ISSN 1512 - 6706

REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU

REVIEW FOR LAW & ECONOMICS

Radovi sa Pete međunarodne naučne konferencije "Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju"

Godina 24., broj 2., Mostar 2023.

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. Alena Huseinbegović, redovna profesorica
Dr. sc. Viktorija Haubrich, vanredna profesorica
IZVOĐENJE DOKAZA SASLUŠANJEM SVJEDOKA U PARNIČNOM POSTUPKU I PREMA UREDBI (EU) 2020/1783 O SURADNJI IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA U IZVOĐENJU DOKAZA U GRAĐANSKIM ILI TRGOVAČKIM PREDMETIMA 9

Dr. sc. Edin Rizvanović, redovni profesor
Dr. sc. Emina Hasanagić, vanredni profesor
PRAVILA KOORDINACIJE SISTEMA SOCIJALNE SIGURNOSTI U PRAVU EVROPSKE UNIJE 42

Dr. sc. Rebeka Kotlo, redovna profesorica
MEĐUNARODNI I BOSANSKOHERCEGOVAČKI PRAVNI, STRATEŠKI I INSTITUCIONALNI OKVIR ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA KROZ OSTVARENJE PRISTUPA PRAVDI – BESPLATNU PRAVNU POMOĆ 68

Dr. sc. Zlatan Begić, vanredni profesor
Mag. iur. Anesa Ferizović
Dr. sc. Dženeta Omerdić, redovna profesorica
DRŽAVNA IMOVINA BOSNE I HERCEGOVINE: POZITIVNA USTAVNO-PRAVNA RJEŠENJA, PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE, PRAVNI POLOŽAJ I ULOGA VISOKOG PREDSTAVNIKA 104

Dr. sc. Denis Pajić, vanredni profesor
Dr. sc. Maja Čolaković, redovna profesorica
KRIMINALIZACIJA KLEVETE U REPUBLICI SRPSKOJ: OGRANIČENJE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA? 126

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Fatima Mahmutćehajić, redovna profesorica
Dr. sc. Vedad Silajdžić, redovni profesor
NUŽNE REFORME KOMPANIJSKOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI: PUT PREMA PUNOPRAVNOM ČLANSTVU U EVROPSKU UNIJU 147

Dr. sc. Nerma Čolaković-Prguda, vanredna profesorica
Dr. sc. Irma Đidelija Čolaković, docentica
KOMPARATIVNI PRIKAZ MAKROEKONOMSKIH POKAZATELJA U PANDEMIJSKOM I POSTPANDEMIJSKOM PERIODU U BOSNI I HERCEGOVINI 169

Dr. sc. Merima Tanović, vanredna profesorica
Dr. sc. Amel Delić, docent
MA Aldin Jelovac, viši asistent
REFORMSKI ZNAČAJ I ULOGA INSTITUCIJE OMBUDSMENA KAO MEHANIZMA ZAŠTITE OD POJAVNIH OBLIKA LOŠE UPRAVE 177

Dr. sc. Marija VIDIĆ, vanredna profesorica
Dr. sc. Miho BAĆE, stručni suradnik
ZAŠTITA POSLOVNE TAJNE 197

Dr. sc. Igor Ivašković, vanredni profesor
GOVOR MRŽNJE NASUPROT SLOBODI GOVORA U EUROPSKOJ UNIJI TE IMPLIKACIJE ZA BOSNU I HERCEGOVINU 223

Dr. sc. Edina Šehrić, docentica
Dr. sc. Ervina Ibrahimović, docentica
OBLIKOVANJE LOKALNE SAMOUPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI U SVJETLU ODREDABA EVROPSKE POVELJE O LOKALNOJ SAMOUPRAVI 242

Dr. sc. Maja Pilić, docentica
AKTUALNO UREĐENJE I PRIMJENA DNK ANALIZE U KAZNENOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI: MOGUĆNOST PRIMJENE RJEŠENJA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA 265

Dr. sc. Asmira Bećiraj, docentica
UREDBA RIM I – AUTONOMIJA VOLJE U UGOVORNIM ODNOSIMA 287

Dr. sc. Arif Nanić, docent
NAMIRENJE HIPOTEKARNIH (RAZLUČNIH) POVJERILACA U STEČAJNOM POSTUPKU 304

Dr. sc. Željko Batinović
EKONOMSKI ASPEKTI SPORAZUMA O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU 315

Dr. sc. Amir Šelo
DRŽAVNA IMOVINA BOSNE I HERCEGOVINE - AKTEULNA PITANJA, PRAKSA SUDOVA I PREPORUKE 328

Dr. sc. Sanja Kavaz Hukić
UNAPRJEĐENJE POSLOVANJA PRIVREDNIH DRUŠTAVA NA JEDINSTVENOM EUROPSKOM TRŽIŠTU: PRIMJENA DIREKTIVE (EU) 2019/2121 U POGLEDU PREKOGRANIČNIH PREOBLIKOVANJA, SPAJANJA I PODJELA 359

Mr. sc. Elmida Burina
STRUKTURA, ZNAČAJ I DOSEG SPORAZUMA O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU 378

STRUČNI RADOVI

Amila Koso, mr. iur
Admir Alihodžić, MA ecc., BA šum.
KLJUČNE REFORME JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE POD UTJECAJEM PRISTUPANJA EVROPSKOJ UNIJI 397

IZVORNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Alena Huseinbegović, redovna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta ‘’Džemal Bijedić’’ u Mostaru

Dr. sc. Viktorija Haubrich, vanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

IZVOĐENJE DOKAZA SASLUŠANJEM SVJEDOKA U PARNIČNOM POSTUPKU I PREMA UREDBI (EU) 2020/1783 O SURADNJI IZMEĐU DRŽAVA ČLANICA U IZVOĐENJU DOKAZA U GRAĐANSKIM ILI TRGOVAČKIM PREDMETIMA

Sažetak: Svjedok u parničnom postupku jest svaka fizička osoba pozvana da pred sudom daje iskaz o svojim prošlim zapažanjima, koja bi mogla biti važna za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja. U radu se obrađuju prava i obveze svjedoka, od samog poziva za svjedočenje, obveze svjedoka da se odazove i svjedoči te mogućnosti oslobađanja od svjedočenja zbog dužnosti čuvanja tajne i obveze uskrate odgovora na pojedina pitanja. Autorice u radu obrađuju i mogućnosti izvođenja dokazivanja saslušanjem svjedoka prema Uredbi (EU) 2020/1783 Europskog parlamenta i Vijeća o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima (izvođenje dokaza) od 25. studenoga 2020.

Ključne riječi: svjedok, prava svjedoka, obveze svjedoka, saslušanje svjedoka prema Uredbi (EU) 2020/1783

1. Uvod

Dokazivanje možemo definirati i kao skup procesnih radnji suda i stranaka upravljenih na utvrđivanje odgovaraju li činjenični navodi stranaka i pretpostavke suda o postojanju odlučnih činjenica istini, a jedno od sredstava za ostvarenje tog cilja su dokazna sredstva, koja su sudu izvor saznanja istine, odnosno objektivna stvarnost koja je od utjecaja na pravilnu odluku. Pri tome se podrazumijeva da se dokazuju samo pravno relevantne činjenice, jer je samo te činjenice potrebno i utvrđivati.[1]

1 Činjenice uz čije postojanje pravna norma veže nastanak pravne posljedice o kojoj sud treba odlučiti su tzv. neposredno pravno relevantne činjenice. Stranke u pravilu determiniraju predmet onoga što treba ući u činjeničnu premisu sudske odluke iznošenjem tvrdnji o bitnim činjenicama; izuzetno, sud je ovlašten i dužan određene činjenice utvrđivati po službenoj dužnosti. Pravnorelevantne činjenice utvrđuju se primjenom različitih zakonom predviđenih metoda. Redovita i osnovna metoda utvrđivanja činjenica jeste dokazivanje. Ta se metoda, međutim, primjenjuje ako činjenice koje se utvrđuju nisu općepoznate ili ako se ne uspiju utvrditi na temelju suglasnih izjava stranaka (priznanje činjenica). Sa druge strane, ako se neka činjenica

Dokazivanje i dokazna sredstva uređeni su zakonima o parničnim postupcima i to: Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine,[2] Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine,[3] Zakon o parničnom postupku Republike Srpske,[4] Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.[5] Sva zakonodavna regulativa na jednak ili sličan način definiraju postupak dokazivanja i dokaznih sredstava.[6] Međutim, sva četiri važeća zakona o parničnim postupcima u Bosni i Hercegovini unijela su značajne izmjene u materiju dokazivanja i dokaznih sredstava u odnosu na prijašnju važeću zakonsku regulativu.

Svjedok (engl. *witness*; njem. *Zeugen*) u parničnom postupku jest svaka fizička osoba pozvana da pred sudom daje iskaz o svojim prošlim zapažanjima, koja bi mogla biti važna za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja.[7] „Svjedoci su, po definiciji, osobe koje obavještavaju sud o svojim zapažanjima događaja koji su se desili u prošlosti, pa se iskazi svjedoka ne mogu ocijeniti paušalnim samo zbog toga što se događaj o kome svjedoče desio „prije dvije i po godine".[8] Dokazi se izvode na glavnoj raspravi (ZPPFBiH, čl. 128. st. 1).[9] „Odlu-

---

ne uspije utvrditi dokazivanjem, stav o njezinu postojanju formirat će se primjenom pravila o teretu dokazivanja. U određenim slučajevima činjenice koje se ne mogu utvrditi dokazivanjem ili čije bi utvrđivanje bilo vezano uz nesrazmjerne teškoće mogu se utvrditi i po slobodnoj ocjeni. Prilikom utvrđivanja činjenica primjenom pravila o zakonskim presumcijama dolazi do promjene predmeta dokazivanja i eventualno prebacivanja tereta dokazivanja. Dika, M., Čizmić, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, OSCE, Sarajevo, 2000., str. 386. (dalje: DIKA-ČIZMIĆ)

2 Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ''Službeni glasnik Bosne i Hercegovine'', br. 36/04., 84/07., 58/13.,94/16., (dalje ZPP BiH). Ovim se zakonom uređuje nadležnost Suda BiH za rješavanje imovinskih sporova između države BiH i entiteta, između države i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, između entiteta, između entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, te između institucija Bosne i Hercegovine koje vrše javna ovlaštenja.

3 Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ''Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine'', br. 53/03., 73/05., 19/06., 98/15., (dalje: ZPPFBiH).

4 Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ''Službeni glasnik Republike Srpske'', br. 58/03., 85/03., 74/05., 63/07., 105/08. - odluka US, 45/09. - odluka US, 49/09. i 61/13., (dalje**:** ZPPRS).

5 Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ''Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", br. 28/18., (dalje: ZPPBDBiH).

6 *Obzirom da sva četiri zakonodavstva na gotovo identičan način analiziraju problematiku dokazivanja i dokaznih sredstava u parničnom postupku, radi preglednosti teksta, analizirat će se samo rješenja u ZPPFBiH, te ukaziti na eventualne razlike koje postoje između važećih zakonskih rješenja.*

7 Usp. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1986., str. 395- 396. (dalje: TRIVA), str. 426.

8 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 49 0 P 005720 09 Rev, od 28. 12. 2010. godine. Domaća i strana sudska praksa, stručni i informativni časopis za sudsku, upravnu i privredno-prekršajnu praksu, Privredna štampa, januar-februasr, 2012, str. 53.

9 Odredbom čl. 208. st. 1. SFZPP-a bilo je predviđeno da se dokazi na glavnoj raspravi izvode pred vijećem, te da vijeće može odlučiti da se dokazi, osim pred zamoljenim sudom, izvode i pred predsjednikom vijeća. Pošto prema odredbama ZPPFBiH u prvom stepenu u pravilu uvijek

ka suda ne može biti utemeljena na dokazu koji nije izveden na ročištu za glavnu raspravu".[10]

Na prijedlog stranke, podnesen najkasnije na pripremnom ročištu, sud može odlučiti da se određeni dokazi izvedu pred drugim, zamoljenim sudom. U tom slučaju zapisnici o izvedenim dokazima trebaju se pročitati na glavnoj raspravi (čl. 128. st. 2. ZPPFBiH). Sudija je ovlašten da, nakon što primi zapisnik o izvođenju

---

postupa sudija pojedinac, ovakva je odredba postala nepotrebna.. Prvi Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH", broj 42/98 - SFZPP) bio je propis kojim su se na prostoru FBiH cjelovito određivala pravila postupaka na temelju kojih sudovi raspravljaju i odlučuju u sporovima iz osobnih i obiteljskih odnosa, iz radnih odnosa, te iz imovinskih i drugih građansko-pravnih odnosa fizičkih i pravnih osoba. SFZPP bio je jedan od procesnih zakona koje u okviru svojih ustavnih ovlasti donosi Federacija BiH, propisujući pravila postupka koja će na jednak i jedinstven način jamčiti ostvarenje i zaštitu subjektivnih prava građana i pravnih osoba pred sudovima u Federaciji. Ustavni temelj za donošenje ovog zakona sadržan je u odredbi članka IV.C.3. Ustava Federacije BiH („Sl. novine Federacije BiH", broj 1/94), kojom je predviđeno da se pravila postupka potrebna da bi se osigurala jednakost u postupanju, kao i temeljna načela pravičnosti u postupcima pred sudovima uređuju zakonima Federacije. SFZPP je donesen sa pretenzijom da na suvremen način uredi rješavanje sporova sa domaćim, ali i međunarodnim elementom. Više je razloga zbog kojih je pojava SFZPP-a Federacije BiH trebala izazvati pozornost inozemne javnosti. Razumijevanje pravnog okruženja u kojemu bi potencijalni bosanskohercegovački poslovni partneri trebali djelovati i realizirati međusobne gospodarske odnose nužno pretpostavlja i poznavanje procesnog sistema. SFZPP-om su se, u načelu, preuzimala dotadašnja rješenja parničnog postupka, s tim što su izvršena određena terminološka usklađivanja, a dorađeni su i pojedini parnični instituti za koje je ocijenjeno da se trebaju promijeniti. Kod izrade SFZPP-a vodilo se računa i o odredbama Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, koji se primjenjuje kao federalni zakon temeljem članka IX.5.(1) Ustava Federacije BiH. Svakako, vodilo se računa i o europskim i međunarodnim standardima i normama iz ovoga područja, a SFZPP je u cijelosti udovoljavao i zahtjevima pravičnog suđenja, kakvo ima u vidu Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Prateći primjenu SFZPP-a u praksi uočeno je da utvrđeno postojeće stanje neriješenih predmeta u sudovima jasno ukazuje da sudovi nisu efikasni, te da postupak traje nedopustivo dugo, što je za posljedicu imalo stvaranje velikog broja zaostataka predmeta. Naime, poslije višegodišnje primjene ovih zakona, pokazalo se da je u njima reguliran veći broj odredbi koje omogućavaju odugovlačenje parničnog postupka, čime se onemogućava puna zaštita građanskih prava i dolazi do gomilanja brojnih neriješenih sudskih predmeta u sudovima.Zbog toga su, polazeći od temeljnog cilja reforme građanskog (procesnog) prava, predložene značajne i opsežne promjene kako bi se u parničnom postupku povećala efikasnost suđenja, te izbjeglo nepotrebno odugovlačenje postupka. U tom smislu, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio je novi, odnosno drugi Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje - ZPPFBiH) na sjednici Zastupničkog doma, održanoj 8.10.2003. godine, i na sjednici Doma naroda, održanoj 1.10.2003. godine. ZPPFBiH je objavljen u „Službenim novinama FBiH", broj 53, od 28.10.2003. godine, a stupio je na snagu 5.11.2003. godine. Danom stupanja na snagu ZPPFBiH prestao je važiti SFZPP, osim odredaba koje se odnose na postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa (čl. 404-424), koje su se trebale nastaviti primjenjivati do donošenja posebnog zakona (čl. 459. ZPPFBiH). Držimo značajnim napomenuti da se izradi Zakona o parničnom postupku pristupilo istovremeno u oba entiteta u Bosni i Hercegovini, s tim što su radnu verziju pojedinih zakona sačinile posebne radne grupe u entitetima, uz izravno sudjelovanje predstavnika Neovisne pravosudne komisije i američke organizacije ABACILLI, te da je u konačno ponuđenom tekstu u entitetima postignut visok stepen harmonizacije. Tako i detaljnije: Čizmić, J., Komentar 2009., str. 24.

10 Okružni sud u Banjaluci, broj: Gž-1404/07 od 12. 10. 2007. godine, Domaća i strana sudska praksa, stručni i informativni časopis, godina V, broj 26, str. 51.

dokaza pred zamoljenim sucem, odredi da se obave potrebni ispravci ili dopune. Pridržavajući se proklamiranih načela dispozicije, odnosno raspravnog načela, novost je da ZPPFBiH predviđa da se izvođenje dokaza pred zamoljenim sudom može odrediti samo na inicijativu stranke.[11]

2. Pojam svjedoka i dužnost svjedočenja

Svjedočenje je opća obaveza svih osoba. Osoba koja je pozvana kao svjedok dužna je: pristupiti sudu, dati iskaz, u iskazu govoriti istinu, a u nekim procesnim zakonodavstvima dužna je položiti i zakletvu, ako to sud zatraži. Rukovodeći se činjenicom da zakletvi nije davan gotovo nikakav praktičan značaj, te da se rijetko i koristila u parničnom postupku, ZPPFBiH nije preuzeo odredbe čl. 246. i 247. bivšeg jugoslovenskog parničnog postupka o obavezi i načinu polaganja zakletve svjedoka (koji se u FBiH primjenjivao do donošenja SZPP-a).[12]

Svaka osoba koja se poziva kao svjedok dužna je odazvati se pozivu, a ako odredbama ZPPFBiH nije drukčije određeno, dužna je i svjedočiti (čl. 137. st. 1. ZPPFBiH). Dužnost svjedoka da se odazove na poziv suda sastoji se u tome da se svjedok u određeno vrijeme i na određenom mjestu, koji su naznačeni u pozivu, pojavi i zadrži sve dok sud ne izjavi, izričito ili konkludentnim činima, da je svjedok slobodan. Dužnost odazivanja na poziv suda odnosi se na svaku osobu koja je pozvana kao svjedok, pa i na onu koja je odredbama ZPPFBiH izričito isključena ili oslobođena od opće dužnosti svjedočenja. Dužnost odazivanja sudskom pozivu radi svjedočenja jest opća obaveza svih građana koji se nalaze na teritoriju Bosne i Hercegovine, kako domaćih, tako i stranih državljana, osim osoba koje u Bosni i Hercegovini uživaju diplomatski imunitet. Takve bi se osobe mogle saslušati po pravilima o međunarodnoj pravnoj pomoći (v. čl. 414 - 418. ZPPFBiH).

Druga temeljna dužnost svjedoka jest da pred sudom da svoj iskaz. Ova se zakonska odredba odnosi na svaku osobu koja je kao svjedok pozvana da pred sudom da iskaz o predmetu svjedočenja, osim ako se ne radi o *ex lege* oslobađanju od svjedočenja ili uskraćivanju svjedočenja, odnosno uskraćivanju odgovora na pojedina pitanja. Ograničenja u okviru dužnosti svjedočenja tiču se, dakle, samo dužnosti davanja iskaza, a ne i dužnosti odazivanja pozivu suda.

Svjedok se ne mora podvrgnuti liječničkom pregledu i ispitivanju.[13] Kao svjedok može se saslušati samo osoba koja je sposobna dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju (čl. 137. st. 2. ZPPFBiH), koja je bila u stanju osjetilima zapaziti i zapamtiti neku činjenicu, te koja je sposobna o tom zapažanju dati iskaz pred su-

11 SFZPP je u čl. 208. određivao da se izvođenje dokaza pred zamoljenim sucem može odrediti ako za to postoje „važni razlozi".

12 Vidi kod Čizmić, J., Huseinbegović, A., Haubrich, V., *Dokazivanje u parničnom postupku,* Mostar, 2021., str. 130. – 132. (dalje – Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku)

13 U tom smislu vidi presudu VSV, Gž- 125/63, GAKV 8/63-23.

dom. Svjedok, dakle, ne može biti osoba koja zbog bilo kojeg razloga nije bila u stanju zapaziti ono o čemu treba svjedočiti ili osoba koja zbog nekog razloga ne može pred sudom reproducirati ono što je zapazila u trenutku kad treba biti saslušana kao svjedok. Kao svjedok može se pojaviti svaka osoba, pa i ona s psihičkim i fizičkim nedostacima. Svjedok može biti i maloljetna osoba, kao i osoba koja zbog fizičkih ili psihičkih nedostataka u zapažanju ili reproduciranju ne može koristiti svim čulima kao i ostali ljudi. Slijepac može svjedočiti o onome što je čuo, gluhi o onome što je vidio. Prema odredbama čl. 137. ZPPFBiH, jedino ograničenje u pogledu osobe koja se treba saslušati kao svjedok jest da te osobe moraju biti sposobne u trenutku davanja iskaza dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju. Sud će, ipak, prema općim pravilima o ocjenjivanju činjenica (čl. 8. ZPPFBiH), prosuditi može li se i u kojoj mjeri pouzdati u vjerodostojnost iskaza takvog svjedoka. Svjedočiti može kako ona osoba koja je neku spornu činjenicu opazila neposredno, tako i osoba koja je o njoj samo čula od drugih (*testis de auditu*).[14] Rodbinski i tazbinski odnosi svjedoka s nekom od stranaka nemaju utjecaja na njegovu sposobnost da bude svjedok, ali mogu biti od utjecaja na ocjenu vjerodostojnosti svjedokova iskaza.

Svjedok može biti svaka osoba, osim parničnih stranaka i njihovih zakonskih zastupnika. Kao svjedok mogu biti saslušani punomoćnik stranke, obični suparničari i umješač. Niti jednim propisom nije određeno da se punomoćnik stranke ne može saslušati kao svjedok, niti sud može unaprijed njegov iskaz ocijeniti kao nevjerodostojan ako se ne zna što je i kako je on iskazao, a činjenica što je punomoćnik stranke sama po sebi ne čini njegov iskaz nevjerodostojnim.[15] Advokat koji namjerava predložiti sebe da bude saslušan kao svjedok u sporu u kojem je punomoćnik jedne od stranaka, mora prethodno ocijeniti postoji li njegova dužnost po odredbama kodeksa advokatske etike da uskrati svjedočenje u tom sporu.[16] I sudija može biti saslušan kao svjedok, ali sudija ne može više obnašati sudsku dužnost ako je u istom predmetu saslušan kao svjedok (čl. 357. st. 1. ZPPFBiH). Okolnost da je određena osoba već bila saslušana kao svjedok, nije zapreka da se uzme za vještaka (čl. 153. st. 1. ZPPFBiH).

Svjedoci su osobe koje pred sudom iskazuju o svom zapažanju nekih činjenica ili stanja u prošlosti, prije svjedočenja. Svjedoci su zbog toga, u pravilu, nezamjenljivi. Istovremeno, svjedoci su i nepouzdano dokazno sredstvo jer je moguće da netočno zapaze činjenice, da ih zaborave ili da namjerno netočno reproduciraju svoja zapažanja. Svjedoci su dužni izvijestiti sud samo o svome subjektivnom zapažanju činjenica (znanju), a ne i o svom mišljenju o činjenicama koje su zapazili. Ipak, ponekad je nemoguće ograničiti svjedoka na reprodukciju čistih zapažanja, uz potpuno eliminiranje sudova o zapaženome, posebno ako je predmet dokazivanja sadržaj ranijeg suda samog svjedoka.[17]

---

14 O svjedočenju "po čuvenju" vidi potanje kod Omanović, S., Posredni dokaz po čuvenju u angloameričkoj parnici i dokaznom pravu, "Pravna misao", 54, br. 1-2/1999.

15 Vidi odluku Okružnog suda u Bjelovaru, Gž- 94/80. od 2.4.1980. god. – PSP 17/147.

16 Takvo je stajalište zauzeo VSH u odluci Gž- 319/80. – PSP 19/203.

17 Tako TRIVA, *op. cit*., str. 427.

2.1. Svjedok i dužnost čuvanja tajne

Ne može se saslušati kao svjedok osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne, dok je nadležni organ ne oslobodi te dužnosti (čl. 138. ZPPFBiH). Odredbama ovoga člana dodatno se štiti dužnost čuvanja službene ili vojne tajne.[18]

Tajna je podatak koji je zakonom, drugim propisom, općim aktom ili drugim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona, određen tajnim. Tajnim možemo držati podatak koji je poznat i koji smije biti poznat samo određenom krugu osoba, a pri tome moraju postojati određene društvene norme koje brane iznošenje takvih podataka izvan tog kruga osoba.[19] Tajna predstavlja i znanje određenih činjenica koje su doznate u obavljanju poziva ili na neki drugi povjerljiv način i koje ne mogu biti saopćene u javnosti, a da se pri tome ne nanese šteta interesima pojedinaca ili zajednice.[20] Podaci koji se smatraju tajnim mogu, npr., biti dokumenti te njihov sadržaj i prilozi, predmeti, objekti, mjere ili postupci, kao i usmena priopćenja ili informacije povjerljive naravi iznijeti u radu tijela državne vlasti jedinica lokalne samouprave i uprave, ustanova i pravnih osoba koje imaju javne ovlasti (u daljnjem tekstu: javnih tijela) te drugih pravnih osoba.[21]

Prema vrsti tajne podaci su državna, vojna, službena, poslovna ili profesionalna tajna.[22] U načelu bismo sve vrste tajni mogli svrstati u dvije skupine - u javne i privatne tajne.

U javnu tajnu mogli bismo svrstati podatke koje su u skladu sa propisanim uvjetima dužni čuvati: državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe sa javnim ovlastima te pravne i fizičke osobe koje, u skladu sa Zakonom, ostvare pristup ili postupaju sa tajnim (klasificiranim i neklasificiranim) podacima. Tu svakako po vrsti spadaju državna, vojna i službena, a možemo ubrojiti i poslovnu tajnu jer je vezana za tajnost podataka pravnih, a ne fizičkih osoba kao što je to slučaj kod privatnih tajni. Poslovnu tajnu predstavljaju podaci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi saopćenja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine privredne interese.

---

18 Vidi Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op.cit*., str. 132. – 136.

19 Zabel, B., Poslovna tajna, Beograd, 1970, str. 9.

20 Vidi Jovanović, LJ., Lekarska tajna, Beograd, 1959, str. 11. Jelačić drži da bi bilo tačnije kazati ne da „tajna predstavlja znanje određenih činjenica" nego da „same činjenice saznate u obavljanju poziva predstavljaju tajnu", jer znanje o tim činjenicama predstavlja pojam posjedovanja tajne pošto je objekt zaštite sama činjenica koja se ne smije otkriti, pošto znanje kao takvo ne može biti objektom zaštite. Jelačić, O., Liječnička tajna u našem zakonodavstvu, Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu, god. X, 1973, str. 14.

21 O tome podrobnije kod Čizmić, J., Zaštita prava iz područja industrijskog vlasništva poslovnom tajnom, Pravo u gospodarstvu, god. 38, br 2/1999, str. 231-251.

22 Podrobnije o tome kod Čizmić, J., Zaštita prava iz područja industrijskog vlasništva poslovnom tajnom, *op. cit.,* str. 236-237. i Zlatović, D., Zaštita i čuvanje poslovne tajne, Slobodno poduzetništvo, god. IV, br. 8/1997., str. 150.

Privatna tajna predstavlja, pak, saznanje određenih podataka jedne osobe od strane druge na temelju bliskog odnosa i osobnog povjerenja koje postoji između njih.[23] Pojam privatne tajne viši je rodni pojam osobnoj i profesionalnoj tajni. Privatni interesi primaran su predmet pravne zaštite koja se ostvaruje institutima osobne i profesionalne tajne.[24]

Osobna tajna je podatak o osobi koji je zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnoga tijela donesenim na temelju zakona određen tajnom. Osobni podatak je, pak, svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku osobu ili osobu čiji se identitet može utvrditi izravno ili neizravno, posebno na osnovi jednog ili više obilježja specifičnih za njezin fizički, psihološki, mentalni, privredni, kulturni ili socijalni identitet. Zaštita osobnih podataka uređuje se sa ciljem zaštite privatnog života i ostalih ljudskih prava i temeljnih sloboda i trebala bi biti osigurana svakoj fizičkoj osobi bez obzira na državljanstvo i prebivalište te neovisno o rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom porijeklu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama. U subjektivnom smislu osobnu tajnu bismo mogli definirati kao podatak koji je poznat samo osobi na koju se odnosi, a koja ne želi da bude poznat drugim osobama ili širem krugu osoba.

Profesionalna tajna je, dakle, posebna podvrsta privatne tajne. Zaštita profesionalne tajne od posebnog je značenja s obzirom na osobno pravo na privatnost, jer njezino protupravno otkrivanje redovno vrijeđa nečije pravo na privatnost.[25] Profesionalno povjerenje ne podrazumijeva se samo po sebi. Ono se dokazuje unutar konkretnog odnosa u konkretnom slučaju. Zato izlazak informacija iz tog odnosa ima svoju konkretnu posljedicu – gubitak povjerenja u konkretnu osobu i predstavnika profesije koju ta osoba predstavlja. Profesionalna tajna sadrži podatke o osobnom ili obiteljskom životu stranaka koje u obavljanju svoga zvanja i djelatnosti saznaju advokati, branitelji, notari, doktori medicine, doktori stomatologije, primalje ili drugi zdravstveni djelatnici, psiholozi, djelatnici skrbništva, vjerski ispovjednici te druge osobe u obavljanju svoga zvanja. Svatko je dužan čuvati profesionalnu tajnu, bez obzira na način saznanja tajnih podataka ili pribavljanja, odnosno stjecanja mogućnosti uvida u tajne podatke, ako je nedvojbeno da se radi o tajni. Tajna ne mora potjecati isključivo od osobe na koju se podaci i činjenice odnose, već može biti saznata i na neki drugi način, a da bi se neki povjerljivi podatak ili činjenica mogao smatrati saznatim u obavljanju poziva, mora postojati uzročna veza između saznanja te činjenice i samog obavljanja poziva.[26]Profesionalna tajna je tuđa tajna, a ne tajna pripadnika određenih profesija. Pripadnik slobodne profesije dužan je čuvati tuđe tajne kao svoje profesionalne tajne, tajne svojih klijenata sa kojima dolazi u doticaj i sa kojima svakodnevno radi. Već sama

23 Tako Jovanović, LJ., *op. cit.,* str. 11.

24 Vidi Cvrcić, R., Poslovna, profesionalna i službena tajna, Pravo i porezi, god. XV, br. 9/2006, str. 50.

25 Usp. Gavella, N., Osobna prava – I. dio, Zagreb, 2000, str. 222.

26 Vidi Rajić, Z., Tomić, M., Miljko, Z., Komentar Kaznenog zakona, Mostar, 2000, str. 217.

činjenica da netko obavlja takve složene profesije nameće obavezu i pripadniku slobodnih profesija da čuva tajnu svojih klijenata, da dopusti svojim klijentima da mu se sa povjerenjem obrate kako bi i oni na taj način mogli razvijati svoje pravo osobnosti u ispravnom smjeru.[27] Saznanja o profesionalnoj tajni od posebnog su značaja za primjenu odredaba čl. 139. ZPPFBiH.

Što se primjene odredbe čl. 138. ZPPFBiH tiče, službena tajna su podaci koji su prikupljeni i koriste se za potrebe javnih tijela, a koji su zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona proglašeni službenom tajnom. Službenom tajnom smatraju se podaci ili dokumenti koji su zakonom, drugim propisom ili odlukom nadležnog organa donesenim na osnovu zakona proglašeni službenom tajnom i čije je odavanje imalo ili moglo da ima štetne posljedice za službu (čl. 367. KZFBiH).

Vojna tajna su, pak, podaci koji su zakonom, drugim propisom, općim aktom ili aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona proglašeni vojnom tajnom. Odnosno, vojnom tajnom smatraju se podaci ili dokumenti koji su zakonom, drugim propisom ili odlukom nadležnog organa donesenim na osnovu zakona i sukladno zakonu proglašeni vojnom tajnom i čije je odavanje imalo ili je moglo da ima teže štetne posljedice za oružane snage i njihove pripreme za obranu zemlje (čl. 388. KZFBiH).

Iako se to u odredbama čl. 138. ZPPFBiH izričito ne navodi, držimo da bi se one trebale odnositi i na dužnost čuvanja državne tajne (a skloni smo tvrditi i poslovne tajne). Naime, prema vrsti tajne, podaci su uobičajeno državna, vojna, službena, poslovna ili profesionalna tajna. U tom smislu, državnom tajnom uobičajeno se smatraju podaci koji su zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona određeni državnom tajnom, te otkrivanjem kojih bi nastupile štetne posljedice za nacionalnu sigurnost ili nacionalni interes.

Radi se o apsolutnoj zabrani o kojoj je sud dužan voditi računa po službenoj dužnosti. Sud je *ex offo* dužan voditi računa da kao svjedoka ne sasluša osobu koja bi svojim iskazom mogla povrijediti dužnost čuvanja službene ili vojne tajne. Iako to u ovoj odredbi nije izričito navedeno, držimo kako se ove odredbe moraju primijeniti i ako se radi o zaštiti drugih oblika tajne (primjerice, poslovne tajne). Sud ne može izbjeći primjenu ovoga propisa pozivajući se na to da će isključiti javnost sa glavne rasprave.[28]

Dužnost čuvanja tajne traje sve dok su podaci tajni, bez obzira je li u međuvremenu svjedoku prestao status službene ili vojne osobe. Dužnost čuvanja službene i vojne tajne imaju ne samo vojne i službene osobe nego i svaka druga osoba koja ima tu dužnost na temelju posebnih propisa o čuvanju službene ili voj-

27 Tako Miladin, P., Autorizirano izlaganje na 113. Tribini Pravnoga fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, održanoj 19. 4.2006, sa temom Poslovna, profesionalna i službena tajna, Bilten br. 42, str. 6.

28 Šire vidi kod Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 132. – 136.

ne tajne. Ako nadležni organ/tijelo oslobodi svjedoka čuvanja službene ili vojne tajne, sud ga može saslušati. Na zahtjev suda oslobođenje od dužnosti čuvanja tajne daje onaj subjekt koji je određenu činjenicu proglasio tajnom, a oslobođenje može biti potpuno ili djelomično. Osoba oslobođena dužnosti čuvanja tajne dužna je istinito svjedočiti o svim činjenicama, pa i onima koje su bile određene kao tajna. ZPPFBiH ne sadrži odredbu po kojoj sud ne može zasnovati svoju odluku na iskazu osobe koja je svjedočila protivno odredbama o čuvanju tajne, kao što to sadrži ZKP (v. čl. 223. ZKP-a).

Ali odavanjem službene ili vojne tajne bez odobrenja nadležnog tijela / organa svjedok bi počinio krivično djelo. Svjedok koji vojnu ili službenu tajnu koja mu je povjerena, za koju zna da predstavlja službenu ili vojnu tajnu, učini dostupnom neovlaštenoj osobi, može se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina (arg. iz čl. 367. i 388. KZFBiH).

2.1.1. Mogućnost uskraćivanja svjedočenja

Svjedok može uskratiti svjedočenje: 1) o onome što mu je stranka kao svom punomoćniku povjerila; 2) o onome o čemu se stranka ili druga osoba svjedoku kao vjerskom ispovjedniku ispovijedala (trebalo bi ispraviti pogrešku pa riječ „ispovjedala" zamijeniti riječju „ispovjedila"); 3) o činjenicama što ih je svjedok saznao kao advokat, ljekar ili u obavljanju kojeg drugog poziva ili koje druge djelatnosti, ako postoji obaveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti (čl. 139. st. 1. ZPPFBiH).

Odredbama ovoga člana predviđeni su slučajevi kada su određene osobe, koje inače mogu biti saslušane kao svjedoci, ovlaštene iz tačno navedenih razloga uskratiti svjedočenje o okolnostima koje su saznale, odnosno koje su im povjerene u obnašanju njihova zanimanja ili neke druge djelatnosti. Navedene osobe same odlučuju hoće li svjedočiti ili će uskratiti svjedočenje, ali ih sud ne može na to prisiliti prinudnim sredstvima (usp. čl. 410. ZPPFBiH). Razrješenje od obaveze čuvanja tajne nije nužno ako stranka, koja je tim svjedocima povjerila određene podatke, sama predloži da se svjedoci saslušaju upravo o tim okolnostima ili ako se ta stranka ne protivi takvom prijedlogu protivne stranke ili istom zahtjevu suda. Svjedok koji je pristao svjedočiti uprkos tome što je imao pravo uskratiti svjedočenje, krivično je odgovoran za lažni iskaz kao i svjedok koji se tim ovlaštenjem nije mogao poslužiti.[29]

Kada je svjedok punomoćnik stranke, ne pravi se razlika između punomoćnika koji je advokat i punomoćnika koji je druga poslovno/parnično sposobna osoba. Uskraćivanje svjedočenja može se odnositi samo na one okolnosti i činjenice koje mu je stranka u toj parnici povjerila. Ako se radi o onome što je stranka punomoćniku povjerila u nekoj drugoj parnici, vanparničnom postupku ili dok je tražila pravni savjet, tada se primjenjuju odredbe t. 3. čl. 139. ZPPFBiH. ZPP je, dakle, prepustio punomoćniku-advokatu da sam, u skladu s pravilima advokatske etike,

29 Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit*., str. 136.

odluči može li u konkretnom slučaju dati iskaz. Bez značenja je je li punomoćnik advokat ili osoba koja nije advokat, te radi li se o parničnom punomoćniku ili ne. Uskratiti svjedočenje može ne samo ona osoba koja je punomoćnik stranke u vrijeme kad treba svjedočiti, nego i ona osoba koja je prestala obavljati tu funkciju.

Vjerski ispovjednik može uskratiti svjedočenje samo o onim činjenicama i okolnostima koje je od stranke ili druge osobe doznao u funkciji vjerskog ispovjednika (v. t. 2.). O činjenicama i okolnostima koje je doznao na drugi način, izvan obavljanja funkcije vjerskog ispovjednika, vjerski ispovjednik dužan je svjedočiti (arg. iz čl. 137. ZPPFBiH).

Prema odredbama tačke 3. čl. 139. ZPPFBiH svjedok može uskratiti svjedočenje o činjenicama što ih je svjedok saznao kao advokat, ljekar ili u obavljanju kojeg drugog poziva ili koje druge djelatnosti, ako postoji obaveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti.

Dovoljno je da osoba koja se poziva na razlog za uskraćivanje svjedočenja učini vjerojatnim da je za relevantnu činjenicu doznala u obavljanju svoje djelatnosti, te ne mora dokazivati uzročnu vezu između svjedočenja i štetnih posljedica koje bi zbog toga mogle nastati za onoga na koga se tajna odnosi.[30] Obaveza čuvanja ove tajne ne postoji kada onaj u čiju je korist obaveza zasnovana oslobodi navedene osobe od čuvanja tajne, pa u tom slučaju osobe o kojima se govori u tački 3. čl. 139. ZPPFBiH ne mogu uskratiti svjedočenje. Prije nego što pristane da bude saslušan kao svjedok u sporu u kojem je punomoćnik jedne od stranaka, odvjetnik mora prethodno ocijeniti postoji li njegova dužnost i po odredbama kodeksa odvjetničke etike da uskrati svjedočenje u tom sporu.[31]

Advokat, ljekar ili druga osoba koja neovlašteno otkrije tajnu koju je saznala u obavljanju svog zvanja, kaznit će se zatvorom do jedne godine (čl. 194. st. 1. KZFBiH), osim ako je tajnu otkrila u općem interesu ili u interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne (čl. 194. st. 2. KZFBiH).

Sud nije dužan paziti po službenoj dužnosti postoje li okolnosti koje nekoj osobi daju pravo uskratiti davanje iskaza. Međutim, ako sud sazna za postojanje takvih okolnosti, dužan je tu osobu upozoriti da može uskratiti svjedočenje (čl. 139. st. 2. ZPPFBiH).

Ako sudija propusti upozoriti te osobe da mogu uskratiti davanje iskaza, pa svjedok iskaže i o okolnostima u odnosu na koje je bio ovlašten uskratiti iskaz, njegov iskaz zbog toga nije izgubio značenje i sud ga može koristiti radi utvrđivanja relevantnih činjenica.

ZPPFBiH nije predvidio mogućnost suočavanja svjedoka čiji se iskazi o važnim činjenicama ne slažu, kao što je to bilo uređeno odredbom čl. 228. st. 3. SFZPP-a.

Cilj uvođenja dokaza suočenjem u biti je isti sa ciljem uvođenja ostalih dokaza, a to je omogućavanje sudu da pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje. Me-

30 Tako TRIVA, *op. cit*., str. 429.

31 U tom je smislu odluka VSH, Gž- 319/80. od 17. ožujka 1981. god. PSP, 19/203.

đutim, temelj na kojem se zasnivao ovaj dokaz potpuno je različit od temelja na kojem se zasnivaju ostali dokazi predviđeni SFZPP-om. Ovaj dokaz temeljio se, naime, na naučnim spoznajama psihologije, a primjena tih spoznaja u parničnom postupku nužna je i uvelike nezamjenjiva. Suočavanje se preduzimalo kada se iskazi svjedoka nisu slagali u važnim činjenicama, kako bi sud neposrednim opažanjem ocijenio vjerodostojnost protivrječnih iskaza. Neusaglašenost u izjavama svjedoka može biti posljedica lažnog iskazivanja nekog svjedoka, ali i rezultat nejednake moći ili izvora zapažanja pojedinih svjedoka. Rezultat suočenja, a posebno suočenja stranaka, jedan je od najznačajnijih argumenata u formiranju slobodnog sudskog uvjerenja, jer su tako stečeni dojmovi po snazi najbliži dojmovima koji se formiraju osobnim zapažanjem. U sudskoj se praksi često pri izvođenju suočavanja u zapisniku konstatiralo da je suočavanje izvršeno i da svatko ostaje pri svom ranije datom iskazu.[32] Ovako izveden dokaz praktično je bio neupotrebljiv pri obrazloženju presude, a viši se sud nije mogao ni na koji način pozivati na njega. Suočeni su se svjedoci o svakoj okolnosti u kojoj se nisu slagali pojedinačno saslušavali i njihov se odgovor unosio u zapisnik. Iz zapisnika o suočenju moralo se određeno vidjeti koja je važna činjenica bila sporna i što je suočenje pokazalo u smislu je li suočavanjem došlo do bitnog i nužnog razjašnjenja važnih činjenica ili ne. U zapisnik se trebalo detaljno unijeti cijeli tok suočenja, jer se time moralo omogućiti svakom čitatelju zapisnika, a posebno drugostepenom i Vrhovnom sudu, da stvori jasnu predodžbu o ponašanju suočenih osoba pri suočenja, a sudiji je moralo poslužiti kao čvrsta podloga pri izradi obrazloženja presude.[33]

2.1.1.1. Uskraćivanje odgovora na pojedina pitanja

Svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako bi svojim odgovorom na ta pitanja izložio opasnosti od krivičnog gonjenja sebe ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, a u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, svoga bračnog druga ili srodnike po tazbini do drugog stepena zaključno i onda kad je brak prestao, osobu s kojom živi u vanbračnoj zajednici ili njene srodnike do drugog stepena zaključno, te svog staraoca ili staranika, usvojitelja ili usvojenika (čl. 140. st. 1. ZPPFBiH).[34]

Za razliku od odredaba čl. 138. i 139. ZPPFBiH kojima se određenim osobama, s obzirom na njihov poziv ili narav njihove djelatnosti, priznaje pravo da uskrate svjedočenje, odredbama čl. 140. ZPPFBiH dopušta se svakoj osobi, nezavisno od njezine profesije, da u određenim situacijama uskrati odgovor na pojedina pitanja (ali ne i cijeli iskaz), koja su mu postavili sud ili stranke, odnosno njihovi zastupnici ili punomoćnici, uz odobrenje suda.

Odredbama st.1. čl. 140. ZPPFBiH zakonodavac je nastojao ublažiti sukob između interesa za saznavanjem istine i interesa svjedoka da prešuti takve činjenice

32 Tako Svorcan, S., Saslušanje stranaka i suočenje kao dokazi u parničnom postupku, „GAKV“, LXII, br. 1/1990, str. 26.

33 Tako i podrobnije o tome kod DIKA - ČIZMIĆ, *op. cit*., str. 420.

34 Vidi Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 140.

čijim bi priopćavanjem bila narušena ili ugrožena njegova temeljna prava ili interesi.

Mogućnost uskraćivanja odgovora na pojedino pitanje znatno je sužena u odnosu na odredbu čl. 222. SFZPP-a, pa se kao opravdani razlog uskraćivanja navodi jedino izlaganje svjedoka ili njegovih bliskih srodnika opasnosti od krivičnog gonjenja, a ne i ako bi svojim odgovorom na postavljena pitanja izložio teškoj sramoti i znatnoj imovinskoj šteti sebe ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, a u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, svoga bračnog druga ili srodnike po tazbini do drugog stepena zaključno i onda kad je brak prestao te svog staratelja ili staranika, usvojitelja ili usvojenika. Usto, krug bliskih srodnika zbog čijih interesa svjedok ima pravo uskratiti odgovor na pitanje je proširen, te su obuhvaćeni i osoba sa kojom svjedok živi u vanbračnoj zajednici i njezini srodnici do drugog stepena[35]

Nitko, pa ni svjedok, ne može biti oslobođen dužnosti da odgovara na opća pitanja.[36]

U odredbi čl. 222. SFZPP-a bilo je određeno da svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako za to postoje važni razlozi**.** Važni razlozi zbog kojih svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja, bili su navedeni samo primjerice, a ne taksativno. Istog su, dakle, značenja mogli biti i svi drugi razlozi za koje sud nađe da su važni. Navedeni razlozi mogi su ipak poslužiti sudu da uspoređivanjem ocijeni značenje iznesenih razloga koji u zakonu nisu izričito navedeni. Koji su to važni razlozi koji daju pravo svjedoku da uskrati odgovor na pojedino pitanje, ocjenjuje sud na temelju savjesne i brižljive ocjene kao i kad ocjenjuje koje će se činjenice uzeti kao dokazane (čl. 8. ZPPFBiH), pa je to, dakle, bilo faktičko pitanje. Zajedničko im je da se odnose na zaštitu važnih interesa svjedoka kao i osoba s kojima je svjedok u određenom odnosu koji ga moralno obavezuje da vodi računa i o interesima tih osoba. Što se tiče nastupanja imovinske štete, odredbama čl. 140. ZPPFBiH nije bilo propisano da mora postojati izravna veza između datog odgovora i nastupanja štete, već je dovoljno da postoji i posredna opasnost da svjedok zbog davanja odgovora pretrpi štetu. Opravdanost razloga za uskraćivanje odgovora na pojedina pitanja ocjenjivao je sud pred kojim svjedok trebao svjedočiti (SFZPP, čl. 224. st. 1). Ako bi sud ocijenio da izneseni razlozi nisu važni, svjedok je bio dužan odgovoriti i na takva postavljena pitanja. U protivnom, prema njemu su se mogle primijeniti sankcije iz čl. 230 SFZPP-a. Ako bi, unatoč postojanja važnih razloga koji ih ovlašćuju da uskrate odgovor na pojedino pitanje, svjedoci pristali svjedočiti, sud bi, s obzirom na osobnu zainteresiranost svjedoka da prikrije za njega nepovoljno stanje stvari, morao s rezervom ocjenjivati vjerodostojnost takvog iskaza. Svjedok koji bi pristane odgovarati, bio je krivično odgovoran za lažni iskaz.[37]

Sud nije dužan po službenoj dužnosti paziti postoje li okolnosti zbog kojih svjedok ima pravo uskratiti odgovor na pojedina pitanja, ali je dužan svjedoka

35 KULENOVIĆ, *op. cit*., str. 260.

36 Šire o tome Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 140.

37 Čizmić, J., Komentar 2009., *op.cit*. str. 333.

upozoriti da na pitanja koja se tiču okolnosti iz čl. 140. st. 1. ZPPFBiH može uskratiti odgovor (čl. 140. st. 2. ZPPFBiH). Sudija može svjedoka na tu okolnost upozoriti neposredno prije saslušanja, ali to može učiniti i tokom saslušanja, neposredno prije postavljanja određenog pitanja. Upozorenje o pravu na oslobođenje od dužnosti odgovora na pojedina pitanja unosi se u zapisnik. Ako svjedok pristane odgovoriti na takva pitanja, drži se da se odrekao ove povlastice.[38]

Kako imovinska šteta više ne predstavlja razlog za uskraćivanje svjedočenja, u ZPPFBiH brisana je i odredba člana 223. SFZPP-a koja je predviđala u kojim slučajevima svjedok ne može uskratiti svjedočenje zbog opasnosti od imovinske štete. Ove su odredbe u ZPPFBiH izostavljene kao nepotrebne jer ovakve osobe ne mogu uskratiti svjedočenje o navedenim radnjama, odnosno činjenicama.[39]

---

38 *Ibidem*, str. 334.

39 Naime, prema odredbi čl. 223. SFZPP-a, i u slučajevima kada je za svjedoka postojala opasnost od kakve imovinske štete, zbog čega bi inače imao pravo uskratiti odgovor na pojedina pitanja u skladu s odredbama čl. 222. SFZPP-a, svjedok usprkos tome nije mogao uskratiti svjedočenje o pravnim poslovima pri kojima je bio nazočan kao pozvani svjedok, o radnjama što ih je u pogledu spornog odnosa poduzeo kao pravni prethodnik ili zastupnik jedne od stranaka, o činjenicama koje se tiču imovinskih odnosa uvjetovanih obiteljskom ili bračnom vezom, o činjenicama koje se tiču rođenja, sklapanja braka ili smrti, te kad je na temelju posebnih propisa bio dužan podnijeti prijavu ili dati izjavu. Odredbama ovoga članka taksativno su bili navedeni slučajevi u kojima određene osobe ne mogu uskratiti odgovor niti na pojedina pitanja, ako uskraćivanje odgovora opravdavaju jedino činjenicom da bi se odgovorom na pitanje izložili opasnosti od kakve imovinske štete. Bez ovako formulirane odredbe često bi bilo vrlo otežano utvrđivanje navedenih okolnosti, o kojima u pravilu saznanja iz neposrednog zapažanja ima samo ograničeni krug osoba, a radi se o odnosima čije je utvrđivanje značajnije od imovinske štete koja bi se eventualno mogla dogoditi svjedoku. Svim ovim činjenicama SFZPP je davao, dakle, veće značenje od opasnosti nastupanja kakve imovinske štete koju bi svjedok mogao pretrpiti, pa upravo zbog toga svjedok u tim slučajevima nema pravo uskratiti svjedočenje. Radilo se ponajviše o pravnim poslovima gdje je nužna prisutnost svjedoka (primjerice, kod zaključenja braka ili pisane oporuke pred svjedocima) ili o činjenicama koje se tiču pravnih poslova kod kojih je svjedok bio prisutan kao pozvani svjedok (*testis rogatus*). Samim time što su se odazvale pozivu da svjedoče o zaključivanju pravnog posla, ove su osobe preuzele rizik i nije im se moglo dopustiti da uskraćivanjem odgovora dovedu u pitanje utvrđivanje okolnosti bitnih za taj pravni posao. Međutim, osoba koja je slučajno zapazila činjenice, jer nije bila pozvana da prisustvuje kao svjedok, mogla je uskratiti svjedočenje i zbog ovih razloga ako sud drži da su važni (v. SFZPP, čl. 222). U krug ovih osoba treba ubrojiti i one koje su pozvane da svjedoče o radnjama koje su u pogledu predmeta spora poduzeli kao pravni prethodnici ili zastupnici jedne od stranaka (poslovni svjedoci), te osobe koje su pozvane da svjedoče o činjenicama koje se tiču imovinskih odnosa uvjetovanih obiteljskom ili bračnom vezom, te o činjenicama koje se tiču rođenja, sklapanja braka ili smrti. Što se tiče činjenica, odnosno slučajeva kad je svjedok na temelju posebnih propisa dužan podnijeti prijavu ili dati izjavu, uobičajeno se odredbe ovoga članka odnose na službene osobe koje su po pravilima službe dužne prijaviti izvršenje kaznenog djela, prekršaja, teških oboljenja i sl. Iako se u odredbama ovoga članka govorilo o iznimci od prava svjedoka da uskrati svjedočenje, u njemu je zapravo bio naveden slučaj kada svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja. Riječ je, dakle bila o iznimci od odredbe čl. 222, a ne 221. SFZPP-a. Pravo na uskraćivanje odgovora na pojedina pitanja odredbama ovoga članka nije bilo priznato samo ako svjedok želi odgovor uskratiti zbog opasnosti od kakve imovinske štete. (GRBIN, str. 192). Ali ni ovi svjedoci nisu bili dužni odgovarati na pitanja ako uskraćivanje opravdavaju nekim drugim važnim razlogom, a ne opasnošću od imovinske štete. Tako i podrobnije o tome kod DIKA - ČIZMIĆ, *op. cit*., str. 421 - 422.

2.1.1.2. Ocjena opravdanosti razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja

Opravdanost razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja ocjenjuje sud pred kojim svjedok treba svjedočiti, nakon što se o tome očituju stranke (čl. 141. st. 1. ZPPFBiH).

Ako drži da postoje uvjeti za uskraćivanje svjedočenja, svjedok je o tome dužan izvijestiti sud podneskom ili izjavom na zapisnik kod suda. Svjedok mora navesti razloge zbog kojih uskraćuje svjedočenje (arg. iz čl. 139.ZPPFBiH) ili odgovor na pojedina pitanja (v. čl. 140. ZPPFBiH).[40]

Time ne prestaje dužnost svjedoka da se odazove sudskom pozivu i pristupi pred sud. I svjedok koji je prije održavanja ročišta za izvođenje dokaza obavijestio sud kako drži da ima pravo uskratiti svjedočenje, dužan je doći na ročište na koje je pozvan. Ako ne dođe, a sud ne uvaži njegove razloge, snosit će posljedice iz čl. 410. ZPPFBiH.

Protiv rješenja suda o opravdanosti razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja, stranke nemaju pravo na posebnu žalbu (čl. 141. st. 2. ZPPFBiH). Svjedok, pak, može to rješenje pobijati u žalbi protiv rješenja o novčanoj kazni ili o zatvoru zbog toga što je uskratio svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje (čl. 141. st. 3. ZPPFBiH). Drugim riječima, ako sud ne uvaži svjedokove razloge za uskraćivanje svjedočenja, a svjedok uprkos tome odbije svjedočiti, sud je prema svjedoku ovlašten primijeniti sankcije predviđene odredbama čl. 410. ZPPFBiH. Uz žalbu protiv takvog rješenja svjedok može pobijati i rješenje kojim sud nije prihvatio njegove razloge za uskraćivanje svjedočenja.

3. Pozivanje svjedoka

Svjedoci se pozivaju dostavom pismenog poziva u kojem se navodi ime i prezime i ime jednog roditelja pozvanog, vrijeme i mjesto dolaska, predmet u vezi sa kojim se poziva i naznaka da se poziva kao svjedok. Odredba čl. 142. st. 1. ZPPFBiH, za razliku od odredbe čl. 226. st. 1. SFZPP-a, predviđa da se u pozivu svjedoku, umjesto zanimanja svjedoka, navodi ime jednog roditelja svjedoka. Ova je izmjena odraz dosadašnje prakse, jer se ni dosada zanimanje obično nije navodilo pošto nije od suštinskog značaja za identitet svjedoka, a uz to ga stranka koja predlaže saslušanje svjedoka često ne poznaje. Poređenjem s odredbom člana 137. stav 3. ZPPFBiH može se, međutim, uočiti manja nedosljednost - navedenom odredbom se od stranke ne traži da u prijedlogu za saslušanje svjedoka navede ime jednog roditelja svjedoka, pa se postavlja pitanje odakle će ovaj podatak biti poznat sudu.[41]

40 Vidi kod Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 142.

41 KULENOVIĆ, *op. cit*., str. 262.

Iako to u zakonskim odredbama nije izričito predviđeno, držimo da nema zapreke, štaviše bilo bi i korisno da stranka kad predlaže da se određena osoba sasluša kao svjedok, a sud kad dostavlja poziv, navedu i nadimak svjedoka. Naime, nije rijedak slučaj da postoji više osoba s istim imenom i prezimenom, pogotovo u manjim sredinama, pa bi ovo moglo pomoći u individualiziranju i identificiranju svjedoka.[42]

Prilikom pozivanja, sud treba voditi računa o tome da ne pozove previše svjedoka kako bi se izbjeglo dugotrajno čekanje prije saslušanja, odnosno kako bi se na najmanju moguću mjeru svela mogućnost međusobnog kontaktiranja svjedoka prije saslušanja.

U pozivu svjedoku ne navode se i činjenice o kojima će ga sud saslušati.

Dužnost odazivanja na poziv suda postoji samo ako je svjedok uredno pozvan i upozoren na posljedice neopravdanog izostanka. U pozivu će se, stoga, svjedoka upozoriti na posljedice neopravdanog izostanka i na pravo na naknadu troškova (čl. 142. st. 2. ZPPFBiH).[43]

Dužnost odazivanja na poziv postoji pod pretpostavkom da je dolazak svjedoka pred sud moguć. Svjedoci koji se zbog starosti, bolesti ili teških tjelesnih mana ne mogu odazvati pozivu, mogu se saslušati i u svom stanu, odnosno prostorijama u kojima borave, bilo na glavnoj raspravi koja će se održati izvan sudske zgrade u stanu, odnosno prostorijama u kojima borave (v. čl. 327. st. 2. ZPPFBiH), bilo preko zamoljenog sudije (v. čl. 128. st. 1. ZPPFBiH). Navedene osobe ispunit će svoju dužnost odazivanja pozivu ako pravovremeno obavijeste sud o razlozima zbog kojih im je nemoguće doći na sud.[44]

4. Saslušanje svjedoka

Odredbama članka 143. ZPPFBiH propisan je način izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka. Svjedoci se saslušavaju pojedinačno i bez prisustva svjedoka koji će se kasnije saslušavati (čl. 143. st. 1. ZPPFBiH).

Svjedok nakon svjedočenja ostaje u sudnici, ako mu sud to naloži. Svrha zadržavanja saslušanog svjedoka u sudnici jest da se isključi utjecaj jednoga svjedoka na drugoga, odnosno da se spriječi moguće prilagođavanje iskaza između saslušanih i nesaslušanih svjedoka. Ako stranka to zahtijeva, a svjedok je još uvijek prisutan, sud može odlučiti da svjedoka koji je već saslušan na istom ročištu za glavnu raspravu još jednom pozove na ponovno saslušanje (arg. čl. 108. st. 2. ZPPFBiH).[45]

---

42 Pogledaj kod Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 142. – 143.

43 „Sud ne može samo zbog nedolaska svjedoka otkloniti njegovo saslušanje, ako je prema stanju spora saslušanje nužno“ VPSV, Sl-671/70, Podatak kod Janković, M., Karamarković, H., Janković, Ž., Petrović, D., Komentar zakona o parničnom postupku, 3. izdanje, Beograd, 1990., str. 285. (dalje: JANKOVIĆ).

44 Čizmić, J., Komentar 2009, str. 336.

45 Šire kod Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 144.

Svjedok je dužan odgovore davati usmeno. Svjedok će izuzetno dati pisane odgovore samo ako je nijem (čl. 145. st. 2. ZPPFBiH.) ili mu je zbog bolesti zabranjeno govoriti. Ako je to potrebno, takav svjedok može dati iskaz i posredovanjem tumača. Iako se to u zakonskim odredbama izričito ne navodi, držimo kako svjedok nije ovlašten unaprijed pripremiti pisani iskaz i čitati ga pred sudom, kako bi se spriječile moguće zloupotrebe u svjedočenju. Međutim, propisana dužnost svjedoka da odgovore daje usmeno, ne isključuje mogućnost da se svjedok pri davanju iskaza posluži bilješkama, posebno ako iznosi tehničke podatke, mjere, količine, datume i sl.

Prije početka ročišta za glavnu raspravu sud je dužan utvrditi koji su od pozvanih svjedoka prisutni, te ih je dužan upozoriti da će biti saslušani i da moraju govoriti istinu, odnosno da ne smiju uskratiti odgovore na pitanja o činjenicama koje su im poznate (čl. 143. st. 2. ZPPFBiH), osim ako postoje okolnosti iz čl. 138. i 139. ZPPFBiH.

Pored dužnosti odazivanja na poziv suda i dužnosti iskazivanja, treća dužnost svjedoka jest dužnost davanja istinitog iskaza. Da bi se iskaz svjedoka smatrao istinitim, on mora biti saglasan sa znanjem svjedoka o činjenicama o kojima svjedoči i mora biti potpun.

Sud je dužan, pojedinačno ili sve zajedno, svjedoke upozoriti i na posljedice davanja lažnoga iskaza, odnosno da je davanje lažnog iskaza krivično djelo.

Ako svjedok nije upozoren da je davanje lažnog iskaza krivično djelo, to ne isključuje primjenu odredbi KZ-a. Da bi krivično djelo postojalo, iskaz mora biti objektivno lažan, a onaj tko ga daje svjestan toga da je iskaz lažan. Iskaz svjedoka je lažan ne samo u slučajevima kada se date izjave ne slažu sa stvarnim zapažanjem svjedoka, nego i u slučaju kada se date izjave slažu sa stvarnim zapažanjem svjedoka, ali je svjedok propustio iznijeti pored iskazanih i ona zapažanja koja bitno utječu na predodžbu o događaju ili okolnostima o kojima iskazuje.[46] Nije od značenja kakav je utjecaj na sudsku odluku imao lažan iskaz. Lažni iskaz svjedoka može se odnositi samo na činjenice, na mišljenje svjedoka o predmetu spora i sl. Djelo će postojati i kad je iskaz samo djelomično lažan i kad lažni iskaz nije imao utjecaja na odluku. Svrha ovih inkriminacija počiva na društvenom interesu da pojedinci lojalno učestvuju u postupku, kako bi sud svoje odluke mogao temeljiti na istinitom činjeničnom stanju.[47]

Svjedok koji je lažnim iskazom strankama prouzročio štetu, odgovara za tu štetu po pravilima imovinskog prava o naknadi štete.

3. Početak saslušanja svjedoka vezan je za postavljanje općih pitanja koja se odnose na utvrđivanje identiteta svjedoka, kao i njegov odnos prema strankama. Sud će, dakle, svjedoka pitati za ime i prezime, ime jednog roditelja, boravište, mjesto i datum rođenja, godine života i njegov odnos sa strankom (čl. 143. st. 3.

46 Tako: Zuglia, S., Triva, S., Komentar zakona o parničnom postupku, Zagreb, 1957., str. 565. (dalje: ZUGLIA – TRIVA)

47 Tako i podrobnije kod Bačić, F., Pavlović, Š., Kazneno pravo - posebni dio, Zagreb, 2001, str. 415.

ZPPFBiH). Ovi su podaci važni kako za prvostepenog sudiju, tako i za drugostepeni sud. Tako npr. starost svjedoka može ukazivati sudu na moć zapažanja svjedoka, odnosno na mogućnost reprodukcije i vjerodostojnost iskaza. Zato je i nepravilna česta konstatacija u zapisniku "osobno poznat sudu".[48]

Dužnost davanja odgovora na ova opća pitanja odnosi se na svaku osobu koja se poziva kao svjedok. Na opća pitanja iz st. 3. čl. 143. ZPPFBiH dužan je odgovoriti i svjedok koji inače ima pravo uskratiti svjedočenje (usp. čl. 138. ZPPFBiH). Postavljanje općih pitanja ima za cilj da se utvrde podaci o svjedoku, ali i da se ispita postoje li okolnosti zbog kojih svjedok može uskratiti svjedočenje te u kakvom je odnosu svjedok sa strankama. Prednjom odredbom propisan je minimum obaveznih općih pitanja svjedoku, a time nije isključena mogućnost postavljanja i drugih pitanja takve vrste (npr. podaci o zanimanju, zaposlenju, bračnom stanju i slično)

I postavljanje općih pitanja svjedoku dio je iskaza svjedoka pa je svjedok krivično odgovoran i za lažni odgovor na opća pitanja.[49]

Poslije općih pitanja svjedok se poziva da iznese sve što mu je poznato o činjenicama o kojima treba svjedočiti, a svjedoka najprije ispituje stranka koja ga je predložila, a nakon toga suprotna stranka (čl. 144. st. 1. ZPPFBiH). Svjedok se ograničava na saopćavanje svog čulnog saznanja i pri tome ne bi trebao iskazivati svoje mišljenje o opaženoj činjenici[50] i u tome je jedna od temeljnih razlika između svjedoka i vještaka.[51] Iskaz svjedoka mora odražavati potpunu reprodukciju saznanja o predmetu svjedočenja. Tek nakon što odgovori na općenito postavljeno pitanje o relevantnim činjenicama u cjelini i kad svjedok završi svoje svjedočenje, svjedoku se postavljaju daljnja pitanja kako bi se provjerila vjerodostojnost njegova iskazivanja, kao i da bi se razjasnili, precizirali ili dopunili drugi značajni detalji. Svrha ovih pitanja je da se iskaz svjedoka upotpuni, te da se otklone proturječnosti i nejasnoće.

Odredba čl. 144. ZPPFBiH bitno se razlikuje od odredbe čl. 228. SFZPP-a. Dok je ranija odredba izričito predviđala da će se svjedok najprije pozvati da iznese „sve što mu je poznato o činjenicama o kojima treba svjedočiti, a nakon toga mu se mogu postavljati pitanja radi provjere, dopune ili razjašnjenja", ZPPFBiH ne sadrži bilo kakva ograničenja u ovom smislu. Ispitivanje svjedoka može, dakle, početi kako pozivanjem svjedoka da iznese sve što mu je poznato o relevantnim činjenicama, tako i postavljanjem vrlo konkretnih i detaljnih pitanja. I ova odredba na određen način odražava opća načela novog parničnog postupka, a posebno

48 Vidi kod Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 144. – 148.

49 Čizmić, J., Komentar 2009, *op. cit.,* str. 338.

50 SVS, PŽ 1957/5-6

51 Npr. svjedoci mogu iznijeti samo neke činjenice o zdravlju, ponašanju i govoru testatora, koje mogu vještacima poslužiti kao temelj za davanje nalaza i mišljenja. Svjedokovo mišljenje i zaključivanje o psihičkom i zdravstvenom stanju testatora nije od značenja, jer oni, kao laici, nisu stručni dati odgovarajuće mišljenje o uračunljivosti ili neuračunljivosti neke osobe. Vidi odluku VSV, Gž-1231/68 od 24.10.1968. Tako: JANKOVIĆ, *op. cit*., str. 286.

raspravno načelo, te napuštanje istražnog načela i načela traženja istine. Imajući u vidu da teret dokazivanja u potpunosti leži na strankama, te da sam sud više nema obavezu da nastoji da utvrdi istinu, kao logično se nametnulo rješenje da se strankama ostavi i diskrecija u pogledu načina ispitivanja svjedoka i činjenica koje od njega žele saznati.[52]

Prilikom izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka treba uvijek obratiti pažnju na to da svjedok govori o događaju iz prošlosti, koji najčešće tada i nije u potpunosti zaokupio njegovu pažnju. Također, sudija bi trebao voditi računa o intelektualnoj razini svjedoka, te voditi računa da ne postavlja pitanja stručnim pravničkim jezikom što bi moglo zbuniti svjedoka i dovesti do toga da ne razumije pitanje. Kad postavlja pitanja sud mora voditi računa o uzrastu, mogućnostima razumijevanja i drugim sposobnostima svjedoka. Sud treba postavljati pitanja tako da svjedoku budu razumljiva i jasna i da na njih svjedok može dati potpun odgovor.

Iako ZPPFBiH ne sadrži više odredbu iz čl. 228. st 1. SFZPP-a koja je izričito zabranjivala postavljanje tzv. sugestivnih pitanja, odnosno pitanja u kojima je sadržano kako treba odgovoriti, držimo da je i dalje zabranjeno postavljati sugestivna pitanja (ako je u pitanju sadržano šta treba odgovoriti) štoviše i kapciozna pitanja (odnosno pitanja u kojima se polazi od pretpostavke da je svjedok iskazao nešto što nije iskazao, npr. u pitanju se polazi od toga da je svjedok u ranijoj fazi saslušanja iznio neku činjenicu o kojoj se uopće nije izjašnjavao ili je već izjavio da mu je nepoznata), te da ne bi trebalo dopustiti pitanje koje se odnosi na predmet spora ili pitanje koje zahtijeva odgovor kojim bi se povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne, odnosno odgovor kojim bi se povrijedilo pravo uskraćivanja svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja (čl. 138 - 140. ZPPFBiH).[53] Štoviše, ovlaštenje suda da zabrani stranci postavljanje određenog pitanja, odnosno odgovora na postavljeno pitanje svjedoku ako je već u pitanju sadržano kako na nj treba odgovoriti, kao i pitanja koja su nebitna za predmet i pitanja na koja je već dovoljno odgovoreno, utemeljeno je na odredbi čl. 107. ZPPFBiH.

Svjedok ima pravo da mu se pročita dio zapisnika u kojemu su zabilježeni podaci o njemu i o onome što je iznosio, a u pogledu sadržaja svoje izjave koja je unesena u zapisnik može istaknuti prigovor i tražiti ispravku ako drži da nešto nije ispravno preneseno i tačno zabilježeno, odnosno ako smatra da je nešto pogrešno zabilježeno (arg. čl. 375. st. 3. ZPPFBiH).

Sud uvijek može postavljati pitanja svjedoku (čl. 144. st. 2. ZPPFBiH). Sud, dakle, može ispitivati svjedoka nakon što stranke završe ispitivanje ili može tijekom njihovog ispitivanja tražiti od svjedoka pojašnjenja pojedinih odgovora. Drži se da bi ovu odredbu trebalo shvatiti tako da sud postavlja pitanja svjedoku samo u slučaju potrebe da se njegov iskaz upotpuni ili radi otklanjanja nekih nejasnoća iz iskaza.[54]

---

52 KULENOVIĆ, *op. cit*., str. 265.

53 ZEČEVIĆ, *op. cit*., str. 145.

54 Dabić - Jovičić, B., Jašarspahić, Š., Početna obuka, Modul 2 , Građanska Oblast, Sarajevo, 2009, str. 130.

Sud donosi rješenje o tome koji će se dokazi izvesti (čl. 94. ZPPFBiH), na osnovu prijedloga stranaka. Ovim se rješenjem određuju i činjenice o kojima će se svjedoci saslušavati. Prema tome, svjedok ne bi mogao biti ispitivan (ni od suda ni od protivne stranke) o nekim drugim činjenicama, bez obzira da li o njima posjeduje saznanja i bez obzira da li bi one bile od značaja za rješavanje predmeta spora. Na osnovu ove informacije utvrđuje se posebno da li je svjedok do saznanja o činjenicama o kojima svjedoči došao svojim neposrednim čulnim zapažanjem ili posredno, iz razgovora sa drugim osobama, ili na neki treći, posredan način. Ove su okolnosti od naročitog značaja za ocjenu vjerodostojnosti i dokazne snage svjedokovog iskaza.[55]

Svjedok se uvijek treba pitati od kuda mu je poznato ono o čemu svjedoči (čl. 144. st. 3. ZPPFBiH). Za vjerodostojnost i dokaznu snagu svjedokova iskaza od posebnog je značenja izvor njegova zapažanja (*ratio scientiae*). Ako se već iz samoga iskaza svjedoka ne vidi od kuda mu je poznato ono o čemu svjedoči, svjedok će se uvijek pitati od kuda mu je to poznato. Vjerodostojnost iskaza je veća što je izvor zapažanja neposredniji. Na temelju pitanja od kuda mu je poznato ono o čemu svjedoči, može se utvrditi radi li se o svjedoku koji je neposredno, na temelju osobno čulnog zapažanja stekao saznanja o činjenicama koje su predmet utvrđivanja u postupku ili je, pak, u pitanju svjedok koji svoje saznanje o predmetu utvrđivanja crpi od drugih osoba ili o njihovom postojanju zaključuje na neki drugi, posredan način.[56]

4.1. Saslušanje svjedoka preko tumača

Svjedok koji ne zna jezik na kome se vodi postupak saslušat će se preko tumača (čl. 145. st. 1. ZPPFBiH). Tumači (njem. *Dolmetscher*) su vrsta vještaka koji pomažu sudu da se sporazumjeva sa sudionicima u postupku koji ne znaju jezik suda, ali i onima koji se ne mogu s drugima normalno sporazumijevati. Tumač je nužan ako svjedok ne zna jezik na kojemu se vodi postupak, čak i u onom slučaju kada vijeće pred kojim se vodi postupak i zapisničar znaju jezik kojim govori svjedok, jer je sud dužan i drugim sudionicima u postupku omogućiti praćenje tijeka raspravljanja.[57]

Ako je svjedok gluh, postavljat će mu se pitanja pisano, a ako je nijem pozvat će se da pisano odgovara. Ako se saslušanje prije može obaviti na taj način, pozvat će se kao tumač osoba koja se sa svjedokom može sporazumjeti (čl. 145. st. 2. ZPPFBiH).

Tumač može biti samo jedna fizička osoba.[58]

Tumač je na zahtjev suda dužan obrazložiti svoj način prevođenja, odnosno sporazumijevanja (arg. iz čl. 260. ZPP-a.). Sud će tumača upozoriti na dužnost vjer-

55 KULENOVIĆ, *op. cit*., str. 266.

56 Čizmić, J., Komentar 2009., *op. cit*., str. 433.

57 Usp. TRIVA, *op. cit*., str. 439.

58 Vidi kod Čizmić, Husinbegović, Haubrich, Dokazivanje u parničnom postupku, *op. cit.,* str. 148. – 149.

nog prenošenja pitanja koja se svjedoku postavljaju i izjava koje svjedok bude davao.

Tumač je svoju funkciju dužan obaviti u skladu s pravilima jezika, odnosno drugim pravilima sporazumijevanja (arg. iz čl. 151. st. 3., a u vezi sa čl. 162. ZPPFBiH).

Tumač je krivićno odgovoran za lažno prevođenje, odnosno objašnjavanje. Tumač koji u postupku pred sudom daje lažan iskaz, kaznit će se zatvorom do tri godine (čl. 328. KZFBiH).

Prema stajalištu sudske prakse: „Sud nije ovlašten narediti stranci da uplati određenu svotu novca radi podmirenja troškova prevođenja podneska od ovlaštenog sudskog tumača, pa nisu ispunjene pretpostavke za odbacivanje tužbe kad tužitelj nije postupio po nalogu suda".[59] „Zakonsko ovlaštenje suda da ispituje svjedoke ne daje za pravo sudu da svjedoke ispituje o nečemu o čemu je očigledno da se svjedoci ne mogu sudu izjasniti, a pogotovo ne daje za pravo da isključivo na tom dijelu iskaza saslušanih svjedoka, bez ocjene značaja ostalog dijela iskaza saslušanih svjedoka, zasniva odluku".[60]

Tumač uvijek mora potpisati zapisnik o saslušanju svjedoka čiji iskaz je tumačio.

5. Pravo na naknadu troškova

Svjedok ima pravo na naknadu putnih trošova i troškova za prehranu i prenoćište, te na naknadu izmakle zarade, nastalih zbog njegove obaveze da svjedoči (čl. 146. st. 1. ZPPFBiH). Smatramo da svjedok ima pravo i na naknadu troškova pratitelja, ako mu je zbog bolesti, tjelesnih mana ili određenih godina starosti pratitelj potreban.

Pravo na naknadu imaju i oni svjedoci koje je sud pozvao, iako nisu bili saslušani. Osobe koje je stranka sama dovela na raspravu, a koje sud ne prihvati kao svjedoke, nemaju pravo na ovu naknadu. Te osobe jedino mogu u posebnoj parnici pokušati ostvariti svoje troškove od stranke koja ih je dovela u sud. Pravo na naknadu ne pripada ni svjedocima koji su bez opravdanoga razloga odbili svjedočiti.

Ako svjedoci koji su pozvani na raspravu dođu sa zakašnjenjem, pa se rasprava zbog toga mora odgoditi, ne pripada im pravo na naknadu troškova u vezi sa tom raspravom.[61]

Svjedok ima pravo zahtijevati da mu se prethodno dostavi novčani iznos za pokriće putnih troškova pa i troškova za ishranu i prenoćište ako se njegovo prebivalište ili boravište nalazi izvan mjesta u kojemu se nalazi sud koji ga poziva. U protivnom, ako sud ne udovolji takvom zahtjevu svjedoka, izostanak svjedoka smatra se opravdanim. Dakle, bez obzira što je svjedoku uručen poziv za ročište,

59 Usp. odluku PSH, Pž- 539/90. od 6. ožujka 1990. god. – PSP, 46/195.

60 Okružni sud u Banjaluci, broj: 011-0-Gž-06-000 595, od 12. 6. 2007. godine, Domaća i strana sudska praksa, stručni i informativni časopis, godina VI, broj 32, str. 56.

61 VSV, Gž-471/60 - objavljena u „Glasniku", br. 10/60.

on ne može biti kažnjen zbog neodazivanja ako mu prethodno nisu osigurani putni troškovi dolaska u sud radi svjedočenja.[62] Svjedok je dužan opravdati svoj izostanak, a stranka je dužna predujmiti troškove dolaska svjedoka pred sud.[63] Svjedok ima pravo na putni trošak od mjesta u kojem prebiva, a ne od mjesta u kojemu se nalazi (ako o tome nije izvijestio sud).[64]

Zahtjev za naknadu troškova svjedok mora postaviti odmah nakon saslušanja, te mu se i troškovi moraju isplatiti odmah nakon saslušanja. Poslije toga nema više pravo na naknadu troškova i na tu je okolnost sud dužan svjedoka izričito upozoriti (čl. 146. st. 2. ZPPFBiH).

Svjedok ne gubi pravo na naknadu troškova ako ga je sud propustio upozoriti na to pravo. U takvom slučaju svjedok može svoj zahtjev postaviti pisanim podneskom i nakon zaključenja glavne rasprave.[65]

Stranka je dužna na zahtjev suda unaprijed položiti iznos potreban za podmirenje troškova koji će biti prouzročeni svjedočenjem. U rješenju kojim se odmjeravaju troškovi svjedoka, sud će odrediti da se određena svota isplati iz položenog predujma, a ako predujam nije položen, naredit će stranci da određenu svotu plati svjedoku u roku od osam dana (čl. 146. st. 3. ZPPFBiH).

Troškovi za svjedoke koje je predložila stranka ne mogu se isplatiti iz sredstava suda, jer sud neće pozivati svjedoke ako stranka nije unaprijed položila iznos za podmirenje ovih troškova. Izuzetno, troškovi za svjedoke mogu se isplatiti iz sredstava suda ako sud po službenoj dužnosti odredi izvođenje dokaza radi utvrđenja činjenica u vezi sa primjenom odredaba čl. 3. st. 2. ZPPFBiH (raspolaganja stranaka koja su protivna prinudnim propisima), a stranke ne polože određeni iznos (arg. iz čl. 385. st. 4. ZPPFBiH). U praksi se može dogoditi da predujam za svjedoke ne bude dovoljan za pokriće troškova, da sud greškom pozove svjedoke dok troškovi nisu osigurani ili da ne zatraži da stranka unaprijed položi iznos potreban za podmirenje troškova, pa će u takvim slučajevima sud morati svjedoke isplatiti iz svojih sredstava. Protiv sudske odluke o odmjeravanju troškova svjedoku, stranke i svjedok imaju pravo na posebnu žalbu. Žalba protiv tog rješenja ne zadržava izvršenje rješenja

6. Prinudne mjere prema svjedoku

1. Odredbama člana 410. ZPPFBiH predviđene su okolnosti zbog čijeg postojanja sud može izreći sankciju svjedoku koji se nije odazvao pozivu suda, odnosno koji je uskratio svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje.

62 Prema stajalištu sudske prakse, izostanak svjedoka se smatra opravdanim, te se zbog njega ne može kazniti, ako mu prethodno nisu osigurani putni troškovi dolaska u sud radi svjedočenja. Viši privredni sud Srbije Pž-2976/72, objavljeno u Ćosić, Krsmanović*, op. cit.,* str. 100.

63 VPSS, Pž-2976/73 – JJKP 319.

64 VPSH, Sl-267/74, ZSO 2/76-318.

65 VPS, Sl-881/63 - objavljena u „Glasniku“, br. 11/63

Odredbama st. 1. čl. 410. ZPPFBiH propisane su prinudne mjere i sankcije za osiguranje odazivanja svjedoka na poziv suda i dolaska u sud radi svjedočenja. Prinudne mjere i sankcije primjenjuju se protiv svjedoka koji se nije odazvao pozivu suda ili se neopravdano udaljio iz suda. Poziv se svjedoku treba dostaviti pravovremeno i sud treba imati potvrdu o obavljenoj dostavi, odnosno dostavnicu.

Ako svjedok koji je uredno pozvan ne dođe, a izostanak ne opravda ili se bez odobrenja ili opravdanog razloga udaljio s mjesta gdje je trebao biti saslušan, sud će narediti da se prisilno dovede i podmiri troškove dovođenja i kazniti ga novčanom kaznom od 100 do 1000 KM. Prinudne mjere ne mogu se primjeniti prema svjedoku ako u pozivu na raspravu nije bio upozoren na posljedice neopravdanoga izostanka.[66]

Odredbama st. 2. čl. 410. ZPPFBiH propisane su prinudne mjere i sankcije kojima je cilj osigurati svjedočenje svjedoka koji se odazvao pozivu suda. Prinudne mjere i sancije propisane odredbama ovoga stava mogu se primijeniti tek nakon što je svjedok upozoren na posljedice uskraćivanja svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja. Propisane mjere i sankcije mogu se primjeniti samo prema svjedoku koji je uredno pozvan i koji nije pravovremeno, a najkasnije do zaključenja zakazanog ročišta za saslušanje, opravdao svoj izostanak, iako i naknadno opravdanje izostanka nije bez učinka.

Ako svjedok dođe i, nakon što je upozoren na posljedice, uskrati svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje, a sud ocijeni da su razlozi uskraćivanja neopravdani, kaznit će ga novčanom kaznom od 100 do 1000 KM, a ako i poslije toga odbije da svjedoči, može ga zatvoriti. Zatvor traje sve dok svjedok ne pristane svjedočiti ili dok njegovo saslušanje ne postane nepotrebno, ali najduže 15 dana (čl. 410. st. 2. ZPPFBiH).

Saslušanje svjedoka postat će npr. nepotrebno, ako činjenice o kojima je svjedok trebao svjedočiti sud utvrdi pomoću drugih dokaznih sredstava ili na drugi način, odnosno ako sud naknadno utvrdi da te činjenice nisu relevantne.

Kad sud prema svjedoku iscrpi sve sankcije predviđene odredbama, a svjedok i nakon toga odbije svjedočiti, sud bi trebao opozvati rješenje o njegovom saslušanju, te postupak nastaviti i okončati bez obzira što taj dokaz nije izveden.[67]

Prema čl. 410. st. 3. ZPPFBiH sud će na zahtjev stranke narediti svjedoku da nadoknadi troškove što ih je uzrokovao svojim neopravdanim izostankom odnosno neopravdanim odbijanjem da svjedoči.

Ako svjedok naknadno opravda svoj izostanak, sud će opozvati svoje rješenje o kazni, a može svjedoka sasvim ili djelimično osloboditi naknade troškova (čl. 410. st. 4. ZPPFBiH). Sud može opozvati svoje rješenje o kazni i kad svjedok naknadno pristane svjedočiti.

66 Usp. odluku VPS, Sl- 786/57. – objavljeno u "Glasniku", br. 12/57.

67 Čizmić, J., Komentar 2009, *op. cit*., str. 1174.

7. Izvođenje dokaza saslušanjem svjedoka pred zamoljenim sudom

Na prijedlog stranke, podnesen najkasnije na pripremnom ročištu, sud može odlučiti da se određeni dokazi izvedu pred drugim, zamoljenim sudom. U tom slučaju zapisnici o izvedenim dokazima trebaju se pročitati na glavnoj raspravi (čl. 128. st. 2. ZPPFBiH). Sudija je ovlašten da, nakon što primi zapisnik o izvođenju dokaza pred zamoljenim sucem, odredi da se obave potrebni ispravci ili dopune. Pridržavajući se proklamiranih načela dispozicije, odnosno raspravnog načela, novost je da ZPPFBiH predviđa da se izvođenje dokaza pred zamoljenim sudom može odrediti samo na inicijativu stranke.[68]

ZPPFBiH ne određuje eksplicitno pod kojim se uvjetima može tražiti izvođenje dokaza saslušanja svjedoka pred zamoljenim sudom. Drži se da se odgovor na ovo pitanje može naći tumačenjem odredbe čl. 24. ZPPFBiH koja predviđa da svaki sud obavlja radnje u postupku na svom području, a ako postoji opasnost od odgode i na području drugog suda. Kako u pravilu sud ne može preduzimati radnje na području drugog suda to bi bilo opravdano da se određeni dokazi izvode na području drugog suda. Osim toga, razlozi procesne ekonomije ponekad nalažu da se provođenje pojedinih radnji u postupku povjeri drugom sudu. Stoga je uobičajeno da se izvođenje određenog dokaza traži od zamoljenog suda ako je njegovo izvođenje moguće jedino na području drugog suda, ili ako bi njegovo izvođenje pred sudom koji vodi postupak bilo skopčano sa nesrazmjernim troškovima ili gubitkom vremena. Najčešće se od dokaza pred zamoljenim sudom izvodi saslušanje svjedoka i uviđaj.[69] Treba napomenuti da zakonodavac nije u ZPPFBiH prihvatio ranije opredjeljenje da se saslušanje stranaka u pravilu ne može izvoditi pred zamoljenim sudom.

Zamolnica za izvođenje dokaza je pismeni akt jednog suda drugom kojim traži pružanje pravne pomoći izvođenjem dokaza saslušanja svjedoka. Kad sud donese odluku da se dokaz saslušanje svjedoka izvedu pred zamoljenim sudom, u zamolbi za izvođenje dokaza dužan je opisati ukratko predmet spora, izložiti stanje parnice i odrediti da če se dokaz saslušanje svjedoka izvesti, uz naznaku o kojim okolnostima treba osobito voditi računa (čl. 128. st. 3. ZPPFBiH). Iako to u zakonskim odredbama nije izričito propisano, u zamolnici bi trebalo naznačiti i datum za koji je određena glavna rasprava, kako bi zamoljeni sud mogao do tog datuma postupiti po molbi i postupajućem sudu dostaviti zapisnik sa ročišta na kojem je proveden dokaz saslušnja svjedoka. Zamolnica se upućuje drugom sudu, u okviru kojega se određuje sudija koji će kao sudija pojedinac obaviti zamoljenu radnju.[70]

---

68 SFZPP je u čl. 208. određivao da se izvođenje dokaza pred zamoljenim sucem može odrediti ako za to postoje „važni razlozi".

69 Kulenović, Z., et al, Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005. str. 240. (dalje: KULENOVIĆ)

70 Čizmić, J., Komentar 2009, *op. cit*., str. 398.

Budući da se dokazi pred zamoljenim sudijom izvode na ročistu izvan glavne rasprave, valjalo je, u skladu sa načelom saslušanja stranaka, osigurati sudjelovanje stranaka na tom ročištu. Zato je zamoljeni sudija dužan o ročištu za izvođenje dokaza pred zamoljenim sudom obavijestiti stranke (čl. 128. st. 4. ZPPFBiH). „Neobavještavanje stranke od strane zamoljenog suda o danu saslušanja svjedoka, što je onemogućilo stranku da prisustvuje zamoljenom saslušanju svjedoka, predstavlja povredu odredaba Zakona o parničnom postupku.“[71]

8. Uredba (EU) 2020/1783 Europskog parlamenta i Vijeća o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima (izvođenje dokaza) od 25. studenoga 2020[72]

U ovom dijelu ćemo obraditi Uredbu (EU) 2020/1783. Europskog parlamenta i Vijeća o suradnji između sudova država članica i izvođenju dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima. Pošto je Bosna i Hercegovina stekla kandidacijski status 15. Prosinca 2022. Obvezna je uskladiti scoje zakonodavstvo s acquis communautaire.[73] U radu se obrađuje jedna od Uredbi koja je bitna za zadanu temu izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka.[74] Prema odredbi čl. 1. st. 1. Uredbe o izvođenju dokaza ova se Uredba primjenjuje u građanskim ili trgovačkim stvarima u kojima sud države članice, u skladu s pravom te države članice, podnosi zahtjev kojim:

(a) od nadležnog suda druge države članice traži da izvede dokaze; ili

(b) traži neposredno izvođenje dokaza u drugoj državi članici.

Prema odredbi čl. 3. st. 1. Uredbe o izvođenju dokaza zahtjeve iz članka 1. stavka 1. točke (a) šalje sud pred kojim je postupak započet ili predviđen („sud podnositelj zahtjeva”), izravno nadležnom sudu druge države članice („sud primatelj zahtjeva”), za izvođenje dokaza.

Svaka država članica sastavlja popis sudova nadležnih za izvođenje dokaza u skladu s ovom Uredbom. U popisu se navodi mjesna i, ako je primjenjivo, posebna nadležnost tih sudova. [75]

---

71 Viši privredni sud Srbije Pž-633/80, objavljeno u Ćosić, R., Krsmanović, T., *op. cit*., str. 100.

72 Službeni list Europske unije L 405/1

73 Bosna i Hercegovina dobila je status potencijalnog kandidata 2003. i obuhvaćena je trenutačnom politikom proširenja Unije. Zahtjev za članstvo u Europskoj uniji službeno je podnesen 15. veljače 2016. Službeni status kandidata BIH je dobila 15. prosinca 2022. godine.

74 Vidi kod Haubrich, V., Bunoza, D., Suradnja između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim i trgovačkim predmetima (Uredba EU 2020/1783) - Bosna i Hercegovina u procesu europskih integracija, Zbornik radova „Aktualnost građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“ Mostar, 2023., str. 253.- 276., (dalje: Haubrich, Bunoza)

75 čl. 3. st.2. Uredbe o izvođenju dokaza

Prema odredbi čl, 5. st.1. Uredbe o izvođenju dokaza zahtjevi se podnose upotrebom obrasca A ili, prema potrebi, obrasca L iz Priloga I. Svaki zahtjev sadržava sljedeće informacije:

(a) sud podnositelj zahtjeva i, prema potrebi, sud primatelj zahtjeva;

(b) imena i adrese stranaka u postupku te njihovih zastupnika, ako postoje;

(c) vrsta i sadržaj predmeta te kratki opis činjeničnog stanja;

(d) opis zatraženog izvođenja dokaza;

(e) ako se zahtjev odnosi na saslušanje osobe:
- ime i adresa osobe koju treba saslušati,
- pitanja koja treba postaviti osobi koju treba saslušati ili činjenično stanje o kojemu će ta osoba biti saslušavana,
- prema potrebi, upućivanje na pravo na uskratu svjedočenja u skladu s pravom države članice suda podnositelja zahtjeva,
- bilo kakav zahtjev da se saslušanje obavi pod prisegom ili izjavom umjesto prisege, te bilo kakav poseban oblik koji se treba upotrijebiti za takvu prisegu ili izjavu,
- prema potrebi, svaka druga informacija koju sud podnositelj zahtjeva smatra potrebnom;

(f) ko se zahtijeva bilo koji oblik izvođenja dokaza različit od onih navedenih u točki (e), dokumenti ili drugi predmeti koji trebaju biti pregledani;

(g) prema potrebi, bilo kakav zahtjev u skladu s člankom 12. stavkom 3. ili 4. ili člankom 13. ili 14. i bilo kakva informacija potrebna za njegovo izvršenje.

Zahtjev i svi popratni dokumenti izuzeti su od potrebe ovjeravanja ili bilo kakve ekvivalentne formalnosti.[76] Dokumente za koje sud podnositelj zahtjeva smatra da ih je potrebno priložiti u svrhu izvršenja zahtjeva prati prijevod dokumenata na jeziku kojim je zahtjev napisan.[77]

8.1. Izvođenje dokaza od strane suda primatelja zahtjeva

Opće odredbe o izvršenju zahtjeva uređene su odredbom čl. 12. Uredbe o izvođenju dokaza. Sud primatelj zahtjeva izvršava zahtjev bez odgode, a najkasnije u roku od 90 dana od primitka zahtjeva. Sud primatelj zahtjeva izvršava zahtjev u skladu sa svojim nacionalnim pravom. Sud podnositelj zahtjeva može zatražiti da se zahtjev izvrši u skladu s posebnim postupkom predviđenim njegovim nacionalnim pravom, uporabom obrasca A iz Priloga I. Sud primatelj zahtjeva izvršava zahtjev u skladu s tim posebnim postupkom, osim ako to ne bi bilo u skladu s njegovim nacionalnim pravom ili ako to ne može učiniti zbog velikih praktičnih poteškoća. Ako sud primatelj zahtjeva ne postupi u skladu s molbom da se zahtjev izvrši u skladu s posebnim postupkom zbog jednog od tih razloga, o tome obavješćuje sud podnositelja zahtjeva, upotrebom obrasca H iz Priloga I. Sud podnositelj

76 čl. 5. St. 2. Uredbe o izvođenju dokaza

77 čl. 5. St. 3. Uredbe o izvođenju dokaza

zahtjeva može zatražiti od suda primatelja zahtjeva uporabu određene komunikacijske tehnologije pri izvođenju dokaza, posebno uporabu videokonferencijske ili telefonske konferencijske veze. Sud primatelj zahtjeva upotrebljava komunikacijsku tehnologiju navedenu u prvom podstavku, osim ako to ne bi bilo u skladu s njegovim nacionalnim pravom ili ako sud primatelj zahtjeva to ne može učiniti zbog velikih praktičnih poteškoća. Ako sud primatelj zahtjeva ne upotrijebi navedenu komunikacijsku tehnologiju zbog jednog od tih razloga, o tome obavješćuje sud podnositelja zahtjeva, upotrebom obrasca H iz Priloga I. Ako komunikacijska tehnologija iz prvog podstavka nije dostupna na sudu podnositelju zahtjeva ili na sudu primatelju zahtjeva, ti sudovi međusobnim sporazumom mogu tu komunikacijsku tehnologiju učiniti dostupnom.[78]

Ako je tako predviđeno pravom države članice suda podnositelja zahtjeva, stranke i njihovi zastupnici, ako postoje, imaju pravo prisustvovati izvođenju dokaza saslušanja svjedoka od strane suda primatelja zahtjeva.[79] Sud podnositelj zahtjeva u svojem zahtjevu, uporabom obrasca A iz Priloga I., obavješćuje sud primatelja zahtjeva da će stranke i njihovi zastupnici, ako postoje, biti prisutni te, prema potrebi, da se zahtijeva njihovo sudjelovanje u izvođenju dokaza.[80]

Ako je to u skladu s pravom države članice suda podnositelja zahtjeva, predstavnici suda podnositelja zahtjeva imaju pravo prisustvovati izvođenju dokaza saslušanja svjedoka od strane suda primatelja zahtjeva. Za potrebe ovog članka izraz „predstavnik" uključuje članove sudskog osoblja koje određuje sud podnositelj zahtjeva u skladu sa svojim nacionalnim pravom. Sud podnositelj zahtjeva može odrediti i bilo koju drugu osobu, primjerice stručnjaka, u skladu sa svojim nacionalnim pravom.[81] Sud podnositelj zahtjeva u svojem zahtjevu, upotrebom obrasca A iz Priloga I., obavješćuje sud primatelja zahtjeva da će njegovi predstavnici biti prisutni i, prema potrebi, da se zahtijeva njihovo sudjelovanje u izvođenju dokaza.[82]

8.2. Neposredno izvođenje dokaza od strane suda podnositelja zahtjeva i izvođenje dokaza od strane diplomatskih agenata ili konzularnih službenika

Neposredno izvođenje dokaza od strane suda podnositelja zahtjeva je regulirano odredbom čl. 19. Uredbe o izvođenju dokaza. Ako sud zatraži neposredno izvođenje dokaza saslušanja svjedokau drugoj državi članici, zahtjev podnosi središnjem tijelu ili nadležnom tijelu te države članice, upotrebom obrasca L iz Priloga I. Neposredno izvođenje dokaza moguće je samo ako se može obaviti na dobrovoljnoj osnovi, bez primjene mjera prisile. Ako neposredno izvođenje

78 JOSIPOVIĆ, Novosti u prekograničnom izvođenju dokaza u Europskoj uniji, *op. cit.,* 167. -177.

79 čl. 13. Uredbe o izvođenju dokaza

80 RIJAVEC, V., *et al.* (ur.) – *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure* (Dimenzije dokaza u europskom građanskom postupku); Nizozemska, Kluwer Law International, 2016.

81 RIJAVEC -*Glavne karakteristike EU Uredbe o dokazima, op.cit., str. 46*

82 JOSIPOVIĆ, Novosti u prekograničnom izvođenju dokaza u Europskoj uniji, *op. cit.,* 167. – 177.

dokaza podrazumijeva saslušanje osobe, sud podnositelj zahtjeva obavješćuje tu osobu da se izvođenje dokaza obavlja na dobrovoljnoj osnovi.[83] Neposredno izvođenje dokaza obavlja član sudskog osoblja ili neka druga osoba, poput stručnjaka, koja je određena u skladu s pravom države članice suda podnositelja zahtjeva. U roku od 30 dana od primitka zahtjeva za neposredno izvođenje dokaza središnje tijelo ili nadležno tijelo države članice primateljice zahtjeva obavješćuje sud podnositelja zahtjeva o tome je li zahtjev prihvaćen i, ako je potrebno, obavješćuje sud podnositelja zahtjeva o uvjetima pod kojima se neposredno izvođenje dokaza treba obaviti u skladu s pravom njegove države članice, upotrebom obrasca M iz Priloga I.[84] Središnje tijelo ili nadležno tijelo mogu odrediti sud svoje države članice za sudjelovanje u neposrednom izvođenju dokaza, kako bi se osigurala ispravna primjena ovog članka i ispunjavanje uvjeta pod kojima se neposredno izvođenje dokaza treba obaviti. Ako sud podnositelj zahtjeva u roku od 30 dana od zaprimanja potvrde o primitku zahtjeva za neposredno izvođenje dokaza ne primi obavijest o tome je li zahtjev prihvaćen, može središnjem tijelu ili nadležnom tijelu države članice primateljice zahtjeva poslati požurnicu. Ako sud podnositelj zahtjeva ne primi odgovor u roku od 15 dana od potvrde o primitku požurnice, zahtjev za neposredno izvođenje dokaza smatra se prihvaćenim.

Središnje tijelo ili nadležno tijelo države članice primateljice zahtjeva može odbiti zahtjev za neposredno izvođenje dokaza samo ako:

(a) on nije obuhvaćen područjem primjene ove Uredbe;
(b) on ne sadržava sve potrebne informacije iz članka 5.; ili
(c) zatraženo neposredno izvođenje dokaza suprotno je temeljnim načelima prava njegove države članice.

Ne dovodeći u pitanje uvjete utvrđene u skladu sa stavkom 4., sud podnositelj zahtjeva obavlja neposredno izvođenje dokaza u skladu s pravom svoje države članice.[85]

8.3. Neposredno izvođenje dokaza putem videokonferencije ili druge tehnologije za komunikaciju na daljinu

U preambuli Uredbe (EU) 2020/1783 naglašeno je da Sud pred kojim se vodi postupak trebao bi strankama i njihovim pravnim zastupnicima pružiti upute o postupku podnošenja dokumenata ili drugog materijala kada se saslušanja provode upotrebom videokonferencije ili druge odgovarajuće tehnologije za komunikaciju na daljinu.[86]

Trenutačno se ne iskorištava puni potencijal suvremene komunikacijske tehnologije, primjerice videokonferencija, koja je važno sredstvo za pojednostav-

83 Vidi kod Haubrich, Bunoza, *op. cit.,* str. 253. – 276.

84 JOSIPOVIĆ, Novosti u prekograničnom izvođenju dokaza u Europskoj uniji, *op. cit*., 167.-177.

85 JOSIPOVIĆ, Novosti u prekograničnom izvođenju dokaza u Europskoj uniji, *op. cit*., str. 167. - 177.

86 Vidi kod Haubrich, Bunoza, *op. cit.,* str. 253. – 276.

njenje i ubrzavanje izvođenja dokaza.[87] Ako se dokaz treba izvesti saslušanjem određene osobe, primjerice svjedoka, koja se nalazi u drugoj državi članici, sud podnositelj zahtjeva taj bi dokaz trebao izvesti neposredno upotrebom videokonferencije ili druge tehnologije za komunikaciju na daljinu, ako je takva tehnologija dostupna sudu te ako sud smatra da je upotreba takve tehnologije primjerena s obzirom na posebne okolnosti predmeta i pravično vođenje postupka.[88] Prema odredbi čl. 20. st. 1. Uredbe o izvođenju dokaza ako se dokaz treba izvesti saslušanjem svjedoka koja se nalazi u drugoj državi članici, a sud zatraži da se dokaz izvede neposredno u skladu s člankom 19., taj sud izvodi taj dokaz upotrebom videokonferencije ili druge tehnologije za komunikaciju na daljinu,[89] pod uvjetom da je ta tehnologija dostupna sudu te da sud smatra da je upotreba takve tehnologije primjerena s obzirom na posebne okolnosti predmeta.[90] Zahtjev za neposredno izvođenje dokaza upotrebom videokonferencije ili druge tehnologije za komunikaciju na daljinu podnosi se upotrebom obrasca N iz Priloga I.[91] Sud podnositelj

87 Vidi šire o elektroničkoj kumunikaciji kod HAUBRICH, V.- RECHNER, E. – BUNOZA, D., *Elektronička komunikacija u parničnom postupku u Bosni i Hercegovini-modernizacija i usklađivanje s acquis communautaire,* ''Zbornik radova Aktualnoti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse'', br. 18., Mostar, 2021., str. 255. – 294.

88 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32020R1783

89 Razmjer u koem ocjenjivanje vjerodostojnosti svjedoka može biti otežano u slučaju upotrebe videoveze nije ustaljen u sudskoj praksi. Stoga je to i dalje relevantno pitanje koje sudovi i oni koji se žele oslanjati na tehnologiju trebaju razmotriti. Sudovi u nizu država smatrali su da videoveza nema znatan učinak na ocjenu vjerodostojnosti.Vidjeti, primjerice, predmet *In re Rand International Leisure Products, LLC*, No. 10-71497-ast, 2010 WL 2507634, pod *4 (Bankr. E.D.N.Y. 16. lipnja 2010.) (*Bankruptcy Court Eastern District of New York, United States* (Stečajni sud SAD-a za Istočni okrug New Yorka, Sjedinjene Američke Države)), u kojem je utvrđeno da postoji samo ograničen uočljiv učinak tehnologije videoveze na sposobnost primjećivanja ponašanja svjedoka i unakrsnog ispitivanja; predmet *Skyrun Light Industry (Hong Kong) Co Ltd protiv Swift Resources Ltd* [2017.] HKEC 1239 (*Court of FirstInstance, Hong Kong SAR* (Prvostupanjski sud, PUP Hong Kong)), u kojem se napominje da, iako može doći doodređenog smanjenja kvalitete ispitivanja, ne postoji ništa što bi samo po sebi bilo nepravedno pri upotrebi videoveze za ispitivanje svjedoka; predmet *State of Maharashtra protiv Dr Praful B Desai* AIR 2003 SC 2053 (*Supreme Court of India* (Vrhovni sud Indije)), u kojem se zauzima stajalište da se vjerodostojnost može ocijeniti na odgovarajući način ako tehnologija djelotvorno funkcionira. Slično stajalište zauzeli su i sudovi u državama kojenisu stranke ugovornice Konvencije o dokazima, kao što je Kanada: vidjeti, primjerice, *Supreme Court of British Colombia* (Vrhovni sud Britanske Kolumbije) u predmetu *Slaughter protiv Sluys* 2010 BCSC 1576 i *Supreme Court of Ontario* (Vrhovni sud Ontarija) u predmetima *Chandra protiv Canadian Broadcasting Corporation* 2016 ONSC 5385; *Paiva protiv Corpening* [2012] ONCJ 88; *Davies protiv Clarington* 2011 ONSC 4540.

90 Interes pravičnosti vodeće je načelo za sudove pri utvrđivanju treba li dopustiti upotrebu videoveze u izvođenju dokaza. Na primjer, sudovi u Ujedinjenoj Kraljevini prihvatili su zamisao da videoveza može pomoći u ostvarivanju„glavnog cilja" u građanskom postupku za sudove, a to je poduzimanje mjera kako bi se postigla pravda. Vidjeti,primjerice, *High Court of Justice Queens Bench Division* (Visoki sud Engleske i Walesa, Odjel *Queens Bench*) upredmetu Rowland protiv Bock [2002] EWHC 692 (QB).

91 Vijeće Europske unije, „Dostupnost vještaka navodi se kao jedan od glavnih uzroka kašnjenja", *Upute za održavanjevideokonferencija u prekograničnim postupcima*, Luxembourg, Ured za publikacije Europske unije, 2013., str. 6 (dalje u tekstu: „Upute za održavanje videokonferencija

zahtjeva i središnje tijelo ili nadležno tijelo države članice primateljice zahtjeva ili sud koji je određen za pružanje praktične pomoći pri neposrednom izvođenju dokaza dogovaraju praktična rješenja za saslušanje.[92] Sudu podnositelju zahtjeva se, ako to zatraži, pruža pomoć u pronalaženju tumača ako je to potrebno.[93]

8.4. Izvođenje dokaza od strane diplomatskih agenata ili konzularnih službenika

Države članice u svojem nacionalnom pravu mogu predvidjeti da njihovi sudovi od njihovih diplomatskih agenata ili konzularnih službenika mogu zatražiti da na državnom području druge države članice i na području za koje su akreditirani izvode dokaze u prostorijama diplomatske misije ili konzulata, osim u iznimnim okolnostima, bez potrebe za prethodnim zahtjevom, saslušanjem, na dobrovoljnoj osnovi i bez primjene mjera prisile, državljana države članice koju predstavljaju u okviru postupka koji je u tijeku na sudovima države članice koju predstavljaju.[94] Diplomatski agent ili konzularni službenik primatelj zahtjeva izvršava zahtjev u skladu s pravom svoje države članice.[95]

---

u prekograničnim postupcima"), dostupno na sljedećojadresi: < https://www.consilium.europa.eu/hr/documents-publications/publications/guide-videoconferencingcross- border-proceedings/

92 čl. 20. Čl. 2. Uredbe o izvođenju dokaza

93 Vidjeti, primjerice, Vijeće Europske unije, „D1a: Judicial use cases with high benefits from cross-border videoconferencing", *Multi-aspect initiative to improve cross-border videoconferencing* (Inicijativa s više aspekata za poboljšanje prekograničnog održavanja videokonferencija) (projekt „Handshake"; više pojedinosti o tomprojektu vidjeti u Pojmovniku), 2017., str. 2; M. Davies, *Bypassing the Hague Evidence Convention*: *Private International Law Implications of the Use of Video and Audio Conferencing Technology in Transnational Litigation* (Zaobilaženje Haške konvencije o dokazima: posljedice na međunarodno privatno pravo koje nastaju upotrebomtehnologije za održavanje videokonferencija i audiokonferencija u međunarodnom parničenju), American Journal of Comparative Law, sv. 55 (2), 2007., str. 206; Savezni sud Australije, *Guide to Videoconferencing* (Vodič za videokonferencije), 2016., str. 2, dostupno na sljedećoj adresi: < http://www.fedcourt.gov.au/services/videoconferencing-guide > (Pojam neposrednosti opće je načelo postupovnog prava umnogim državama, osobito u Europi, a obuhvaća ideju da bi se dokazi trebali izvoditi u izvornom, a ne izvedenom obliku (tj. „neposredno" i u vremenskom i u fizičkom smislu). Za detaljniju raspravu o načelu neposrednosti injegovu odnosu s upotrebom videoveze vidjeti, primjerice, T. Ivanc, *Theoretical Background of Using Information Technology in Evidence Taking* (Teorijski okvir za upotrebu informacijske tehnologije u izvođenju dokaza), u: V. Rijavec *et al.* (ur.), *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure* (Dimenzije dokaza u europskom građanskom postupku), Nizozemska, Kluwer Law International, 2016., str. 265–300; V. Harsági, *Evidence, Information Technology and Principles of Civil Procedure – The Hungarian Perspective* (Dokazi, informacijskatehnologija i načela građanskog postupka – mađarska perspektiva), u: C. H. van Rhee i A. Uzelac (ur.), *Evidence in Contemporary Civil*

94 Vidi kod Haubrich, Bunoza, *op. cit.,* str. 253. – 276.

95 čl. 21. Uredbe o izvođenju dokaza

9. Zaključak

Dužnost svjedoka da se odazove na poziv suda sastoji se u tome da se svjedok u određeno vrijeme i na određenom mjestu, koji su naznačeni u pozivu, pojavi i zadrži sve dok sud ne izjavi, izričito ili konkludentnim činima, da je svjedok slobodan. Dužnost odazivanja na poziv suda odnosi se na svaku osobu koja je pozvana kao svjedok, pa i na onu koja je odredbama ZPPFBiH izričito isključena ili oslobođena od opće dužnosti svjedočenja. Dužnost odazivanja sudskom pozivu radi svjedočenja jest opća obaveza svih građana koji se nalaze na teritoriju Bosne i Hercegovine, kako domaćih, tako i stranih državljana, osim osoba koje u Bosni i Hercegovini uživaju diplomatski imunitet. Takve bi se osobe mogle saslušati po pravilima o međunarodnoj pravnoj pomoći. U ovom radu autorice su obradile Uredbu (EU) 2020/1783 Europskog parlamenta i Vijeća o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima te utvrdile što je potrebno regulirati u parničnim zakonima u Bosni i Hercegivini da bi se uskladili se navedenom Uredbom po pitanju primjene ove Uredbe kod izvođenja dokaza tako i saslušanja stranka kada govorimo o budućoj primjeni Uredbe u Bosni i Hercegovini, to jest usklađivanja parničnih zakona s navedenom. Ovom se Uredbom nastoji poboljšati učinkovitost i brzina sudskih postupaka pojednostavnjenjem i racionalizacijom mehanizama suradnje kod izvođenja dokaza u prekograničnim postupcima, a istodobno i pomoći u smanjenju kašnjenja i troškova za pojedince i poduzeća.[96]

Predlažemo da se u Zakon o parničnom postupku ugrade odredbe o Europskim postupcima, te posebice vezano za izvođenje dokaza saslušanja svjedoka koje treba obaviti prema Uredbi br. 2020/1783. da se ugrade odredbe da sud može zatražiti izvođenje dokaza, saslušanja svjedoka od nadležnog suda u drugoj državi članici ili zatražiti neposredno izvođenje dokaza u drugoj državi članici u skladu s pretpostavkama iz čl. 19. i čl. 20. Uredbe br 2020/1783. Predlažemo *de lege ferenda* da središnje mjesto u Bosni i Hercegovini u smislu odredbi čl. 4. Uredbe 2020/1783 je Ministarstvo pravde BiH. Potrebno je da se *de lege ferenda* ugrade odredbe da sudac pojedinac ili ovlašteni član vijeća BiH suda koji zahtjeva izvođenje dokaza može, u slučajevima na koje se primjenjuje Uredba br.2020/1783 u skladu s tom Uredbom biti nazočan i sudjelovati u izvođenju dokaza putem suda države članice primateljice zahtjeva. Stranke, njihovi zakonski zastupnici, kao i vještaci mogu pri tome sudjelovati u opsegu u kojem bi u postupku pred BiH sudom mogli sudjelovati u izvođenju dokaza, u tom smislu i saslušanja svjedoka. Sudac pojedinac ili ovlašteni član vijeća BiH suda te vještaci koje je BiH sud na to ovlastio mogu neposredno izvoditi dokaze u inozemstvu prema odredbi čl. 19.

96 OJ L 174.Ova Uredba je donosila unificirana rješenja za suradnju među pravosudnim organima različitih država članica u izvođenju prekograničnih dokaza, ali ostavlja otvorenima mnoga pitanja unutarnjim pravima država članica. Vidi šire o tome kod RIJAVEC, V., *Glavne karakteristike EU Uredbe o dokazima*, ''Zbornik radova Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća'', Split, 2015., str. 39. – 50. (dalje – RIJAVEC -*Glavne karakteristike EU Uredbe o dokazima*)

st. 3. Uredbe br. 202071783. Predlažemo *de lege ferenda* da za izvođenje dokaza, pa i saslušanja svjedoka u BIH kao sud primatelj zahtjeva u smislu odredbe čl. 3. st. 1. Uredbe br. 2020/1783, bude nadležan prvostupanjski sud sud na čijem se području procesna radnja treba provesti (ili da Predsjednik Vrhovnog suda FBIH i Vrhovnog suda RS odredi koji će prvostupanjski sud biti nadležan).[97] Zamolnice iz inozemstva za izvođenje dokaza, pa i saslušanja svjedoka kao i obavijesti prema Uredbi br. 2020/1783 moraju biti sastavljene na jednom od službenih jezika u uporabi u Bosni i Hercegovini ili uz njih mora biti priložen prijevod. Nadalje se mora modernizirati pravni sustav što kroz resurse što kroz pravnu regulativu kroz osiguranje svih suvremenih oblika elektroničke komunikacije, održavanja videokonfrenecija kod izvođenja dokaza, pa i saslušanja svjedoka. Stoga predlažemo ugrađivanje u bosanskohercegovačke parnične zakone odredbi o mogućnosti korištenja videokonferencija što bi bilo primjenjivo posebice kod izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka u prekograničnim sposovima.

Literatura:

1. Bačić, F., Pavlović, Š., Kazneno pravo - posebni dio, Zagreb, 2001,
2. Cvrcić, R., Poslovna, profesionalna i službena tajna, Pravo i porezi, god. XV, br. 9/2006,
3. Čizmič, J., Komentar Zakona o parničnom postupku, Sarajevo, 2016.
4. Čizmić, J., Huseinbegović, A., Haubrich, V., Dokazivanje u parničnom postupku, Mostar, 2021., str.
5. Čizmić, J., Zaštita prava iz područja industrijskog vlasništva poslovnom tajnom, Pravo u gospodarstvu, god. 38, br 2/1999,
6. Dabić - Jovičić, B., Jašarspahić, Š., Početna obuka, Modul 2, Građanska Oblast, Sarajevo, 2009,
7. Dika, M., Čizmić, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, OSCE, Sarajevo, 2000.,
8. Gavella, N., Osobna prava – I. dio, Zagreb, 2000,
9. HAUBRICH, V.- RECHNER, E. – BUNOZA, D., Elektronička komunikacija u parničnom postupku u Bosni i Hercegovini-modernizacija i usklađivanje s acquis communautaire, ‘’Zbornik radova Aktualnoti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse’’, br. 18., Mostar, 2021.,
10. Haubrich, V., Bunoza, D., Suradnja između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim i trgovačkim predmetima (Uredba EU 2020/1783) - Bosna i Hercegovina u procesu europskih integracija, Zbornik radova „Ak-

97 Čl.15., čl. 27. Zakon o sudovima Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 38/05., 22/06., 63/10., 72/10., 7/13., 52/14., 85/21., čl. 16. I čl. 30. Zakon o sudovima Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 37/2012, 14/2014 - odluka Ustavnog Suda, 44/2015, 39/2016 - odluka Ustavnog Suda i 100/2017., čl. 16., čl. 21. Zakon o sudovima Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikt, br. 19/07., 20/07., 39/09., 31/11., 18/20.

tualnost građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“ Mostar, 2023.,
11. Janković, M., Karamarković, H., Janković, Ž., Petrović, D., Komentar zakona o parničnom postupku, 3. izdanje, Beograd, 1990.,
12. Jelačić, O., Liječnička tajna u našem zakonodavstvu, Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu, god. X, 1973,
13. Kulenović, Z., et al, Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.
14. Miladin, P., Autorizirano izlaganje na 113. Tribini Pravnoga fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, održanoj 19. 4.2006, sa temom Poslovna, profesionalna i službena tajna, Bilten br. 42,
15. Rajić, Z., Tomić, M., Miljko, Z., Komentar Kaznenog zakona, Mostar, 2000,
16. Rijavec, V., et al. (ur.) – Dimensions of Evidence in European Civil Procedure (Dimenzije dokaza u europskom građanskom postupku); Nizozemska, Kluwer Law International, 2016.
17. Rijavec, V., Glavne karakteristike EU Uredbe o dokazima, ‘’Zbornik radova Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća’’, Split, 2015.,
18. Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1986.,
19. Zabel, B., Poslovna tajna, Beograd, 1970,
20. Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ‘’Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, br. 28/18.,
21. Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ‘’Službeni glasnik Bosne i Hercegovine’’, br. 36/04., 84/07., 58/13.,94/16Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ‘’Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine’’, br. 53/03., 73/05., 19/06., 98/15.,
22. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ‘’Službeni glasnik Republike Srpske’’, br. 58/03., 85/03., 74/05., 63/07., 105/08. - odluka US, 45/09. - odluka US, 49/09. i 61/13.,
23. Zakon o sudovima Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikt, br. 19/07., 20/07., 39/09., 31/11., 18/20.
24. Zakon o sudovima Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 38/05., 22/06., 63/10., 72/10., 7/13., 52/14., 85/21., čl. 16. I čl. 30.
25. Zakon o sudovima Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 37/2012, 14/2014 - odluka Ustavnog Suda, 44/2015, 39/2016 - odluka Ustavnog Suda i 100/2017., čl. 16., čl. 21.
26. Zlatović, D., Zaštita i čuvanje poslovne tajne, Slobodno poduzetništvo, god. IV, br. 8/1997.,
27. Zuglia, S., Triva, S., Komentar zakona o parničnom postupku, Zagreb, 1957.,

Alena Huseinbegović, Ph.D., full professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Viktorija Haubrich, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, University of Mostar

PRESENTING EVIDENCE BY HEARING WITNESSES IN LITIGATION PROCEEDINGS AND ACCORDING TO REGULATION (EU) 2020/1783 ON COOPERATION BETWEEN MEMBER STATES IN PRESENTING EVIDENCE IN CIVIL OR COMMERCIAL CASES

Abstract: A witness in civil proceedings is any person called to testify before the court about his/her past observations, which could be important for establishing the truth of the allegations that are the subject of presentation of evidence. The paper deals with the rights and obligations of the witness, from the invitation to testify, the obligation of the witness to respond and testify, and the possibility of exemption from testifying due to the obligation of secrecy and the obligation to withhold answers to certain questions. In the paper, the authors also deal with the possibilities of taking evidence by hearing witnesses according to Regulation (EU) 2020/1783 of the European Parliament and the Council on cooperation between the courts of member states in taking evidence in civil or commercial matters (taking evidence) from November 25, 2020.

Keywords: witness, the rights of the witness, the obligations of the witness, the hearing of the witness according to Regulation (EU) 2020/1783

Dr. sc. Edin Rizvanović, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

Dr. sc. Emina Hasanagić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

PRAVILA KOORDINACIJE SISTEMA SOCIJALNE SIGURNOSTI U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Sažetak: Kada je započela realizacija ideje o Evropskim zajednicama socijalna dimenzija evropskih integracionih procesa nije bila u prvom planu djelovanja i aktivnosti država članica i institucija, te su socijalni ciljevi naknadno istaknuti kao podrška dotad dominantnim ekonomskim i političkim ciljevima. Osnovnim doprinosom Rimskog ugovora reguliranju socijalne dimenzije EU smatra se uspostavljanje četiri slobode: slobodno kretanje robe, usluga, kapitala i radnika, odnosno ukidanje prepreka za funkcionisanje zajedničkog tržišta, a posebno ostvarenje slobode kretanja radnika. Da bi se osiguralo ostvarivanje slobode kretanja radnika u EU, već u inicijalnoj fazi evropskih integracionih procesa, uspostavljena su i pravila o socijalnoj sigurnosti. Rimski ugovor sadržavo je odredbe o pravilima koordinacije sistema socijalne sigurnosti u članu 51. Koordinacija sistema socijalne sigurnosti provodi se na osnovu uredbi kojima se regulira ovo bitno pitanje. Autori u radu analiziraju važne aspekte uspostave i primjene pravila koordinacije sistema socijalne sigurnosti u EU i značaj koji imaju. Cilj koordinacije nije da zamijeni nacionalne propise država članica propisima EU, već da odredi u kojim se situacijama na osobu koja prelazi granicu treba primijeniti propis koje od država članica. Dva problema mogu nastati: pozitivan sukob zakona, kada se nacionalni propisi dviju država primjenjuju na jednu osobu; i negativan sukob zakona, kada se nijedna država ne oglašava nadležnom za neku osobu. Upravo pravila koordinacije sprječavaju sukob zakona do kojeg bi moglo doći u takvim situacijama i zato su značajna. U skladu sa propisima EU koordinacija sistema socijalne sigurnosti ne tiče se samo slobode kretanja radnika već se odnosi i na situacije koje obuhvataju samozaposlene kao i radno neaktivne osobe.

Ključne riječi: sloboda kretanja radnika u EU, socijalna politika EU, pravo socijalne sigurnosti, koordinacija sistema socijalne sigurnosti u EU, evropski socijalni model, unutrašnje tržište

1. Uvod

EU je prije svega bila projekt stvaranja tržišta i tako je ona, prema jednom argumentu, sistematski dala prednost različitim aspektima ekonomske politike, ali ne samo to, nego se bavila socijalnom politikom uglavnom samo u onoj mjeri u kojoj je ista funkcionalna za projekat tržišne integracije. To je značilo i uobličavanje mjera socijalne zaštite kao i njihovu reformu ali u kontekstu njihovog potencijalnog distorzivnog efekta na integraciju tržišta i konkurentnost.[1]

Također, za razliku od ustava nacionalnih država članica, originalni Ugovor praktično nije sadržavao građanska, politička i socijalna prava: jedina temeljna prava su bile zapravo ekonomske slobode kretanja. To dovodi Zajednicu na potencijalni kolizioni kurs sa državama članicama.[2]

Iako Osnivačkim ugovorima EU nije dobila značajnije nadležnosti u oblasti socijalne politike, koju su države članice inicijalno željele sačuvati u okvirima nacionalne suverenosti, kroz desetljeća razvoja evropskih integracionih procesa, situacija se dosta promijenila. Svakako da socijalna pitanja nisu bila u potpunosti zanemarena ni u okviru početne faze stvaranja EU, ali je Rimski ugovor, u suštini, predvidio da se ova pitanja ostave u nacionalnoj nadležnosti.

Evropska unija od samog nastanka nije imala ambiciozne planove za socijalne politike, ali je nakon stvaranja zajedničkog tržišta došlo do njenog naglog širenja. Planovi za razvoj socijalne politike bili su dugo u sferi projekcija te su obimnije socijalne politike počele da se provode tek nakon što je uspostavljeno jedinstveno tržište.[3]

Zbog evidentne činjenice postojanja različitih modela socijalne politike na tlu Evrope, teško je govoriti o jedinstvenom evropskom socijalnom modelu, pa je i nastao spor u pogledu utvrđivanja njegove definicije i značenja. Unatoč slabijem reguliranju socijalne dimenzije EU u početcima integracija, ipak ni Ugovor iz Rima nije u potpunosti zanemario socijalnu politiku, te svojim odredbama utvrđuje osnovnu strukturu onoga što smatra socijalnom politikom Zajednice, koja se u sadržajnom smislu ne podudara u potpunosti sa onim što se podrazumijeva pod nacionalnim socijalnim politikama. Da bi se osiguralo ostvarivanje slobode kretanja radnika u EU, već u inicijalnoj fazi evropskih integracionih procesa uspostavljena su i pravila o socijalnoj sigurnosti. Rimski ugovor sadržavao je odredbe o pravilima koordinacije sistema socijalne sigurnosti u članu 51. Sada su ova pravila regulisana odredbama člana 48 UFEU-a (bivši član 42. UEZ-a), odnosno ovim odredbama uređuje se pitanje usvajanja mjera u području socijalne sigurnosti nuž-

1 Vidjeti: Daly Mary, EU Social Policy after Lisbon, JCMS 2006 Volume 44. Number 3. (str. 461-81), str. 468.

2 Vidjeti: Barnard Catherine, EC Employment Law, Second Edition, Oxford University Press, 2000., str. 36.

3 Vidjeti: Prokopijević Miroslav, Kontroverze socijalne politike Evropske unije; Socijalna politika i socijalne reforme, str. 89-90., ured. Vuković Drenka; Čekerevac Ana, Socijalna politika i socijalne reforme, Fakultet političkih nauka, Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2007.

nih za omogućavanje slobode kretanja radnika. Prema članu 48. st. 1. kojim su regulisana pravila koordinacije sistema socijalne sigurnosti u EU, Evropski parlament i Vijeće, u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere u području socijalne sigurnosti nužne za omogućavanje slobode kretanja radnika; u tu svrhu, Evropski parlament i Vijeće uspostavljaju sistem kojim se zaposlenim i samozaposlenim radnicima migrantima i njihovim izdržavanicima garantuje: (a) sabiranje ukupnog staža koji se uzima u obzir na osnovu zakona različitih zemalja radi sticanja i zadržavanja prava na naknadu i obračun visine naknade; (b) isplatu naknada osobama koje imaju boravište na području država članica. U skladu sa propisima EU koordinacija sistema socijalne sigurnosti ne tiče se samo slobode kretanja radnika već se odnosi i na situacije koje obuhvataju samozaposlene kao i radno neaktivne osobe.

2. Socijalna politika EU

Kada je započela realizacija ideje o Evropskim zajednicama socijalna dimenzija evropskih integracionih procesa nije bila u prvom planu djelovanja i aktivnosti država članica i institucija, te su socijalni ciljevi naknadno istaknuti kao podrška dotad dominantnim ekonomskim i političkim ciljevima. Socijalna politika Evropske unije odstupa u velikoj mjeri od onoga što se podrazumijeva pod socijalnom politikom u nacionalnim državama članicama. „Obim i sadržaj socijalne politike EU na mnogo načina je drugačiji od konvencionalnih definicija socijalne politike.“[4] „Nadležnost u pogledu „socijalnih pitanja“ tipično se ostvaruje na nacionalnom ili sub-nacionalnom nivou. Zaista, socijalna politika EU može biti posmatrana kao oblast diskursa par excellence.“[5] Socijalna politika je bila značajna ali su prioritet imala druga pitanja, kao što su unutrašnje tržište i slobodna trgovina, carinska unija i sl.[6] Ugovor kojim je osnovana prva Evropska zajednica Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za ugalj i čelik (EZUČ, Pariški ugovor)[7] dijelom je u svom sadržaju obuhvatio i pitanja iz socijalne sfere EU, u smislu da je u skladu s preambulom ovog Ugovora među ciljevima stvaranja ove Zajednice i „podizanje životnog standarda“. U kontekstu socijalne dimenzije EU među ciljevima EZUČ-a navode se stvaranje zaposlenosti, finansiranje

4 Anderson Karen M., Social Policy in the European Union, Palgrave Macmillan, 2015, str. 2.

5 Barbier Jean-Claude, Tracing the fate of EU “social policy”: Changes in political discourse from the “Lisbon Strategy” to “Europe 2020”, International Labour Review, Vol. 151 (2012), No. 4, (377-400) str. 377.

6 Vidjeti: Rutkauskiene Lina, Social Policy in the European Union: Variety and Challenges, Public Administration; 2010, Vol. 1/2 Issue 25/26, p26., str. 30-31.

7 Treaty establishing the European Coal and Steel Community. Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za ugalj i čelik (EZUČ), poznat i kao Pariški ugovor potpisan je 18. aprila 1951. godine, od strane šest država osnivača: Njemačke, Francuske, Italije i država Beneluksa (Belgija, Holandija i Luksemburg). Stupio je na snagu 24. jula 1952. godine. Zaključen je na 50 godina, te je istekao 23. jula 2002. godine.

programa zapošljavanja i obrazovanja, te poboljšanje životnih standarda i radnih uslova državljana država članica.[8] Osnovnim doprinosom Evropske (ekonomske) zajednice (Rimskog ugovora)[9] reguliranju socijalne dimenzije EU smatra se uspostavljanje četiri slobode: slobodno kretanje robe, usluga, kapitala i radnika, odnosno ukidanje prepreka za funkcionisanje zajedničkog tržišta, a posebno ostvarenje slobode kretanja radnika. Osim odredbi o slobodi kretanja radnika koje su vezane za socijalnu politiku, Ugovor je sadržavao i one koje se direktno odnose na komunitarnu socijalnu politiku, odnosno u dijelu koji je naslovljen 'Socijalna politika' odredbama članova 117 do 122 regulišu se socijalna pitanja, a posebnim odredbama članova 123 do 128 regulisano je djelovanje Evropskog socijalnog fonda. Tako je odredbama Ugovora deklarirana potreba poboljšanja radnih i životnih uslova za radnike, načela o jednakoj plaći za jednaki rad muškaraca i žena, ujednačenost propisa o plaćenom odmoru, i druge odredbe (čl. 117-122 UEZ), u skladu sa jednim od općih ciljeva Evropske ekonomske zajednice navedenom u preambuli UEZ, a koji obuhvata poboljšanje radnih i životnih uslova naroda Zajednice.

Premda je socijalna politika EU odgovornost država članica, EU ima zadatak da koordinira nacionalne politike u ovoj oblasti. Iako Osnivačkim ugovorima EU nije dobila značajnije nadležnosti u oblasti socijalne politike, koju su države članice inicijalno željele sačuvati u okvirima nacionalne suverenosti, kroz desetljeća razvoja evropskih integracionih procesa, situacija se dosta promijenila. Proširile su se nadležnosti EU u polju socijalne politike, ojačao je i supranacionalni aktivizam institucija EU - Evropske Komisije i Evropskog Suda u ovoj oblasti, razvili su se neki novi oblici *soft law-a*, kao što je otvoreni metod koordinacije (OMK), kao podesan instrument mehkog prava (*soft law-a*), putem kojeg se vrši koordinacija socijalne politike. Socijalna politika EU ima uticaja na nacionalne države blagostanja koji je različit u zavisnosti od sektora socijalne politike, s tim da se on ne odražava isto na sve države članice. Države članice su vezane ograničenjima evropskog prava kada provode ciljeve nacionalnih socijalnih politika, ali isto tako su i suočene sa pritiscima koji dolaze sa jedinstvenog evropskog tržišta.[10] „Socijalna prava su važna komponenta u okviru EU, njene države članice uživaju autonomiju u pogledu njihove primjene."[11] Nadležnost EU u reguliranju socijalne politike viša je nego ranije, o socijalnim pitanjima se danas više diskutuje na

8 Vidjeti: Hadžiahmetović Azra, Ekonomija Evropske unije, University Press: Magistrat, Sarajevo, 2011., str. 265.

9 Treaty establishing the European Economic Community (EEC). Potpisan je u Rimu 25. marta 1957. godine, a stupio je na snagu 1. januara 1958. godine. Ovaj Ugovor je potpisan pod nazivom Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice, a koji je promijenjen Mastrihtskim ugovorom 1992. godine u Ugovor o osnivanju Evropske zajednice.

10 Više o razvoju socijalne politike EU vidjeti: Anderson K., op. cit., str. 1-47.

11 Rentea Georgiana Cristina, Mobility within the European Union and the Access to Social Benefits: Challenges of Social Policies, Revista de Asistenta Sociala, anul XIV, nr. 3/2015, (99-107) str. 100.

nivou EU. Socijalna politika počinje da se uvrštava u glavne prioritete EU. Naprimjer, ova pitanja su nakon Ugovora iz Amsterdama[12] u većem fokusu i Evropskog vijeća. U tom smislu, i Evropsko vijeće svake godine razmatra stanje u području zapošljavanja u Uniji i o tom pitanju usvaja zaključke na temelju zajedničkog godišnjeg izvještaja Vijeća i Komisije.[13] Stupanjem na snagu Amsterdamskog ugovora mijenja se i odnos prema socijalnoj politici i politici zapošljavanja EU. U Ugovoru iz Amsterdama dogovorena je izmjena poglavlja o socijalnoj politici i prenumeracija članova, sada uključivši i Sporazum o socijalnoj politici u Ugovor o EU. Ovaj Ugovor je posvetio socijalnoj politici poseban odjeljak u glavi XI. (čl. 136 i dalje UEZ). Odredba ovog člana u stavu 1. sadrži priznanje osnovnih socijalnopolitičkih prava te navodi socijalnopolitičke ciljeve Zajednice. Amsterdamskim ugovorom prihvaćene su mnoge značajne izmjene na polju priznavanja socijalnih prava i širenja područja socijalnih pitanja na nivou EU. Imajući u vidu prethodnu analizu, može se prihvatiti stav iz literature, prema kojem je „(...) Ugovorom iz Amsterdama uspostavljen evropski pravni okvir za djelovanje u sferi socijalne politike koji je, uz određene izmjene, prisutan i danas“[14].

Na kraju Lisabonskim ugovorom je nastavljeno veće priznavanje nadležnosti u oblasti socijalne politike te se može reći da je uspostavljen veliki preokret u socijalnoj politici Evropske unije. Lisabonski ugovor svojim odredbama je proširio i ojačao evropski socijalni model, najprije putem uvođenja novih vrijednosti Unije, proširujući time postojeću listu ciljeva u domenu socijalne politike. Između ostalog Lisabonskim ugovorom Povelji o osnovnim pravima EU iz 2000. godine priznata pravna snaga jednaka pravnoj snazi Ugovora, formalno je priznata uloga socijalnih partnera, ugrađen je otvoreni metod koordinacije u odredbe Ugovora, priznate su javne službe od opšteg interesa (Protokol br. 9), zatim je promijenjen raniji naziv Naslova XI o socijalnoj politici, pa je umjesto naziva „Socijalna politika, obrazovanje, stručno osposobljavanje i omladina“ uveden novi Naslov X u UFEU-u označen kao „Socijalna politika“.[15]

Politička ekonomija Evrope određena je od 1950-ih godina razvojem u svakoj evropskoj državi manje ili više razumljivog modela socijalne države, u okviru kojeg je država preuzela glavnu ulogu u pružanju brojnih socijalnih beneficija, gdje su najskuplje penzije, podrška za siromašne, socijalno stanovanje i zdrav-

12 Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts - Final Act, *Official Journal C 340, 10/11/1997.* Ugovor iz Amsterdama potpisan je 2. oktobra 1997. godine, a stupio na snagu 1. maja 1999. godine. Ugovorom iz Amsterdama izvršena je i prenumeracija članova prethodnih Ugovora.

13 Član 148. st. 1. UFEU.
Vidjeti također: Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Radno zakonodavstvo BiH u svjetlu načela komunitarnog radnog prava, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj XLIX, Sarajevo, 2006., str. 128.

14 Sokol Tomislav, *Europska socijalna politika,* (477-506) str. 483 u: Europska unija, Mintas Hodak Ljerka (ur.), Mate d.o.o., Zagreb, 2010.

15 Vidjeti: Vuković Drenka, Socijalna politika Evropske unije, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011., str. 277-279.

stvena zaštita. Istovremeno, sve zemlje EU su nastojale da regulišu tržišta rada i osiguraju poštenu pogodbu za radnike.[16]

Pojam „država blagostanja“ uobičajeno označava pitanja vezana za izdatke za zdravlje, obrazovanje, lične socijalne usluge, programe održavanja prihoda kao što su penzije, osiguranje za slučaj nezaposlenosti, i socijalna pomoć ili zaštita, kako je poznat u Sjevernoj Americi. Navedeni programi imaju za cilj smanjivanje uticaja tržišnih snaga na pojedince i odražavaju socijalna prava koja obuhvataju određene minimalne standarde.[17]

„Sama neizbježno uslovljena političkim sistemom, ekonomskom doktrinom, tradicijom, naukom, društvenom sviješću o vrijednostima, kao i strukturom i karakteristikama stanovništva, socijalna politika određuje osnovne postavke, koncipira ciljeve i sredstva, a time određuje i domete nacionalnih sistema socijalne sigurnosti.“[18]

U okviru EU mogu se naći najmanje četiri modela socijalnih politika, koji su previše različiti da bi se očekivalo da se ujedine i izgrade na sličnim principima na jednostavan način.[19] Ovi modeli se javljaju sa različitim socijalnim programima i socijalnim troškovima. EU je u potrazi za modelom koji bi po svojim karakteristikama mogao da približi modele socijalnih politika država članica stvarajući zajednički model tzv. *evropski socijalni model*. Još uvijek se ne može govoriti o postojanju takvog modela u EU, jer se države teško odlučuju na prenošenje socijalnih ingerencija na nadnacionalni nivo.

Države članice nastoje zadržati socijalnu politiku u okvirima nacionalne suverenosti, što se smatra i posljedicom ukorijenjene tradicionalne podjele modela socijalne politike u Evropi, vezanosti socijalne politike za ekonomsku politiku, te zavisnosti od društveno-političkog uređenja.

„ (...) dok države članice mogu biti u mogućnosti da postignu neki sporazum u pogledu harmonizacije ciljeva socijalne zaštite, to kako se sistemima države blagostanja i beneficijama zaista upravlja, će vjerovatno nastaviti odolijevati harmonizaciji.“[20]

---

16 Vidjeti: Begg Iain; Mushövel Fabian; Niblett Robin, The Welfare State in Europe: Visions for Reform, Europe Programme, 2015, str. 6.

17 Vidjeti: O’Connor Julia S., Gender, citizenship and welfare state regimes, (180-200), str. 180. u: Kennett Patricia (ed.), A Handbook of Comparative Social Policy, Edward Elgar Publishing Limited, 2004.

18 Vuković D., Socijalna politika Evropske unije, op. cit., str. 15.

19 Vidjeti: Rutkauskiene L., op. cit., str. 31.

20 Schall Carly Elizabeth, Is the Problem of European Citizenship a Problem of Social Citizenship? Social Policy, Federalism, and Democracy in the EU and United States, Sociological Inquiry, Vol. 82, No. 1, February 2012, (123–144) str. 131.
Više o radnim pravima i socijalnoj Evropi vidjeti: Rönnmar Mia, (ed.), Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe, Swedish studies in European Law, Volume 4, Oxford and Portland, Oregon, 2011. Također, o razvoju socijalne politike u EU vidjeti: Hasanagić Vahida; Hasanagić Emina, Socijalna politika Evropske unije: izazovi za Bosnu i Hercegovinu, Pravni savjetnik, 10/IV, No. 10, Refam creative solutions, Sarajevo, 2015., str. 104-117.

„Socijalna politika EU počela se tretirati „politikom“ nastankom prvih integracija u poslijeratnoj Evropi.“[21] Jedna od često citiranih definicija socijalne politike određuje socijalnu politiku kao „svaku politiku koja se razvija na nadnacionalnoj, nacionalnoj i lokalnoj razini, a poduprta je socijalnom vizijom društva i koja kada se provodi utiče na prava i mogućnosti građana da zadovolje svoje životne potrebe“[22].

“Socijalna politika je jedan od ključnih segmenata opće društvene politike. Dobrom socijalnom politikom stvaraju se preduvjeti za uspješan razvoj cijelog društva, pa i efikasnu ekonomiju.“[23]

Od kada su osnovane evropske zajednice odnosno Unija oblasti socijalne i radnopravne politike (koje obuhvataju poboljšanje sigurnosti rada, poboljšanje životnih i radnih uslova putem harmonizacije i dijelom unifikacije nacionalnih radnih prava država članica, povećanje nivoa zaštite zdravlja i dr.) zaista imaju posebno značenje za jedinstveno odnosno unutrašnje tržište država članica. Ovo područje koje je ekonomski ujedinjeno predstavlja najveće jedinstveno tržište u svijetu, i čine ga stotine miliona potrošača kao i sloboda kretanja ljudi, robe, usluga i kapitala.[24]

Očita pobjeda slobodne tržišne ekonomije na unutrašnjem tržištu EU nije ostala potpuno neprimjećena od strane onih koji stvaraju socijalnu politiku, sindikata i socijalista i socijal-demokratskih političara. Tako je podržavajući političko i ekonomsko ponovno pokretanje Zajednice putem programa unutrašnjeg tržišta, i predsjednik Mitterrand stalno davao do znanja da ga interesuje stvaranje ‘Socijalne Evrope’. Međutim njegov prijedlog za ‘Evropski socijalni prostor’ gdje su osnovni principi za zaštitu radnika trebali biti uvedeni na obaveznom komunitarnom nivou nisu bili ostvareni sve do belgijskog predsjedavanja 1987. godine i prijedlogom za ‘postoljem socijalnih prava’.[25]

Socijalna politika EU, sa svojim pravnim okvirom, instrumentima, standardima i mehanizmima, s obzirom na dominantno nacionalno reguliranje socijalne politike, smatra se da u većoj mjeri dopunjava i podupire nadležnost država članica nego što je ograničava, jer one to dobrim dijelom još uvijek uspješno izbjegavaju. Ovakav zaključak nalazi osnovu i u samim odredbama Ugovora. Cilj stvaranja evropskog socijalnog modela posmatra se i kao stvaranje društva jednakih građana, garantiranjem osnovnih ekonomskih i socijalnih prava, ukidanjem

21 Hadžiahmetović A., op. cit., str. 264.

22 ODA, Social Policy Research for Development, Mimeo, London: ODA/ECSOR, 1995., prema: Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Radno zakonodavstvo BiH u svjetlu načela komunitarnog radnog prava, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj XLIX, Sarajevo, 2006., (123-148) str. 127.

23 Jašarević Senad; Rozić Ivo, *Socijalno pravo*, Sveučilište u Mostaru, Mostar, 2019., str. 169.

24 Vidjeti: Dedić Sead; Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Radno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005., str. 134.

25 Vidjeti: Shaw Jo, Law of the European Union, Third Edition, Palgrave Law Masters, 2000., str. 61.

siromaštva, osiguranjem minimalnog životnog standarda i dostojanstva ličnosti. Ovaj model u suštini obuhvata normativno regulisanje osnovnih socijalnih prava, socijalnu zaštitu i socijalni dijalog. Razvoj socijalne politike EU tekao je postepeno, jer to i nije bila osnovna preokupacija osnivača Zajednica, pa je i socijalna dimenzija EU nastajala kao rezultat određenih neoliberalnih ekonomskih shvatanja, usljed širenja zajedničkog tržišta, obuhvatajući samo određene segmente. Ideja i cilj evropskih integracija, u skladu sa odredbama Ugovora o osnivanju evropske ekonomske Zajednice iz 1957. godine (Rimski ugovor) je bio da se fokus usmjeri na razvoj ekonomskih i političkih prava, a da će istovremeno sa stvaranjem povoljnog ekonomskog ambijenta, odnosno stvaranja i funkcionisanja zajedničkog tržišta, biti stvoreni uslovi i za razvoj i zaštitu socijalnih prava, socijalnog napretka, odnosno unapređenja uslova rada i života.

Razvoj socijalne politike EU je napredovao kroz godine, a uporedo se mijenjao i fokus socijalne politike EU, a sve u skladu sa društveno-političkim i ekonomsko-socijalnim promjenama kao i izazovima, te periodima finansijske i ekonomske krize u Evropi u tom vremenu.

Socijalna politika spada u pitanja koja nisu u isključivoj nadležnosti EU, odnosno uspostavljena je podijeljena nadležnost, ali samo za aspekte utvrđene u Ugovoru o funkcioniranju EU (u daljem tekstu UFEU, Ugovor). Naprotiv, važne oblasti socijalne politike zapravo su isključene iz nadležnosti EU u skladu sa odredbama Ugovora. Prema članu 153. st. 5. UFEU to su pitanja plaće, slobode udruživanja, prava na štrajk i prava na *lock-out*. Zatim tu su i druga važna pitanja koja u skladu sa čl. 153 st. 2. UFEU obuhvataju socijalnu sigurnost i socijalnu zaštitu radnika, zaštitu radnika kod kojih je otkazan ugovor o radu, predstavljanje i kolektivnu odbranu interesa radnika i poslodavaca, uključujući kodeterminaciju koja podliježe stavu 5, uslove zapošljavanja državljana trećih država koji zakonito borave na teritoriji Unije, a za koja se zahtijeva jednoglasnost u Vijeću, koju je teško postići imajući u vidu 27 država članica. Za druga socijalna pitanja iz člana 153. UFEU predviđeno je da će Evropski parlament i Vijeće postupati u skladu sa redovnim zakonodavnim postupkom, nakon konsultovanja sa Ekonomskim i Socijalnim komitetom, te Komitetom regija. Ovdje se radi o odlučivanju Vijeća EU kvalifikovanom većinom[26] s tim da su stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora predviđene značajne izmjene u odnosu na dosadašnji način glasanja kvalifikovanom većinom[27] pri odlučivanju.[28]

---

26 Vijeće odlučuje kvalifikovanom većinom, osim ukoliko ugovori izričito ne određuju drugačije. Čl. 16. st. 3. UEU.

27 Bliže o odlučivanju Vijeća EU kvalifikovanom većinom vidjeti: Meškić Zlatan; Samardžić Darko, Pravo Evropske unije I, TDP, GIZ (GmbH); Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu – Pravna reforma, Sarajevo, 2012., str. 140-141., te vidjeti: http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/qualified-majority/ Pristupljeno: 28.1.2017.

28 Vidjeti bliže o navedenim pitanjima nadležnosti EU u socijalnoj politici i odlučivanju: Blanpain Roger, European Labour Law, Kluwer Law International, The Netherlands, 2014, str. 1033-1034.

„U odnosu na hard law koji postoji u različitim državama članicama, komponenta hard law u ESM-u je relativno mala i bavi se harmonizacijom standarda, posebno onim koji se tiče narušavanja jedinstvenog tržišta.“[29]

Hard acquis u ovoj oblasti sastoji se od pet područja politika u kojima se donose brojne direktive, a to su: zdravlje i sigurnost; jednake mogućnosti i antidiskriminacija; mobilnost radne snage; dijalog i priznanje socijalnih partnera te strukturni fondovi.[30]

Međutim, bez obzira na ograničenja nadležnosti EU u donošenju akata *hard law-a* u oblasti socijalne politike*,* prisutni su drugi mehanizmi i instrumenti *soft law-a* putem kojih se postiže usklađivanje u socijalnim pitanjima, kao što su otvoreni metod koordinacije, odnosno koordinirajuće strategije, te evropski socijalni dijalog.

3. Koordinacija sistema socijalne sigurnosti u EU

Sloboda kretanja radnika predstavlja jednu od četiri osnovne slobode u okviru unutrašnjeg tržišta EU. „Punopravno članstvo u Evropskoj uniji općenito daje tržišnim slobodama status temeljnih sloboda.“[31] „Generalno, sloboda kretanja lica, i, posebno za radnike, je jedan od kamena temeljaca EZ.“[32] Svrha joj je stvaranje okvira za olakšanu migraciju radne snage između država članica, uz garanciju zaštite od diskriminacije i osiguranja jednakih ekonomskih i socijalnih prava svih radnika migranata na cijelom teritoriju EU. „Evropska unija je poduzela mjere i donijela potrebne propise koji omogućavaju slobodu kretanja, nastanjivanja i prihvaćanja ponuđenog zaposlenja na teritoriju bilo koje države članice.“[33] S jedne strane, ova sloboda je bitna za građane EU jer im omogućava da iz svoje matične države u kojoj nemaju adekvatno zaposlenje ili primanja, odu u drugu državu članicu gdje će moći osigurati bolje uslove života i rada. S druge strane, ostvarenje ove slobode je bitno i za države članice, u smislu otklanjanja deficita u pogledu radne snage u određenoj profesiji, tako što taj nedostatak može da se otkloni angažovanjem radnika migranata drugih država članica. Za razvijenije i bogatije države priliv nove radne snage ne bi trebao predstavljati pritisak na domaće tržište rada, nego povećanje mogućnosti da se zadovolje potrebe za nedostajućom rad-

29 Ter Haarand, Beryl Philine; Copelan, Paul, What are the Future Prospects for the European Social Model? An Analysis of EU Equal Opportunities and Employment Policy, EuropeanLaw Journal, Vol. 16, No. 3, May 2010, (str. 273-291.), str. 276.

30 Ibid.

31 Goldner L. I., Perišin T., Postupna liberalizacija kretanja roba i ljudi u Hrvatskoj i Makedoniji – prije i nakon članstva u EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, vol. 2, 2011., (613-642) str. 641.

32 Blanpain Roger, European Labour Law, Kluwer Law International, 2008., str. 270.

33 Žepić Božo, Klasifikacija europskoga radnog i socijalnog prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, br. XVII., 2004., (35-53), str. 43.

nom snagom odgovarajućeg profila.[34] Time se smanjuje i teret socijalnih fondova manje razvijenih država, ukoliko njeni građani mogu migrirati u drugu prosperitetniju državu. „Sloboda kretanja radnika nastoji omogućiti radniku da ode u onu državu članicu, u kojoj je najveća potražnja za njegovim radnim kvalifikacijama i u kojoj su uslovi pod kojima će osigurati svoju životnu egzistenciju najbolji."[35]

„Za ostvarivanje slobode kretanja radnik treba da je državljanin države članice Unije i da vrši profesionalnu aktivnost ekonomskog sadržaja koja mora biti stvarna i efektivna, odnosno ne smije biti takva da samo služi sticanju statusa komunitarnog radnika."[36]

Sloboda kretanja radnika regulisana je primarnim i sekundarnim pravom EU, a kao značajan pravni izvor javlja se i sudska praksa Suda pravde EU. U pogledu primarnog prava ova sloboda uređena je odredbama članova 45.- 48. UFEU. U članu 45. UFEU u st. 1. propisuje se sloboda kretanja radnika, a stavom 2. ovog člana propisuje se da slobodno kretanje podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije između radnika država članica na osnovu državljanstva u pogledu zapošljavanja, zarade, te ostalih uslova rada i zapošljavanja. Radnici, u skladu sa članom 45. stav 3. UFEU, imaju pravo prihvaćanja stvarno učinjenih ponuda za zaposlenje, zatim pravo kretanja na teritoriji država članica u tu svrhu, pravo boravka u državi članici u svrhu izvođenja zanimanja, te pravo ostanka na području države članice nakon prestanka radnog odnosa, pod uslovima koje propisuje Komisija. Sloboda kretanja unutar Unije podvrgnuta je i određenim ograničenjima koja mogu biti opravdana na osnovu javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja. Uz to u stavu 4. člana 45. propisano je ograničenje na način da se odredbe člana 45. neće primjenjivati na zapošljavanje u javnoj službi.

Također, i Povelja osnovnih prava EU, zajedno s ugovorima, smatra se dijelom primarnog prava EU. U skladu sa članom 15. Povelje građani Unije imaju pravo da u svim državama članicama traže posao, zaposlenje, poslovni nastan i pružanje usluga. Navedena prava odgovaraju oni pravima koja im daje UFEU.[37] Čl. 14. Povelje osigurava pravo na pristup stručnoj edukaciji i usavršavanju. Zatim u poglavlju IV koje nosi naziv „Solidarnost" sadržana su različita kolektivna radna prava, zatim pravo na besplatnu službu koja posreduje prilikom zaposlenja (čl. 29. Povelje), na zaštitu od neopravdanog otkaza (čl. 30. Povelje) te na primjerene radne uslove (čl. 31. Povelje).[38]

---

34 „Za stvaranje konkurentnog evropskog tržišta rada nužno je povezati mobilnost radne snage, a upravo stručnjaci i radnici iz novih država članica mogu bitno pridonijeti tome." Kapural Mirta, Sloboda kretanja radnika u proširenoj Europskoj uniji i njezin utjecaj na Hrvatsku, str. 87. Dostupno na: http://www.ijf.hr/Eu3/kapural.pdf Pristupljeno: 10.6.2016. godine

35 Meškić Z., Samardžić D., op. cit., str. 336.

36 Sinanović Faruk, Radno pravo, Off-set, Tuzla, 2016., str. 427.

37 Vidjeti: H. Schneider/N. Wunderlich, u J. Schwarze (ed.), Art. 39 EGV, tačka 8. prema: Meškić Z., Samardžić D., ibid., str. 337.

38 Vidjeti: Meškić Z., Samardžić D., ibid., str. 337.

Pored primarnog prava, sloboda kretanja radnika regulisana je i sekundarnim pravom, odnosno odgovarajućim uredbama i direktivama iz te oblasti. S tim u vezi doneseno je i značajno sekundarno zakonodavstvo koje je dalje proširilo korpus prava radnika migranata.[39]

Pored primarnih i sekundarnih izvora slobode kretanja radnika, posebno je značajan uticaj prakse Suda EU na tumačenje i primjenu ove slobode. Naime, Sud EU je svojim presudama i ekstenzivnim tumačenjem odredbi propisa koji uređuju slobodu kretanja radnika dao veliki doprinos adekvatnoj primjeni tih odredbi i zaštiti prava radnika.

ESP je kroz sudsku praksu radnicima priznao prava, izvedena iz Ugovora, da napuste njihove matične države, te da uđu na teritorij druge države članice gdje mogu da ostvare pravo na boravak i zaposlenje.[40] „Ugovor EU prenosi na građane EU u članu 39 i 40 i u interpretaciji sudske prakse Suda EU, direktna prava kao suštinu jedne od četiri osnovne slobode.“[41]

Prema članu 48. st. 1. kojim su regulisana pravila koordinacije sistema socijalne sigurnosti u EU, Evropski parlament i Vijeće, u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere u području socijalne sigurnosti nužne za

---

39 Direktiva 2014/54/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. aprila 2014. o mjerama za lakše ostvarivanje prava zagarantovanih radnicima u kontekstu slobode kretanja radnika, Službeni glasnik Evropske unije, L 128, 30.4.2014; Direktiva 2014/50/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. aprila 2014. o minimalnim zahtjevima za poboljšanje mobilnosti radnika među državama članicama unaprjeđivanjem sticanja i očuvanja prava na dopunsku penziju, Službeni glasnik Evropske unije, L 128, 30.4.2014.; Direktiva 2004/38/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o pravu građana Unije i njihovih članova porodice da se kreću i borave slobodno na teritoriju država članica kojom se dopunjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i opoziva Direktive 64/221/EEZ, 68/360EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, Službeni glasnik Evropske unije, L 158, 30.4.2004.; Direktiva Vijeća 98/49/EZ od 29. juna 1998. o zaštiti prava na dopunsku penziju zaposlenih i samozaposlenih osoba koje se kreću unutar Zajednice, Službeni glasnik Evropske unije, L 209, 25. 7. 98.; Uredba (EU) br. 492/2011 Evropskog parlamenta i Vijeća od 5. aprila 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji koja kodificira Uredbu (EEZ) 1612/68 i njene sukcesivne modifikacije (Uredbe Vijeća 312/76 i 2434/92, i član 38(1) Direktive 2004/38/EZ, Službeni glasnik Evropske unije, L 141, 27.5.2011, Uredba (EU) 2016/589 Evropskog parlamenta i Vijeća od 13. aprila 2016. o Evropskoj mreži službi za zapošljavanje (EURES), pristupu radnika uslugama mobilnosti i daljnjoj integraciji tržišta rada, te o izmjenama i dopunama Uredbe (EU) br. 492/2011 i (EU) br. 1296/2013, Uredba (EU) 2019/1149 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. juna 2019. o osnivanju Evropskog nadzornog tijela za rad (ELA) kojom se mijenjaju i dopunjuju Uredbe (EZ) br. 883/2004 (EU) br. 492/2011 i (EU) 2016/589 i stavlja van snage Odluka (EU) 2016/344.
Vidjeti: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=474&langId=en Pristupljeno: 14.08.2023. godine.

40 Vidjeti: Barnard C., The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms, Oxford University Press, Oxford, 2007., str. 290. prema: Bačić Petar; Sarić Ivan, Aktivizam europskog suda kroz presude o slobodi kretanja radnika, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 1/2014., (27- 44) str. 39.

41 Sajdik M., Schwarzinger M., Proširenje Evropske unije: pozadina, razvoj, činjenice., Transaction Publishers, 2011, str. 180.

omogućavanje slobode kretanja radnika; u tu svrhu, Evropski parlament i Vijeće uspostavljaju sistem kojim se zaposlenim i samozaposlenim radnicima migrantima i njihovim izdržavanicima garantuje:

(a) sabiranje ukupnog staža koji se uzima u obzir na osnovu zakona različitih zemalja radi sticanja i zadržavanja prava na naknadu i obračun visine naknade;

(b) isplatu naknada osobama koje imaju boravište na području država članica.

Prema članu 48. st. 2. ako član Vijeća izjavi da bi nacrt zakonodavnog akta iz prvog podstava mogao uticati na važne aspekte njegova sistema socijalne sigurnosti, uključujući njegovo područje primjene, troškove ili finansijsku strukturu, odnosno da bi mogao uticati na finansijsku ravnotežu tog sistema, može zatražiti da se taj predmet uputi Evropskom vijeću. U tom se slučaju redovni zakonodavni postupak suspendira. Nakon rasprave, Evropsko vijeće u roku od četiri mjeseca od te suspenzije:

(a) vraća nacrt Vijeću koje okončava suspenziju redovnog zakonodavnog postupka ili

(b) ne poduzima nikakve radnje ili od Komisije traži da podnese novi prijedlog u kojem se slučaju smatra da izvorni prijedlog akta nije usvojen.

Pored odredbi Ugovora, važno je spomenuti i donošenje još nekih dokumenata kojima je regulisana koordinacija sistema socijalne sigurnosti. Tako je 1957. godine usvojena Evropska konvencija o socijalnoj sigurnosti radnika migranata kojom su ustanovljena pravila koordinacije u okviru sistema socijalne sigurnosti EU[42], te je i Poveljom Zajednice o osnovnim pravima radnika iz 1989. godine bilo obuhvaćeno i pravo na socijalnu sigurnost.

Pravo socijalne sigurnosti EU obuhvata, s jedne strane, pravila koja utvrđuju mjerodavno pravo koje će se u konkretnom slučaju primijeniti na radnike migrante koji su državljani država članica, te, s druge strane, pravila koja uređuju koordinaciju prava socijalne sigurnosti. Do sada usvojeni akti u pravnom sistemu EU odnose se na slobodu kretanja osoba usklađivanjem sistema socijalne sigurnosti, koji se najviše ostvaruje u oblasti osiguranja jednakosti u mogućnostima i tretmanu između muškaraca i žena.[43]

Radi se o tome da „pravila i norme sistematizirane u oblasti socijalne sigurnosti vezuju se prioritetno za otklanjanje prepreka slobodnom kretanju radnika uz uvažavanje načela očuvanja stečenih prava i prava u sticanju te komplementarnost pravu konkurencije“[44]. „Sekundarno pravo Evropske unije o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti jedan je od ključnih elemenata socijalne politike EU.“[45]

---

42 Vidjeti: Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIV, Sarajevo, 2011., str. 129. fn. 40.

43 Ibid., str. 120.

44 Ibid., str. 120-121.

45 Sokol T., op. cit., str. 492.

Države članice zadržale su svoje posebne modele sistema socijalne sigurnosti, iako njihovi različiti modeli i načini finansiranja mogu da ugroze konkurenciju, odnosno nije došlo do harmonizacije socijalnih politika u EU, zbog čvrste vezanosti ovih modela za specifičnu kulturu i tradiciju svake države članice. Devedesetih godina prošlog vijeka države članice EU suočile su se sa zajedničkim ciljevima i izazovima kao što su: monetarna stabilnost, kontrola budžeta, starenje stanovništva, porast nezaposlenosti i socijalne isključenosti, te su one ipak više usklađeno počele provoditi restriktivne ekonomske mjere koje su se odrazile u sistemima socijalne sigurnosti.[46]

Ugovor iz Amsterdama nije donio suštinske promjene u oblasti koordinacije socijalne sigurnosti. Za socijalnu politiku u cjelini je bilo značajno da su odredbe tzv. Socijalnog protokola unesene u Ugovor.[47]

Cilj koordinacije nije da zamijeni nacionalne propise država članica komunitarnim propisima, već da odredi u kojim se situacijama na osobu koja prelazi granicu treba primijeniti propis koje od država članica. Dva problema mogu nastati: pozitivan sukob prava, kada se nacionalni propisi dviju država primjenjuju na jednu osobu; i negativan sukob prava, kada se nijedna država ne oglašava nadležnom za neku osobu. Zato pravila koordinacije sprječavaju sukob zakona do kojeg bi moglo doći u situacijama migracije radne snage u okviru EU.[48]

4. Pravni okvir koordinacije sistema socijalne sigurnosti u EU

Koordinacija sistema socijalne sigurnosti provodi se na osnovu uredbi, koje su obavezujuće i neposredno se primjenjuju u državama članicama EU.[49] Odredbe prava EU o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti bile su sadržane u uredbama 3 i 4 iz 1958. godine. Modernizacija koordinacije uslijedila je 70-ih, kada je izvršena reforma usvajanjem novih uredbi.

Mnogo godina koordinacija se zasnivala na primjeni Uredbe 1408/71[50], koja se ipak smatrala previše kompleksnom, pa je nakon inicijative za njeno pojednostavljenje (Vijeće EU u Edinburghu je 1992. godine naglasilo da je potrebno pojednostaviti Uredbu 1408/71), Evropska komisija 1998. godine predložila njenu

46 Vidjeti: Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 121-122.

47 Vidjeti: Pennings Frans, European Social Security Law, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2012. str. 27.

48 Vidjeti: Sokol T., op. cit., str. 494-495., Gradaščević-Sijerčić J., ibid., str. 129-130.

49 Vidjeti: Sokol T., ibid., str. 492.

50 Uredba Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. juna 1971. o primjeni šema socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove porodice koje se kreću u okviru Zajednice, Službeni list Evropske unije, L 149, 05.07.1971. Ova Uredba stupila je na snagu 1. oktobra 1972., a usvojena je i Uredba (EEZ) broj 574/72 o postupku za implementaciju Uredbe 1408/71, Službeni list Evropske unije, L 74, 27.03.1972.

modernizaciju, te je 2004. godine usvojena nova Uredba pod brojem 883/2004[51].[52] Ova Uredba sadrži materijalne odredbe, ali njena primjena je počela tek od 1. maja 2010. godine, nakon stupanja na snagu implementacijske Uredbe (EZ) 987/2009,[53] koja obuhvata procesne odredbe.[54] Modernizacija o kojoj se govori obuhvatila je uvođenje stanovišta sudske prakse.[55] Zatim ove dvije Uredbe dalje su modernizirane usvajanjem Uredbe 988/2009[56] i Uredbe 1244/2010[57]. Uredbe su dalje mijenjane 2012, 2013, 2014 i 2017. godine.[58]

Pored ovih uredbi, usvojena je i Uredba br. 859/2003[59] o državljanima trećih država. Također je usvojena i Uredba br. 1231/2010 koja proširuje primjenu Uredbe (EZ) br. 883/2004 i Uredbe (EZ) br. 987/2009 na državljane trećih ze-

51 Uredba (EZ) 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti, Službeni list Evropske unije, L 166, 30.4.2004.

52 Vidjeti: Sokol T., op. cit., str. 493.

53 Radi primjene Uredbe 883/2004 usvojena je tzv. implementacijska Uredba (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. septembra 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) 883/2004., a stupila je na snagu 1. maja 2010., Službeni list Evropske unije, L 284, 30.10.2009.

54 Vidjeti: Sokol T., op. cit., str. 493., Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 131.

55 Vidjeti: Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 131.

56 Uredba (EZ) br. 988/2009 od 16. septembra 2009. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i o utvrđivanju sadržaja njezinih priloga, Službeni list Evropske unije, L 284, 30.10.2009.

57 Uredba Komisije (EU) br. 1244/2010 od 9. decembra 2010. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004, Službeni list Evropske unije, L 338, 22.12.2010.

58 Uredba (EU) br. 465/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 22. maja 2012. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/20040, Službeni list Evropske unije, L 149, 8.6.2012; Uredba Komisije (EU) br. 1224/2012 od 18. decembra 2012. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004, Službeni list Evropske unije, L 349, 19.12.2012; Uredba Komisije (EU) br. 1372/2013 od 19. decembra 2013. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004; Uredba Komisije (EU) br. 1368/2014 od 17. decembra 2014. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe Komisije (EU) br. 1372/2013 o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004; Uredba Komisije (EU) 2017/492 od 21. marta 2017. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004.

59 Uredba Vijeća (EZ) br. 859/2003 od 14. maja 2003. koja proširuje odredbe Uredbe (EZ) br. 1408/71 i Uredbe (EEZ) br. 574/72 na državljane trećih država koji nisu već pokriveni tim odredbama samo na osnovu njihovog državljanstva, Službeni list Evropske unije, L 124, 20.05.2013.

malja koji tim uredbama nisu obuhvaćeni isključivo na osnovu svog državljanstva.[60]

Ranije je, članom 51. UEZ, u okviru poglavlja o slobodi kretanja radnika bila predviđena jednoglasnost pri usvajanju mjera za koordinaciju sistema socijalne sigurnosti država članica. Sa stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona unesena je važna izmjena, jer je sada odredbama člana 48. UFEU predviđeno da se mjere za koordinaciju sistema socijalne sigurnosti mogu donositi kroz redovni zakonodavni postupak, koji znači glasanje kvalificiranom većinom u Vijeću, a ne više kao ranije jednoglasno. Na ovaj način stvara se mogućnost za češću promjenu koordinacijskog režima, ali, ipak je ugrađen tzv. zaštitni mehanizam za države članice.[61] U koordinacijskom režimu EU unesena je jedna nova izmjena Uredbom 883/2004. U članu 2. ove Uredbe, pri utvrđivanju ličnog područja primjene, ne govori se o pojmu rad, odnosno o obavljanju ekonomske aktivnosti kao kriteriju za njenu primjenu, iako je već izmjenama Uredbe 1048/71 njeno područje primjene bilo prošireno na samostalno zaposlene osobe, studente i državljane trećih država.[62]

5. Načela koordinacije sistema socijalne sigurnosti

Koordinacija sistema socijalne sigurnosti kao posljedicu ima da se u okviru pravnog poretka EU, te pritom posebno odnosa pravnog poretka EU prema prav-

60 Uredba (EU) br. 1231/2010 Evropskog parlamenta i Vijeća od 24. novembra 2010. koja proširuje primjenu Uredbe (EZ) br. 883/2004 i Uredbe (EZ) br. 987/2009 na državljane trećih zemalja koji tim uredbama nisu obuhvaćeni isključivo na osnovu svog državljanstva, Službeni list Evropske unije, L 344, 29.12.2010.
Osim uredbi, u ovoj oblasti usvojene su i određene direktive, relevantne za reguliranje pojedinih pitanja u vezi ostvarivanja koordinacije sistema socijalne sigurnosti.
O prethodno navedenim uredbama o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti vidjeti: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=857&langId=en&intPageId=983 Pristupljeno: 15.08.2023.

61 Vidjeti: Sokol T., op. cit., str. 493-494.
Ovdje se radi o tome da je članom 48. u stavu 2. UFEU također utvrđeno da, ako član Vijeća izjavi da bi nacrt zakonodavnog akta iz prvog podstava mogao uticati na važne aspekte njegova sistema socijalne sigurnosti, uključujući njegovo područje primjene, troškove ili finansijsku strukturu, odnosno da bi mogao uticati na finansijsku ravnotežu tog sistema, može zatražiti da se taj predmet uputi Evropskom vijeću. U tom se slučaju redovni zakonodavni postupak suspendira. Nakon rasprave, Evropsko vijeće u roku od četiri mjeseca od te suspenzije: (a) vraća nacrt Vijeću koje okončava suspenziju redovnog zakonodavnog postupka ili (b) ne poduzima nikakve radnje ili od Komisije traži da podnese novi prijedlog u kojem se slučaju smatra da izvorni prijedlog akta nije usvojen. Vidjeti bliže: Sokol T., ibid., str. 493-494.

62 Vidjeti: Sokol T., op. cit., str. 494.
Bliže o pravu socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji vidjeti: Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 113-144; Sokol T., op. cit., str. 492-496., Lubarda B. A., Evropsko radno pravo, op. cit., str. 349-371; Pennings Frans, European Social Security Law, 2012., op. cit., Pennings Frans, European Social Security Law, sixt edition, Intersentia, Cambridge – Antwerp - Portland, 2015., Fuchs Maximilian; Cornelissen Rob., (eds.), EU Social Security Law, A Commentary on EU Regulations 883/2004 i 987/2009, C.H.BECK, Hart, Nomos, 2015.

nim porecima država članica, uspostavljaju odgovarajuća načela koja osiguravaju njegovu djelotvornost.[63]

Uredba 883/2004 sadrži načela koordinacije sistema socijalne sigurnosti u pravu EU. Ovo su obavezujuća načela kako za države članice tako i za institucije EU kada odlučuju o pravima iz sistema socijalne sigurnosti. U pitanju su sljedeća načela:

1. načelo jednakog postupanja,
2. načelo jednakog postupanja s davanjima, dohotkom, činjenicama ili događajima,
3. načelo zbrajanja razdoblja,
4. načelo korištenja davanja u drugoj državi,
5. načelo sprečavanja preklapanja davanja.

Načelima koja su utvrđena u ovoj uredbi određena su obilježja pravila koordinacije koja su važna za tumačenje i primjenu odredaba ove Uredbe te nacionalnih zakonodavstava u konkretnim slučajevima, a posebno u slučaju eventualnih sporova.[64]

Načelom jednakog postupanja predviđeno je da osobe na koje se Uredba primjenjuje uživaju ista prava na davanja i podliježu istim obavezama, u skladu sa zakonodavstvom svake države članice kao i njezini državljani.[65] Ovo načelo u pozitivnom smislu znači da su pod istim uvjetima – ista prava i dužnosti iz socijalne sigurnosti za sve osobe na koje se primjenjuje Uredba, a u negativnom smislu označava da se propisi primjenjuju u konkretnom slučaju bez diskriminacije u bilo kojem pogledu.[66]

Načelo jednakog postupanja s davanjima, dohotkom, činjenicama ili događajima utvrđeno je na način da Uredba propisuje da ako ovom Uredbom nije drukčije predviđeno, a u smislu posebno utvrđenih provedbenih propisa, primjenjuje se sljedeće:

(a) ako na temelju zakonodavstva nadležne države članice primanje davanja iz sistema socijalne sigurnosti i drugog dohotka ima određene pravne učinke, odgovarajuće odredbe tog zakonodavstva također se primjenjuju na primanje istovjetnih davanja ostvarenih na temelju zakonodavstva druge države članice ili na dohodak ostvaren u drugoj državi članici;

(b) ako se na temelju zakonodavstva nadležne države članice pravni učinci pripisuju pojavi određenih činjenica ili događaja, ta država članica uzima u obzir slične činjenice ili događaje koji nastanu u bilo kojoj državi članici kao da su nastali na njihovom državnom području.[67]

---

63 Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 134.

64 Ibid.

65 Član 4. Uredbe 883/2004.

66 Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 134.

67 Član 5. Uredbe 883/2004.

Prema načelu zbrajanja razdoblja nadležna ustanova države članice čije zakonodavstvo uvjetuje: stjecanje, zadržavanje, trajanje ili ponovnu uspostavu prava na davanja, obuhvaćenost zakonodavstvom ili pristup obaveznom, izbornom produženom ili dobrovoljnom osiguranju, odnosno, izuzeće od njega, navršenim razdobljima osiguranja, zaposlenja, samozaposlenja ili boravišta, u mjeri u kojoj je to potrebno, uzima u obzir razdoblja osiguranja, zaposlenja, samozaposlenja ili boravišta navršena prema zakonodavstvu bilo koje druge države članice kao da se radi o razdobljima navršenim prema zakonodavstvu koje primjenjuje.[68] Ovo načelo utvrđuje obavezu zbrajanja relevantnih razdoblja koja su navršena u drugim državama članicama EU, u pravilu ima primjenu na dugoročna osiguranja, kao što je to osiguranje za slučaj starosti, invalidnosti ili smrti odnosno penziono osiguranje. S tim da pomenuto načelo može biti primijenjeno i u drugim granama gdje je postojanje prava uvjetovano navršenim penzionim stažem.[69]

Prema načelu korištenja davanja u drugoj državi novčana davanja koja se isplaćuju na temelju zakonodavstva jedne ili više država članica ili na temelju ove Uredbe ne podliježu nikakvom smanjenju, izmjeni, obustavi, ukidanju ili pljenidbi po računu zbog činjenice da korisnik ili članovi njegove porodice borave u državi članici različitoj od one u kojoj se nalazi ustanova nadležna za pružanje davanja.[70] Stečena prava se, u principu, bez postojanja ograničenja prema vrsti i prirodi, ostvaruju na cijelom području EU. Načelo je posebno značajno za korisnike prava na penziju koji se nakon okončanog rada vraćaju u državu porijekla gdje mogu koristiti davanja koja su stečena na osnovu njihovog rada i osiguranja u drugim državama.[71]

Načelom sprečavanja preklapanja davanja ova Uredba ne omogućava sticanje niti zadržavanje prava na nekoliko istovrsnih davanja na osnovu jednog te istog razdoblja obaveznog osiguranja.[72] Ovo načelo u okviru međunarodnog prava podrazumijeva razrješavanje situacija do kojih dolazi zbog sukoba (kolizije) zakona dvije ili više država, u skladu sa kojima se na istu situaciju primjenjuju zakonodavstva svih uključenih država te zato predstavljaju osnovu za ostvarivanje, odnosno korištenje nekoga prava (davanja) iz svake od država u pitanju.[73]

68 Član 6. Uredbe 883/2004.

69 Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 135.

70 Član 7. Uredbe 883/2004.

71 Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 136.

72 Član 10. Uredbe 883/2004.

73 Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 136.

6. Primjena Uredbe 883/2004 i postupak ostvarivanja prava

U teritorijalnom smislu Uredba 883/2004 se primjenjuje na prostoru Evropske unije, zatim na teritoriju Evropskog ekonomskog prostora[74], te u Švicarskoj na osnovu sporazuma između EU i Švicarske.

U personalnom smislu Uredba 883/2004 primjenjuje se na državljane države članice, osobe bez državljanstva i izbjeglice koje borave u državi članici na koje se primjenjuje ili se primjenjivalo zakonodavstvo jedne ili više država članica, kao i na članove njihovih porodica i nadživjele osobe. Ona se također primjenjuje na nadživjele osobe onih osoba na koje se primjenjivalo zakonodavstvo jedne ili više država članica, bez obzira na državljanstvo tih osoba, ako su nadživjele osobe državljani države članice ili osobe bez državljanstva ili izbjeglice koje borave u jednoj od država članica.[75]

Materijalno područje primjene Uredbe 883/2004 je određeno u članu 3. gdje su navedena davanja iz određenih grana socijalne sigurnosti na koje se Uredba primjenjuje. U pitanju su sljedeća davanja: 1. davanja za slučaj bolesti; 2. davanja za majčinstvo i istovjetna davanja za očinstvo; 3. invalidska davanja; 4. davanja za slučaj starosti; 5. davanja za nadživjele osobe; 6. davanja za povrede na radu i profesionalne bolesti; 7. posmrtna pripomoć; 8. davanja za nezaposlenost; 9. pretpenziona davanja; 10. porodična davanja.[76]

Uredba se primjenjuje na opće i posebne sisteme socijalne sigurnosti, bilo da su doprinosni ili nedoprinosni, te na sisteme koji se odnose na obaveze poslodavca ili vlasnika broda.[77] Ova se Uredba također primjenjuje na posebna nedoprinosna novčana davanja predviđena članom 70. Uredbe.[78] Uredba se ne primjenjuje na: (a) socijalnu i medicinsku zaštitu; ili (b) davanja u odnosu na koja država članica podrazumijeva odgovornost za štetu prema osobama i predviđa naknadu, poput davanja za žrtve rata i vojnih djelovanja ili njihovih posljedica; žrtve krivičnih djela, ubistava ili terorizma; žrtve kojima su štetu nanijeli agenti države članice prilikom obavljanja svojih dužnosti; ili žrtve koje su pretrpjele štetu zbog političkih ili vjerskih razloga ili zbog svog porijekla.[79]

Da bi se mogla provoditi Uredba 883/2004 bilo je neophodno propisati postupak i odrediti institucije putem kojih će lica na koja se odnosi Uredba moći da ostvare svoja prava.[80] S tim u vezi, u okviru Evropske unije formirane su sljedeće institucije: 1. Administrativna komisija, 2. Tehnička komisija za obradu podataka, 3. Revizijski odbor i 4. Savjetodavni odbor za usklađivanje sistema socijalne sigurnosti.

---

74 Evropski ekonomski prostor obuhvata države članice Evropske asocijacije za slobodnu trgovinu koje još nisu postale članice EU. Te države su: Norveška, Lihtenštajn i Island.

75 Član 2. Uredbe 883/2004.

76 Član 3. st. 1. Uredbe 883/2004.

77 Član 3. st. 2. Uredbe 883/2004.

78 Član 3. st. 3. Uredbe 883/2004.

79 Član 3. st. 5. Uredbe 883/2004.

80 Dedić S., Hadžić M., op. cit., str. 112.

Administrativna komisija pridružena Evropskoj Komisiji sastavljena je od predstavnika vlade svake države članice kojima, ovisno o potrebi, pomažu stručni savjetnici. Predstavnik Evropske Komisije prisustvuje sastancima Administrativne komisije u svojstvu savjetnika.[81] Administrativna komisija ima zadaću da: 1. rješava administrativna pitanja i pitanja tumačenja koja proizlaze iz odredbi ove Uredbe ili odredbi provedbene uredbe, 2. olakšava ujednačenu primjenu prava Unije, 3. potiče i razvija saradnju među državama članicama i njihovim ustanovama u predmetima iz socijalne sigurnosti, 4. potiče što je više moguće upotrebu novih tehnologija s ciljem olakšavanja slobodnog kretanja osoba, posebno putem modernizacije postupaka za razmjenu podataka, 5. obavlja sve druge funkcije u svojoj nadležnosti na temelju ove Uredbe i provedbene uredbe ili bilo kojeg ugovora ili sporazuma sklopljenog u skladu s njima, 6. Evropskoj Komisiji podnosi relevantne prijedloge s obzirom na koordinaciju sistema socijalne sigurnosti te 7. utvrđuje faktore koje treba uzeti u obzir za sastavljanje izvještaja o troškovima koje snose ustanove država članica na temelju ove Uredbe i za usvajanje godišnjih finansijskih izvještaja.[82]

Tehnička komisija za obradu podataka i Revizijski odbor čine pridružena tijela Administrativne komisije sa funkcijom davanja stručne i tehničke podrške Administrativnoj komisiji u provedbi i tumačenju Uredbe.[83] Tehnička komisija predlaže Administrativnoj komisiji zajednička pravila strukture za funkcioniranje službi za obradu podataka, posebno s obzirom na sigurnost i upotrebu standarda; ona dostavlja izvještaje i obrazloženo mišljenje prije nego Administrativna komisija donese određene odluke a Administrativna komisija određuje sastav i metode rada Tehničke komisije.[84] U tu svrhu Tehnička komisija ima sljedeće zadaće: 1. prikuplja relevantne tehničke dokumente i izvodi analize i druge poslove potrebne za izvršavanje svojih zadataka; 2. podnosi Administrativnoj komisiji izvještaje i obrazložena mišljenja; 3. izvodi sve druge zadatke i analize glede pitanja koja im upućuje Administrativna komisija; 4. osigurava vođenje pilot-projekata Zajednice koji koriste službe za obradu podataka i, kada je riječ o Uniji, operativne sisteme koji koriste službe za obradu podataka.[85]

Sastav i metode rada Revizijskog odbora određuje Administrativna komisija. Revizijski odbor ima sljedeće zadaće: 1. provjerava metode određivanja i izračunavanja godišnjih prosječnih troškova koje predočavaju države članice; 2. prikuplja potrebne podatke i izvodi izračune potrebne za donošenje godišnjeg obračuna potraživanja svake države članice; 3. podnosi Administrativnoj komisiji periodične izvještaje o rezultatima primjene ove Uredbe i provedbene uredbe, posebno što se tiče finansijskog aspekta; 4. daje podatke i izvještaje koja su Administrativnoj

81 Član 71. st. 1. Uredbe 883/2004.

82 Član 72. Uredbe 883/2004.

83 Dedić S., Hadžić M., op. cit., str. 112.

84 Član 73. st. 1. Uredbe 883/2004.

85 Član 73. st. 2. Uredbe 883/2004.

komisiji potrebna za donošenje odluka; 5. daje eventualne relevantne prijedloge Administrativnoj komisiji, uključujuću one koje se odnose na ovu Uredbu; 6. obavlja posao, analize ili zadatke o stvarima koje mu upućuje Administrativna komisija.[86]

Savjetodavni odbor za usklađivanje sistema socijalne sigurnosti čini iz svake države članice po jedan predstavnik vlade; jedan predstavnik sindikata i jedan predstavnik organizacija poslodavaca.[87] Savjetodavni odbor ima ovlaštenje, na zahtjev Evropske Komisije, Administrativne komisije ili na svoju vlastitu inicijativu, za: 1. ispitivanje općih pitanja ili pitanja načela i teškoća koji proizlaze iz primjene odredbi Unije za koordinaciju sistema socijalne sigurnosti, posebno u pogledu određenih kategorija osoba i 2. sastavljanje mišljenja o tim pitanjima za Administrativnu komisiju i prijedloga za sve revizije navedenih odredbi.[88]

Uredbom 987/2009 kao provedbenim aktom uređen je postupak ostvarivanja prava utvrđenih u Uredbi 883/2004. U odnosu na pravila postupka, prava iz socijalne sigurnosti ostvaruju se u okviru nacionalnih sistema socijalne sigurnosti država članica, a provedbena uredba i drugi pravni akti EU u ovoj oblasti doneseni su kako bi se osiguralo pojedincima da ostvaruju prava onda kada se ne nalaze u državi svog rada i osiguranja, već u drugoj državi članici.[89] Ova provedbena uredba propisuje da se za potrebe provedbene uredbe, razmjena podataka između tijela i ustanova država članica i osoba obuhvaćenih osnovnom uredbom temelji na načelima javne uprave, učinkovitosti, aktivne pomoći, brze dostave i dostupnosti, uključujući i e-dostupnost, posebno za invalidne i starije osobe.[90] Ustanove bez odlaganja pružaju ili razmjenjuju sve podatke potrebne za utvrđivanje prava i određivanje davanja i obaveza osoba na koje se primjenjuje osnovna uredba. Ti se podaci među državama članicama prenose direktno preko samih ustanova ili indirektno preko tijela za vezu.[91] Ova Uredba utvrđuje pravila postupka za ostvarivanje prava iz Uredbe 883/2004 kao i način kako trebaju postupati nadležne ustanove država članica kada odlučuju o zahtjevu lica na koja se primjenjuje Uredba 883/2004 te sadrži odredbe o utvrđivanju nadležne ustanove u drugoj državi članici, o saradnji i razmjeni podataka između ustanova i pribavljanja odgovarajućih dokumenata, pravila za utvrđivanje visine davanja i perioda isplate, o sadržaju odgovarajućih obrazaca i tome slično.[92]

---

86 Član 74. Uredbe 883/2004.

87 Član 75. st. 1. Uredbe 883/2004.

88 Član 75. st. 2. Uredbe 883/2004.

89 Vidjeti: Gradaščević-Sijerčić J., Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, op. cit., str. 140.

90 Član 2. st. 1. Uredbe 987/2009.

91 Član 2. st. 2. Uredbe 987/2009. Prema čl. 1. tač. b. provedbene uredbe tijelo za vezu znači svako tijelo koje je imenovalo nadležno tijelo države članice da za jednu ili više grana socijalne sigurnosti iz osnovne uredbe odgovara na zahtjeve za podacima i pomoći za potrebe primjene osnovne uredbe i provedbene uredbe te koje treba ispuniti zadaće koje su mu dodijeljene na temelju provedbene uredbe.

92 Vidjeti: Dedić S., Hadžić M., op. cit., str. 113 i Uredba 987/2009.

7. Zaključak

Socijalna politika EU, sa svojim pravnim okvirom, instrumentima, standardima i mehanizmima, s obzirom na dominantno nacionalno reguliranje socijalne politike, smatra se da u većoj mjeri dopunjava i podupire nadležnost država članica nego što je ograničava, jer one to dobrim dijelom još uvijek uspješno izbjegavaju. Ovakav zaključak nalazi osnovu i u samim odredbama Ugovora. Cilj stvaranja evropskog socijalnog modela posmatra se i kao stvaranje društva jednakih građana, garantiranjem osnovnih ekonomskih i socijalnih prava, ukidanjem siromaštva, osiguranjem minimalnog životnog standarda i dostojanstva ličnosti. Ovaj model u suštini obuhvata normativno regulisanje osnovnih socijalnih prava, socijalnu zaštitu i socijalni dijalog. Razvoj socijalne politike EU je napredovao kroz godine, a uporedo se mijenjao i fokus socijalne politike EU, a sve u skladu sa društveno-političkim i ekonomsko-socijalnim promjenama kao i izazovima, te periodima finansijske i ekonomske krize u Evropi u tom vremenu. Socijalna politika spada u pitanja koja nisu u isključivoj nadležnosti EU, odnosno uspostavljena je podijeljena nadležnost, ali samo za aspekte utvrđene u Ugovoru o funkcioniranju EU. Naprotiv, važne oblasti socijalne politike zapravo su isključene iz nadležnosti EU u skladu sa odredbama Ugovora. Sloboda kretanja radnika predstavlja jednu od četiri osnovne slobode u okviru unutrašnjeg tržišta EU. Da bi se osiguralo ostvarivanje slobode kretanja radnika u EU, već u inicijalnoj fazi evropskih integracionih procesa uspostavljena su i pravila o socijalnoj sigurnosti. Rimski ugovor sadržavo je odredbe o pravilima koordinacije sistema socijalne sigurnosti. Prema članu 48. st. 1. UFEU kojim su regulisana pravila koordinacije sistema socijalne sigurnosti u EU, Evropski parlament i Vijeće, u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere u području socijalne sigurnosti nužne za omogućavanje slobode kretanja radnika. Koordinacija sistema socijalne sigurnosti provodi se na osnovu uredbi kojima se pobliže regulira ovo bitno pitanje. Cilj koordinacije nije da zamijeni nacionalne propise država članica komunitarnim propisima, već da odredi u kojim se situacijama na osobu koja prelazi granicu treba primijeniti propis koje od država članica. Dva problema mogu nastati: pozitivan sukob prava, kada se nacionalni propisi dviju država primjenjuju na jednu osobu; i negativan sukob prava, kada se nijedna država ne oglašava nadležnom za neku osobu. Upravo pravila koordinacije sprječavaju sukob zakona do kojeg bi moglo doći u takvim situacijama i zato su značajna.

Literatura:

1. Anderson Karen M., Social Policy in the European Union, Palgrave Macmillan, 2015.
2. Bačić Petar; Sarić Ivan, Aktivizam europskog suda kroz presude o slobodi kretanja radnika, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 1/2014.
3. Barbier Jean-Claude, Tracing the fate of EU "social policy": Changes in political discourse from the "Lisbon Strategy" to "Europe 2020", International Labour Review, Vol. 151 (2012), No. 4.
4. Barnard Catherine, EC Employment Law, Second Edition, Oxford University Press, 2000.
5. Begg Iain; Mushövel Fabian; Niblett Robin, The Welfare State in Europe: Visions for Reform, Europe Programme, 2015.
6. Blanpain Roger, European Labour Law, Kluwer Law International, 2008.
7. Blanpain Roger, European Labour Law, Kluwer Law International, The Netherlands, 2014.
8. Daly Mary, EU Social Policy after Lisbon, JCMS 2006 Volume 44. Number 3.
9. Dedić Sead; Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Radno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
10. Fuchs Maximilian; Cornelissen Rob., (eds.), EU Social Security Law, A Commentary on EU Regulations 883/2004 i 987/2009, C.H.BECK, Hart, Nomos, 2015.
11. Goldner L. I., Perišin T., Postupna liberalizacija kretanja roba i ljudi u Hrvatskoj i Makedoniji – prije i nakon članstva u EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, vol. 2, 2011.
12. Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Pravo socijalne sigurnosti u Evropskoj uniji, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIV, Sarajevo, 2011.
13. Gradaščević-Sijerčić Jasminka, Radno zakonodavstvo BiH u svjetlu načela komunitarnog radnog prava, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj XLIX, Sarajevo, 2006.
14. Hadžiahmetović Azra, Ekonomija Evropske unije, University Press: Magistrat, Sarajevo, 2011.
15. Hasanagić Vahida; Hasanagić Emina, Socijalna politika Evropske unije: izazovi za Bosnu i Hercegovinu, Pravni savjetnik, 10/IV, No. 10, Refam creative solutions, Sarajevo, 2015.
16. Jašarević Senad; Rozić Ivo, Socijalno pravo, Sveučilište u Mostaru, Mostar, 2019.
17. Kapural Mirta, Sloboda kretanja radnika u proširenoj Europskoj uniji i njezin utjecaj na Hrvatsku. Dostupno na: http://www.ijf.hr/Eu3/kapural.pdf Pristupljeno: 10.6.2016. godine
18. Meškić Zlatan; Samardžić Darko, Pravo Evropske unije I, TDP, GIZ (GmbH); Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu – Pravna reforma, Sarajevo, 2012.

19. Mintas Hodak Ljerka (ur.), Europska unija, Mate d.o.o., Zagreb, 2010.
20. O'Connor Julia S., Gender, citizenship and welfare state regimes, (180-200), str. 180. u: Kennett Patricia (ed.), A Handbook of Comparative Social Policy, Edward Elgar Publishing Limited, 2004.
21. Pennings Frans, European Social Security Law, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2012.
22. Pennings Frans, European Social Security Law, sixt edition, Intersentia, Cambridge – Antwerp - Portland, 2015.
23. Prokopijević Miroslav, Kontroverze socijalne politike Evropske unije; Socijalna politika i socijalne reforme, str. 89-90., ured. Vuković Drenka; Čekerevac Ana, Socijalna politika i socijalne reforme, Fakultet političkih nauka, Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2007.
24. Rentea Georgiana Cristina, Mobility within the European Union and the Access to Social Benefits: Challenges of Social Policies, Revista de Asistenta Sociala, anul XIV, nr. 3/2015.
25. Rönnmar Mia, (ed.), Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe, Swedish studies in European Law, Volume 4, Oxford and Portland, Oregon, 2011.
26. Rutkauskiene Lina, Social Policy in the European Union: Variety and Challenges, Public Administration; 2010, Vol. 1/2 Issue 25/26.
27. Sajdik M., Schwarzinger M., Proširenje Evropske unije: pozadina, razvoj, činjenice., Transaction Publishers, 2011.
28. Schall Carly Elizabeth, Is the Problem of European Citizenship a Problem of Social Citizenship? Social Policy, Federalism, and Democracy in the EU and United States, Sociological Inquiry, Vol. 82, No. 1, February 2012.
29. Shaw Jo, Law of the European Union, Third Edition, Palgrave Law Masters, 2000.
30. Sinanović Faruk, Radno pravo, Off-set, Tuzla, 2016.
31. Ter Haarand, Beryl Philine; Copelan, Paul, What are the Future Prospects for theEuropean Social Model? An Analysis of EU Equal Opportunitiesand Employment Policy, EuropeanLaw Journal, Vol. 16, No. 3, May 2010.
32. Vuković Drenka, Socijalna politika Evropske unije, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011.
33. Žepić Božo, Klasifikacija europskoga radnog i socijalnog prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, br. XVII., 2004.
34. Treaty establishing the European Coal and Steel Community (Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za ugalj i čelik - EZUČ)
35. Treaty establishing the European Economic Community EEC (Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice)
36. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts - Final Act, Ugovor iz Amsterdama, *Official Journal C 340, 10/11/1997*
37. Direktiva 2014/54/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. aprila 2014. o

mjerama za lakše ostvarivanje prava zagarantovanih radnicima u kontekstu slobode kretanja radnika, Službeni glasnik Evropske unije, L 128, 30.4.2014;
38. Direktiva 2014/50/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. aprila 2014. o minimalnim zahtjevima za poboljšanje mobilnosti radnika među državama članicama unaprjeđivanjem sticanja i očuvanja prava na dopunsku penziju, Službeni glasnik Evropske unije, L 128, 30.4.2014.;
39. Direktiva 2004/38/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o pravu građana Unije i njihovih članova porodice da se kreću i borave slobodno na teritoriju država članica kojom se dopunjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i opoziva Direktive 64/221/EEZ, 68/360EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, Službeni glasnik Evropske unije, L 158, 30.4.2004.;
40. Direktiva Vijeća 98/49/EZ od 29. juna 1998. o zaštiti prava na dopunsku penziju zaposlenih i samozaposlenih osoba koje se kreću unutar Zajednice, Službeni glasnik Evropske unije, L 209, 25. 7. 98.;
41. Uredba (EU) br. 492/2011 Evropskog parlamenta i Vijeća od 5. aprila 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji koja kodificira Uredbu (EEZ) 1612/68 i njene sukcesivne modifikacije (Uredbe Vijeća 312/76 i 2434/92, i član 38(1) Direktive 2004/38/EZ, Službeni glasnik Evropske unije, L 141, 27.5.2011.
42. Uredba (EU) 2016/589 Evropskog parlamenta i Vijeća od 13. aprila 2016. o Evropskoj mreži službi za zapošljavanje (EURES), pristupu radnika uslugama mobilnosti i daljnjoj integraciji tržišta rada, te o izmjenama i dopunama Uredbe (EU) br. 492/2011 i (EU) br. 1296/2013.
43. Uredba (EU) 2019/1149 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. juna 2019. o osnivanju Evropskog nadzornog tijela za rad (ELA) kojom se mijenjaju i dopunjuju Uredbe (EZ) br. 883/2004 (EU) br. 492/2011 i (EU) 2016/589 i stavlja van snage Odluka (EU) 2016/344.
44. Uredba Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. juna 1971. o primjeni šema socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove porodice koje se kreću u okviru Zajednice, Službeni list Evropske unije, L 149, 05.07.1971.
45. Uredba (EEZ) broj 574/72 o postupku za implementaciju Uredbe 1408/71, Službeni list Evropske unije, L 74, 27.03.1972.
46. Uredba (EZ) 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti, Službeni list Evropske unije, L 166, 30.4.2004.
47. Uredba (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. septembra 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) 883/2004.
48. Uredba (EZ) br. 988/2009 od 16. septembra 2009. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i o utvrđivanju sadržaja njezinih priloga, Službeni list Evropske unije, L 284, 30.10.2009.
49. Uredba Komisije (EU) br. 1244/2010 od 9. decembra 2010. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vi-

jeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004, Službeni list Evropske unije, L 338, 22.12.2010.
50. Uredba (EU) br. 465/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 22. maja 2012. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/20040, Službeni list Evropske unije, L 149, 8.6.2012.
51. Uredba Komisije (EU) br. 1224/2012 od 18. decembra 2012. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004, Službeni list Evropske unije, L 349, 19.12.2012.
52. Uredba Vijeća (EZ) br. 859/2003 od 14. maja 2003. koja proširuje odredbe Uredbe (EZ) br. 1408/71 i Uredbe (EEZ) br. 574/72 na državljane trećih država koji nisu već pokriveni tim odredbama samo na osnovu njihovog državljanstva, Službeni list Evropske unije, L 124, 20.05.2013.
53. Uredba (EU) br. 1231/2010 Evropskog parlamenta i Vijeća od 24. novembra 2010 koja proširuje primjenu Uredbe (EZ) br. 883/2004 i Uredbe (EZ) br. 987/2009 na državljane trećih zemalja koji tim uredbama nisu obuhvaćeni isključivo na osnovu svog državljanstva, Službeni list Evropske unije, L 344, 29.12.2010.
54. Uredba Komisije (EU) br. 1372/2013 od 19. decembra 2013. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004;
55. Uredba Komisije (EU) br. 1368/2014 od 17. decembra 2014. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe Komisije (EU) br. 1372/2013 o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004;
56. Uredba Komisije (EU) 2017/492 od 21. marta 2017. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 883/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti i Uredbe (EZ) br. 987/2009 Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004.
57. http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=474&langId=en Pristupljeno: 14.08.2023. godine.
58. http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/qualified-majority/ Pristupljeno: 28.1.2017.
59. http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=857&langId=en&intPageId=983 Pristupljeno: 15.09.2023.

Edin Rizvanović, Ph.D., full professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Emina Hasanagić, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

RULES OF COORDINATION OF THE SOCIAL SECURITY SYSTEMS IN THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Abstract: When the realization of the idea of European Communities began, the social dimension of European integration processes was not at the forefront of the actions and activities of member states and institutions, and social goals were subsequently highlighted as support for the previously dominant economic and political goals. The basic contribution of the Treaty of Rome to the regulation of EU social issues is considered to be the establishment of four freedoms: the free movement of goods, services, capital and workers, i.e. the abolition of obstacles to the functioning of the common market, and especially the realization of the free movement of workers. In order to ensure the free movement of workers in the EU, already in the initial phase of the European integration process, social security rules were established. The Treaty of Rome contained provisions on the rules of coordination of the social security systems in the Article 51. The coordination of the social security systems is carried out on the basis of regulations that regulate this important issue in more detail. In the paper, the authors analyze important aspects of the establishment and application of the rules of coordination of the social security systems in the EU and their importance for the EU citizens. The aim of the coordination is not to replace the national regulations of the member states with the EU regulations, but to determine in which situations the regulation of the member states should be applied to the person crossing the border. Two problems can arise: a positive conflict of laws, when the national regulations of two countries apply to one person; and negative conflict of laws, when no state declares itself to be competent for a person. It is precisely the rules of coordination that prevent the conflict of laws that could occur in such situations, and that is why they are important. In accordance with EU regulations, the coordination of the social security systems does not only concern the freedom of movement of workers, but also refers to situations that include the self-employed as well as inactive persons.

Keywords: free movement of the workers in the EU, EU social policy, social security law, coordination of the social security systems in the EU, european social model, internal market

Dr. sc. Rebeka Kotlo, redovna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

MEĐUNARODNI I BOSANSKOHERCEGOVAČKI PRAVNI, STRATEŠKI I INSTITUCIONALNI OKVIR ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA KROZ OSTVARENJE PRISTUPA PRAVDI – BESPLATNU PRAVNU POMOĆ

Sažetak: Međunarodnopravne obaveze Bosne i Hercegovine, proistekle posebno iz univerzalnih i evropskih pravnih akata i standarda, osobito Vijeća Evrope, kojih je potpisnica i Bosna i Hercegovina, nalažu uspostavljanje, usvajanje i efikasno djelovanje koordiniranog, intersektoralnog i multidisciplinarnog pristupa, okvira i sistema u oblasti borbe protiv trgovine ljudima, a koji uključuju prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava i kazneni progon trgovaca ljudima te je neophodno i poštovanje, primjena i unaprjeđenje pravnog, strateškog i institucionlanog okvira zaštite prava žrtava trgovine ljudima kroz ostvarenje pristupa pravdi – besplatnu pravnu pomoć u Bosni i Hercegovini, prema međunarodnim normama.

Kao jedna od ključnih oblasti u okviru borbe protiv trgovine ljudima, naglašava se i obaveza za države potpisnice da u svom unutrašnjem pravu predvide pravo žrtava trgovine ljudima na pravnu pomoć i besplatnu pravnu pomoć, pri čemu odlučuju o zahtjevima i uslovima za dobivanje pravne pomoći i besplatne pravne pomoći, ali moraju imati na umu relevantne obavezujuće odredbe međunarodnog prava, standarde i preporuke.

Međutim, u Bosni i Hercegovni, oblast pružanja besplatne pravne pomoći još uvijek nije adekvatno, sveobuhvatno i jednoobrazno uređena, niti su usluge besplatne pravne pomoći podjednako dostupne svim građanima koji imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć, iako je postignut značajan napredak donošenjem pravnih akata – zakona i osnivanjem zavoda, kancelarija, centara i nevladinih organizacija – udruženja građana za besplatnu pravnu pomoć (na nivou Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i u većini kantona u Federaciji BiH).

U ovom radu autorica će analizirati temeljne odrednice relevantnog međunarodnog (univerzalnog i evropskog) i bosanskohercegovačkog pravnog, strateškog i institucionalnog okvira u oblasti zaštite i ostvarenja prava žrtava trgovine ljudima kroz ostvarenje pristupa pravdi – besplatnu pravnu pomoć, te ključne postulate i rezultate istraživanja, djelovanja, mjera, ciljeva i aktivnosti u navedenim oblastima.

Ključne riječi: međunarodne i bosanskohercegovačke norme i standardi pristupa pravdi - besplatne pravne pomoći, pravna pomoć i zaštita za žrtve trgovine ljudima, zaštita i ostvarenje prava žrtava trgovine ljudima kroz pristup pravdi – besplatnu pravnu pomoć, univerzalni, evropski i bosanskohercegovački pravni, strateški i institucionalni okvir i dokumenti o pristupu pravdi – besplatnoj pravnoj pomoći za žrtve trgovine ljudima

1. Uvod

Pravo na pravnu pomoć već samo po sebi predstavlja ljudsko pravo. Osnovno pravo svakog pojedinaca je i pravo na efikasan i djelotvoran pravni lijek.

„U pravilu, pravno – tehnički gledano, besplatna pravna pomoć podrazumijeva, zakonom uređen[1], mehanizam pružanja pravne pomoći (radi ostvarivanja i/ili zaštite povrijeđenih i/ili ugroženih subjektivnih prava i/ili pravnih interesa), subjektu prava (državljaninu, strancu ili apatridu), pred organom državne ili naddržavne vlasti (primarno, sudskim i upravnim tijelima), kod kojega se državni trezor odriče svih ili dijela izvornih javnih prihoda (sudskih ili administrativnih taksi), preuzima teret snošenja (potpunog ili djelomičnog) troška preduzetih procesnih radnji (poglavito svjedočke naknade, nagrade i naknade za rad vještaka i tumača, etc.)[2], potom osigurava pružanje pravnih savjeta i plaća stranci angažman kvalifikovanog pravnog savjetnika, katkada plaćajući i troškove izgubljene parnice, a sve kao sredstvo realizacije prava individua na jednak pristup pravosuđu i prava na pravično suđenje.

U ekonomskom smislu, pravna pomoć će predstavljati uslugu koja se kupuje na tržištu od lica licenciranog za pružanje specifičnog vida pravne pomoći (advokata, notara, poreskih savjetnika, etc.)

U suštinskom smislu, efikasan sistem besplatne pravne pomoći podrazumijeva izgradnju i učinkovito funkcionisanje, vladinog ili nevladinog, servisa kojima se poništava, u potpunosti ili djelomično, impakt negativnih parametara socijalnih okolnosti (urođenih ili stečenih) na ranjive društvene grupe, u pravnom savjetovanju, pokretanju i vođenju postupaka. Time se njihov položaj, u izvjesnoj, društveno prihvatljivoj mjeri, dovodi u rang prosječnih članova zajednice.“[3]

Pravo na besplatnu pravnu pomoć u BiH, kao oblik ostvarivanja jednakog pristupa pravdi za sve, bez obzira na bilo koji mogući osnov razlikovanja i sa ciljem pružanja profesionalne i blagovremene pravne pomoći osobama slabijeg

1 Predmet: Loiziduo v. Turkey, odluka od 23. marta 1995.godine, broj aplikacije: 15318/89

2 Jelinić, Z., Radoja, K., „Analiza hrvatskoga sustava besplatne pravne pomoći u građanskim stvarima u svjetlu dosadašnje prakse europskoga suda za ljudska prava“, Pravni vjesnik, god. 30 br. 2, Osijek, 2014, 190. str.

3 Latifović, F., mr.iur., sudija Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Pravni okvir sistema besplatne pravne pomoći u građanskim postupcima u Brčko Distriktu BiH, str. 80, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr15-16god8/4.pdf

imovnog stanja, svoje izvorište nalazi u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa pratećim protokolima (član 6. – pravo na pravično suđenje), najdjelotvornijem regionalnom dokumentu za zaštitu ljudskih prava, navedenom već u normativnom dijelu, u članu II Ustava Bosne i Hercegovine, sa posebnim ustavnim tretmanom i direktnom primjenom u Bosni i Hercegovini.

Uz navedeno, i mnogim međunarodnim pravnim dokumentima o ljudskim pravima, koji su inkroporirani u pravni sistem Bosne i Hercegovine, određuju se obaveze pružanja besplatne pravne pomoći od strane državnih organa državljanima, građanima i osobama koja se nađu na njenoj teritoriji (tražioci azila, izbjeglice, lica pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatridi, žrtve trgovine ljudima i dr).

Bosna i Hercegovina, kao država članica Vijeća Evrope, ima obavezu osigurati besplatnu pravnu pomoć, kada je to neophodno za efikasnu zaštitu građanskih prava i obaveza, neovisno o mogućnosti stranke da se sama zastupa.

„Zakonodavni okvir mehanizama pružanja besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini (BiH) korespondira njezinom složenom državnom uređenju, pa je i ovaj izuzetno važan instrument pristupa pravosuđu zasebno regulisan na nivou različitih administrativnih jedinica u BiH.“[4]

Međutim, iako je ostvaren znatan napredak donošenjem pravnih akata – zakona i uspostavljanjem zavoda, kancalarija, centara, ureda za besplatnu pravnu pomoć oblast pružanja besplatne pravne pomoći još uvijek nije adekvatno, sveobuhvatno i ujednačeno normirana na području cijele Bosne i Hercegovine niti su usluge besplatne pravne pomoći jednako dostupne svih građanima koji imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć na cijelom području Bosne i Hercegovine. Osim lex specialis propisa koji su uredili pitanje pružanje bespatne pravne pomoći na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, izuzev Srednjo-bosanskog kantona, gdje ova oblast nije uređena posebnim zakonom, izvore pravnih normi koje tretiraju oblast besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini nalazimo i u drugim zakonskim propisima: krivičnom zakonodavstvu, zakonima o zaštiti od nasilja u porodici, zakonima o parničnom postupku, zakonima o upravnom postupku, zakonima o advokaturi, zakonima o sudskim taksama, kodeksima advokatske etike.

2. Međunarodni okviri i standardi u oblasti pružanja besplatne pravne pomoći i zaštite prava žrtava trgovine ljudima

Međunarodnopravni okvir za suzbijanje trgovine ljudima kao oblika organiziranog kriminaliteta na globalnom, regionalnom i nacionalnom nivou čine pojedine međunarodne konvencije, deklaracije, rezolucije i drugi međunarodni dokumenti koji su izvori prava u ovoj oblasti. U svrhu ovog rada uzete su, primarno, u obzir konvencije i rezolucije koje su usvojene od strane UN-a, Vijeća Evrope i

4 Latifović, F., nav. djelo, str. 82.

Evropske unije. Međutim, prilikom razmatranja međunarodnih akata neophodno je da budu obuhvaćeni i pravno neobavezujući akti zbog doprinosa u određivanju mnogih definicija i suzbijanju trgovine ljudima općenito (akcioni planovi i strategije).

Prvi važan dokument u ovoj oblasti potpisan je 1904. godine - Međunarodni sporazum protiv trgovanja ljudima, posebice ženama u svrhu seksualnoga iskorištavanja (tzv. „bijelo roblje“) koje su odvožene iz Europe u Ameriku, Australiju i Novi Zeland, a šest godina poslije Međunarodnu konvenciju za suzbijanje trgovanja bijelim robljem potpisuje trinaest država i time ta vrsta trgovanja postaje nezakonita.[5]

Među najznačajnije akte usvojene od strane UN-a spada u oblasti borbe protiv trgovine ljudima i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala zaključena u Palermu 2000. godine[6], a njena svrha jeste da na efikasniji način unaprijedi saradnju u pogledu sprječavanja i borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, primjenjuje se na prevenciju, istragu i sudsko gonjenje počinitelja krivičnih djela i teških zločina u skladu sa odredbama Konvencije (gdje je krivično djelo po prirodi transnacionalno i podrazumijeva grupu za organizovani kriminal, odnosno ako je: učinjeno u više država, učinjeno u jednoj državi, ali je veći dio priprema, planiranja, rukovođenja ili kontrole obavljen u nekoj drugoj državi, učinjeno u jednoj državi, ali je u njega uključena grupa za organizovani kriminal koja se bavi kriminalnim aktivnostima u više država, ili učinjeno u jednoj državi, ali su bitne posljedice nastupile u nekoj drugoj državi) te Konvenciji prateći Protokol - Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i prvi je međunarodni instrument univerzalnog karaktera koji sadrži definiciju trgovine ljudima.

„Trgovina ljudskim bićima" znači vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica, putem prijetnje silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlaštenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, u cilju eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, kao minimum, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut ili uklanjanje organa; (b) pristanak žrtve trgovine ljudskim bićima na namjeravanu eksploataciju iznijetu u podstavu (a) ovog člana je bez značaja u slučajevima u kojima je korištena bilo koja mjera iznijeta u podstavu (a); (c) vrbovanje, prevoženje, prebacivanje,

5 Musa, I., Trgovina ljudima - ropstvo 21.stoljeća, HUM XI (2017.) 17 – 18., str.93.

6 Odluka Vijeća od 8. prosinca 2000. o potpisivanju, u ime Europske zajednice, Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta i njezinih Protokola o suzbijanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, i protiv krijumčarenja migranata kopnom, zrakom i morem (2001/87/EZ), ratifikovana 24.04.2002, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32001D0087

skrivanje ili primanje djeteta za svrhe eksploatacije smatra se "trgovina ljudskim bićima" čak i ako ne obuhvata bilo koje od sredstava iznijetih u podstavu (a) ovog člana; (d) "dijete" znači bilo koju osobu mlađu od osamnaest godina. (član 3. Protokola)

Države ugovornice imaju obavezu da u svoje krivično zakonodavstvo unesu krivično djelo trgovine ljudima kao i njegove različite oblike (pokušaj, saučesništvo, organizovanje i navođenje drugih lica da izvrše krivično djelo trgovine ljudima). Svrha Protokola sastoji se u prevenciji i borbi protiv trgovine ljudskim bićima, zaštiti i pružanju pomoći žrtvama trgovine ljudima, uz posebno insistiranje na punom poštovanju njihovih ljudskih prava. Svrha ovog Protokola je, dakle, njegova primjena, osim ako u njemu nije drukčije navedeno, na sprječavanje, istragu i gonjenje krivičnih djela utvrđenih u skladu sa odredbam Protokola, u slučajevima u kojima su ta krivična djela po svojoj prirodi međunarodna i uključuju neku grupu za organizovani kriminal, kao i na zaštitu žrtava tih krivičnih djela.

U Protokolu je predviđeno i normirano i sljedeće: zaštita žrtava nelegalne trgovine ljudima, pomoć žrtvama nelegalne trgovine ljudima i njihova zaštita, status žrtava nelegalne trgovine ljudima u državama koje ih primaju, repatrijacija žrtava nelegalne trgovine ljudima, sprječavanje, saradnja i druge mjere, sprječavanje nelegalne trgovine ljudima, razmjena informacija i obuka, mjere na granici, sigurnost i kontrola dokumenata te pravovaljanost i validnost dokumenata.

Protokol, pored ostalog, normira i sljedeće: 1. U odgovarajućim slučajevima i u mjeri u kojoj je moguće na osnovu domaćih zakonskih propisa, svaka država potpisnica će štititi privatnost i identitet žrtava nelegalne trgovine ljudima uključujući, između ostalog, i povjerljivo vođenje zakonskih postupaka koji se odnose na ovu nelegalnu trgovinu. 2. Svaka država potpisnica će obezbijediti da njeno domaće zakonodavstvo ili administrativni sistem sadrže mjere koje u odgovarajućim slučajevima pružaju žrtvama nelegalne trgovine ljudima: (a) obavještenja o relevantnim sudskim i administrativnim postupcima; (b) pomoć koja će omogućiti da njihova stanovišta i interesi budu izneseni i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka protiv počinilaca krivičnog dela, na način koji neće utjecati na pravo odbrane. 3. Svaka država potpisnica će razmotriti sprovođenje mjera kojima treba da se obezbjedi fizički, psihološki i socijalni oporavak žrtava nelegalne trgovine ljudima uključujući, u odgovarajućim slučajevima, i saradnju sa nevladinim organizacijama i drugim elementima građanskog društva, a posebno, obezbjeđivanje: (a) odgovarajućeg stanovanja; (b) pružanja savjeta i informacija, posebno vezano za njihova zakonska prava, na jeziku koje žrtve nelegalne trgovine ljudima mogu da razumiju; (c) ljekarske, psihološke i materijalne pomoći; i (d) zaposlenja, mogućnosti obrazovanja i obuke. 4. Svaka država potpisnica će prilikom primjene odredaba iz ovog člana uzimati u obzir godine starosti, pol i posebne potrebe žrtava nelegalne trgovine ljudima, a posebno specijalne potrebe djece, uključujući i odgovarajuće stanovanje, obrazovanje i brigu o njima. 5. Svaka država potpisnica će se truditi da obezbjedi fizičku bezbjednost žrtava nelegalne trgovine ljudima dok su one na njenoj teritoriji. 6. Svaka država potpisnica će obezbijediti da njen

domaći pravni sistem sadrži mjere koje žrtvama nelegalne trgovine ljudima pružaju mogućnost dobivanja nadoknade na ime pretrpljene štete. (član 6. Protokola)

Konvencija Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima, član 4., definira trgovinu ljudima kao:„regrutaciju, prijevoz, premještaj, nastanjivanje ili primanje osoba, koristeći se prijetnjom ili silom ili drugim oblicima prisile, otmicom, prevarom, obmanom, zloupotrebom vlasti ili neke pozicije ranjivosti ili nuđenjem ili prihvatanjem plaćanja ili drugih koristi radi dobijanja pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom radi eksploatacije. Eksploatacija podrazumijeva, najmanje, eksploataciju prostitucije drugih, ili nekih drugih oblika seksualne eksploatacije, prinudni rad i usluge, ropstvo ili postupke slične ropstvu, služenje ili uzimanje organa*"*. Prema Konvenciji „1. Svaka Strana će garantovati žrtvama, od prvog kontakta sa nadležnim vlastima, pristup informacijama o zakonskim i administrativnim procedurama na jeziku koje oni mogu razumjeti. 2. Svaka Strana će predvidjeti, u okviru svog unutrašnjeg prava, pravo na pomoć branioca i pravo na besplatnu pravnu pomoć za žrtve, u skladu sa predviđenim uslovima njenog unutrašnjeg prava. 3. Svaka Strana će predvidjeti, u okviru svog unutrašnjeg prava, pravo da žrtve dobiju odštetu od počinitelja krivičnih radnji. 4. Svaka Strana će usvojiti zakonske ili druge neophodne mjere da bi odšteta žrtvama bila garantovana, u uslovima predviđenim njenim unutrašnjim pravom, od strane ureda fonda za odštetu žrtava ili neke druge mjere ili programa namjenjenih za pomoć i socijalnu integraciju žrtava koji bi mogli biti finansirani od strane primanja koja dolaze od sprovođenja predviđenih mjera u članu 23.“ (član 15.) Intenziviranje pravne zaštite žrtava trgovine ljudima potvrđuju mnogi slučajevi sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava. Evropski sud za ljudska prava je u više presuda naglasio aktivnu obavezu države za osiguranje svih pravnih mehanizama osiguranja poštivanja temeljnih ljudskih prava.[7]

Deklaracija Ujedinjenih nacija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe vlasti iz 1985. godine, kao jedan od prvih i najvažnijih međunarodnih dokumenata koji se fokusirao na prava i zaštitu žrtava, eksplicitno navodi pravo na kompenzaciju – uključujući i pravo da budu obaviještene o tom pravu – kao jedno od prava žrtava. Deklaracija takođe predviđa da države trebaju osigurati kompenzaciju za žrtve koje su doživjele ozbiljnu tjelesnu povredu ili oštećenje fizičkog i mentalnog zdravlja usljed počinjenog djela, onda kada kompenzaciju nije moguće dobiti od počinitelja ili iz drugih izvora. Deklaracija istovremeno podstiče države na osnivanje državnih fondova za kompenzaciju. Ističe se da sudske i administrativne procedure za kompenzaciju trebaju biti pravovremene, pravične, financijski dostupne i pristupačne za žrtve. Također, žrtve moraju imati odgovarajuću pomoć tijekom cijelog postupka, a ako je to nužno radi njihove sigurnosti i sigurnosti njihovih porodica, mora im se omogućiti zaštita privatnosti.

7 Evropski sud za ljudska prava, Rantsev v. Cyprus and Russia, (tužba br. 25965/04), 7. januar 2010.

Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju Ujedninjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (2000), u članu 6. koji regulira pomoć i zaštitu žrtava trgovine ljudima također propisuje da svaka država treba osigurati mjere koje žrtvama trgovine ljudima pružaju mogućnost dobijanja naknade na ime pretrpljene štete. Konvencija Vijeća Europe o borbi protiv trgovine ljudima (2005) pravu na kompenzaciju posvećuje član 15., u kojem zahtijeva od svih država potpisnica da svojim unutrašnjim pravom osiguraju pravo žrtava na odštetu od počinitelja.

Evropska konvencija o kompenzaciji za žrtve krivičnih djela sa elementima nasilja (1983), u članu 2. propisuje da je država dužna osigurati kompenzaciju onda kada ona nije dostupna iz drugih izvora, kao i da žrtve imaju pravo na kompenzaciju i u onim slučajevima kada počinitelj ne može biti kazneno gonjen i kažnjen.

Što se tiče direktiva Evropske unije, kada govorimo o pravu na kompenzaciju za žrtve trgovine ljudima, ono se bazira na tri direktive: Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i suzbijanju trgovine ljudima i zaštiti žrtava, Direktivi 2012/29/EU koja uspostavlja minimalne standarde o pravima, podršci i zaštiti žrtava kaznenih djela te Direktivi 2004/80/EC o kompenzaciji za žrtve kriminala.

Budući da pravo na pravnu pomoć već samo po sebi predstavlja ljudsko pravo, normirano je nizom najznačajnijih međunarodnih akta počevši od Opće deklaracije o ljudskim pravima (UDHR) i članom 6. stav 3. tačka c). Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR). Također, prema članu 13. Direktive EU o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela, država treba osigurati žrtvama pristup pravnoj pomoći ako one imaju status stranaka u kaznenom postupku. Uvjeti pod kojima, ili proceduralna pravila prema kojima žrtve imaju pristup pravnoj pomoći određuju se nacionalnim pravom.

Važno je napomenuti da se i članu II. Ustava Bosne i Hercegovine, Ljudska prava i osnovne slobode, navodi da se prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR) i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da imaju prednost nad svim ostalim zakonima. U članu I. stav 1. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da će "Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda".

"Pružanje pravnih savjeta i pomoći, u okviru sistema pravne pomoći, od ključne je važnosti za obaveze i dužnosti koje države u članstvu Vijeća Evrope preuzimaju u vezi sa osiguravanjem prava svakog čovjeka na pošteno i javno suđenje, u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom osnovanim po zakonu prema članu 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima."[8]

8 Preporuke za modificiranje i unaprjeđenje predloženog Prijedloga Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, Istraživački sektor Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Broj: 03/10-50-3-96-9/10, Istraživanje broj 083, Sarajevo, 25.6.2010., str. 49.

Komitet ministara Vijeća Evrope također preporučuje državama postepeno primjenjivanje sistema pravne pomoći:

– na način koji obuhvata sve odgovarajuće osobe, što znači fizičke osobe državljane bilo koje zemlje-članice i sve druge fizičke osobe s uobičajenim boravištem (npr. glavnim mjestom boravka) na teritoriju države-članice – to uključuje strane osobe i osobe bez državljanstva, kao i osobe bez finansijskih sredstava za plaćanje pravnih savjeta i pomoći;[9]
– na način koji obuhvata sve odgovarajuće predmete (tj. socijalne, porezne, građanske, upravne i trgovačke);[10]
– na način da pravne usluge pružaju neovisni advokati koje istodobno treba podsticati na pružanje pravne pomoći osobama u ekonomski lošem položaju uz podršku države i zajednice u cjelini, uključujući nevladine organizacije i advokatske komore, a u skladu s propisanim postupkom (npr. omogućavanjem podnošenja zahtjeva za preispitivanje odluke ako je zahtjev za besplatnu pravnu pomoć odbijen);[11]

Dokumenti Vijeća Evrope kojima se normira pitanje pružanja pravne pomoći su i: Rezolucija (76) 5 o pružanju pravne pomoći u građanskim, komercijalnim i administrativnim stvarima, Rezolucija (78) 8 o pružanju pravne pomoći i savjeta, Preporuka (81) 7 Komiteta ministara državama članicama o mjerama koje omogućavaju pristup sudu, Preporuka (84) 5 Komiteta ministara državama članicama o načelima građanskog postupka za unaprijeđenje ostvarivanja pravde, Preporuka (93) 1 Komiteta ministara državama članicama o efektivnom pristupu pravdi za siromašne, Preporuka (2000) 21 o slobodi obavljanja advokature.[12]

„Poznato je da pravni instrumenti univerzalnog sistema ljudskih prava uvijek afirmativno djeluju u korist manjinskih (i najčešće društveno isključenih) grupa. Njima je pravna pomoć dostupna pod istim uslovima kao i drugim licima. Još je veća zamjerka što se pravo na besplatnu pravnu pomoć, definisanjem uslova isključivo ekonomskog karaktera, svodi na ustanovu „siromaškog prava“. Još su, u poznatom slučaju ESLJP-a Airey v. Ireland, etablirani standardi koji obavezuju vlasti da osiguraju besplatnu pravnu pomoć (složenost samog predmeta, značaj predmeta za podnosioca zahtjeva, sposobnost tog lica za samostalno zastupanje) te troškovi postupka i mogućnost korisnika da ih plati.

U svim zemljama Evropske unije uspostavljen je sistem pružanja besplatne pravne pomoći, sa jednakim ciljem svih da se osigura efikasan pristup pravdi građanima pojedine zemlje. Besplatna pravna pomoć predviđena je u nacionalnim zakonodavstvima zemalja članica i u međunarodnim konvencijama na osnovu kojih se prava mogu ostvariti i na teritoriji druge zemlje, ukoliko su ispunjeni specifični uslovi za korištenje besplatne pravne pomoći.

9 Vidjeti Preporuku (93) 1 o djelotvornom pristupu pravdi na osnovu zakona i pravosuđu vrlo siromašnih građana.

10 U skladu s Rezolucijom (78) 8 o pravnoj pomoći i savjetovanju.

11 Vidjeti Preporuku (2000) 21 o slobodi obavljanja odvjetništva.

12 http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/ListeRecRes_en.asp (preuzeto 2.3.2018.)

Sistemi pravne pomoći u Evropskoj uniji, pod određenim uslovima, omogućavaju: oslobađanje ili pomoć pri plaćanju sudskih troškova u cijelosti ili djelimično, asistenciju advokata koji pruža besplatnu pravnu pomoć prije pokretanja postupka i, ukoliko je to potrebno, zastupanje pred sudom bez naknade ili uz minimalnu naknadu.

U Evropskoj uniji Poveljom o osnovnim pravima (Nica, 17. decembar 2000.) "reafirmišući, poštujući ovlaštenja i zadatke Zajednice i Unije i princip subsidijarnosti, prava koja proističu, naročito iz ustavnih tradicija i međunarodnih obaveza koje su zajedničke za države članice, iz Ugovora o Evropskoj Uniji, ugovora Zajednice, Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, društvenih povelja koje je usvojila Zajednica i Vijeće Evrope i iz slučajeva iz sudske prakse Suda pravde Evropskih Zajednica i Evropskog suda za ljudska prava", u Poglavlju VI – Pravda, članom 47. garantovano je pravo na efikasan pravni lijek i na pravično suđenje.[13]

U Evropskoj uniji pravo na pravnu pomoć van zemlje boravišta utvrđeno je Evropskim sporazumom o dostavljanju molbi za pravnu pomoć iz 1977. godine.[14] Sve članice Evropske unije, sa izuzetkom Njemačke, potpisnice su Sporazuma, a Bosna i Hercegovina je ratificirala ovaj sporazum, koji je na snazi u našoj zemlji od 31. 5. 2009. godine.

Ovaj sporazum normira da svaki pojedinac koji ima boravište na teritoriji jedne od zemalja potpisnica, a koji želi predati zahtjev za pravnu pomoć u građanskim, privrednim ili upravnim postupcima na teritoriji druge države potpisnice može predati zahtjev u zemlji u kojoj boravi, a obaveza je te zemlje da zahtjev proslijedi onoj državi u kojoj se pravo ostvaruje.

Konvencija o međunarodnom pristupu pravdi[15] koja je potpisana u Hagu 1980. godine, predviđa dostavu zahtjeva za pravnu pomoć između potpisnica u formi koja je među njima dogovorena, te da državljani i građani s boravištem u zemlji koja je potpisnica Konvencije imaju pravo na pravnu pomoć u drugoj državi potpisnici pod istim uvjetima kao da imaju boravište u toj zemlji. Konvenciju nisu ratificirale sve članice Unije, a Bosna i Hercegovina je preuzela ovu konvenciju 1993. godine.

Sa ciljem poboljšanja pristupa pravdi uspostavom minimalnih zajedničkih pravila koja se odnose na pravnu pomoć, a budući da se pristup sudu smatra os-

13 "Svako onaj čija se prava i slobode garantovane propisima Unije krše, ima pravo na efikasnu pravnu zaštitu pred sudovima u skladu sa uslovima koji su predviđeni u ovom članu. Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je zakonski ustanovljen. Svakom treba pružiti mogućnost da bude savjetovan, branjen i zastupan. Onima koji nemaju dovoljno sredstava, mora se učiniti dostupnom pravna pomoć u tolikoj mjeri koja je neophodna da bi im se obezbijedio efikasan pristup pravdi."
Član 48. Povelje – Pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu, propisuje da će svaki optuženi biti smatran nevinim dok se u skladu sa zakonom ne dokaže da je kriv, te da svakom optuženom mora biti garantovano pravo na odbranu.

14 http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/092.htm (preuzeto 2.3.2018.)

15 http://www.hcch.net/upload/conventions/txt29en.pdf 11 (preuzeto 2.3.2018.)

novnim ljudskim pravom, Evropska komisija je dala prijedlog Direktive za pravnu pomoć koju je usvojilo Vijeće Evropske unije u januaru 2003.[16]

Odredbe ove direktive primjenjuju se na "cross-border" (prekogranične) građanske postupke, odnosno kada podnosilac zahtjeva za pravnu pomoć ne živi u državi koja je nadležna za odlučivanje u sporu. Direktiva sadrži princip prema kojem lica koja nemaju dovoljno sredstava da ostvaruju svoja prava, imaju pravo na odgovarajuću pravnu pomoć. Stoga Direktiva izričito utvrđuje: usluge koje moraju biti pružane kako bi se pravna pomoć mogla smatrati zadovoljavajućom (pristup savjetima prije pokretanja postupka, pravno zastupanje, oslobađanje ili asistencija s plaćanjem sudskih troškova, uključujući troškove koji su vezani za međunarodnu prirodu spora) i uslove koje podnosilac zahtjeva mora ispuniti u pogledu finansijskih mogućnosti ili prirode spora na osnovu kojih se dodjeljuje pravna pomoć.

Direktiva reguliše da pravna pomoći mora biti odobrena, pod određenim uslovima, i licima koja prihvate alternativne metode rješavanja sporova.

Evropska komisija predviđa i Direktive za pravnu pomoć: Direktiva 2000/43 (o provođenju načela jednakog postupanja prema svim osobama neovisno o rasnom i etničkom porijeklu) u kojoj se određuje potreba dijaloga između država članica i nevladinih organizacija, odnosno civilnog sektora, kada država zbog nedovoljnih finansijskih i ljudskih kapaciteta nije u mogućnosti zadovoljiti potrebe građana za besplatnom pravnom pomoći[17] i Direktiva 2002/8 (za olakšanje pristupa pravosuđu u međudržavnim sporovima uspostavljanjem minimalnih zajedniĉkih pravila za pravnu pomoć u takvim sporovima) koja se odnosi na slučajeve u kojima se pravo na besplatnu pravnu pomoć daje stranci koja ima prebivalište u jednoj državi ĉlanici, a parnični ili izvršni postupak vodi pred sudom u drugoj državi ĉlanici[18].

Pored navedenih, i mnogim drugim međunarodnim pravnim dokumentima o ljudskim pravima, koji su inkroporirani u pravni sistem Bosne i Hercegovine, određuju se obaveze pružanja besplatne pravne pomoći od strane državnih organa državljanima, građanima i osobama koja se nađu na njenoj teritoriji (tražioci azila, izbjeglice, lica pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatridi, žrtve trgovine ljudima i dr), poput: Konvencije o pravima djeteta iz 1989. godine[19] koja promoviše pravo na posebnu zaštitu i pomoć države djetetu trajno lišenom porodič-

16 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0008:EN:NOT (preuzeto 2.3.2018.)

17 Council Directive 2000/43 of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin) objavljena u Official Journal of the European Communities, L 180/22 od 19.7.2000. (preuzeto 2.3.2018.)

18 Council Directive 2002/8 of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes) objavljen u Official Journal of the European Communities, L 26/41 od 31.1.2003. Vidi: Maršić, M., Pravo na besplatnu pravnu pomoć u građanskim postupcima (de lege lata i de lege ferenda) http://hrcak.srce.hr/13279 (preuzeto 2.3.2018.).

19 Ratificirana je u Bosni i Hercegovini i sastavni je dio Aneksa I Ustava BiH.

ne sredine, kao i mjere koje treba da preduzme vlast radi zaštite djeteta u sudskim i drugim postupcima, Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (Hag, 25.10.1980. godine)[20], Konvencije o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu (Njujork, 20.6.1956. godine, [21] Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, sa pripadajućim međunarodnim Opcionim protokolima, kojima je predviđena jednakost svih pred sudovima i da svako ima pravo da zakonom određen nadležan, nezavisan i nepristrasan sud odluči o osnovanosti svake krivične optužbe koja je protiv njega podignuta ili o sporu o njegovim pravima i obavezama građanske prirode.[22], Konvencije o nadležnosti izabranog foruma kod međunarodne kupoprodaje robe (1958), Konvencije o priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na obavezu izdržavanja prema djeci (1958), Konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (1961), Konvencije o dostavljanju sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima (1965), Konvencije o priznavanju odluka o razvodu i rastavi (1970), Konvencije o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskoj i trgovačkoj materiji (1971), Konvencije o priznavanju i izvršenju odluka koje se odnose na izdržavanje (1973), Konvencije o zaštiti djece i saradnji u materiji međunarodnog usvojenja (1993), Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na odgovornost roditelja i mjere zaštite djece (1996).[23]

U Preporukama Vijeća Evrope o uspostavi sistema pravne pomoći u Bosni i Hercegovini[24] ističe se da "pravno zastupanje na sudu, da bi bilo djelotvorno, treba vršiti osoba koja je stručno kvalificirana da prakticira pravo u skladu sa za-

20 „Službeni list SFRJ"- međunarodni ugovori, broj 7/91, koja je preuzeta notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora SFRJ u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

21 „Službeni list FNRJ" – Dodatak, br. 2/60. Član 16.

22 Čl. 14. (1) Međunarodnog pakta o građanskim i politiĉkim pravima (Usvojen na skupštini Ujedinjenih naroda 16. 12. 1966. godine – rezolucija br. 2200 A/XXI, a stupio na snagu 23. 3. 1976. godine, dalje: Pakt). SFRJ je ratifikovala Pakt zakonom od 30. 1. 1971. godine („Službeni list SFRJ", br. 7/1971). Uz Pakt su usvojena i dva protokola: Opcioni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i politiĉkim pravima koji je stupio na snagu 23. 3. 1976. godine i Drugi opcioni protokol uz Međunarondi pakt o građanskim i politiĉkim pravima koji je stupio na snagu 11. 7. 1991. godine. Anex I Ustava Bosne i Hercegovine propisuje da su dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, pored ostalih, i Međunarodni pakt o građanskim i politiĉkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989).

23 Vidjeti: Muminović, E., Procesno međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 7. Konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima od 25. oktobra 1980. godine (Konvencija je objavljena u Sl. listu SFRJ – međunarodni ugovori br. 4/1988), Haška Konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu od 20. juna 1956. godine (objavljena u Sl. listu SFRJ – međunarodni ugovori br. 2/1960) i Haška Konvenciju o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. oktobra 1980. godine (objavljena u Sl. listu SFRJ – Međunarodni ugovori br. 7/91). su preuzete u pravni sistem naše zemlje sukcesijom. Također, navodi se i Evropski sporazum o dostavljanju molbi za pravnu pomoć od 27. januara 1977. godine (Sl. glasnik BIH br. 1/09 – međunarodni ugovori).

24 Preporuke koje su pripremili, predstavili i diskutirali eksperti Vijeća Evrope David gladwell (Ujedinjeno Kraljevstvo) i Merja Muli (Finska) tokom seminara Vijeća Evrope organiziranog u saradnji sa Ministarstvom pravosuđa Bosne i Hercegovine, http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvopravosue/123-jptc-and-hjpc.html, (preuzeto: 25.4.2011.)

knom, čime se, naravno, ne želi isključiti uloga NVO u pružanju pravnih usluga, te da bi se rad države na uspostavi i vođenju sistema pravne pomoći trebao odvijati, u bliskoj suradnji sa Advokatskom komorom, predstavnicima pravosuđa, kao i NVO i predstavnicim građanskog društva, kao i drugima koji posjeduju znanje okolnosti u kojima se nalaze osobe kojima je pravna pomoć potrebna, a u čemu bi trebao postojati integrirani zajednički pristup.

Važno je imati na umu da pravna pomoć treba obuhvatati pravne savjete, pomoć i zastupanje ne samo u krivičnim predmetima, nego i u parničnim i administrativnim sporovima. U razvijanju sistema pravne pomoći, države članice Vijeća Evrope moraju razmotriti i progresivno implementirati standarde i principe sadržane u Preporukama i Rezolucijama Komiteta ministara koje se odnose na: pravnu pomoć u građanskim, komercijalnim i administrativnim pitanjima (No. R (76)5), pravnu pomoć i savjet (No. R (78)8), mjere kojima se olakšava pristup pravdi (No. R (81)1), o djelotvornom pristupu zakonu i pravdi za vrlo siromašne (No. (93)1), i o slobodi bavljenja profesijom pravnika (No. R (2002)21), a dosta smjernica može se dobiti iz Plana akcije o sistemima pravne pomoći, koji je Vijeće Evrope usvojilo ranije, 2003. godine.

3. Pristup pravdi – besplatna pravna pomoć u Bosni i Hercegovini za žrtve trgovine ljudima

„Bosna i Hercegovina je zemlja porijekla, tranzita i odredišta za trgovinu ljudima u svrhu prisilnog prosjačenja, činjenja krivičnih djela, seksualne eksploatacije, radne eksploatacije, služenja u domaćinstvu, dječijepornografije i prisilnih brakova. Trgovci ljudima eksploatiraju domaće i strane žrtve u Bosni i Hercegovini, te eksploatiraju žrtve iz Bosne i Hercegovine u drugim zemljama. Pojedinačne karakteristike pojedinih oblika trgovine ljudima su sljedeće:

- Punoljetne i maloljetne ženske osobe iz Bosne i Hercegovine su podvrgnute trgovini ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja unutar zemlje u privatnim stanovima, motelima i na benzinskim pumpama;
- Marginalizirana romska djeca su podvrgnuta prisilnom prosjačenju, činjenju krivičnih djela, trgovini ljudima radi seksualnog iskorištavanja i služenju u domaćinstvu protiv njihove volje u prisilno sklopljenim brakovima;
- Punoljetne i maloljetne ženske osobe iz evropskih zemalja su podložne trgovini ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja unutar zemlje;
- Žrtve iz Bosne i Hercegovine su podvrgnute trgovini u svrhu seksualnog iskorištavanja i prisilnog rada u sektoru građevinarstva i drugim sektorima u zemljama širom Evrope;
- Na hiljade migranata i izbjeglica iz Afganistana, Pakistana, Irana, Iraka, Sirije i drugih zemalja koji putuju kroz Bosnu i Hercegovinu, koji su u Bosni i Hercegovini jer ne mogu nastaviti putovanje ili su prokrijumčare-

ni kroz Bosnu i Hercegovinu, podložni su trgovini ljudima, posebno ženske osobe i djeca bez pratnje. Unutar mješovitih migracionih tokova koji su u tranzitu kroz zemlje Zapadnog Balkana migranti mogu biti izloženi nasilju i zloupotrebi prisilnog rada, prisilnih brakova, seksualnog iskorištavanja i nasilja te prisilnom zadržavanju u svrhu iznuđivanja novca od njihovih porodica;

- Maloljetne ženske i muške osobe su izložene iskorištavanju radi pornografije i u realnom i u digitalnom okruženju. ...

Trgovina ljudima je prvenstveno kriminalna aktivnost, koja često ima karakteristike organiziranog i prekograničnog kriminaliteta, ali je ujedno i teško kršenje ljudskih prava zagarantiranih međunarodnim pravom, Ustavom Bosne i Hercegovine, entitetskim ustavima i Statutom Brčko distrikta BiH."[25]

Uz „Strategiju suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023.", važnost strateškog planiranja i ciljeva istaknuta je i u Akcijskom planu Vijeća Evrope za Bosnu i Hercegovinu za period 2022.-2025. u kojemu je jedno od istaknutih strateških područja i borba protiv trgovine ljudima. Kao važan strateški dokument u borbi protiv trgovine ljudima, kao pojavnog oblika organiziranog kriminala, svakako može poslužiti i Strategija za borbu protiv organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini 2023.-2026.[26]

Posljednih godina intenzivirano je sveobuhvatno normiranje i reforma propisa o pristupu pravdi - pružanju besplatne pravne pomoći**,** što je uslovljeno, prije svega, postupkom harmonizacije propisa sa propisima Evropske unije (temeljem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, v. čl. 70. i 78.), te činjenicom da je BiH članica Vijeća Evrope[27] i dužna je primjenjivati i odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, odnosno propisi koje donosi trebaju biti u skladu sa tom Konvencijom. Jedan od zahtjeva Evropske unije i Vijeća Evrope jeste i razvijanje sistema i strukture održivog pravnog savjetovanja i besplatne pravne pomoći, sa odgovarajućim prijedlogom i odgovorom zakonskog rješenja, pravnog okvira u ovoj oblasti, što predstavlja jednu od temeljnih odrednica zahtjeva Vijeća Evrope i obavezu koju smo prihvatili kao nužnu u području reforme pravosuđa.

Također, i u Strategiji suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023., kao strateški ciljevi i mjere, pored ostalog, navodi se i sljedeće:

„Poboljšati zaštitu prava žrtava u krivičnim postupcima: Sve nadležne institucije koje postupaju u okviru krivičnih postupaka koji seprovode povodom krivičnih djela trgovine ljudima u fokusu svog postupanja trebaju imati osobe oštećene ovim krivičnim djelima, odnosno žrtve, što se može postići provođenjem niza aktivnosti, naročito:

- Inicirati izmjene krivičnih zakona na način da se definira pojam „žrtve trgovine ljudima" i napravi distinkcija prema „oštećenom";

25 Strategija suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023., Bosna i Hercegovina, Vijeće ministara, str. 2 i 3.

26 Dostupno na http://msb.gov.ba/dokumenti/strateski/default.aspx?id=23014&langTag=bs-BA

27 BiH je članica Vijeća Evrope od 24. januara 2002. godine.

- Osigurati da raspoložive mjere budu u praksi potpuno iskorištene za zaštitu žrtava i svjedoka i da se spriječi njihovo zastrašivanje prije, tokom i nakon istrage, kao i sudskih postupaka;
- Osigurati angažiranje pravnog zastupnika (pravne pomoći) za žrtve trgovine ljudima tokom krivičnog postupka kako bi prava žrtava bila zajamčena tokom cijelog krivičnog postupka i omogućilo se tužiocu da se usmjerava isključivo na procesuiranje slučaja;
- Osigurati posebnu zaštitu prava tokom krivičnog postupka djeci, žrtvama i svjedocima trgovine ljudima, bez obzira na njihovu starosnu dob i oblik eksploatacije kojoj su bili izloženi, u skladu s najboljim interesima djeteta.“

U unutrašnjem pravu Bosne i Hercegovine trgovina ljudima je inkriminirana i definirana u 2003. godine u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine. Od tada su nekoliko puta mijenjane i dopunjavane odredbe o krivičnim djelima trgovine ljudima. Sva četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini inkriminiraju krivično djelo trgovine ljudima uz određene različitosti u opisu bića krivičnog djela.[28] Analizirajući materijalnopravni zakonodavni okvir mogu se uočiti, dakle, određene manje terminološke razlike u postavkama bića krivičnog djela, ali i veće razlike koje se odnose na visinu sankcija. Ovakve formulacije ne doprinose niti učinkovitosti kaznenog gonjenja, niti prevenciji, a ponajmanje pravnoj sigurnosti unutar istog pravnog sistema jedne države. Iako su opisi bića kaznenog djela trgovine ljudima u sva četiri kaznena zakona vrlo slična, ipak bi harmonizacijom krivičnog zakona garantovala se pravna sigurnost i jednakost pred zakonom, a naročito adekvatno prepoznavanje, idenfikacija i zbrinjavanje žrtava trgovine ljudima. Osim međunardnih konvencija i krivičnih zakona u BiH, postoje još mnogobrojni domaći i međunarodni propisi koji reguliraju ovu oblast, a koji se primjenjuju u BIH. Među najvažnijima su: Zakon o strancima u BIH[29], Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka[30], Zakon o programu zaštite svjedoka[31] u Bosni i

28 Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21, 31/23, 47/23; Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH", br. 36/203, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/211, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23); Krivični zakonik Republike Srpskem "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 64/217, 104/218 - odluka US, 15/221 i 89/21 i Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", br. 19/220 - prečišćen tekst).

29 „Službeni glasnik BiH", br. 88/215 i 34/21

30 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 3/03, 21/03, 61/04, 55/05; Zakonski propisi usvojeni na entitetskim razimana na sličan način propisuju zaštutu ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom: Zakon o zaštiti ugroženih svjedoka F BiH (Danom stupanja na snagu ovog zakona prestaje da važi Zakon o posebnoj zaštiti identiteta svjedoka u krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine (‘’Službene novine Federacije BiH”, br. 33/99, 9/01 i 17/01), stupio na snagu 1.8.2003., Zakon o zaštit svjedoka u krivičnom postupku Sl.glasnik RS br. 48/ 03; Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BD BiH., 1. 7.2003.)

31 "Program zaštite svjedoka" je skup pojedinačnih mjera zaštite koje su propisane ovim Zakonom, a koje Odjel za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu poduzima za zaštitu života,

Hercegovini[32]. Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini također propisuju mogućnost da se o imovinskopravnom zahtjevu žrtve odlučuje u krivičnom postupku, sudovi ipak žrtvu mogu uputiti da ovo pravo ostvari u parnici, parnica često predugo traje, zahtjeva znatna novčana sredstva koja žrtve nemaju i ne omogućava mjere zaštite koje postoje u krivičnom postupku. Kompenzacija u slučaju kaznenih djela trgovine ljudima, prema bosanskohercegovačkom zakonodavstvu može se tražiti na temelju zakona o krivičnom postupku, kao i zakona o parničnom postupku.

Vrlo važan provedbeni akt u zaštiti i ostvarenju prava žrtava trgovine ljudima je i Pravilnik o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima[33] koji uređuje pravila i standarde u postupanju, kao i druga pitanja u vezi s prihvatom, oporavkom i povratkom stranca žrtve trgovine ljudima. Prema čl. 18. ovog Pravilnika žrtva trgovine ima pravo na informiranje i pravno savjetovanje o svojim pravima i obavezama, na jeziku koji razumije. Pravno savjetovanje se osigurava putem službe ili organizacije za besplatnu pravnu pomoć s kojima Ministarstvo ima potpisan protokol o pružanju besplatne pravne pomoći. Također, Pravila o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima državljana BiH[34] su usvojena kao obavezujući standard zaštite ljudskih prava žrtava i svjedoka trgovine ljudima, državljana Bosne i Hercegovine i utvrđuju načela i zajedničke standarde rada koji se odnose na postupak identifikacije, organizaciju zaštite i pomoći, primarnu i sekundarnu prevenciju i ostale aktivnosti u vezi sa zaštitom i pružanjem pomoći žrtvama trgovine ljudima i svjedocima žrtvama trgovine ljudima iz Bosne i Hercegovine.

U Bosni i Hercegovini oblast pružanja besplatne pravne pomoći od vladinih i nevladinih pružoca besplatne pravne pomoći regulisana je na nivou Bosne i Hercegovine, Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i većine kantona u Federaciii Bosne i Hercegovine.

Dakle, pored toga što je pružanje besplatne pravne pomoći na određeni način uređeno i procesnim zakonima, usvojeni su i posebni zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći.

3.1. Besplatna pravna pomoć na nivou Bosne i Hercegovine

Cilj Zakona o pružanju besplatne pravne pomoći[35] je da se svakom građaninu

zdravlja, slobode, fizičkog integriteta ili imovine osoba uključenih u program, član 2. tačka d. Zakona o programu zaštite svjedoka

32 Službeni glasnik BiH br. 36/14.

33 Službeni glasnik BiH br.79/16

34 Službeni glasnik BiH br. 66/07

35 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16. Pravo na besplatnu pravnu pomoć na osnovu statusa ostvaruje: osoba koja prima socijalnu pomoć, dijete u skladu sa Konvencijom opravima djeteta, osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljela osoba, uživatelj mirovine koja je niža od prosječne plate ostvarene na nivou Bosne i Hercegovine, osoba koja je nezaposlena i nema drugih redovnih primanja i prihoda, žrtva nasilja u obitelji ili nasilja na temelju spola, tražitelji azila, osoba pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, osoba u postupku protjerivanja, apatridi, ***žrtve trgovine ljudima***. Korisnik besplatne pravne

osigura djelotvoran i jednak pristup pravdi u postupku pred tijelima i institucijama Bosne i Hercegovine pred kojima se ostvaruju ili štite pojedinačna prava, obaveze i interesi, a navedeni cilj Zakona provodi se kroz uspostavljanje efikasnog i održivog sustava besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini. Besplatna pravna pomoć ostvaruje se kao pravo na: opće informacije o pravima i obvezama, pomoć u popunjavanju obrazaca, pravne savjete, pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta podnesaka, zastupanje pred tijelima uprave i upravnim organizacijama i institucijama Bosne i Hercegovine, zastupanje pred SudomBosne i Hercegovine, sastavljanje apelacija, pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija) i sastavljanje podnesaka koji se dostavljaju međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava.

3.2. Besplatna pravna pomoć u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine

Kancelarija za pravnu pomoć je samostalan i nezavisan organ Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koja je odgovorna za pružanje pravnih savjeta i zastupanje građana slabog imovnog stanja na teritoriji Brčko distrikta i preduzima sve radnje pred Osnovnim sudom Brčko distrikta BiH, Apelacionim sudom Brčko distrikta BiH i Tužilaštvom Brčko distrikta BiH. Kancelarija preduzima sve radnje i učestvuje u svim fazama postupka do pravosnažnog okončanja postupka. Pravna pomoć je oblik ostvarivanja prava građana Distrikta na jednak pristup pravdi i pravu na pravično suđenje. Pravna pomoć se pruža osobama po međunarodnim konvencijama koje obavezuju Bosnu i Hercegovinu. Kancelarija zastupa građane Distrikta slabog imovinskog stanja u sljedećim postupcima: krivičnom, parničnom,vanparničnom, izvršnom, prekršajnom, upravnom, upravnim sporovima i drugim postupcima propisanim posebnim zakonima. Pravna pomoć ostvaruje se kao pravo na: usmene savjete o svim pravima i obavezama, pomoć u popunjavanju obrazaca, pravnu pomoć u popunjavanju svih vrsta pismena, zastupanje pred organom uprave, zastupanje na sudu, sačinjavanje apelacija i pravnu pomoć u postupku medijacije.[36]

---

pomoći može biti: državljanin Bosne i Hercegovine i druga fizička osoba koja ima boravište na teritoriju Bosne i Hercegovine, fizička osoba koja se nalazi na teritoriju Bosne i Hercegovine pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a osobito tražitelji azila, izbjeglice, osoba pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, osoba u postupku protjerivanja, apatridi, žrtve trgovine ljudima, u skladu s obvezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama, osoba čija su prava zaštićena odredbama Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece i Konvencije o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu.Besplatna pravna pomoć pruža se korisnicima besplatne pravne pomoći u postupcima u kojima se ostvaruju i štite njihova prava i na zakonu zasnovani interesi: upravni postupak, upravni spor, parnični postupak, izvršni postupak, krivični postupak u skladu sa zakonima o krivičnom postupku. Pored toga, korisnici besplatne pravne pomoći ostvaruju pravo i u postupcima po izvanrednim pravnim lijekovima, postupcima pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine i Europskim sudom za ljudska prava, kao i postupcima pred drugim međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava, ako međunarodnim ugovorom nije drugačije regulisano.

36 Zakon o Kancelariji za pravnu pomoć Brčko distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ broj 19/07. Građanin Distrikta ima pravo na pravnu pomoć: ako ne posjeduje dovoljno sredstava da plati advokata i troškove zastupanja i ako ispunjava finansijske kriterije za zastupanje.

3.3. Besplatna pravna pomoć u Republici Srpskoj

U Republici Srpskoj je 2008. godine usvojen Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći[37], na osnovu kojeg je formiran Centar za pružanje besplatne pravne pomoći, sa osnovnim ciljem: pružanje besplatne pravne pomoći fizičkim licima, građanima Republike Srpske i drugim licima koja se nalaze na teritoriji Republike Srpske, identificiranim kao socijalno ugrožene kategorije, a koja nisu u situaciji da izmiruju troškove zastupanja u postupcima ostvarivanja svojih prava i na zakonu zasnovanih interesa pred sudovima.

3.4. Besplatna pravna pomoć u Federaciji Bosne i Hercegovine

Pravni okvir i sistem besplatne pravne pomoći u FBiH nije uspostavljen na nivou FBiH.Uspostavljen je na nivou kantona u FBiH (Unsko-sanski kanton, Posavski kanton, Tuzlanski kanton, Zeničko-dobojski kanton, Bosansko-podrinski kanton, Hercegovačko-neretvanski kanton, Zapadnohercegovački kanton, Kanton Sarajevo, Kanton 10). U dva kantona još uvijek nisu počeli sa radom zavodi za pravnu pomoć. U Srednjobosanskom kantonu nije usvojen ni Zakon o besplatnoj

---

Pravo na pravnu pomoć po finansijskom kriteriju imaju građani koji ispunjavaju sljedeće uslove: lice koje prima socijalnu pomoć, nezaposleni, bez drugih redovnih primanja ili prihoda, lica lošeg imovinskog stanja, djeca bez roditeljskog staranja i lica lošeg zdravstvenog stanja bez prihoda. Prema Zakonu o Kancelariji za pravnu pomoć Brčko distrikta BiH djeca sami po sebi nisu kategorija lica koja direktno ostvaruje pravo na zastupanje besplatne pravne pomoći, nisu navedena u odredbama ovog zakona kao povlaštena kategorija, ali mogu da ostvare pravo na zastupanje iz besplatne pravne pomoći shodno odredbama članova 13., 14., 15. i 16. Zakona o Kancelariji za pravnu pomoć BD BiH, po kojima svako lice koje ispunjava uslove za ostarivanje pravne pomoći može istu ostvariti. Dakle, po finansijskom kriteriju mogu ostvariti pravo na besplatnu pravnu pomoć, ***kao i po međunarodnim konvencijama koje obavezuju i Bosnu i Hercegovinu.***

37 Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, „Službeni glasnik Republike Srpske", broj 120/08, 89/13, 63/14 i 67/20 Pravo na besplatnu pravnu pomoć imaju državljani i građani Republike i druga fizička lica koja se nalaze na teritoriji Republike Srpske, a koja se identifikuju kao ugrožene kategorije, fizička lica na teritoriji Republike Srpske pod međunarodnom zaštitom u skladu sa međunarodnim standardom, a naročito izbjeglice, lice pod privremenim prihvatom, ***žrtve trgovine ljudima,*** a nisu u stanju da izmiruju troškove zastupanja, lica iz jednistvenog registra štete, koja su pretrpjela materijalnu štetu izazvanu u poplavama u Republici Srpskoj u maju 2014. godne, bez obzira na propisane uslove, ako je zbog poplave privremeno ili trajno ugrožena njihova egzistencija. Pravo na pravnu pomoć po finansijskom kriterijumu ostvaruju lica koja se identifikuju kao ugrožene kategorije, i to: lica koja primaju socijalnu pomoć, nezaposleni, bez drugih redovnih primanja ili prihoda, lica lošeg imovinskog stanja, korisnici prava na starosnu i invalidsku penziju, žrtve nasilja u porodici, lica kojima je prije kratkog vremena u drugom predmetu utvrđeno pravo na dodjelu pravne pomoći. Djeca, u skladu sa izmjenama i dopunama Porodičnog zakona Republike Srpske imaju pravo na zastupanje na sudu u sporovima izdržavanja.
Da bi lice ostvarilo pravo na besplatnu mora ispunjavati finansijske uslove (nezaposlena lica, lica lošeg imovnog stanja, korisnici starosne i invalidske penzije i žrtve nasilja u porodici čija primanja ne mogu biti viša od najniže prosječne neto plate ostvarene na nivou Republike Srpske u prethodnoj fiskalnoj godini) i uslove ličnog svojstva odnosno statusa pred državnim organom (korisnici socijalne zaštite), očigledne osnovanosti, i obaveznosti po drugim zakonima i međunarodnim konvencijama. Korisnici besplatne pravne pomoći ne smiju imati u vlasništvu ili suvlasništvu više od jedne stambene jedinice ili poslovni prostor. U Republici Srpskoj je donijet novi Zakon o ostvarivanju prava na besplatnu pravnu pomoć u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 67/20 od 22.7.2020. godine).

pravnoj pomoći niti je uspostavljen Zavod za pravnu pomoć, u Hercegovačko-neretvanskom kantonu Zavod za pravnu pomoć još nije počeo sa radom, iako su prostorije za rad opremljene (kroz projekat i donaciju UNDP-a) u decembru 2014. godine.) Dvije nevladine organizacije: Vaša prava BiH i Centar za ljudska prava u Mostaru pružaju besplatnu pravnu pomoć za sve socijalno ugrožene kategorije stanovništva.

3.4.1. Pravni okvir i sistem besplatne pravne pomoći u kantonima u Fedraciji Bosne i Hercegovine

Skupština Tuzlanskog kantona je na sjednici dana 29.10.2008. godine donijela Zakon o pružanju pravne pomoći[38], kojim je osnovan Zavod za pružanje pravne pomoći, nadležan za pružanje besplatne pravne pomoći. Korisnici koji u zakonom predviđenom postupku ostvare pravo na besplatnu pravnu pomoć imaju pravo na: davanje usmenih pravnih savjeta, sastavljanje različitih podnesaka (tužbe, žalbe, molbe, zahtjevi, prigovori, predstavke i dr.), sastavljanje različitih isprava, odbranu u krivičnom postupku i zastupanje stranaka-fizičkih osoba u zakonom obuhvaćenim postupcima, preduzimanje drugih radnji u cilju zaštite prava i pravnih interesa korisnika pravne zaštite.[39]

U Srednjobosanskom kantonu nije donesen zakon koji regulišu oblast pružanja besplatne pravne pomoći.

Na osnovu člana 39. Ustava Hercegovačko-neretvanskog kantona ("Službene novine HNK", broj: 2/98, 4/00 i 7/04), Skupština Hercegovačko-neretvanskog kantona je na sjednici održanoj 28.06.2013. godine, donijela Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći[40].

U skladu sa navedenim zakonom, besplatna pravna pomoć je oblik ostvarivanja prava fizičkog lica na pravično suđenje i jednak pristup pravdi pred sudom i drugim organima, čije troškove u cjelosti ili djelimično snosi nadležni organ za pružanje besplatne pravne pomoći. Pravo na besplatnu pravnu pomoć obuhvata i pravo na oslobađanje od taksi, koje se ostvaruje u skladu s propisima o taksama. U odredbi o stupanju na snagu normirano je da Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenim novinama Hercegovačko-neretvanskog kantona", a počet će se primjenjivati danom početka rada Zavoda. Zavod za pravnu pomoć još nije počeo sa radom. Besplatna pravna poomć se ostvaruje kao pravo korisnika na: opće informacije o pravima i obavezama, pomoć pri popunjavanju

38 „Službene novine Tuzlanskog kantona", broj 10., godina 15, od 6.11.2008. godine.

39 Korisnik pravne pomoći je građanin sa prebivalištem na području Kantona, koji nema dovoljno imovine ili drugih sredstava da plati advokata i troškove zastupanja. U krivičnom postupku pravo na odbranu i zastupanje imaju lica koja nemaju prebivalište na području Tuzlanskog kantona pod uslovima da nemaju dovoljno imovine ili drugih sredstava da plate advokata i troškove zastupanja. Po osnovu statusa priznato je i licima bez imovine ako ostvaruju pravo na novčanu naknadu po osnovu socijalne zaštite, nezaposlena lica, penzionerima čija penzija ne prelazi iznos najniže penzije kao i djeci bez roditeljskog staranja.

40 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine.

obrazaca za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć, pravne savjete, pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta pismena, zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama, zastupanje na sudu, sačinjavanje apelacija,pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija), a ova pomoć se pruža u upravnom postupku, upravnom sporu, prekršajnom, parničnom, vanparničnom, izvršnom i krivičnom postupku.[41]

U Posavskom kantonu je 2010. godine donesen Zakon o pružanju pravne pomoći[42] kojim je osnovan Zavod za pružanje pravne pomoći u cilju osiguranja ostvarivanja prava garantiranih ustavom, zakonima i drugim propisima građanima slabog imovinskog stanja.

Pravo na pravnu pomoć ima svaki građanin slabog imovinskog stanja sa prebivalištem na području kantona, koji nema dovoljno imovine ili drugih sredstava da plati advokata i troškove zastupanja pod uslovom da ispunjava kriterije za zastupanje utvrđene ovim zakonom, pravo na obranu i zastupanje u krivičnom postupku kao i građani koji nemaju prebivalište na području kantona pod uslovom da su slabog imovinskog stanja.

Lice koje ostvari pravo na besplatnu pravnu pomoć ima sljedeća prava – oblike ostvarivanja besplatne pravne pomoći: davanje usmenih pravnih savjeta, sastavljanje različitih podnesaka (tužbe, žalbe, molbe, zahtjevi, prigovori, predstavke i dr.), odbrane u krivičnom postupku i zastupanja stranaka – fizičkih osoba u postupcima pred nadležnim organima, poduzimanje drugih radnji u cilju zaštite prava i pravnih interesa korisnika pravne zaštite. Pravo na pravnu pomoć, ne podrazumijeva pravo na oslobađanje od plaćanja sudskih i administrativnih taksi. Besplatna pravna pomoć se pruža u krivičnom, parničnom, prekršajnom, upravnom postupku, kao i u postupcima propisanim posebnim zakonima.

Prema Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji Županijskog zavoda za pružanje pravne pomoći (od lipnja 2011. godine), normirano je, pored ostalog, da u okviru posebne nadležnosti i ovlaštenja, Zavod osigurava pružanje pravnih savjeta,

---

41 Besplatna pravna pomoć se pruža sljedećim licima, ukoliko ispunjavaju uslove: da su državljani BiH i imaju prebivalište na području kantona ili da imaju boravište na teritoriji BiH, da se to lice nalazi na teritoriji Bosne i Hercegovine pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražilac azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, ***žrtva trgovine ljudima***, u skladu s obavezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama i da su lica čija su prava zaštićena odredbama Konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece i Konvencije o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu. Pravo na besplatnu pravnu pomoć po osnovu statusa imaju: dijete bez roditeljskog staranja, lice kojem je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljelo lice, žrtva nasilja u porodici ili nasilja na osnovu spola, korisnik stalne novčane pomoći ostvarene prema kantonalnom propisu o socijalnoj zaštiti, uživalac najniže penzije pod uslovom da nema drugih članova porodičnog domaćinstva, član porodice šehida poginulog borca, ratni vojni invalid i dobitnik ratnih priznanja i odlikovanja, u stvarima zaštite i ostvarivanja njegovih prava po tim osnovama. Nezaposleno lice na Zavodu za zapošljavanje HNK-a sa statusom prognanika, izbjeglice, povratnika i demobilisanog borca, a ispunjava uslove iz člana 13. ovog Zakona, i lice pod međunarodnom zaštitom iz člana 9. tačka b) ovog Zakona.

42 Zakon o pružanju pravne pomoći, „Narodne novine Županije Posavske", br. 3/10

sastavljanje različitih podnesaka, odbrane i zastupanje građana slabog imovnog stanja te poduzima sve radnje u pojedinicim postupcima.[43]

Osim osoba slabog imovinskog stanja ovo pravo je zagarantovano, licima bez imovine (po osnovu statusa) ukoliko primaju stalnu novčanu socijalnu pomoć, ako su nezaposleni, ako su penzioneri sa najnižom penzijom i, ranije ako je dijete bez roditeljskog staranja, te bez obzira na imovinsko stanje, ratnim vojnim invalidima[44], koji su status stekli do dana stupanja na snagu ovog Zakona, prema važećim propisima, u postupcima ostvarivanja odnosno zaštite stečenih prava, pred

43 Županijskizavod za pružanje pravne pomoći u krivičnom i prekršajnom postupku - poduzima radnje pred Općinskim sudom Županije Posavske, pred Kantonalnim sudom u Odžaku, Kantonalnim tužiteljstvom u Orašju i drugim organima i učestvuje u svim fazama krivičnog i prekršajnog postupka te obavlja stručne poslove a koji se odnose na obranu licu slabog imovnog stanja lišenom slobode, odnosno osumnjičenom ili optuženom, na način i po postupku utvrđenom Zakonom o krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i drugim propisima; te tokom krivičnog i prekršajnog postupka je dužan poduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica i prikupljanja dokaza koje idu u korist lica koje se brane, kao i zaštite njihovih prava. U parničnom , vanparničnom i izvršnom postupku - vrši poslove koji se odnose na: postupanje pred Općinskim sudom, Kantonalnim sudom i drugim organima i učestvuje u svim fazama u skladu sa odredbama važećih zakona iz spomenutih oblasti a sve u okviru nadležnosti koju regulira Zakon o pružanju pravne pomoći Županije Posavske, to jest daje usmene pravne savjete, sastavlja različite podneske (tužbe, molbe, žalbe, predstavke, prigovore, zahtjeve i dr.) i zastupa stranke – fizičke osobe to jest građane slabog imovnog stanja pred gore navedenim organima te poduzima druge radnje a sve u cilju zaštite prava i pravnih interesa korisnika pravne zaštite. U upravnom postupku i upravnom sporu – vrši poslove iz nadležnosti Zavoda sukladno Zakonu o pružanju pravne pomoći a koji se odnose na postupanje pred Kantonalnim sudom i ostalim tijelima uprave i upravnih organizacija Županije Posavske. Pravo na besplatnu pravnu pomoć na osnovu statusa ostvaruje: a) žrtva nasilja u obitelji ili nasilja na osnovu spola, b) korisnik stalne novčane pomoći ostvarene prema županijskom propisu o socijalnoj zaštiti, c) osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljela osoba, d) korisnik najniže mirovine pod uvjetom da nema drugih članova obiteljskog kućanstva, e) nezaposlena osoba, f) ratni vojni invalid i branitelj Domovinskog rata u postupcima zaštite prava prema propisima iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite i povoljnijeg umirovljenja, g) tražitelj azila, osoba pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, osoba u postupku protjerivanja, apatrid i ***žrtva trgovine ljudima***, h) dijete u skladu s Konvencijom o pravima djeteta. (2) Pravo na besplatnu pravnu pomoć ostvaruje i osoba lošeg imovinskog stanja kada to utvrdi Zavod. (3) Pravo na branitelja i zastupanje u kaznenom postupku imaju i osobe koje nemaju prebivalište na području Županije pod uvjetima propisanim Zakonom o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine F BiH», broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 i 8/13).

44 Zakon o dopuni zakona o pružanju pravne pomoći od 28.2.2012. godine. Prema odredbama Zakona o izmjenama i dopunama zakona o pružanju pravne pomoći (od 5.3.2013. godine) „Zavod je dužan pružati pravnu pomoć u smislu odredbi ovog Zakona, bez obzira na imovno stanje, braniteljima koji su status stekli do dana stupanja na snagu ovog Zakona prema važećim propisima u postupcima zaštite prava prema propisima iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite i povoljnijeg umirovljenja a čije korištenje podliježe kontroli zakonitosti temeljem Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljskoinvalidske zaštite pred nadležnim tijelima uprave, odnosno sudovima na području Županije, Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno Bosne i Hercegovine." Zavod je dužan u smislu odredbi ovog Zakona, bez obzira na imovno stanje, pružati pravnu pomoć žrtvama nasilja u obitelji u zaštiti njihovog tjelesnog i duševnog integriteta, u vidu prijave počinjenog nasilja nadležnoj Policijskoj upravi, Centru za socijalnu skrb, Sudu i Tužiteljstvu te sastavljanjem pismenih podnesaka i zahtjeva za izricanjem zaštitnih mjera."

nadležnim tijelima uprave, odnosno sudovima na području Kantona, Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno Bosne i Hercegovine."

Posavski kanton je donio novi Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, objavljen u Narodnim novinama ŽP broj 6/20, u kojem se kao korisnik prava na besplatnu pravnu pomoć u članu 11. st.1 tačka 1 pod h) navodi dijete u skladu sa Konvencijom o pravima djeteta.

Skupština Unsko-sanskog kantona je 18.7.2012. godine donijela Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći. Prema Zakonu o pružanju besplatne pravne pomoći u Unsko-sanskom kantonu korisnik prava na besplatnu pravnu pomoć je svako fizičko lice, kojem je to pravo priznato po osnovu statusa ili imovinskog stanja. Pod osobom lošeg imovnog stanja smatra se osoba koja nema sredstava da plati punomoćnika ili njegove radnje, te same troškove postupka, bez štete za svoju porodicu.

Korisnik prava na besplatnu pravnu pomoć ima pravo na: opće informacije o pravima i obavezama, pomoć pri popunjavanju obrazaca za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć, pravne savjete, pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta pismena, zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama, zastupanje na sudu, sačinjavanje apelacija,pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija), a ova pomoć se pruža u upravnom postupku, upravnom sporu, prekršajnom, parničnom, vaparničnom, izvršnom i krivičnom postupku.[45]

Zakon o Kantonalnom zavodu za pravnu pomoć Zapadnohercegovačke županije donesen je 2008. godine a pojedine odredbe su izmijenjene i dopunjene donošenjem Zakona o izmjeni i dopuni zakona o zavodu za pravnu pomoć iz 2009. godine i 2013. godine.[46] Ovim zakonom osnovan je Zavod koji je nadležan za poduzimanje radnji u svim fazama postupka pred općinskim sudovima kantona, kantonalnim sudom, kantonalnim tužilaštvom i drugim tijelima.

Korisnik koji ostvari pravo na besplatnu pravnu poomoć ima sljedeća prava: na davanje pravnih savjeta; sastavljanje različitih podnesaka (tužbe, molbe, zahtjevi, predstavke, prigovori, prizivi i dr.); zastupanje stranaka – fizičkih osoba u svim parničnim, upravnim i ostalim postupcima pred sudovima i ostalim tijelima kantona, odbrana i zastupanje u krivičnom postupku; pravna pomoć u postupcima

45 Po osnovu statusa besplatnu pravnu pomoć ostvaruju sljedeća lica: korisnici stalne novčane pomoći po osnovu propisa o socijalnoj zaštiti, djeca bez roditeljskog staranja, lice kome je oduzeta poslovna sposobnost, duševno oboljelo lice smješteno u zdravstvenu ustanovu, ustanovu socijalne zaštite ili drugu specijaliziranu ustanovu, penzioner sa minimalnom penzijom, žrtva nasilja u porodici ili nasilja po osnovu spola.

46 Zakon o Kantonalnom zavodu za pravnu pomoć„„Narodne novine Županije Zapadno-hercegovačke", br. 05/08 , 04/09 i 20/13. Prema Zakonu o Županijskom zavodu za pravnu pomoć, Zavod pruža usluge isključivo osobama lošeg imovnog stanja: korisnici stalne socijalne pomoći, djeca bez oba roditelja, bračni odnosno vanbračni drugovi u predmetima nasljeđivanja, a čija imovina ne prelazi visinu minimalne penzije, druge osobe za koje direktor zavoda procijeni da nisu u mogućnosti snositi troškove zastupanja i postupka, te osobe za koje sud zbog slabog imovnog stanja u krivičnom postupku odredi da nisu u stanju snositi troškove odbrane. Pravilnik o načinu i uslovima pružanja pravne pomoći, čl. 2.

mirnog rješavanja sporova (medijacija) i pružanje i drugih oblika pravne pomoći fizičkim osobama kako bi se zaštitila njihova prava i interesi.

U članku 30. stav 1. točka f) Zakona o dopunskim pravima branitelja i članova njihovih obitelji pod ostalim pravima branitelja i članova njihovih obitelji propisano je pravo na besplatnu pravnu pomoć, a u članku 45. spomenutog zakona je propisano da mogu ostvariti pravo na besplatnu pravnu pomoć kod Županijskog zavoda za pravnu pomoć („Narodne novine ŽZH", broj: 3/20 i 17/20).

U Kantonu Sarajevo Zakonom o pružanju besplatne pravne pomoći[47] je osnovan Zavod za pružanje besplatne pravne pomoći, kao organ koji je nadležan za pružanje besplatne pravne pomoći. Pravo na besplatnu pravnu pomoć obuhvata i pravo na oslobađanje od taksi.

Korisnik besplatne pravne pomoći ima pravo na**:** opće informacije o pravima i obavezama, pomoć pri popunjavanju obrazaca za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć, pravne savjete, pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta pismena, zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama, zastupanje na sudu, sačinjavanje apelacija, pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija) i sačinjavanje podnesaka međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava, a ova pomoć se pruža u upravnom postupku, upravnom sporu, prekršajnom, parničnom, vanparničnom, izvršnom i krivičnom postupku.

Na nivou Zeničko-dobojskog kantona, Zakonom o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave,[48] uspostavljen je Zavod za pravnu pomoć, kao samostalna upravna organizacija, nadležan da obavlja poslove pružanja besplatne pravne pomoći licima koja zbog svog imovnog stanja nisu u mogućnosti angažovati punomoćnika i plaćati troškove postupka. Besplatna pravna pomoć je oblik ostvarivanja prava fizičkog lica na pravično suđenje i jednak pristup pravdi pred sudom i drugim organima, čije troškove u cijelosti, ili djelimično snosi nadležni organ za pružanje besplatne pravne pomoći.

---

47 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo", br. 1/12 i 26/14.
Besplatna pravna pomoć se pruža sljedećim licima ukoliko ispunjavaju zakonom predviđene uslove: da su državljani BiH i imaju prebivalište ili boravište na području Kantona Sarajevo ili da imaju boravište na teritoriji BiH, da se to lice nalazi na teritoriji Bosne i Hercegovine pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražilac azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, ***žrtva trgovine ljudima***, u skladu s obavezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama i da su lica čija su prava zaštićena odredbama Konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece i Konvencije o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu. Po osnovu statusa besplatna pravna pomoć se pruža: djeci, licima kojima je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljelim licima, žrtvama nasilja u porodici ili nasilja o osnovu spola, korisnicima stalne novčane pomoći po propisima o socijalnoj zaštiti, penzionerima sa minimalnom penzijom ukoliko nemaju drugih članova porodičnog domaćinstva, licima pod međunarodnom zaštitom, članovima porodice šehida-poginulog borca, ratnim vojnim invalidima, dobitnicima ratnih priznanja i odlikovanja u stvarima zaštite prava po tim osnovama i drugim licima sa invaliditetom u stvarima zaštite i ostvarivanja njegovih prava po osnovu invaliditeta, civilnim žrtvama rata, žrtvama ratnog seksualnog nasilja.

48 Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" broj:13/08, 3/10, 6/12

Besplatna pravna pomoć ostvaruje se kao pravo na: opće informacije o pravima i obavezama, pomoć pri popunjavanju obrazaca, pravne savjete, pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta podnesaka, zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama, zastupanje na sudu, pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija). Prava na opće informacije o pravima, obavezama i pomoći u popunjavanju obrazaca za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć imaju sva lica bez obzira na ispunjavanje uslova propisanih ovim zakonom. Postupci u kojima se pruža pravna pomoć su: parnični postupak, vanparnični postupak, izvršni postupak, krivični postupak, u skladu sa zakonom o krivičnom postupku u FBiH, prekršajni postupak, upravni postupak i upravni spor.[49]

Zakonom o pružanju besplatne pravne pomoći na području Bosanko-podrinjskog kantona iz 2013 godine[50] uspostavljen je Zavod za pravnu pomoć za obavljanje poslova pružanja besplatne pravne pomoći licima koja zbog svog imovnog stanja nisu u mogućnosti angažovati punomoćnika i plaćati troškove postupka.

Korisnik besplatne pravne pomoći ima pravo na: opće informacije o pravima i obavezama; pomoć u popunjavanju obrazaca; pravne savjete; pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta podnesaka; zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama; zastupanje na sudu; sačinjavanje apelacija, pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija), a pruža se u parničnom, vanparničnom, izvršnom, krivičnom, prekršajnom i upravnom postupku, te upravnom sporu. Ovaj zakon izričito propisuje postupke za koje se ne pruža besplatne pravne pomoći.[51]

---

49 Korisnik besplatne pravne pomoći je fizičko lice kojem se pravna pomoć pruža prema uslovima, kriterijima i načinu ostvarivanja pravne pomoći propisanim navedenim zakonom i to: državljanin BiH koji ima prebivalište, odnosno boravište na teritoriji Kantona i drugo fizičko lice koje ima boravište na teritoriji BiH, fizičko lice koje se nalazi na teritoriji BiH pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražioc azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, ***žrtva trgovine ljudima***, u skladu sa obavezama koje BiH ima prema međunarodnim konvencijama.
Pravo na besplatnu pravnu pomoć na osnovu statusa ostvaruje: korisnik stalne novčane pomoći ostvarene prema kantonalnom propisu o socijalnoj zaštiti, dijete, lice kojem je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljelo lice smješteno u zdravstvenu ustanovu, ustanovu socijalne zaštite ili drugu specijaliziranu ustanovu, penzioner koji prima najnižu penziju pod uslovom da nema drugih članova porodičnog domaćinstva koji ostvaruju redovna primanja i prihode, žrtva nasilja u porodici i nasilja u zajednici, žrtve silovanja tokom rata u BiH, član porodice šehida, poginulog borca, ratni vojni invalid i dobitnik ratnih priznanja i odlikovanja u stvarima zaštite i ostvarivanja njegovih prava po tim osnovama, lice pod međunarodnom zaštitom i civilne žrtve rata.

50 Zakon opružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13

51 Besplatna pravna pomoć se pruža sljedećim licima ukoliko ispunjavaju uslove: da su državljani BiH i imaju prebivalište ili boravište na području Bosansko-podrinjskog kantona ili da imaju boravište na teritoriji BiH, da se to lice nalazi na teritoriji Bosne i Hercegovine pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražilac azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, ***žrtva trgovine ljudima***, u skladu s obavezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama i da su lica čija su prava zaštićena odredbama Konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece i

Zakonom o pružanju besplatne pravne pomoći, koji je usvojila Skupština Kantona 10, normirana je besplatna pravna pomoć kao oblik ostvarivanja prava fizičke osobe na pravično suđenje i jednak pristup pravdi pred sudom i drugim tijelima, čije troškove u cijelosti ili djelimično snosi tijelo nadležno za pružanje-besplatne pravne pomoći. Pravo na besplatnu pravnu pomoć obuhvata i pravo na oslobađanje od taksi.

Korisnik besplatne pravne pomoći ima pravo na: opće informacije o pravima i obavezama; pomoć u popunjavanju obrazaca; pravne savjete; pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta podnesaka; zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama; zastupanje na sudu; sačinjavanje apelacija, pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija), a pruža se u parničnom, vanparničnom, izvršnom, krivičnom, prekršajnom i upravnom postupku, te upravnom sporu. Zakon navodi i postupke u kojima se ne pruža besplatna pravna pomoć.[52]

Značajnu ulogu u pružanju besplatne pravne pomoći svakako imaju organizacije civilnog društva (OCD).

Nevladine organizacije – članice Mreže za koordinaciju vladinih i nevladinih pružaoca besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini: Centar ženskih prava (Zenica, i kancelarije u Travniku, Jajcu, Gornjem Vakufu, Maglaju), Fondacija lokalne demokratje Sarajevo, Vaša prava BiH (Sarajevo, i kancelarije u Banja Luci, Bosanskom Petrovcu, Goraždu, Mostaru, Prijedoru, Srebrenici, Trebinju i Tuzli), Centar za ljudska prava u Mostaru i Udruženje građana „Budućnost“ (Modriča) pružaju besplatnu pravnu pomoć.

Konvencije o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu.

Po osnovu statusa besplatna pravna pomoć se pruža: djeci bez roditeljskog staranja, licima kojima je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljelim licima smještenim u zdravstvenim ustanovama, žrtvama nasilja u porodici ili nasilja po osnovu spola za vrijeme dok je smještena u sigurnu kuću, korisnicima stalne novčane pomoći po propisima o socijalnoj zaštiti, penzionerima sa minimalnom penzijom ukoliko nemaju drugih članova porodičnog domaćinstva koji ostvaruju dodatna primanja.

52 Besplatna pravna pomoć se pruža sljedećim licima ukoliko ispunjavaju uslove: da su državljani BiH i imaju prebivalište na području Kantona 10 i druga fizička osoba koja se nalazi na teritoriji kantona 10 i identifikuje se kao ugrožena kategorija, fizička osoba koja se nalazi na teritoriji BiH pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražilac azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, ***žrtva trgovine ljudima***, u skladu s obavezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama i lica čija su prava zaštićena odredbama Konvencije o građansko-pravnim aspektima međunarodne otmice djece i Konvencije o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu.

Po osnovu statusa besplatna pravna pomoć se pruža: djeci bez roditeljskog staranja, licima kojima je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljelim licima za vrijeme dok su smješteni u ustanovu socijalne zaštite, žrtvama nasilja u porodici ili nasilja po osnovu spola u postupcima regulisanja prava i obaveza iz tog svojstva, korisnicima stalne novčane socijalne pomoći, penzionerima sa minimalnom penzijom ukoliko nemaju drugih članova porodičnog domaćinstva niti imovine iz koje se mogu podmiriti troškovi tražene pravne pomoći, lice pod međunarodnom zaštitom (u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražilac azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, žrtva trgovine ljudima, u skladu s obavezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama).

4. Umjesto zaključka – Pravo žrtava trgovine ljudima na (besplatnu) pravnu pomoć i neusaglašenost zakona u oblasti besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini

Besplatna pravna pomoć žrtvama trgovine ljudima u BiH može se osigurati posredstvom Ministarstva pravde BiH, pravne službe centara/službi za socijalni rad (CSR), centara za pružanje besplatne pravne pomoći ili ostalih dostupnih vidova besplatne pravne pomoći. Sve nadležne institucije i ovlaštene organizacije, uključujući i Ministarstvo sigurnosti BiH, prilikom poduzimanja bilo kakvih radnji sa žrtvom, što uključuje i razgovor, trebaju osigurati prisustvo pravnog savjetnika radi poštovanja prava žrtve trgovine ljudima.

Zakoni o besplatnoj pravoj pomoći propisuju osnove prava i principe za ostvarivanje besplatne pravne pomoći, oblike ostvarivanja pravne pomoći, postupke u kojima se pruža pravna pomoć, odnosno postupke u kojima je pravna pomoć isključena, korisnike pravne pomoći, uvjete i način njenog ostvarivanja, kriterije za ostvarivanje, pružaoce pravne pomoći, institucionalno upravljanje sistemom pravne pomoći, kontrolu kvaliteta pružanja pravne pomoći, finansiranje pravne pomoći i nadzor nad provođenjem zakona o besplatnoj pravnoj pomoći. Evidentno je da korištenje usluga besplatne pravne pomoći i za žrtve trgovine ljudima od pružaoca besplatne pravne pomoći (vladinih i nevladinih) dovodi do ostvarenja dvostruke efikasnosti i ostvarenja i zaštite prava žrtava, kako pomaganjem žrtvama kroz besplatnu pravnu pomoć, tako i olakšavanjem postupka pred institucijama, jer bi žrtve kao stranke u postupcima bile pripremljenije za poduzimanje procesnih radnji. Pravni okvir daje žrtvama pravo na besplatnu, nezavisnu i kompetentnu pravnu pomoć i podršku tokom krivičnog postupka. Pravni okvir također predviđa da svako dijete koje je moguća žrtva trgovine ljudima ima besplatnu pomoć advokata ili pravnog savjetnika. U postupcima prema djeci Centar za socijalni rad može zatražiti besplatnu pravnu pomoć za dijete žrtvu i njegovog staratelja od ureda/centara i NVO koje su prihvatile da pružaju ovaj oblik pomoći. Pravila o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima u BiH („Službeni list BiH", broj: 66/07) daju mogućnost staratelju da može zatražiti besplatnu pravnu pomoć, fizičku pomoć, koja se pruža u saradnji sa lokalnom policijom, i socijalnu zaštitu.

Dakle, pozitivnopravni okvir predviđa niz mogućnosti u kojima bi pružatelji besplatne pravne pomoći mogli doprinijeti ostvarenju prava i zaštite prava žrtava trgovine ljudima, ali su ti kapaciteti, možda zbog nedovoljno adekvatne multisektoralne saradnje, posebno sa aspekta nedostatne informisanosti, educiranosti, referiranosti na usluge besplatne pravne pomoći od vladinih i nevladinih pružoca besplatne pravne pomoći nedovoljno iskorišteni. Nacionalni referalni mehanizam je sistem aktivnosti i mjera koje poduzimaju nadležne institucije i ovlaštene organizacije u slučaju postojanja osnova sumnje da je neka osoba žrtva trgovine ljudima i mehanizam za njihovu koordinaciju. Izvršavanjem tih aktivnosti se takve osobe upućuju nadležnim organima i ovlaštenim organizacijama radi pruža-

nja mjera zaštite, potpore i pomoći. Država ima obavezu da zaštiti ljudska prava svojih građana.

Besplatna savjetovališta, u kojima se pruža direktna stručna pomoć ženama i djeci žrtvama trgovine ljudima, modernog ropstva i rodno-zasnovanog nasilja, mogu pružati direktnu psihološku, socijalnu i pravnu pomoć navedenim kategorijama žrtava. Plansko i usklađeno djelovanje regionalnih i lokalnih institucija i organizacija, kao i besplatnih pravnih savjetovališta je neophodno da bi se unaprijedio sistem identifikacije žrtava i osigurala njihova odgovarajuća reintegracija, te da bi se djelovalo preventivno na uzroke trgovine ljudima.

Međutim, evidentna je i neusaglašenost zakona u oblasti besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini. U Bosni i Hercegovni, oblast pružanja besplatne pravne pomoći još uvijek nije adekvatno, sveobuhvatno i jednoobrazno uređena, niti su usluge besplatne pravne pomoći podjednako dostupne svim građanima koji imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć, iako je postignut značajan napredak donošenjem pravnih akata – zakona i osnivanjem zavoda, kancelarija, centara i nevladinih organizacija – udruženja građana za besplatnu pravnu pomoć (na nivou Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i u većini kantona u Federaciji BiH).

Da bi korisnici besplatne pravne pomoći bili u mogućnosti koristiti pravo na besplatnu prvnu pomoć i da bi im isto bio odobreno moraju ispunjavati zakonom predviđene opšte uslove u pogledu državljanstva, prebivališta i boravišta, na području koji dati zakon reguliše, da su lica pod međunarodnom zaštitom i da su lica koja ostvaruju prava po osnovu međunarodnih konvencija koje je država BiH ratifikovala.

Većina zakona o besplatnoj pravnoj pomoći u Bosni i Hercegovini predviđa ove opšte uslove, pojedini zakoni propisuju da pravo na besplatnu pravnu pomoć ostvaruju lica/građani koji su slabog imovnog stanja.

Da bi lice ostvarilo pravo na besplatnu pravnu pomoć mora ispunjavati zakonom predviđene uslove u pogledu statusa ili lošeg imovinskog stanja.

Analizirajući pravne propise, zakone u oblasti pristupa pravdi – besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini može se zaključiti da pojedina lica nisu na isti način obuhvaćena svim zakonima te da nije isti imovinski cenzus na osnovu kojeg se procjenjuje loše (slabo) imovinsko stanje kako bi licu bilo odobreno pravo korištenja besplatne pravne pomoći.

Po osnovu statusa skoro svi zakoni predviđaju sljedeća lica: djeca (uglavnom djeca bez roditeljskog staranja), lica kojima je oduzeta poslovna sposobnost i duševno oboljela lica, žrtve nasilja u porodici ili nasilja o osnovu spola, korisnici stalne novčane pomoći po propisima o socijalnoj zaštiti, penzioneri sa minimalnom penzijom ukoliko nemaju drugih članova porodičnog domaćinstva koji ostvaruju redovna primanja i prihode, lica pod međunarodnom zaštitom.

Zakoni nisu usaglašeni ni u pogledu osnove prema kojoj se procjenjuje loše (slabo) imovno stanje podnosioca zahtjeva pa je tako u pojedinim kantonima viši cenzus u odnosu na kantone u kojima je ta polazna osnova znatno niža.

Također, analizom propisa u ovom dijelu pravne regulative, ustanovljeno je da pojedini zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći ne propisuju uslugu pravne pomoći pred međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava, dok Zakon o pravnoj pomoći Republike Srpske ne predviđa zastupanje pred organima uprave, niti uslugu pružanja pravne pomoći u upravnom postupku, čime su lica sa ovog dijela teritorija BiH koji ostvaruju pravo na besplatnu pravnu pomoć u znatno nepovoljnijem položaju u odnosu na državni, kantonalni i nivo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Ono što je zajedničko, dakle, je da svi zakoni predviđaju pružanje usluga u parničnom, vanparničnom, izvršnom, krivičnom, prekršajnom, upravnom postupku i upravnom sporu, osim Zakona o besplatnoj pravnoj pomoć Republike Srpske koji ne predviđa zastupanje u upravnom postupku, dok zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći na nivou Posavskog i Zapadnohercegovačkog kantona ne propisuju izričito u kojim postupcima se pruža besplatna pravna pomoć, već normiraju samo da se besplatna pravna pomoć pruža pred Općinskim i Kantonalnim sudom te Kantonalnim tužilaštvom u svim fazama postupka.

Analizom zakona evidentno je i da lice koje podnese zahtjev za ostvarivanje prava na besplatnu pravnmu pomoć nema u svakom dijelu BiH jednako pravo u pogledu žalbe na rješenje kojim je takav zahtjev odbijen.

U pojedinim zakonima uopće nije predviđeno pravo žalbe na to rješenje, dok drugi zakoni propisuju različite žalbene rokove kao i vrijeme koje je potrebno da se po istim odluči.

Korisnici besplatne pravne pomoći nisu u jednakom položaju ni u pogledu plaćanja taksi. Oslobođeni su taksi zakonima o besplatnoj pravnoj pomoći u pojedinim kantonima u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, na nivou Bosne i Hercegovine ostvarenje prava na besplatnu pravnu pomoć je pretpostavka za ostvarenje prava na oslobađanje od taksi, dok zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći Tuzlanskog kantona i Posavskog kantona propisuju da pravo na besplatnu pravnu pomoć ne obuhvata pravo na oslobađanje od plaćanja sudskih i administrativnih taksi, a zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Brčko distritka Bosne i Hercegovine i Zapadno-hercegovačke županije ne propisuju da li ostvareno pravo na besplatnu pravnu pomoć obuhvata i oslobađanje od sudskih i administrativnih taksi.

Korisnici besplatne pravne pomoći su i u ovom pogledu u nejednakom položaju, jer propisi ne regulišu ovu oblast na jedinstven način te bi i ovu oblast bilo neophodno harmonizirati.

Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći predviđa angažovanje vještaka i sudskih tumača od strane pravnih zastupnika kada je to neophodno za dati predmet. Međutim, ni ovo procesno pitanje nije dosljedno niti jednako riješeno, jer se u pojedinim zakonima o besplatnoj pravnoj traži saglasnost direktora zavoda, ureda, nadležnog organa za takvo angažovanje, dok se drugim zakonima o besplatnoj pravnoj pomoći takvo odobrenje ne zahtijeva, čime je olakšan proces zastupanja ugroženih lica.

Prema zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći na nivou Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odluku donosi direktor kancelarije, a zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći Zeničko-dobojskog kantona i Republike Srpske ne regulišu ovu oblast.

Primjetno je i da je izvor finansiranja ovih zavoda različito regulisan pa tako pojedini uredi imaju samostalan budžet, drugi u sklopu resornog ministarstva pravosuđa, a neki se finansiraju iz sredstava kantona i općina.

Sve navedeno bi bilo potrebno u predstojćem periodu jedinstveno regulisati.

Dakle, iz provedene analize pravnih propisa iz oblasti pristupa pravdi - pružanja besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini uočavaju se brojene neusaglašenosati i nejednakosti u pogledu prava korisnika, obima pravne pomoći, pružaoca besplatne pravne pomoći te statusa i načina rada Zavoda, Ureda, Kancelarija i Centara - subjekata ovlaštenih za pružanje besplatne pravne pomoći.

Preporučljivo je i sprovesti multisektorsko i interdisciplinarno istraživanje, sa obuhvatom svih aktera u sistemu podrške i upućivanja za žrtve trgovine ljudimna, kroz situacijsku analizu o korištenju usluga pružalaca besplatne pravne pomoći za žrtve trgovine ljudima, kako bi se utvrdilo koliko je zaista zahtjeva za besplatnu pravnu pomoć i podršku koje su podnijele žrtve, a koji nisu ili jesu odobreni te o razlozima određenog ishoda, o informisanosti žrtava trgovine ljudima o pravu na (besplatnu) pravnu poomć u postupcima pred nadležnim tijelima i/ili kod postupajućih službenika u bilo kojoj fazi postupanja ili slučajeva kada žrtva nije mogla da dobije pravnu pomoć od advokata sa odgovarajućim kvalifikacijama. Time bi se mogle izraditi utemeljene i izvodljive smjernice za daljnje postupanje i unaprjeđenje u oblasti.

Međunarodnopravne obaveze Bosne i Hercegovine, proistekle posebno iz univerzalnih i evropskih pravnih akata i standarda, osobito Vijeća Evrope, kojih je potpisnica i Bosna i Hercegovina, nalažu uspostavljanje, usvajanje i efikasno djelovanje koordiniranog, intersektoralnog i multidisciplinarni pristupa, okvira i sistema u oblasti borbe protiv trgovine ljudima, a koji uključuje prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava i kazneni progon trgovaca ljudima te je neophodno i poštovanje, primjena i unaprjeđenje pravnog, strateškog i institucionlanog okvira zaštite prava žrtava trgovine ljudima kroz ostvarenje pristupa pravdi – besplatnu pravnu pomoć u Bosni i Hercegovini, prema međunarodnim normama.

Kao jedna od ključnih oblasti u okviru borbe protiv trgovine ljudima, naglašava se i obaveza za države potpisnice da u svom unutrašnjem pravu predvide pravo žrtava trgovine ljudima na pravnu pomoć i besplatnu pravnu pomoć, pri čemu odlučuju o zahtjevima i uslovima za dobivanje pravne pomoći i besplatne pravne pomoći, ali moraju imati na umu releventne obavezujuće odredbe međunarodnog prava, standarde i preporuke.

Grupa eksperata za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA)[53] u svom Izvještaju (Pristup pravdi i efektivnim pravnim lijekovima za žrtve trgovine ljudima, Treći krug ocjenjivanja, Strasbourg, objavljeno 28. juna 2022. godine, GRETA(2022)06), za Bosnu i Hercegovinu, navodi, pored ostalog, relevantno za predmetnu materiju ovog rada, i sljedeće:

„Žrtve koje se pojavljuju u krivičnom postupku protiv trgovaca ljudima kao svjedoci ili oštećeni imaju pravo na zakonskog zastupnika. Međutim, žrtve često nisu upoznate sa ovim pravom i zakonski zastupnik se obično uključuje u kasnijoj fazi krivičnog postupka, na inicijativu advokata iz nevladinih organizacija. GRETA poziva vlasti da osiguraju pružanje pravne pomoći čim postoje razumni razlozi za vjerovanje da je osoba žrtva trgovine ljudima, te da tužioci upute žrtve o njihovom pravu na pravno zastupanje. ... Ispunjenje obaveze informiranja žrtava o njihovim pravima razlikuje se u praksi. ...

Pozdravljajući sudske odluke kojima se dosuđuje naknada žrtvama trgovine ljudima, GRETA je zabrinuta što je pristup nadoknadi za žrtve trgovine ljudima i dalje rijedak i još uvijek nema mogućnosti za državnu kompenzaciju. GRETA apeluje na vlasti Bosne i Hercegovine da osiguraju da žrtve dobiju odluku o naknadi od počinitelja u okviru krivičnog postupka i da bez daljeg odlaganja uspostave državnu šemu kompenzacije koja je dostupna žrtvama trgovine ljudima. ...

GRETA poziva institucije BiH da poduzmu dalje korake kako bi se za žrtve trgovine ljudima olakšao i zagarantovao pristup pravdi, a posebno kroz osiguravanje:

- da se pravna pomoć pruža sistemski i čim postoje opravdani razlozi za vjerovanje da je osoba žrtva trgovine ljudima;
- da tužioci instruiraju žrtve trgovine ljudima o njihovom pravu na zastupanje, kao i da se zastupanje osigura u ranoj fazi krivičnog postupka. S tim u vezi, tužioci i policija bi trebali da rutinski obavještavaju skloništa u

53 Grupa eksperata za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA) osnovana je u skladu s članom 36. Konvencije Vijeća Evrope o djelovanju protiv trgovine ljudima ("Konvencija"), koja je stupila na snagu 01.02.2008. godine. GRETA je odgovorna za praćenje provedbe Konvencije od strane država potpisnica te sačinjavanje izvještaja u kojima ocjenjuje poduzete mjere svake od strana. U skladu s članom 38. stav (1) Konvencije, GRETA ocjenjuje provedbu Konvencije po proceduri podijeljenoj u cikluse. Na početku svakog kruga, GRETA odabire specifične odredbe Konvencije na kojima temelji postupak ocjenjivanja.
U prvom je krugu praćenja izvršen pregled provedbe Konvencije od strane država potpisnica. Drugi krug evaluacije tretirao je utjecaj zakonodavnih, političkih i praktičnih mjera na prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava trgovine ljudima te krivično gonjenje trafikera, gdje se posebna pažnja posvetila poduzetim mjerama u cilju rješavanja novih trendova u trgovini ljudima i osjetljivost djece na trgovinu ljudima.
GRETA je odlučila da će se treći krug evaluacije Konvencije usredotočiti na pristup žrtava trgovine ljudima pravosuđu i učinkovitim pravnim lijekovima, što je ključno za rehabilitaciju žrtava i ponovno uspostavljanje prava, a što oslikava da borba protiv trgovine ljudima ima pristup usmjeren na žrtve i ljudska prava. Za ovu je temu relevantan cijeli niz odredaba Konvencije kojim se uspostavljaju materijalne i proceduralne obaveze, a posebno članovi 12., 15., 23., 26., 27., 28., 29., 30. i 32.

kojima su žrtve smještene i zakonske staratelje dodijeljene djeci žrtvama o pokretanju krivičnog postupka.

- da centri za besplatnu pravnu pomoć imaju značajniju ulogu u pružanju besplatne pravne pomoći žrtvama trgovine. U tom smislu, potrebno je da se u cijeloj državi usklade kriteriji za dobivanje besplatne pravne pomoći u centrima za pravnu pomoć;
- da se obezbjede odgovarajuća sredstva za NVO-e i centre za pravnu pomoć, koji pružaju besplatnu pravnu pomoć žrtvama trgovine ljudima;
- da institucije i advokatske komore podstiču obuku i specijalizaciju advokata za pružanje pravne pomoći žrtvama trgovine ljudima."

Da bi se besplatna pravna pomoć pružala jednako, bez diskriminacije, profesionalno i transparentno na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine, za sve kategorije korisnika, uključujući i žrtve trgovine ljudima, koje ispunavanju uslove za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć, pored navedenog, neophodno je, i:

1. usaglasiti kako kategorije lica koja ostvaruju ovo pravo tako i imovinski cenzus na osnovu kojeg se procjenjuje da li je lice slabog imovnog stanja, kako bi ostvarilo ovo pravo;
2. usaglasiti zakone u pogledu statusa korisnika ovog prava, jer zakoni po osnovu statusa različito regulišu kategorije lica koje ostvaruju pravo na besplatnu pravnu pomoć;
3. da bi sva lica imala jednaka prava, pravne usluge koje se pružaju korisnicima ovog prava trebaju biti usaglašene, kao i jednako normirani postupci u kojima se pruža besplatna pravna pomoć, pravo na žalbu i pružaoci ovih usluga - pravni zastupnici;
4. izvršiti dalju harmonizaciju, usklađivanje i upotpunjavanje pravnog okvira i prakse djelovanja u oblasti pristupa pravdi i zaštite prava i interesa korisnika usluga besplatne pravne pomoći;
5. upotpuniti, harmonizirati i uskladiti zakone o besplatnoj pravnoj pomoći, u skladu sa međunarodnim dokumentima i standardima;
6. kontinuirno educirati profesionalce koji pružaju usluge i odlučuju o pravima i interesima korisnika usluga besplatne pravne pomoći;
7. jačati saradnju, razmjenu informacija, iskustava i dobrih praksi u radu, kao i unaprjeđivati i usklađivati pravni okvir u oblasti normiranja i uživanja prava i interesa korisnika usluga besplatne pravne pomoći, u raznim pravnim oblastima i postupcima;
8. razvijati i unaprjeđivati multisektorski referalni mehanizam upućivanja stranaka u oblasti ostvarenja pristupa pravdi, (besplatne) pravne pomoći i zaštite (prava) žrtava trgovine ljudima posebno dajući značajniju ulogu vladinim i nevladinim pružaocima besplatne pravne pomoći osobito u smislu iskorištenosti resursa za pružanje usluga besplatne pravne pomoći žrtvama trgovine ljudima

9. unaprijediti evidentiranje, izvještavanje, praćenje i analiziranje u oblasti pružanja usluga besplatne pravne pomoći za žrtve trgovine ljudima
10. osnažiti informisanost, educiranost i referiranost na usluge besplatne pravne pomoći od vladinih i nevladinih pružoca besplatne pravne pomoći.

Literatura:

Predmet: Loiziduo v. Turkey, odluka od 23. marta 1995.godine, broj aplikacije: 15318/89

Jelinić, Z., Radoja, K., „Analiza hrvatskoga sustava besplatne pravne pomoći u građanskim stvarima u svjetlu dosadašnje prakse europskoga suda za ljudska prava“, Pravni vjesnik, god. 30 br. 2, Osijek, 2014, 190. str.

Latifović, F., mr.iur., sudija Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Pravni okvir sistema besplatne pravne pomoći u građanskim postupcima u Brčko Distriktu BiH, str. 80, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr15-16god8/4.pdf

Musa, I., Trgovina ljudima - ropstvo 21.stoljeća, HUM XI (2017.) 17 – 18., str.93.

Odluka Vijeća od 8. prosinca 2000. o potpisivanju, u ime Europske zajednice, Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta i njezinih Protokola o suzbijanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, i protiv krijumčarenja migranata kopnom, zrakom i morem (2001/87/EZ), ratifikovana 24.04.2002, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32001D0087

Evropski sud za ljudska prava, Rantsev v. Cyprus and Russia, (tužba br. 25965/04), 7. januar 2010.

Preporuke za modificiranje i unaprjeđenje predloženog Prijedloga Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, Istraživački sektor Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Broj: 03/10-50-3-96-9/10, Istraživanje broj 083, Sarajevo, 25.6.2010.

Preporuka (93) 1 o djelotvornom pristupu pravdi na osnovu zakona i pravosuđu vrlo siromašnih građana

Rezolucija (78) 8 o pravnoj pomoći i savjetovanju

Preporuka (2000) 21 o slobodi obavljanja odvjetništva

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/ListeRecRes_en.asp (preuzeto 2.3.2018.)

http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/092.htm (preuzeto 2.3.2018.)

http://www.hcch.net/upload/conventions/txt29en.pdf 11 (preuzeto 2.3.2018.)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=-CELEX:32003L0008:EN:NOT (preuzeto 2.3.2018.)

Council Directive 2000/43 of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin) objavljena

u Official Journal of the European Communities, L 180/22 od 19.7.2000. (preuzeto 2.3.2018.)

Council Directive 2002/8 of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes) objavljen u Official Journal of the European Communities, L 26/41 od 31.1.2003.

Maršić, M., Pravo na besplatnu pravnu pomoć u građanskim postupcima (de lege lata i de lege ferenda) http://hrcak.srce.hr/13279 (preuzeto 2.3.2018.).

Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine

Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (Hag, 25.10.1980. godine) ,

Konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu (Njujork, 20.6.1956. godine,

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, sa pripadajućim Opcionim protokolima,

Konvencija o nadležnosti izabranog foruma kod međunarodne kupoprodaje robe (1958),

Konvencija o priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na obavezu izdržavanja prema djeci (1958), Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (1961),

Konvencija o dostavljanju sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima (1965),

Konvencija o priznavanju odluka o razvodu i rastavi (1970),

Konvencija o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskoj i trgovačkoj materiji (1971),

Konvencija o priznavanju i izvršenju odluka koje se odnose na izdržavanje (1973),

Konvencija o zaštiti djece i saradnji u materiji međunarodnog usvojenja (1993),

Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na odgovornost roditelja i mjere zaštite djece (1996)

Muminović, E., Procesno međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo,

Preporuke koje su pripremili, predstavili i diskutirali eksperti Vijeća Evrope David gladwell (Ujedinjeno Kraljevstvo) i Merja Muli (Finska) tokom seminara Vijeća Evrope organiziranog u saradnji sa Ministarstvom pravosuđa Bosne i Hercegovine, http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvopravosue/123-jptc-and-hjpc.html, (preuzeto: 25.4.2011.)

Strategija suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023., Bosna i Hercegovina, Vijeće ministara

Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21, 31/23, 47/23

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH", br. 36/203, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/211, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23)

Krivični zakonik Republike Srpskem "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 64/217, 104/218 - odluka US, 15/221 i 89/21
Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", br. 19/220 - prečišćen tekst).
Strategija suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023., Bosna i Hercegovina, Vijeće ministara
Akcijski plan Vijeća Evrope za Bosnu i Hercegovinu za period 2022.-2025.
Strategija za borbu protiv organizovanog kriminala u Bosni i Hercegovini 2023.-2026.
Zakon o strancima u BIH, Službeni glasnik BiH", br. 88/215 i 34/21,
Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 3/03, 21/03, 61/04, 55/05
Zakon o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik BiH br. 36/14.
Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala
Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom,
Međunarodni sporazum protiv trgovanja ljudima, posebice ženama u svrhu seksualnoga iskorištavanja
Konvencija Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima
Deklaracija Ujedinjenih nacija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe vlasti iz 1985. godine
Direktiva 2011/36/EU o prevenciji i suzbijanju trgovine ljudima i zaštiti žrtav
Direktiva 2012/29/EU koja uspostavlja minimalne standarde o pravima, podršci i zaštiti žrtava kaznenih djela
Direktiva 2004/80/EC o kompenzaciji za žrtve kriminala
Pravilnik o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima, Službeni glasnik BiH br.79/16
Pravila o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima državljana BiH, Službeni glasnik BiH br. 66/07
Zakona o pružanju besplatne pravne pomoći, Službeni glasnik BiH", broj 83/16
Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, „Službeni glasnik Republike Srpske", broj 120/08, 89/13, 63/14 i 67/20
Zakon o Kancelariji za pravnu pomoć Brčko distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" broj 19/07.
Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona" broj:13/08, 3/10, 6/12
Zakon o Kantonalnom zavodu za pravnu pomoć , „Narodne novine Županije Zapadno-hercegovačke", br. 05/08 , 04/09 i 20/13.
Zakon o ostvarivanju prava na besplatnu pravnu pomoć u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 67/20 od 22.7.2020. godine),
Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo", br. 1/12 i 26/14.

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16.
Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine.
Zakon o pružanju pravne pomoći, „Narodne novine Županije Posavske”, br. 3/10 i 6/20
Zakon o pružanju pravne pomoći, „Službene novine Tuzlanskog kantona“, broj 10., godina 15, od 6.11.2008. godine.
Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13

Rebeka Kotlo, Ph.D., full professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

INTERNATIONAL AND BOSNIA AND HERZEGOVINA LEGAL, STRATEGIC AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK ON PROTECTION OF RIGHTS OF TRAFFICKING VICTIMS THROUGH ACCESS TO JUSTICE - FREE LEGAL AID

Abstract: The international legal obligations of Bosnia and Herzegovina, derived especially from universal and European legal acts and standards, especially those of the Council of Europe, to which Bosnia and Herzegovina is a signatory, mandate the establishment, adoption and efficient operation of a coordinated, intersectoral and multidisciplinary approach, framework and system in the field of combating human trafficking, which includes the prevention of human trafficking, the protection of victims' rights and the prosecution of human traffickers, and it is also necessary to respect, apply and improve the legal, strategic and institutional framework for the protection of the rights of victims of human trafficking through access to justice - free legal aid in Bosnia and Herzegovina, according to international standards.

As one of the key areas in combating human trafficking, the obligation for the signatory states to foresee in their domestic law the right of victims of human trafficking to legal aid and free legal aid, while deciding on the requirements and conditions for obtaining legal aid and free legal aid, is emphasized, but they must keep in mind the relevant binding provisions of international law, standards and recommendations.

However, in Bosnia and Herzegovina, the area of providing free legal aid is still not adequately, comprehensively and uniformly regulated, nor are free legal aid services equally available to all citizens who have the right to free legal aid, although significant progress has been achieved through the adoption of legal acts - laws and by establishing institutes, offices, centers and non-governmental organizations - associations of citizens for free legal aid (at the level of Bosnia and Herzegovina, Brčko District of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and in most cantons in the Federation of Bosnia and Herzegovina).

In this paper, the author will analyze the fundamental determinants of the relevant international (universal and European) and Bosnia and Herzegovina legal, strategic and institutional framework in the area of protection and exercising the rights of victims of human trafficking through access to justice - free legal aid, as well as key postulates and results of research, action, measures, goals and activities in the mentioned areas.

Keywords: international and Bosnian norms and standards of access to justice - free legal aid, legal aid and protection for victims of human trafficking, protection and exercising the rights of victims of human trafficking through access to justice - free legal aid, universal, European and Bosnian legal, strategic and institutional framework and documents on access to justice - free legal aid for victims of human trafficking

Dr. sc. Zlatan Begić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Mag. iur. Anesa Ferizović
doktorantica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

Dr. sc. Dženeta Omerdić, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

DRŽAVNA IMOVINA BOSNE I HERCEGOVINE: POZITIVNA USTAVNO-PRAVNA RJEŠENJA, PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE, PRAVNI POLOŽAJ I ULOGA VISOKOG PREDSTAVNIKA

Sažetak: Predmet analize ovog rada je, na prvom mjestu, aktuelno stanje u pogledu državne imovine Bosne i Hercegovine, posebno u kontekstu kontinuiteta neustavnih akata nosilaca javnih funkcija iz entiteta Republika Srpska. S tim u vezi, rad sadrži detaljnu analizu razloga neustavnosti *Zakona o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti* donesenog u decembru 2022. godine od strane Narodne skupštine entiteta Republika Srpska, te generalna razmatranja u vezi sa kontinuitetom neustavnog djelovanja Narodne skupštine i drugih organa u entitetu Republika Srpska, uz analizu osnova ustavno-sudske prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine povodom pitanja državne imovine Bosne i Hercegovine. Ovaj rad sadrži i razmatranja u vezi sa odlukama visokog predstavnika koje se odnose na ovu oblast, kao i razmatranja koja se tiču pravnog položaja visokog predstavnika po ovom ali i po drugim aktuelnim pitanjima.

Ključne riječi: Državna imovina Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Narodna skupština Republike Srpske, neustavno djelovanje Narodne skupštine entiteta Republika Srpska, Ured visokog predstavnika, odluke visokog predstavnika.

1. Uvod

Predmet analize ovog rada su, na prvom mjestu, neustavne aktivnosti Narodne skupštine entiteta Republika Srpska (dalje: RS) povodom državne imovine Bosne i Hercegovine (dalje: BiH). U ovom radu data je analiza razloga neustavnosti posljednjeg takvog akta - *Zakon o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti,* čijim donošenjem u decembru 2022. godine je potvrđen kontinuitet teškog kršenja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH ovim povodom od strane istih političkih aktera, nosilaca javnih funkcija i organa entiteta RS. Rad, također, sadrži analizu bogate prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine povo-

dom ranijih neustavnih akata Narodne skupštine entiteta RS, koja je nastavljena donošenjem navedenog *Zakona o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti*. U završnom dijelu, ovaj rad bavi se osnovama pravnog statusa Ureda visokog predstavnika u kontekstu državne imovine Bosne i Hercegovine, te generalne problematike koja se tiče ne/provođenja odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine tim povodom, ali i presuda Evropskog suda za ljudska prava u drugim slučajevima.

2. Osnovne napomene

Bosna i Hercegovina je država čije unutrašnje uređenje je rezultat unutrašnje transformacije provedene Vašingtonskim sporazumom i Opštim okvirnim sporazumom za mir u BiH.[1] Potpisivanjem i stupanjem na snagu ovih mirovnih sporazuma, međutim, nisu dokinute velikodržavne politike koje teže što većem razvlašćivanju države – sa očiglednom namjerom njenog konačnog dokidanja. Uz etničke i entitetske blokade nedemokratskog karaktera, nepoznate u demokratskom svijetu, koje su dio Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH (npr. entitetsko glasanje) koje onemogućavaju nužne reforme na evroatlantskom putu zemlje i čine državu Bosnu i Hercegovinu taocem entiteta RS, nosioci tih politika često puta se služe neustavnim aktima kojima se, naročito u posljednje vrijeme, direktno krše čak i odluke Ustavnog suda BiH. Zanemarivanje pa i direktno kršenje obaveza pravne naravi od strane Ureda visokog predstavnika u pogledu implementacije civilnih aspekata Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, naročito kada te obaveze proizilaze iz odluka Ustavnog suda BiH i presuda Evropskog suda za ljudska prava, znatno pogoduje kreiranju stanja opšte pravne nesigurnosti, ekstremno dovodi u pitanje vladavinu prava, te međunarodni mir i sigurnost kao najviši legitimni cilj po međunarodnom pravu radi kojeg je Opšti okvirni sporazum za mir i zaključen. Tome treba dodati i anglo-saksonski/američki okvirni model ustavnog normiranja koji je nametnut stupanjem na snagu Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH,

1 O Vašingtonskom sporazumu i Opštem okvirnom sporazumu za mir u BiH, vidi šire: Reilly, B., Democracy in Divided Societies: Electoral Engineering for Conflict Management, Cambridge, 2001, str. 143-144; Manning, C., The Making of Democrats: Elections and Party Development, New York, 2008., str. 73-85; Begić, Z., O ustavu, legalitetu i legitimitetu: Bosna i Hercegovina – od ZAVNOBiH-a do Dejtona i poslije, Fakultet za upravu Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2021., str. 99-112; Chandler, D., Bosnia: Faking Democracy After Dayton, London, 2000, str. 66-89; Bieber, F., Post-war Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance, New York, 2006, str. 40-86; Trnka, K., Ustavno pravo, Sarajevo, 2006, str. 103-106; Miraščić, Dž., Bosanski model demokratske vlasti, Tuzla, 2009, str. 109-111; Chollet, D., The Road to the Dayton Accords: A Study of American Statecraft, New York, 2005., str. 133-181; Ibrahimagić, O., Državno uređenje Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005, str. 79-84; Wheatley, S., Democracy, Minorities and International Law, New York, 2005, str. 161-162, str. 171-177; Friedman, F., Bosnia and Herzegovina: A Polity on the Brink, New York, 2005, str. 60-76; Ibrahimagić, O., Državno uređenje Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005, str. 79-84; Kurtćehajić, S., Ibrahimagić, O., Politički sistem Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2007, str. 176-217 itd.

koji ne ulazi u detalje, nego na okviran način i na nivou principa reguliše ustavnu materiju.[2] Ta okolnost se često puta zloupotrebljava od strane nosilaca neustavnih aktivnosti, na način da se potpuno pogrešnim tumačenjem okvirnih ustavnih normi i principa pokušava pronaći bilo kakav ustavni osnov za suštinski neustavne akte. Pod takvim okolnostima poseban je značaj Ustavnog suda BiH, koji je po samom Opštem okvirnom sporazumu za mir u BiH nadležan za zaštitu Ustava BiH, odnosno za konačno i obavezujuće tumačenje i preciziranje ustavnih normi i principa putem svojih odluka. Međutim, čak i u slučajevima postojanja odluka Ustavnog suda BiH, svjedoci smo kontinuiteta neustavnog djelovanja kojim se direktno i teško krše njegove odluke. Takav slučaj je sa odlukama Ustavnog suda BiH koje se odnose na državnu imovinu Bosne i Hercegovine gdje, i pored nedvosmislenih odluka Ustavnog suda BiH, Narodna skupština entiteta RS i drugi organi u kontinuitetu donose zakone, a potom poduzimaju i druge radnje neustavnog karaktera kojima se direktno krše odluke Ustavnog suda BiH, te samim tim i Ustav BiH.

Tako je na petoj posebnoj sjednici Narodne skupštine entiteta Republika Srpska održanoj dana 28. decembra 2022. godine, usvojen *Zakon o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti* (dalje: Zakon o nepokretnoj imovini RS). Povodom navedenog Zakona Klub Bošnjaka u Vijeću naroda entiteta RS istakao je prigovor povrede vitalnog interesa bošnjačkog naroda, čime je zaustavljeno njegovo stupanje na snagu do donošenja odluke Vijeća za zaštitu vitalnih interesa Ustavnog suda entiteta RS. Povodom ovog prigovora, Vijeće za zaštitu vitalnih interesa Ustavnog suda RS donijelo je Rješenje br. UV-1/23 od 09. februara 2023. godine (Službeni glasnik Republike Srpske br. 14/23 od 15. februara 2023. godine) kojim se ocjenjuje da zahtjev Kluba Bošnjaka u Vijeću naroda nije prihvatljiv. Predsjednik entiteta RS je 16. februara 2023. godine donio Ukaz broj 01-020-832/23 o proglašenju osporenog zakona, koji je 20. februara 2023. godine objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske“ broj 16/23. Predmetni Zakon stupio je na snagu osam dana od dana ovog objavljivanja u Službenom glasniku. Povodom ovog Zakona pokrenut je postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, i to od strane više ovlaštenih predlagača, uz zahtjeve za izricanje privremene mjere.[3]

---

2 Vidi o tome: Begić, Z., Anglo-American Elements of Constitutional Organization in the Constitutional Arrangement of Bosnia and Herzegovina: An Influence On Rule of Law through Legislative Function; Journal of Politics and Law; Vol. 16, No. 3; 2023, str. 21-38

3 Ovaj zahtjev podnesen je od strane Denisa Bećirovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Željka Komšića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, 11 poslanika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i pet delegata Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Zahtjev člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine Denisa Bećirovića podnesen je prije stupanja na snagu predmetnog Zakona, pa kako se ne bi smatrao preuranjenim, podnosilac zahtjeva je 28. februara 2023. godine – na dan stupanja na snagu osporenog Zakona, dostavio podnesak u kojem je naveo da „opreza radi, a s ciljem osiguranja dopustivosti zahtjeva“ obavještava Ustavni sud Bosne i Hercegovine da u cijelosti ostaje pri podnesenom zahtjevu i prijedlogu za donošenje privremene mjere. Ostali ovlašteni predlagači podnijeli su zahtjeve za ocjenu ustavnosti sa zahtjevom za izricanje privremene mjere 28. februara, dakle

Pri tome, valja imati u vidu da je ovaj Zakon donesen na isti način i u gotovo istom sadržaju kao i prethodni zakoni koji su za predmet regulative imali državnu imovinu čime su u ovom slučaju, pored navedenih odredbi Ustava BiH, direktno prekršene i odluke Ustavnog suda BiH. Pri tome, kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi, usvojeni predmetni Zakon, koji je sličan ali ne i istovjetan ranijim zakonima sa državnom imovinom kao predmetom regulative, a koji su u postupcima pred Ustavnim sudom već oglašeni neustavnim, predstavlja korak dalje u neustavnom djelovanju institucija entiteta RS, odnosno u kršenju Ustava BiH i odluka Ustavnog suda BiH.

3. Obrazloženje neustavnosti

a. Osnove prakse Ustavnog suda BiH u pogledu pitanja državne imovine Bosne i Hercegovine

Predmetni Zakon donesen je od strane entitetskog zakonodavnog organa – Narodne skupštine RS koji nema ustavnu nadležnost za regulisanje pravne materije – državne imovine – koja je predmet regulative ovog Zakona. To proizilazi iz odredbi Ustava BiH, a stav je to i Ustavnog suda BiH u brojnim predmetima koji su vođeni povodom istovjetne protivustavne namjere zakonodavca na nivou entiteta RS – da suprotno ustavnim odredbama na snazi (ali i odlukama Ustavnog suda BiH!) naprosto preotme nadležnost u suštinski važnoj oblasti regulative državne imovine, te da time protivustavno otuđi tu imovinu (vidi odluke Ustavnog suda BiH u predmetima: br. U-1/11, br. U-10/22, te predmetima br. U-8/19, br. U-9/19, br. U-16/20 i br. U-4/21 itd.).

Iz odredaba Ustava BiH, te iz odluka Ustavnog suda BiH nedvojbeno i jasno proizilazi da entitet RS nema ustavnu nadležnost u oblasti regulative državne imovine. Po samom nazivu spornog Zakona u ovom slučaju i po njegovom sadržaju sasvim je jasno da je ovaj Zakon u direktnoj suprotnosti sa brojnim odredbama Ustava BiH i odlukama Ustavnog suda BiH jer se njime grubo i protivustavno ulazi u nadležnost države Bosne i Hercegovine u pogledu regulative državne imovine, sa namjerom da protivustavno razvlasti titulara nad ovom imovinom – državu Bosnu i Hercegovinu njenih legalnih i legitimnih prava.

Tako je, između ostalog, Ustavni sud BiH, u predmetu br. U-1/11 koji je vođen povodom *Zakona o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 135/10)*, dao definiciju državne imovine na način kako slijedi: *„Državna imovina", iako je to oblik vlasništva koji je po svojoj strukturi sličan građanskopravnom privatnom vlasništvu, predstavlja poseban pravni koncept,*

na dan stupanja na snagu osporavanog Zakona, pa je Ustavni sud BiH donio odluku o spajanju navedenih zahtjeva pod brojem U-5/23, budući da se da se svi prethodno navedeni zahtjevi za ocjenu ustavnosti zasnivaju na istim ili sličnim argumentima, te da se traži donošenje iste privremene mjere – koja je, u vrijeme pisanja ovog rada, već bila donesena.

te, iz toga razloga, uživa poseban status. Državna imovina je karakteristična po javnopravnoj prirodi odnosa subjekata i korištenja te imovine, kao i njezinoga titulara. Ona obuhvaća, s jedne strane, pokretne i nepokretne stvari koje su u rukama javne vlasti i koje joj služe radi vršenja te vlasti, s druge strane, ona može obuhvatiti «javno dobro» (morska voda i morsko dno, riječna voda i riječna korita, jezera, planine i druga prirodna bogatstva, javna saobraćajna mreža, saobraćajna infrastruktura, itd.). Ono, po svojoj prirodi, prioritetno služi svim ljudima u državi. Kao takvo, «javno dobro» može biti izuzeto iz pravnog prometa (res extra commercium) zbog svoga značaja, jer je to jedini način da bude sačuvano i zaštićeno." (tačka 62. Odluke Ustavnog suda BiH br. U-1/11)

Potom je Ustavni sud BiH, također u predmetu br. U-1/11. zauzeo sljedeći stav: *„Naime, iz prethodnog obrazloženja o kontinuitetu između (S)Republike Bosne i Hercegovine i Bosne i Hercegovine, jasno je da je BiH titular ove imovine. U smislu člana I/1. Ustava BiH, BiH ima pravo nastaviti da regulira „državnu imovinu" čiji je ona titular, znači sva pitanja koja su povezana s pojmom „državne imovine" kako u građanskopravnom, tako i u javnopravnom smislu. Ovakav zaključak je jedini mogući logički i materijalni sadržaj pojma „identiteta i kontinuiteta" iz citirane odredbe. Dalje, Ustavni sud ponavlja da je, iako svaki nivo vlasti uživa ustavnu autonomiju, entitetska ustavna nadležnost podređena obavezi da mora biti u skladu s Ustavom BiH i „odlukama institucija BiH". To jasno proizlazi iz odredbi člana III/3.b) Ustava BiH. Osim toga, pravo države BiH da regulira pitanje državne imovine proizlazi i iz odredbe člana IV/4.e) Ustava BiH. Naime, ako se imaju u vidu svi prethodni zaključci, prvenstveno da država BiH ima pravo nastaviti da regulira državnu imovinu, odnosno da je titular državne imovine, a da odredbe člana IV/4.e) Ustava BiH propisuju nadležnost Parlamentarne skupštine u ostalim pitanja koja su potrebna za provođenje dužnosti države, a da državna imovina reflektira državnost, suverenitet i teritorijalni integritet BiH, nedvojbeno je da navedena odredba daje ovlaštenja državi BiH odnosno Parlamentarnoj skupštini da regulira pitanje državne imovine. Prema tome, ovdje se radi o isključivoj nadležnosti BiH koja proizlazi iz čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH."* (tačka 80. Odluke Ustavnog suda BiH br. U-1/11)

Nadalje, Ustavni sud BiH u istom predmetu zauzeo je sljedeći stav: *„Imajući u vidu navedeno Ustavni sud zaključuje da je Republika Srpska donijela sporni zakon protivno članu I/1. Ustava BiH i članu III/3.b) Ustava BiH, koji izražava princip ustavnosti, kao i članu IV/4.e) Ustava BiH, koji dodjeljuje Parlamentarnoj skupštini nadležnost u ostalim pitanjima koja su potrebna za provođenje dužnosti države, jer se radi o isključivoj nadležnosti BiH da regulira pitanja imovine iz člana 2. spornog zakona. Iz ovih razloga, pobijani zakon je protuustavan. Cjelokupan zakon ne može ostati na pravnoj snazi."* (tačka 81. Odluke Ustavnog suda BiH br. U-1/11)

Istovjetne stavove Ustavni sud BiH ponovio je i u drugim postupcima koji su vođeni povodom niza neustavnih zakona donesenih na nivou entiteta RS a koji su za predmet regulative imali državnu imovinu Bosne i Hercegovine – pred-

met br. U-8/19 – povodom Zakona o poljoprivrednom zemljištu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 93/06, 86/07, 14/10, 5/12 i 58/19), predmet br. U-9/19 – povodom Zakona o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 54/19), predmet br. U-16/20 – povodom utvrđivanja spora u vezi sa odlukama o koncesijama u pogledu koncesionog dobra i nadležnosti za njihovo donošenje koje je donijela Republika Srpska, predmet br. U-4/21 – povodom Zakona o šumama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 75/08, 60/13 i 70/20) itd., te predmeta br. U-10/22 koji je posebno interesantan zbog toga jer se u tom postupku pred Ustavnim sudom BiH ocjenjivala ustavnost zakona koji nosi potpuno isti naziv kao osporavani predmetni Zakon u ovom slučaju.

Slijedom prethodno navedenih (i drugih!) stavova i argumenata Ustavni sud BiH je donio odluke kojima su navedeni zakoni oglašeni neustavnim – *u cijelosti* kada je riječ o predmetu br. U-1/11 povodom *Zakona o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 135/10),* te u predmetu br. U-10/22 povodom *Zakona o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 29/22)*, te u drugim slučajevima u dijelu u kojem se osporavanim zakonima ulazilo u domen regulative državne imovine Bosne i Hercegovine, što je odlukama Ustavnog suda BiH utvrđeno kao neustavno.

U tom smislu, Ustavni sud je u navedenim predmetima utvrdio povredu člana I/1. Ustava BiH, člana III/3.b) i člana IV/4.e) Ustava BiH, te je u predmetu U-1/11 zaključio: *„Iz svega navedenog Ustavni sud zaključuje kako je Republika Srpska donijela pobijani Zakon o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja protivno čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH, jer se radi o isključivoj nadležnosti BiH u reguliranju pitanja imovine iz spornog člana 2. pobijanog zakona. Iz ovih razloga, pobijani zakon je protuustavan. Cjelokupan zakon ne može ostati na pravnoj snazi.“* (tačka 86. Odluke Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-1/11)

U predmetu br. U-10/22 Ustavni sud BiH zaključio je gotovo na identičan način, kako slijedi: *„Ustavni sud zaključuje kako je Republika Srpska donijela sporni Zakon protivno čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava Bosne i Hercegovine, jer se radi o isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine u reguliranju pitanja nepokretne „državne imovine“ iz spornog Zakona. Iz ovih razloga, sporni zakon je u cijelosti protuustavan.“* (tačka 37. Odluke Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-10/22)

I u drugim navedenim predmetima Ustavni sud donio je identične zaključke, te je presudio da entitet RS nema ustavnu nadležnost za reguliranje pravne materije koja je bila predmet regulative ovih zakona, jer je to nadležnost države Bosne i Hercegovine. U skladu s tim, Ustavni sud BiH stavio je navedene zakone van pravne snage utvrđujući da oni prestaju važiti narednoga dana od dana objavljivanja predmetnih odluka Ustavnog suda u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”.

b. Novi Zakon entiteta RS – sličnosti, razlike i pokušaj legaliziranja neustavnog stanja

Citirana (ali i druga) obrazloženja i argumenti Ustavnog suda BiH u navedenim predmetima u cijelosti su primjenjiva i pogledu novog Zakona o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti donesenog u decembru 2022. godine, budući da i ovaj Zakon entiteta RS također za predmet regulative ima državnu imovinu Bosne i Hercegovine. Štaviše, ovaj Zakon identičan je nazivu Zakona čija neustavnost je već utvrđena u predmetu U-10/22, te je gotovo identičan po sadržaju. Naravno da sam naziv zakona – u nekom drugom slučaju ne mora nužno implicirati i postojanje neustavnosti, ali je već utvrđena neustavnost kod niza zakona entiteta RS koji su za predmet regulative imali pravnu materiju državne imovine Bosne i Hercegovine takve naravi da se već iz naziva spornog Zakona može potpuno pouzdano konstatovati neustavnost na *prima facie* osnovi (na prvi pogled). To iz razloga jer je prauzrok neustavnosti upravo sadržan u nenadležnosti entitetskog zakonodavnog tijela RS da donosi zakone u oblasti regulative pravne materije državne imovine Bosne i Hercegovine.

Dakle, sporni Zakon po nazivu je identičan Zakonu čija neustavnost je već utvrđena u predmetu U-10/22, te je gotovo identičan po svom sadržaju. Što se sadržaja tiče, upravo ta minimalna razlika u pogledu samog teksta spornog Zakona predstavlja ogroman razlog i argument njegove još izraženije neustavnosti, kontinuiteta neustavnog djelovanja i direktnog kršenja odluka Ustavnog suda BiH što je, kako će se vidjeti u daljem tekstu, postala praksa institucija entiteta RS.

Tako je članom 1. Zakona čija neustavnost je utvrđena u predmetu br. U-10/22 propisano, kako slijedi: *„Ovim zakonom reguliše se svojina na nepokretnoj imovini koja služi kao sredstvo vršenja i sprovođenja javne vlasti, a koju koriste subjekti koji vrše tu vlast od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma.“*

Članom 1. novog Zakona – donešenog u decembru 2022. godine, međutim, propisano je kako slijedi: *„Ovim zakonom reguliše se svojina na nepokretnoj imovini koja služi kao sredstvo vršenja i sprovođenja javne vlasti i koju koriste subjekti koji vrše tu vlast od potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini,* ***a upisana je u javnim evidencijama o nepokretnostima, za čije vođenje i održavanje je nadležna Republička uprava za geodetske i imovinsko pravne poslove (u daljem tekstu: Uprava) kao svojina tih subjekata.***

Iz citiranih odredbi dva Zakona pod istim nazivom – jednog čija neustavnost je već utvrđena u predmetu br. U-10/22 i drugog koji je donesen nakon toga, jasno proizilazi činjenica ignorisanja i direktnog kršenja Odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U-10/22, ali i u drugim prethodno navedenim predmetima. Naime, iako je u predmetu U-10/22 utvrdio neustavnost *Zakona o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 29/22)* – u cijelosti, te je isti stavio van pravne snage, novim Zakonom pokušava se pribaviti naknadna legalizacija onoga što je očigledno već urađeno po neustavnom Zakonu – čija neustavnost je već utvrđena u predmetu br. U-10/22. I to na način da novi Zakon u članu 1. govori o nepokretnoj imovini države Bosne i Hercegovine *koja je upisana u javne evidencije o nepokretnostima*.

To je krunski dokaz o tome da nadležne institucije entiteta nisu poštovale Odluku Ustavnog suda BiH u predmetu U-10/22, ali i u drugim prethodno navedenim predmetima, nego da su nastavili sa protivustavnom primjenom neustavnih zakona i nakon donošenja odluka Ustavnog suda BiH upisom u javne evidencije o nepokretnostima entiteta RS dijelova državne imovine Bosne i Hercegovine, time direktno kršeći Ustav BiH, ali i odluke Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-10/22, ali i u brojnim drugim prethodno navedenim predmetima. To proizilazi već iz člana 1. spornog Zakona, ali i iz izjava najviših funkcionera javne vlasti entiteta RS, što je dobro poznato širokoj javnosti u BiH (npr. g-din Nenad Stevandić, predsjednik Narodne skupštine RS u emisiji FACE TV 23.04.2022., g-din Milorad Dodik u više navrata itd.).

Pored toga što takvo postupanje, predstavlja krivično djelo po krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, ovakvo postupanje ujedno predstavlja svojevrstan „puzajući udar" na cjelokupan ustavno-pravni poredak BiH koji se sastoji u ignorisanju i direktnom kršenju odluka Ustavnog suda postupanjem po zakonima čiju je neustavnost Ustavni sud već utvrdio, te koje je – kao takve – stavio van pravne snage. Naime, da bi se izvršio upis u javne evidencije o nepokretnostima za bilo koji vid imovine, što je strogo formalna pravna radnja, za to – na prvom mjestu, mora postojati ustavni osnov, te relevantan i ustavan zakonski osnov na temelju kojeg se vrši upis. U odsustvu takvog osnova, koji je dokinut odlukama Ustavnog suda BiH zbog svoje neustavnosti u više navrata, očigledno se nastavilo sa protivpravnim upisom u javne evidencije entiteta RS i protivpravnim otuđivanjem dijelova državne imovine Bosne i Hercegovine pri čemu su se kao osnov takvog upisa uzimali zakoni koji su oglašeni neustavnim i koji su stavljeni van pravne snage, između ostalog, i Odlukom Ustavnog suda BiH u predmetu U-10/22, ali i brojnim drugim prethodno navedenim odlukama Ustavnog suda.

U tom smislu, sporni Zakon donesen u decembru 2022. godine, pored toga što je neustavan na *prima facie* osnovi (na prvi pogled!) – sam po sebi, mora se posmatrati kao dio ukupnog procesa koji se sastoji u kontinuiranom, direktnom i svjesnom kršenju Ustava BiH i odluka Ustavnog suda BiH, tj. procesa za koji se može konstatovati da je dospio u fazu pokušaja legalizacije neustavnih radnji i faktičkih posljedica proizašlih iz primjene neustavnih zakona koje je Ustavni sud BiH – kao takve stavio van pravne snage. Otuda i minimalne razlike u sadržaju teksta spornog novog Zakona iz decembra 2022. godine i Zakona pod istim nazivom koji je oglašen neustavnim Odlukom Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-10/22. Te razlike posljedica su prethodno navedenih nastojanja nosilaca neustavnih aktivnosti na nivou entiteta RS, te kao takve predstavljaju argument više za postojanje teškog oblika neustavnosti. U tom smislu, sporni Zakon predstavlja svojevrstan završni čin i nužnu potporu nizu neustavnosti počinjenih na naprijed obrazloženi način.

Druga razlika u pogledu Zakona koji je oglašen neustavnim u premetu U-10/22 je u članu 2. (istoimenog!) Zakona povodom kojeg se vodi ovaj postupak, koji propisuje kako slijedi: „*Ovaj zakon se ne odnosi na svojinu na nepokret-*

noj imovini koja je u javnim evidencijama o nepokretnostima, za čije vođenje i održavanje je nadležna uprava, do 31. decembra 1991. godine bila upisana kao imovina sa pravom raspolaganja ili upravljanja bivše Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine." Ova „inovacija" predstavlja kontinuitet u kršenju Ustava BiH, njegovog člana I/1., člana III/3.b) i člana IV/4.e). Naime, kršenje članova I/1., III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH utvrđeno je odlukama Ustavnog suda u naprijed navedenim predmetima vođenim povodom neustavnih zakona entiteta RS koji su za predmet regulative imali materiju državne imovine Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je tim povodom zauzeo stav da je ova oblast u isključivoj nadležnosti države Bosne i Hercegovine, da je entitet RS donio zakone za čije donošenje nije nadležan, pa su ti zakoni (i odredbe) oglašeni neustavnim i stavljeni su van pravne snage.

Spornim Zakonom donesenim u decembru 2022. godine, nenadležni nivo vlasti – entitet RS ne samo da je zadržao kontinuitet provođenja neustavnih aktivnosti u smislu donošenja zakona izvan svoje nadležnosti i kršenjem odredbi Ustava BiH i odluka Ustavnog suda, nego je tu aktivnost podigao na još viši nivo, meritorno određujući i precizirajući (!?) – u svojstvu nenadležnog nivoa vlasti šta jeste, a šta nije državna imovina Bosne i Hercegovine, uvodeći vremenska ograničenja i odrednice, te protivpravno preuzimajući ulogu titulara nad tom imovinom. Suština neustavnosti je upravo u tome što nenadležni nivo vlasti – u ovom slučaju entitet RS donosi takvu vrsta zakona kojima grubo izlazi izvan granica svoje nadležnosti, ovaj put uzimajući sebi za pravo da uvodi vremenska ograničenja, da dijeli i raspodjeljuje državnu imovinu Bosne i Hercegovine obzirom na tu okolnost. Time je grubo prekršen princip vrhunskog pravnog značaja – *nemo plus iuris ad allium transferre potest quam ipse habet*, jer se u ovom konkretnom slučaju postavlja pitanje kako neko, ko nije titular vlasničkih prava, može raspolagati predmetnom imovinom iako nije njen vlasnik i ustupati prava kojih uopšte nema!?

U stvari, radi se o kontinuitetu neustavnog djelovanja u pravcu protivpravnog otuđenja velikog dijela državne imovine Bosne i Hercegovine, čime se pokušava protivpravno otuđiti značajan dio imovine čiji je Bosna i Hercegovina vlasnik i titular po osnovu sukcesije, po osnovu Ustava BiH i odluka Ustavnog suda BiH. Ovaj kontinuitet u neustavnom djelovanju također je predstavljao vrlo snažan argument više da se sporni Zakon oglasi neustavnim i stavi van pravne snage u vrlo kratkom roku, jer je riječ o višem nivou neustavnog zadiranja u državne nadležnosti Bosne i Hercegovine, odnosno samovoljnom i grubom upadu u oblast regulative koja je u isključivoj nadležnosti države Bosne i Hercegovine, sa namjerom da se ta oblast dodatno „precizira i uredi" (ovo - pod teškim navodnim znacima!) – i to očigledno neustavnim Zakonom donesenim na nenadležnom nivou vlasti (entitet RS) i od strane nenadležnog organa (Narodna skupština entiteta RS).

c. Povrede odredbi Ustava BiH

Donošenjem spornog Zakona iz decembra 2022. godine također su – iz očiglednih razloga direktno prekršene odredbe člana I/1., člana III/3.b) i člana IV/4.e) Ustava BiH kao i u prethodnim slučajevima u kojima je Ustavni sud BiH već postupao i donio odluke u predmetima koji su vođeni u pogledu zakona entiteta RS kojima se na identičan i neustavan način pokušala preuzeti nadležnost države Bosne i Hercegovine u pogledu regulative pravne materije državne imovine (predmeti: br. U-1/11, br. U-10/22, br. U-8/19, br. U-9/19, br. U-16/20 i br. U-4/21). U navedenim predmetima Ustavni sud BiH utvrdio je povredu člana I/1., člana III/3.b) i člana IV/4.e) Ustava BiH, uz argumentaciju i obrazloženja koja su dijelom navedena u prethodnom tekstu.

Pored ovih povreda Ustava BiH, evidentno je da se spornim Zakonom iz decembra 2022. godine teško krše i brojne druge odredbe Ustava BiH – kako iz razloga koji upućuju na postojanje teške povrede Ustava BiH sa stanovišta tzv. formalne neustavnosti koja se odnosi na činjenicu da je sporni Zakon donesen od strane nenadležnog organa (Narodne skupštine entiteta RS) – što predstavlja apsolutni razlog neustavnosti i isključuje potrebu ulaženja u sadržaj odredbi u materijalnom smislu (koji je, međutim, također očigledno sporan sa stanovišta ustavnosti).

S tim u vezi, u ovom konkretnom slučaju evidentno je povrijeđena i odredba ***alineje 3.Preambule Ustava BiH***, koja je sastavni i pravno obavezujući dio Ustava BiH, te koja propisuje – kako slijedi: *„Ubijeđeni da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva“.* Sasvim je jasno da demokratski organi vlasti i pravične procedure u svakom demokratskom društvu nesumnjivo uključuju poštivanje ustavnih nadležnosti pojedinih nivoa vlasti – ali i poštivanje odluka Ustavnog suda – odnosno vladavine prava kao takve. Budući da se spornim Zakonom u ovom slučaju krši i jedno i drugo, to se nikako ne može smatrati da je Narodna skupština entiteta RS u postupku donošenja spornog Zakona (za čije donošenje nije nadležna!) djelovala kao demokratski organ organ vlasti, niti se procedura donošenja zakona sa kojom se grubo krše ustavne nadležnosti i Ustav u formalnom i materijalnom smislu (dakle, krši se vladavina prava!) može smatrati „pravičnom procedurom“ u smislu odredbi Ustava BiH.

U tom smislu, evidentno je prekršena i ***alineja 2. Preambule Ustava BiH*** koja propisuje: *„Posvećeni miru, pravdi, toleranciji i pomirenju“.* To iz razloga jer se nikako ne može smatrati da jednostrani akti nenadležnih organa i nivoa vlasti, kojima se direktno krši Ustav, Odluke Ustavnog suda BiH, odluke Visokog predstavnika mogu na bilo koji način doprinijeti miru, pravdi, toleranciji i pomirenju. Upravo suprotno, takva vrsta akata – što je u ovom slučaju sporni Zakon, može doprinijeti samo uspostavljanju anarhije, nepravde, nepovjerenja, radikalizacije ukupnih prilika u zemlji i odsustva tolerancije – sve do mogućeg narušavanja mira i sigurnosti kao legitimnih ciljeva od najvećeg značaja po međunarodnom i unutrašnjem pravu.

Spornim Zakonom, evidentno je povrijeđena i odredba ***alineje 6. Preambule Ustava BiH*** koja propisuje, kako slijedi: *„Opredijeljeni za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom".* Sasvim je jasno da se u ovom slučaju, donošenjem spornog Zakona od strane nenadležnog nižeg organa javne vlasti – Narodne skupštine entiteta RS u oblasti koja je u isključivoj ustavnoj nadležnosti države Bosne i Hercegovine, grubo potkopava suverenitet države – kao nesumnjiva vrijednost koju Ustav BiH štiti još u svojoj Preambuli. Ako se tome doda značaj materije koja je predmet neustavne regulative – što je državna imovina Bosne i Hercegovine, to ovu povredu čini još težom. To iz razloga jer, pored ostalog, pravo titulara – države Bosne i Hercegovine da reguliše pitanja imovinsko-pravne naravi u pogledu državne imovine predstavlja samu suštinu ostvarivanja suvereniteta Bosne i Hercegovine. Od pravilnog i ustavnog reguliranja predmetne materije direktno ovisi ostvarivanje suvereniteta Bosne i Hercegovine i u drugim oblastima koje su direktno ili indirektno uvjetovane prethodnom regulativom ovog pitanja na ustavan način.

Ustav BiH u svom članu I/2. propisuje, kako slijedi: *„ Demokratska načela 2. Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora."* Donošenjem spornog Zakona od strane nenadležnog organa i u oblasti od ključne važnosti za ukupne odnose u Bosni i Hercegovini, za ostvarivanje ustavnih nadležnosti države Bosne i Hercegovine, te ostvarivanje njenog suvereniteta, javnog interesa itd. direktno su dovedena u pitanje načela vladavine prava i pravne sigurnosti. Zakoni – na koje upućuje prethodno citirana ustavna norma moraju biti ustavni u formalnom i materijalnom smislu da bi se uopšte mogli smatrati zakonima u smislu demokratskih načela – vladavine prava i ustavne vladavine, na prvom mjestu, ali i drugih demokratskih načela na koje upućuje odredba člana I/2. Ustava BiH, te u smislu same te odredbe. Ukoliko oni to nisu – onda se uopšte ne mogu smatrati zakonima u demokratskom društvu i u kontekstu prethodno navedenog ili kako je izjavio sudac američkog Vrhovnog suda Džon Maršal još prije mnogo godina – *zakon koji nije u skladu s Ustavom uopće se ne može smatrati zakonom*. Demokratska načela/principi na koja upućuje navedena odredba Ustava BiH predstavljaju načelna/principijelna pravila posebne „težine" i ustavnog značaja. Od njihove adekvatne primjene suštinski zavisi ostvarivanje vladavine prava kao vrhunskog principa u svakom demokratskom društvu. Demokratska načela pri tome nisu nikakva isprazna deklaracija, nego je riječ o pravilima kojima sam Ustav daje podršku kao opšteprihvaćenim demokratskim – ali i internacionalnim civilizacijskim vrijednostima koja imaju karakter standarda posebne pravne naravi. Dakle, riječ je o *pravilima višeg reda* koja su svojevrstan izvor prava sama po sebi u svim demokratskim pravnim sistemima, te se mogu smatrati *„ustavom za ustavotvorca i zakonom za zakonodavca"* u svakom demokratskom društvu. Od njihovog poštivanja i konsekventnog implementiranja u pravni sistem zemlje zavisi koherentnost i demokratičnost toga sistema, te – u krajnjoj liniji vladavina prava – ne samo kao poseban princip pravne naravi, nego i kao vrhunska vrijednost *per se*. Riječ je, dakle, o

principima koji imaju ustavni značaj, pa, *eo ipso*, i nadzakonsku pravnu snagu u konkretnom slučaju. U smislu navedenog, u ovom slučaju, donošenjem spornog Zakona od strane nenadležnog organa u predmetnoj pravnoj materiji, evidentno je prekršena i odredba člana I/2. Ustava BiH.

U istom smislu – donošenjem spornog Zakona od strane nenadležnog organa javne vlasti – Narodne skupštine entiteta RS, evidentno su prekršene i odredbe člana IV/4. Ustava BiH, preciznije – ***člana IV/4.a) i člana IV/4.e) Ustava BiH*** (gdje po mišljenju autora ovog rada postoji ***direktna*** povreda navedenih članova) te ***člana IV/4.b) i člana IV/4.d)*** Ustava BiH (gdje po mišljenju autora ovog rada postoji ***posredna*** povreda navedenih članova).

Tako je prethodno navedenim odredbama propisano, kako slijedi:

„Parlamentarna skupština je nadležna za:

a) Donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom Ustavu.

b) Odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine...

...

d) Odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora.

e) Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti, ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.“

U skladu sa Ustavom BiH, te u skladu sa prethodno navedenim odlukama Ustavnog suda BiH, jedna od suštinski bitnih funkcija Parlamentarne skupštine BiH je donošenje zakonske regulative u pogledu državne imovine Bosne i Hercegovine, što je njena isključiva nadležnost. Iz toga jasno proizilazi da je donošenjem spornog Zakona od strane organa koji nema ustavnu nadležnost u oblasti regulative pravne materije državne imovine Bosne i Hercegovine (Narodne skupštine entiteta RS), evidentno je prekršena odredba člana IV/4.a) Ustava BiH. S tim u vezi, direktno je prekršena i odredba člana IV/4.e) Ustava BiH – u pogledu čega je Ustavni sud BiH već utvrdio povredu i iznio obrazloženje i argumente u naprijed navedenim predmetima koji su već vođeni i okončani povodom zakona donesenih na nivou entiteta RS, a koji su za predmet regulative imali pravnu materiju državne imovine Bosne i Hercegovine.

Osim toga, pored prethodno navedenih odredbi člana IV/4.a) i IV/4.e) Ustava BiH, donošenjem spornog Zakona od strane nenadležnog organa evidentno su indirektno povrijeđene i odredbe člana IV/4.b) i IV/4.d) Ustava BiH. To iz razloga jer su funkcije Parlamentarne skupštine BiH koje se odnose na isključivu nadležnost u pogledu odlučivanja o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i o međunarodnim obavezama Bosne i Hercegovine, po samoj logici stvari, suštinski određene i uslovljene prethodnom zakonskom regulativom pravne materije državne imovine Bosne i Hercegovine na ustavan način. Potpuno isto vrijedi i za vršenje funkcije Parlamentarne skupštine BiH u pogledu ratifikacije međunarodnih ugovora u svim onim slučajevima kada takvi ugovori za svoju osnovu i predmet ugovaranja imaju ili mogu da imaju odnose koji su u

posrednoj ili neposrednoj vezi sa državnom imovinom Bosne i Hercegovine i/ili finansijskim obavezama. Sasvim je jasno da neustavno regulisanje pravne materije državne imovine Bosne i Hercegovine od strane nenadležnog organa – Narodne skupštine entiteta RS sa namjerom njene protivpravne uzurpacije i otuđenja u pitanje dovodi i izvršavanje funkcija Parlamentarne skupštine BiH i iz člana IV/4.b) i IV/4.d) Ustava BiH.

Pored navedenog, sam čin donošenja spornog Zakona i sam Zakon predstavljaju neoborivi dokaz o nepoštivanju Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kako je naprijed obrazloženo, te o kontinuiranom zanemarivanju i kršenju tih Odluka u dužem vremenskom periodu. Kako zbog nastavljanja neustavne prakse donošenja Zakona koji za predmet regulative ima pravnu materiju državne imovine Bosne i Hercegovine od strane nenadležnog organa na entitetskom nivou – Narodne skupštine RS, tako i zbog djelovanja organa javne vlasti u entitetu RS koje se sastoji u neustavnom knjiženju državne imovine Bosne i Hercegovine na entitet RS – mimo Ustava BiH i uz direktno kršenje brojnih Odluka Ustavnog suda BiH. To predstavlja, ne samo kršenje Ustava i Odluka Ustavnog suda BiH, nego viši nivo neustavnog djelovanja koji za cilj ima pokušaj nelegalnog „ozakonjenja" dugotrajne neustavne prakse – odnosno završnu fazu nedopustivog neustavnog upada u ustavno-pravni poredak Bosne i Hercegovine koji očigledno ima svoj vremenski kontinuitet, ali i obilježja nekoliko krivičnih djela u sticaju.

S tim u vezi, pored navedenih odredbi Ustava BiH, evidentno je prekršena i odredba ***člana VI/4. Ustava BiH*** koja propisuje, kako slijedi: *„Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće."* Takvim djelovanjem nedopustivo se potkopava autoritet Ustavnog suda BiH, te se čitava zemlja pokušava uvesti u stanje anarhije koje može biti prijetnja svim demokratskim vrijednostima, od vladavine prava, ustavne vladavine i pravne sigurnosti do mira i sigurnosti kao najviših legitimnih ciljeva po međunarodnom i unutrašnjem pravu.

Pored prethodno navedenog, donošenjem spornog Zakona prekršene su i odredbe tačke 2. i tačke 5. Aneksa II na Ustav BiH koje propisuju kontinuitet pravnih propisa i međunarodnih ugovora. U tom smislu, vrijedi podsjetiti da je Predsjedništvo BiH 28. novembra 2001. godine donijelo Odluku o ratifikaciji Sporazuma o pitanjima sukcesije (dalje: Sporazum o sukcesiji), na čiju ratifikaciju su dala saglasnost oba doma Parlamentarne skupštine BiH, prema kojem *pokretna i nepokretna državna imovina federacije konstituirane kao bivša SFRJ, će se prenijeti na države nasljednice u skladu s odredbama ovog aneksa,* odnosno *nepokretna imovina bivše SFRJ koja se nalazi na teritoriji bivše SFRJ će pripasti državama nasljednicama na čijoj se*, *teritoriji ta imovina nalazi,* te *kada u skladu s ovim aneksom imovina pređe na jednu od država nasljednica, njeno pravo vlasništva i pravo u pogledu te imovine će se tretirati kao da su nastala onog dana kada je ta država proglasila neovisnost i svako pravo vlasništva druge nasljednice i prava u pogledu te imovine će se smatrati da su tog dana prestala.* Iz navedenog očigledno proizlazi da je Bosna i Hercegovina titular vlasništva nad nepokretnom imovinom bivše SFRJ koja se raspadom SFRJ nalazila na teritoriji BiH. Dakle,

država Bosna i Hercegovina je potpisnica međunarodnog Sporazuma o sukcesiji te, s tim u vezi, valja podsjetiti i na član III/3.b) Ustava BiH koji propisuje da su opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka BiH i entiteta. Među tim načelima poseban značaj i težinu ima načelo *pacta sund servanda* koje podrazumijeva izvršavanje obaveza ugovornog karaktera u dobroj vjeri, na čemu se temelje odnosi u savremenom svijetu, u skladu sa savremenim međunarodnim pravom. S tim u vezi, evidentno je da je u ovom konkretnom slučaju povrijeđena i odredba člana III/3.b) Ustava BiH.

Također vrijedi podsjetiti da je Bosna i Hercegovina već odlučivala o imovini koja joj je pripala po osnovu Sporazuma o sukcesiji, odnosno tokom 2002. godine je donijela Zakon o namjeni i korištenju dijela imovine koja je pripala Bosni i Hercegovini po Sporazumu o sukcesiji. Tako je Parlamentarna skupština BiH 22. februara 2005. godine donijela odluku o prodaji dijela Kasarne „Maršal Tito" u Sarajevu, koju je stekla po osnovu Sporazuma o sukcesiji, Sjedinjenim Američkim Državama. Zatim, na osnovu Rješenja Općinskog suda u Mostaru izvršen je upis prava vlasništva u korist države Bosne i Hercegovine na imovini koja je ranije bila u vlasništvu Savezne direkcije za rezerve industrijskih proizvoda Beograd itd.

Imajući u vidu prethodno navedeno, evidentno je da su donošenjem i stupanjem na snagu spornog Zakona u ovom slučaju direktno povrijeđene odredbe ***tačke 2. i tačke 5. Aneksa II na Ustav BiH***, kao i odredna ***člana III/3.b) Ustava BiH*** koja propisuje da su opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka BiH i entiteta.

Na koncu, donošenjem spornog Zakona u ovom slučaju evidentno je povrijeđeno pravo na imovinu države Bosne i Hercegovine garantovano normama ustavne naravi. Potpuno shvatajući specifičnosti Evropske konvencije i njenih protokola u pogledu zaštite prava i sloboda – posebno člana 1. Protokola 1. uz Evropsku konvenciju, podnosilac u ovom slučaju nužno je podsjetiti na dosadašnju praksu Ustavnog suda BiH – posebno u predmetu br. AP 39/03 od 27. februara 2004. godine, gdje je Ustavni sud zauzeo stav *vis a vis* aktivne legitimacije javnopravnih subjekata, u koje spadaju i pojedini administrativno-teritorijalni nivoi vlasti (država, entiteti, kantoni, itd.), kada je u pitanju uživanje ustavnih ljudskih prava i sloboda. Tom prilikom, Ustavni sud je naglasio kako Evropska konvencija pruža minimum zaštite u pogledu ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok Ustav BiH daje širu zaštitu. Vodeći se ovim zaključkom, Ustavni sud je proširio uživanje ustavom garantovanih prava i sloboda i na javnopravne subjekte, smatrajući kako postoji razumno opravdanje da se ova zaštita tretira na međunarodnom planu drugačije od zaštite u ustavnopravnom kontekstu. Temeljem ovakvog pristupa i stava, Ustavni sud je – npr. u predmetu br. U-1/11 zaključio da država, kao administrativno-teritorijalni nivo vlasti, može uživati pravo na imovinu. Iz činjenice ponovnog donošenja spornog Zakona, ali i iz njegovog sadržaja koji već u članu 1. govori o nepokretnoj imovini države Bosne i Hercegovine koja se očigledno (neustavno!) knjižila na entitet RS suprotno Ustavu BiH i uprkos odlukama Ustavnog suda BiH, jasno je da je u konkretnom slučaju došlo do ozbiljne povrede

prava na imovinu Bosne i Hercegovine iz **člana II/3.k) Ustava BiH (član 1. Protokola 1. Evropske konvencije)**.

4. Potkopavanje vladavine prava i Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH insuficijentnim djelovanjem Ureda visokog predstavnika

Visoki predstavnik je u pogledu državne imovine Bosne i Hercegovine u nekoliko navrata donosio odluke/zakone/naloge – od donošenja Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH koji je proglasio visoki predstavnik u Bosni i Hercegovini, njegovih izmjena i dopuna, zakona kojima se zabranjuje raspolaganje državnom imovinom na području Federacije BiH, odnosno Republike Srpske, odluka koje se odnose na Komisiju za državnu imovinu, sve do Naloga od 12. aprila 2022. godine i intervencije kada je donesena Obavijest o primjeni Naloga visokog predstavnika od 12. aprila 2022. godine na Zakon Republike Srpske o nepokretnoj imovini koja se koristi za funkcionisanje javne vlasti *("Službeni glasnik Republike Srpske, br. 16/23)* itd. To kako bi zaštitio vladavinu prava, Ustav BiH, intergritet Ustavnog suda BiH, odnosno državnu imovinu Bosne i Hercegovine od neustavnih akata organa javne vlasti entiteta Republika Srpska. Zanimljivo je, kako je naprijed navedeno, da se u posljednjem slučaju poduzimanja neustavnih radnji od strane istog organa – Narodne skupštine entiteta RS radi o Zakonu koji nosi potpuno isti naziv, te koji ima identičan predmet i svrhu regulative kao i Zakon povodom kojeg je Ustavni sud BiH već donio odluku o njegovoj neustavnosti u predmetu br. U-10/22, te povodom kojeg su donesene i odluke visokog predstavnika u BiH. Sporni Zakon, pored toga što nosi potpuno isti naziv, također je donesen (ponovo!) od strane nenadležnog organa – Narodne skupštine entiteta RS – što je ključni razlog neustavnosti, te u gotovo istom sadržaju – što je detaljno obrazloženo u prethodnom tekstu. Imajući u vidu, između ostalog, posljednje Odluke visokog predstavnika ali i ranije odluke koje su se odnosile na državnu imovinu Bosne i Hercegovine, pouzdano se može zaključiti da je u ovom slučaju prekršen i ***Aneks 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH***, time što su Narodna skupština RS i drugi involvirani organi javne vlasti entiteta RS (ponovo!), zanemarujući Ustav i Odluke Ustavnog suda BiH u navedenim predmetima, direktno prekršili i odluke visokog predstavnika u BiH.

Dakle, visoki predstavnik je djelovao, ali problem provođenja presuda Ustavnog suda BiH nije riješen, kako u pogledu državne imovine Bosne i Hercegovine. Problem se, zapravo, u pravnom smislu svodi se na pitanje provođenja presuda Ustavnog suda BiH, ali i presuda Evropskog suda za ljudska prava u uvjetima dejtonskog ustavnog okvira koji podrazumijeva brojne etničke i entitetske blokade nedemokratskog karaktera (npr. entitetsko glasanje i sl.) gdje politička manjina neograničeno može da blokira političku i demokratsku većinu po svakom pitanju, bez bilo kakvog obrazloženja ili mehanizma deblokade unutar propisanih procedura odlučivanja u institucijama BiH. Taj mehanizam deblokade u smislu

izvršavanja obaveza pravne naravi i implementacije civilnih aspekata mirovnog sporazuma upravo je u rukama Ureda visokog predstavnika imajući u vidu njegove nadležnosti u skladu sa Aneksom 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Te nadležnosti bi morale biti stavljene u funkciju kadgod dođe do ugrožavanja vladavine prava, a višegodišnje neprovođenje i direktno kršenje presuda Ustavnog suda BiH u ovom slučaju, ali i Evropskog suda za ljudska prava u nekim drugim slučajevima, predstavlja jedan od najtežih oblika povrede vladavine prava, te krivično djelo po krivičnom zakonodavstvu BiH. To, u konačnom, dovodi u pitanje opstanak najvišeg legitimnog cilja po međunarodnom pravu – a to su međunarodni mir i sigurnost radi kojeg danas i postoji Opšti okvirni sporazum za mir, ali i institucija visokog predstavnika u BiH koja bi trebala i morala da bude u funkciji izvršavanja pravnih obaveza i odgovornosti koje nesumnjivo ima i po međunarodnom i po unutrašnjem pravu.

Ustavni sud BiH je najviša ustavnosudska instanca koja je nadležna za zaštitu Ustava BiH po samom Opštem okvirnom sporazumu za BiH, odnosno po njegovom Aneksu 4. Njegove odluke su konačne i obavezujuće po samom Ustavu BiH – koji je dio Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, čiju implementaciju u domenu civilnih aspekata je dužan da osigura i visoki predstavnik. To je njegova nesumnjiva obaveza pravne naravi, bez čijeg izvršavanja nema vladavine prava u okolnostima kada je izvjesno da domaće institucije BiH nisu u stanju same da osiguraju provođenje odluka najviše sudske instance u zemlji, time i vladavinu prava te, u konačnom, implementaciju obaveza pravne naravi iz Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH u domenu civilnih aspekata. S tim u vezi, Aneks 10 u svom izvornom tekstu propisuje, kako slijedi: „The High Representative is the *final authority* in theater regarding interpretation of this Agreement on the civilian implementation of the peace settlement.“ Poznato je da prevod Opšteg okvirnog sporazuma na službene jezike BiH nikada usvojen u nadležnoj instituciji i objavljen u službenim novinama, niti je sam Ured visokog predstavnika utvrdio službeni prevod barem do njegovog utvrđivanja i usvajanja u institucijama BiH. To je proizvelo stanje proizvoljnog i često puta netačnog prevođenja ovog teksta, što dovodi do stanja izražene pravne nesigurnosti, uz mogućnost manipulacije pojmovima, njihovim prevodom i tumačenjima. Zahvaljujući tome, u domaćoj javnost i institucijama odomaćila se upotreba termina koje Opšti okvirni sporazum za mir i Ustav BiH uopšte ne poznaju (npr. institucije Bosne i Hercegovine nazivaju se “zajedničkim institucijama”, konstitutivni narodi – “nacijama“, vitalni interes konstitutivnih naroda iz Ustava BiH – “vitalnim nacionalnim interesom“ i sl.).

Na sličan način, značenje riječi “*final authority“* u domaćoj se javnosti uglavnom pogrešno i vrlo moguće sa namjerom relativizacije pravnog položaja visokog predstavnika – prevodi kao - „vrhovni autoritet“ za tumačenje Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH u pogledu njegove civilne implementacije. To u nekim okolnostima odbacivanja vlastite odgovornosti pravne naravi odgovara i samoj instituciji Ureda visokog predstavnika. Međutim, imajući u vidu da je Opći okvirni sporazum za mir u BiH ekskluzivno pravni akt koji se ravna po

odredbama međunarodnog – ali i unutrašnjeg prava čiji vitalni dio čine upravo njegove odredbe – a ne neko književno djelo koje dozvoljava komoditet u prevodu, značenje riječi "*final authority*" ispravno je shvatiti jedino kao konačna vlast, što je uobičajeno značenje riječi "authority" kada se ista upotrebljava u pravnim aktima. Dakle, Visoki predstavnik nije nikakav moralni, savjetodavni ili duhovni "autoritet" i sl., nego je "konačna vlast" za implementaciju civilnih aspekata po odredbama samog Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, ali i po svojoj svrsi uspostavljanja i ukupnom položaju po međunarodnom pravu i Opštem okvirnom sporazumu za mir u BiH, te imajući u vidu temeljni i najviši legitimni cilj po međunarodnom pravu radi kojeg je ovaj mirovni sporazum i zaključen – a to je uspostavljanje i osiguranje međunarodnog mira i sigurnosti. Ovdje se ne radi o nesvrsishodnim raspravama o prevodu teksta Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, nego o sadržaju ključnih pravnih pojmova čije ispravno razumijevanje presudno određuje sadržaj pravnog statusa, obaveza i odgovornosti institucije Ureda visokog predstavnika u striktno pravnom smislu. Ured visokog predstavnika, međutim, nije neograničen u svojim nadležnostima. On je vezan odredbama Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, ali i primjenjivim normama međunarodnog prava, pri tome imajući u vidu da je uspostavljen aktom međunarodnog ugovornog karaktera, kao i činjenicu da se Opšti okvirni sporazum u svojim Aneksima referira na instrumente međunarodno pravnog karaktera. Ukratko rečeno, Ured visokog predstavnika vezan je principom vladavine prava, pogotovo u slučajevima postojanja odluka Ustavnog suda BiH i presuda Evropskog suda za ljudska prava. Svako ignorisanje odluka i presuda ovih sudova ili njihovo djelimično uvažavanje ili parcijalna reakcija koja stvara okolnosti za kontinuitet neustavnog djelovanja koje se toleriše, kao što je slučaj u pogledu državne imovine Bosne i Hercegovine, sa stanovišta vladavine prava predstavlja kršenje Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH od strane samog Ureda visokog predstavnika. Riječ je, dakle, o statusu i obavezama striktno pravne-ugovorne naravi čije ignoriranje dovodi do povrede Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, ali i međunarodnog prava uključujući i Bečku konvenciju o pravu ugovora iz 1969. godine.

Umjesto striktnog poštivanja principa vladavine prava sve je izglednije da Ured visokog predstavnika izbjegava svoje obaveze pravne naravi, skrivajući se često puta iza proizvoljnih i suštinski netačnih tumačenja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH u vlastitoj izvedbi. Tako npr. Ured visokog predstavnika, kada je u pitanju provođenje presuda Evropskog suda za ljudska prava, iste potpuno zanemaruje pogrešno tvrdeći da je ovaj Ured nadležan za implementaciju/provođenje Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH i dejtonskog Ustava, ali ne i za njihovu izmjenu. Međutim, s tim u vezi, postavlja se pitanje – kakvo je pravno stanje stvari u slučajevima kada sam Aneks 4 tj. Ustav BiH sadrži norme koje upućuju na pravnu obavezu vlastite izmjene pod određenim pravno relevantnim okolnostima, kao što je npr. ratifikacija međunarodnih instrumenata/sporazuma kojom se stvara obaveza pravne naravi na izmjenu i usaglašavanje čitavog ustavnog poretka BiH, uključujući i državni Ustav?

Sasvim je jasno i u pravnom, ali i u logičkom smislu, da implementacija mirovnog sporazuma i njegovog dijela – Aneksa 4 koji čini Ustav BiH podrazumijeva i obavezu pravne naravi na njegovu izmjenu pod takvim pravnim i činjeničnim okolnostima, ne samo u smislu normi i principa međunarodnog prava, hijerarhije pravnih normi, nego i u smislu odredbi samog Ustava BiH npr. njegovog člana III/3b) – između ostalog, koji propisuje da su opšta načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta[4], zatim u smislu odredbe člana I/2. Ustava BiH koja upućuje na obavezu primjene demokratskih načela, te da je Bosna i Hercegovina demokratska zemlja koja funkcioniše na osnovu zakona itd. Kako je opštepoznato, u smislu odredbe člana III/3b) Ustava BiH jedno od najvažnijih opštih načela međunarodnog prava je i načelu *pacta sunt servanda* koje podrazumijeva izvršavanje preuzetih međunarodnih obaveza u dobroj vjeri kao obavezu vrhunske pravne naravi, pogotovo kada je riječ o instrumentima kojima se garantuju ljudska prava i slobode.[5] Također, sasvim je jasno da civilna odnosno građanska prava – koja su garantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njenim protokolima (koje je BiH ratifikovala unutar sistema vlastitih institucija!) predstavljaju vitalni dio civilnih aspekata Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Iz svega toga bi trebalo biti jasno da dejtonski Ustav nije samo pravni akt, nego i proces kontinuirane nadogradnje u pravcu opšte-

4 O opštim načelima međunarodnog prava, vidi šire: Degan, V. Đ., Međunarodno pravo, Univerzitet u Rijeci, Rijeka, 2000, str. 70-76, 233-240; Weinert, M. S., Democratic Sovereignty Authority, Legitimacy, and State, in a Globalizing Age, UCL Press: London, 2007, str. 101-102; Miéville, C., Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law, Brill, Leiden/Boston, 2005, str. 72, 166-167; Shea, D. R., The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1955, str. 179; Henderson, C. W., Understanding International Law, Wiley-Blackwell, West Sussex, 2010, str. 72.; Guzman, A. T., How International Law Works: A Rational Choice Theory, Oxford University Press, New York, 2008, str. 204-209; Shaw, M. N., International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, str. 103-104 itd.

5 Obaveza pravne naravi koja se odnosi na izvršavanje preuzetih obaveza međunarodnog ugovornog karaktera u kontekstu općeg načela međunarodnog prava *pacta sunt servanda*, međutim, ne može se smatrati ograničavanjem suvereniteta država, već upravo suprotno, zapravo je riječ o potvrđivanju njihovog suvereniteta. Naime, kako navodi Besson, suvereno pravo svake države jeste da sama odluči da li će se obavezati ili ne po međunarodnom pravu. S tim u vezi, konsenzualizam se doista može smatrati pretpostavkom pravnog pozitivizma u smislu važenja ugovornih pravila koja država kao suvereni subjekt međunarodnog prava prihvati, za razliku od prirodnopravnog stanovišta po kojem se važenje pravnih pravila vezuje za moral i moralnu opravdanost. Drugim riječima, ne postoje mehanizmi putem kojih bi se država mogla prisiliti da, mimo svoje volje, uđe u međunarodno-pravni ugovorni odnos s drugim subjektima međunarodnog prava. Međutim, ukoliko se to ipak desi, onda je država dužna da se pridržava načela *pacta sunt servanda* koje, u tom smislu, predstavlja manifestaciju suverene volje države u pogledu stupanja u ugovorne odnose međunarodnog karaktera (vidi o tome: Besson, S., Theorizing the Sources of International Law, u: The Philosophy of International Law, priredili: Besson S; Tasioulas J, Oxford University Press, New York, 2010., str. 165–166; Begić, Z., Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, 5:9/2012., Zenica, str. 61–71; Begić, Z., Legalitet kao pretpostavka demokratskog legitimiteta i kontinuiteta državnosti Bosne i Hercegovine: Pet ključnih perfidija, Forum Bosnae 98, 2022., Sarajevo, str. 34-67).

prihvaćenih demokratskih standarda pravne naravi, od čijeg neometanog odvijanja ovisi vladavina prava, ali i opstanak Općeg okvirnog sporazuma. Taj sporazum direktno se dovodi u pitanje upravo nepoštivanjem principa vladavine prava, ne samo upotrebom nedemokratskih mehanizama blokade domaćih političkih aktera (npr. entitetskog glasanja), nego i propuštanjem dužnih radnji Ureda visokog predstavnika u pogledu implementacije civilnih aspekata Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH čak i kada postoje presude najviših sudskih instanci kao što je Evropski sud za ljudska prava i Ustavni sud BiH, ali i donošenjem teških i pravno vrlo problematičnih odluka kojima se mijenjaju izborna pravila u izbornoj noći (što je nečuven i nezamisliv akt u demokratskom svijetu!), produbljuje i dodatno osigurava diskriminacija suprotno presudama Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH (vidi predmet br. U-14/12) ili pak suspenduje Ustav entiteta Federacije BiH na jedan dan radi oblikovanja strukture buduće vlasti.

U slučaju provođenja odluka Ustavnog suda BiH povodom državne imovine Bosne i Hercegovine, međutim, čak nije potrebno mijenjati državni Ustav, tako da otpada suštinski pogrešan kvazi-argument iza kojeg se Ured visokog predstavnika nerijetko skriva – kada je riječ o slučajevima neprovođenja presuda Evropskog suda za ljudska prava. Zakonsko definisanje ovog važnog pitanja, kao što je poznato, može se osigurati donošenjem državnog zakona na nivou Bosne i Hercegovine u Parlamentarnoj skupštini BiH ili donošenjem zakona od strane visokog predstavnika kojim bi se osiguralo rješavanje pitanja provođenja odluka Ustavnog suda BiH u pogledu državne imovine Bosne i Hercegovine.

5. Umjesto zaključka

Imajući u vidu navedeno, iz najmanje nekoliko razloga ne stoje argumenti po kojima bi se definisanje tog pitanja u smislu odluka Ustavnog suda BiH, kao i u svakoj drugoj demokratskoj državi – kako se to često naglašava iz međunarodne zajednice, trebalo unedogled prepustiti domaćim institucijama pod postojećim okolnostima. Takav pristup, koji podrazumijeva odbacivanje vlastite odgovornosti pravne naravi od strane Ureda visokog predstavnika, kako se vidi iz prethodnog teksta – dovodi do kontinuiteta neustavnog djelovanja i teškog kršenja Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH.

Na prvom mjestu, imajući u vidu sve okolnosti, Bosna i Hercegovina bi se teško mogla nazvati demokratskom državom. Postojanje i održavanje periodičnih izbora ne znači da je jedna država demokratska. Posebno imajući u vidu diskriminatorske odredbe na osnovu kojih se provode ti izbori, o čemu postoji čak 6 (šest) neprovedenih presuda Evropskog suda za ljudska prava. Drugo, također pod okriljem zapadnih zemalja, u Bosni i Hercegovini je uspostavljen nedemokratski sistem odlučivanja državnog predstavničkog tijela, nepoznat u demokratskom svijetu, koji dovodi do višestruke nejednakosti glasa i diskriminacije u procesu vršenja zakonodavne funkcije. Kroz tzv. entitetsko glasanje u oba doma, politička

većina može biti blokirana voljom političke manjine po bilo kojem pitanju, pa i po onim pitanjima koja se tiču provođenja presuda Evropskog suda za ljudska prava i odluka Ustavnog suda BiH. Ako se tome doda struktura, način izbora i položaj indirektno biranog Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, potpuno se obesmišljavaju izbori i samo postojanje Predstavničkog doma kojeg građani biraju neposredno, dakle obesmišljava se izborna volja građana i demokratija kao takva. Kao što je poznato, Dom naroda koji se bira posredno je ravnopravan u vršenju ustavotvorne i zakonodavne funkcije sa Predstavničkim domom kojeg biraju građani neposredno. Pri tome, kroz indirektne procedure predlaganja i imenovanja Doma naroda do izražaja, na prvom mjestu, dolazi volja lidera političkih partija, uskih stranačkih rukovodstava i sivih interesnih zona. Taj i takav Dom, koji se također posredno bira na osnovu diskriminatorskih pravila – o čemu postoje neprovedene presude Evropskog suda za ljudska prava, u vršenju zakonodavne i ustavotvorne funkcije pojavljuje se kao svojevrstan tutor nad Predstavničkim domom potpuno obesmišljavajući čak i njegovo postojanje, pa je i to jedan od razloga što je u Bosni i Hercegovini etnokratija i partitokratija potpuno devastirala demokratiju.

Treći razlog tiče se same činjenice uspostavljanja i postojanja Ureda visokog predstavnika u pravnom smislu, njegovog pravnog statusa i nadležnosti po Općem okvirnom sporazumu za mir u BiH i međunarodnom pravu pod okolnostima kontinuiteta provođenja neustavnih aktivnosti kojima se razara Opšti okvirni sporazum za mir u BiH i otuđuje državna imovina Bosne i Hercegovina pred očima domaće i međunarodne javnosti. Ako bi bilo šta u pogledu ovlaštenja i obaveza Ureda visokog predstavnika trebalo biti nesporno, iz navedenih i drugih razloga pravne naravi te u svim situacijama zloupotrebe nedemokratskih mehanizama blokade i provođenja neustavnih aktivnosti koji podrivaju implementaciju civilnih aspekata Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, onda je to pravna obaveza cjelovitog provođenja odluka Ustavnog suda BiH, u objektivnom vremenskom roku i u pravcu definitivnog rješavanja ključnih pitanja, a kojim odlukama se konstatuju povrede Aneksa 4 kao dijela Općeg okvirnog sporazuma za mir i utvrđuju obaveze i odgovornosti ustavnopravne naravi u oblasti koja nesumnjivo spada u civilne aspekte. Također bi, pod postojećim pravnim i činjeničnim okolnostima, morala biti nesporna i obaveza Ureda visokog predstavnika pravne naravi u pogledu provođenja presuda Evropskog suda za ljudska prava – čiju jurisdikciju je Bosna i Hercegovina prihvatila pravno se obavezujući upravo po osnovu Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH.

Literatura

- Begić, Z., Anglo-American Elements of Constitutional Organization in the Constitutional Arrangement of Bosnia and Herzegovina: An Influence On Rule of Law through Legislative Function; Journal of Politics and Law; Vol. 16, No. 3;

- Begić, Z., Legalitet kao pretpostavka demokratskog legitimiteta i kontinuiteta državnosti Bosne i Hercegovine: Pet ključnih perfidija, Forum Bosnae 98, 2022.;
- Begić, Z., O ustavu, legalitetu i legitimitetu: Bosna i Hercegovina – od ZAVNOBiH-a do Dejtona i poslije, Fakultet za upravu Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2021.;
- Begić, Z., Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, 5:9/2012., Zenica;
- Besson, S., Theorizing the Sources of International Law, u: The Philosophy of International Law, priredili: Besson S; Tasioulas J, Oxford University Press, New York, 2010.;
- Bieber, F., Post-war Bosnia: Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance, New York, 2006.; Trnka, K., Ustavno pravo, Sarajevo, 2006.;
- Chandler, D., Bosnia: Faking Democracy After Dayton, London, 2000.;
- Chollet, D., The Road to the Dayton Accords: A Study of American Statecraft, New York, 2005.; Ibrahimagić, O., Državno uređenje Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.;
- Degan, V. Đ., Međunarodno pravo, Univerzitet u Rijeci, Rijeka, 2000.;
- Friedman, F., Bosnia and Herzegovina: A Polity on the Brink, New York, 2005.;
- Guzman, A. T., How International Law Works: A Rational Choice Theory, Oxford University Press, New York, 2008.;
- Henderson, C. W., Understanding International Law, Wiley-Blackwell, West Sussex, 2010.;
- Ibrahimagić, O., Državno uređenje Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.;
- Kurtćehajić, S., Ibrahimagić, O., Politički sistem Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2007.;
- Manning, C., The Making of Democrats: Elections and Party Development, New York, 2008.;
- Miéville, C., Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law, Brill, Leiden/Boston, 2005.;
- Miraščić, Dž., Bosanski model demokratske vlasti, Tuzla, 2009.;
- Reilly, B., Democracy in Divided Societies: Electoral Engineering for Conflict Management, Cambridge, 2001.;
- Shaw, M. N., International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.;
- Shea, D. R., The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1955.;
- Weinert, M. S., Democratic Sovereignty Authority, Legitimacy, and State, in a Globalizing Age, UCL Press: London, 2007.,
- Wheatley, S., Democracy, Minorities and International Law, New York, 2005.

Zlatan Begić, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, University of Tuzla

Anesa Ferizović, MA.,
PhD student at the Faculty of Law, University of Tuzla

Dzeneta Omerdić, Ph.D., full professor
Faculty of Law, University of Tuzla

STATE PROPERTY OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: CURRENT CONSTITUTIONAL DETERMINATIONS, PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, LEGAL POSITION AND ROLE OF THE HIGH REPRESENTATIVE

Abstract: The subject matter of this paper's analysis is, first of all, the current situation regarding the state property of Bosnia and Herzegovina, especially in the context of the continuity of unconstitutional acts of public office holders from the Republika Srpska entity. In this regard, the paper contains a detailed analysis of the reasons for the unconstitutionality of the Law on Immovable Property Used for Functioning of Public Authority, adopted in December 2022 by the National Assembly of the Republika Srpska entity, as well as general considerations regarding the continuity of the unconstitutional acts of the National Assembly and other bodies in the Republika Srpska entity, along with the analysis of the fundamentals of constitutional judicial practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina regarding the issue of state property of Bosnia and Herzegovina. This paper also contains considerations related to the decisions of the High Representative in this area, as well as considerations regarding the legal status of the High Representative on this and other current issues.

Keywords: State property of Bosnia and Herzegovina, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, National Assembly of the Republika Srpska, unconstitutional acts of the National Assembly of the entity Republika Srpska, Office of the High Representative, decisions of the High Representative.

Dr. sc. Denis Pajić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Dr. sc. Maja Čolaković, redovna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

KRIMINALIZACIJA KLEVETE U REPUBLICI SRPSKOJ: OGRANIČENJE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA?

Sažetak: Do nedavnog usvajanja izmjena i dopuna Krivičnog zakonika Republike Srpske, Bosna i Hercegovina je punih dvadeset godina spadala u grupu zemalja u kojoj kleveta nije sankcionirana odredbama krivičnog zakonodavstva, nego se pravna odgovornost za ovo djelo utvrđivala isključivo u građanskom postupku, po tužbi oklevetane osobe. Jedina sankcija za povredu ugleda, časti i drugih ličnih prava iznošenjem i prenošenjem neistinitih činjenica bila je naknada štete.

U većini evropskih država kleveta je kriminalizirana, a ovisno o državi, krivični postupak pokreće se na inicijativu oštećene osobe ili u određenim slučajevima, po službenoj dužnosti. Sankcije, opet ovisno o regulaciji u pojedinoj državi, jesu kazna zatvora i novčana kazna. U državama koje su klevetu dekriminalizirale, ona se tretira kao prekršaj i sankcionira u građanskopravnom postupku pokrenutom na zahtjev oštećene osobe.

Posljednjim izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske u novoj glavi normiraju se krivična djela protiv časti i ugleda, među njima i kleveta. Propisana sankcija za ovo krivično djelo je novčana kazna. Navedene odredbe izazvale su brojne negativne reakcije javnosti, pogotovo medija, kao i raspravu pravnih teoretičara i praktičara.

Autori u radu daju komparativnopravni prikaz regulacije klevete u evropskim zemljama, važećim zakonima o zaštiti od klevete u Bosni i Hercegovini, te kritički osvrt na nova rješenja u Krivičnom zakoniku Republike Srpske.

Ključne riječi: *krivično djelo*, *čast i ugled*, *ljudska prava*, *mediji*.

1. Uvod

Pravo na slobodu izražavanja predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava, ima ključnu ulogu u ostvarivanju demokratije i kao takvo prepoznato je u brojnim međunarodnim i regionalnim dokumentima o ljudskim pravima.[1] Sloboda izraža-

1 Član 19. Opće deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija; Član 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u nastavku: EKLJP); Član 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima; Član 11. Povelje Evropske unije o temeljnim pravima

vanja misli obuhvata naročito slobodu medija i drugih sredstava javnog informiranja i obavještavanja, slobodu govora i javnog nastupa.[2] EKLJP u članu 10. stav 1. propisuje da svako ima pravo na slobodu izražavanja, koje uključuje slobodu posjedovanja vlastitog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. I Evropski sud za ljudska prava[3] u svojim odlukama daje široko tumačenje prava na slobodu izražavanja, ukazujući pritom na posebnu ulogu medija u pružanju informacija građanima.[4]

Među pravima koja se svrstavaju u kategoriju ljudskih / ličnih prava stoji i pravo na čast i ugled[5], do čije povrede najčešće dolazi uslijed klevete.[6] Kao jedno od temeljnih ljudskih prava, ovo pravo zaštićeno je članom 12. Opće deklaracije o ljudskim pravima. Njime je propisana opća zabrana podvrgavanja bilo koga samovoljnom miješanju u privatni život, porodicu, dom ili prepisku, kao i napadima na čast i ugled, te pravo na pravnu zaštitu protiv takvog miješanja ili napada. Skoro identičnu odredbu sadrži i član 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Zaštita časti i ugleda osigurana je i EKLJP-om, čijim se članom 10. propisuje ograničenje u korištenju slobode izražavanja, između ostalog i radi „zaštite ugleda ili prava drugih".

Imajući u vidu da sloboda izražavanja povlači za sobom odgovarajuće odgovornosti i dužnosti, potrebno je pronalaženje ravnoteže između prava na slobodu izražavanja i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, sadržanog u članu 8. EKLJP-a, kao i drugim dokumentima o ljudskim pravima.[7]

(u nastavku: Povelja EU-a). Ovo pravo normirano je i ustavima svih modernih demokratskih država.

2 „Suština slobode izražavanja je u javnosti, a javnost će postojati ako se ima pravo (i sloboda) da ono što se zna i misli može iskazati, reći drugima." N. Pobrić, Ustavno pravo, Mostar, 2000, str. 421.

3 U nastavku: ESLJP.

4 „Ako mediji ne smiju prekoračiti postavljene okvire, među ostalim 'zbog zaštite ugleda … drugih', njihova dužnost je pružanje informacija i mišljenja od javnog interesa. Ne samo da imaju zadatak širenja takvih informacija i ideja: javnost također ima pravo primanja informacija. U suprotnom je medijima onemogućeno obavljanje njihove vitalne uloge „javnog psa čuvara". *Thorgeirson protiv Islanda*, predstavka br. 13778/88, presuda od 25. juna 1992, §63; „Kažnjavanje novinara koji prenosi izjave drugih u intervjuu ozbiljno umanjuje doprinos medija u raspravi o temama od javnog interesa i ne smije se poduzimati osim ako postoje posebno jaki razlozi da bi se to napravilo", *Jersild protiv Danske*, predstavka br. 15890/89, presuda od 23. septembra1994, § 35.

5 Čast i ugled su dva povezana lična dobra koja čine jedinstven objekt zaštite. Čast predstavlja lični osjećaj moralne vrijednosti i drugih zasluga, intimnu predstavu čovjeka o vlastitoj moralnoj vrijednosti i zaslugama, dok je ugled (dobar glas, reputacija, renome), ona moralna vrijednost koju neki čovjek uživa u društvu, odnosno način na koji tog čovjeka percipira zajednica zbog njegovih moralnih vrijednosti i zasluga.

6 M. Čolaković, L. Bubalo, Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 12/2014, str. 353.

7 Član 12. Opće deklaracije o ljudskim pravima; Član 7. Povelje EU-a normira pravo na privatnost, a član 8. pravo na zaštitu ličnih podataka, koje se u novije vrijeme izdvojilo iz prava na privatnost kao samostalno ljudsko i lično pravo.

Pravo na slobodu izražavanja, pravo na privatnost te pravo na čast i ugled normirani su i u Bosni i Hercegovini, prije svega Ustavom Bosne i Hercegovine,[8] te ustavima i zakonima administrativnih jedinica koje se nalaze u njenom sastavu.

Do prije nekoliko mjeseci Bosna i Hercegovina je pravnu zaštitu od klevete – djela iznošenja ili prenošenja neistinitih činjenica kojim se nanosi šteta ugledu fizičke ili pravne osobe – provodila isključivo u građanskom postupku, po tužbi oklevetane osobe, pri čemu je oštećeni mogao zahtijevati naknadu materijalne i nematerijalne štete. U oba entiteta i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine prije dvadesetak godina usvojeni su posebni zakoni o zaštiti od klevete kojima je ovo djelo dekriminalizirano.

Jedan od motiva dekriminalizacije klevete na području Bosne i Hercegovine bio je smanjenje broja sudskih postupaka protiv novinara i medija za tzv. verbalni delikt. Istraživanja o dvije decenije primjene tri posebna zakona o zaštiti od klevete pokazuju da se broj tužbi za klevetu iznesenu u medijima (protiv novinara / urednika i osnivača medija) tokom godina nije naročito smanjio. Naprotiv, u pojedinim razdobljima (npr. 2015-2016) bio je izuzetno visok.[9]

Usvajanjem izmjena i dopuna Krivičnog zakonika Republike Srpske kleveta je u Bosni i Hercegovini, preciznije – u jednom njenom entitetu, ponovo kriminalizirana. Najava vraćanja klevete u okvire krivičnog zakonodavstva u Republici Srpskoj izazvala je žestoke, većinom kritičke i negativne reakcije javnog mnijenja pa su rasprave članova akademske zajednice, medijskih djelatnika, nevladinih organizacija itd. o predloženim zakonskim rješenjima trajale tokom čitavog razdoblja provođenja postupka zakonske reforme.

U nastavku rada bit će učinjen kritički osvrt na novousvojena rješenja kojima je kleveta u Republici Srpskoj uvrštena kao krivično djelo u odredbe Krivičnog zakonika, uz komparaciju tih rješenja s pravnim uređenjem klevete u pojedinim evropskim zemljama te važećim zakonima o zaštiti od klevete u Bosni i Hercegovini. Pritom će u dijelu koji se odnosi na Bosnu i Hercegovinu najprije biti predstavljeno razdoblje važenja isključivo tri zakona o zaštiti od klevete, a potom recentne izmjene krivičnog zakonodavstva u Republici Srpskoj kojim je kleveta nanovo kriminalizirana.

2. Pravna regulacija klevete

U nacionalnim pravnim sistemima kleveta je sankcionirana na različite načine. U pojedinim zakonodavstvima to je učinjeno normama krivičnog prava, uz

8 Anex I Ustava Bosne i Hercegovine sadrži listu sporazuma o ljudskim pravima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Među njima je i EKLJP te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.

9 Ured ombudsmena Bosne i Hercegovine, Specijalni izvještaj o položaju i slučajevima prijetnji novinarima u Bosni i Hercegovini, 2017, http://ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2017082415202346bos.pdf, pristupljeno: 1. 8. 2023.

istovremeno moguću primjenu građanskopravnih sredstava zaštite, dok je u drugima kleveta dekriminalizirana, pa se povreda osobnih dobara izazvanih ovim činom sankcionira isključivo civilnopravnim sredstvima zaštite.

2. 1. Bosna i Hercegovina

2.1.1. Zakoni o zaštiti od klevete

Donošenjem posebnih zakona o zaštiti o klevete, Bosna i Hercegovina priključila se grupi država u kojima kleveta nije krivično djelo. Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine[10], Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske[11] i Zakon o zaštiti od klevete Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[12] uveli su u pravni sistem Bosne i Hercegovine građanskopravnu odgovornost za klevetu, na mjesto do tada postojeće kaznenopravne. Tri zakonodavca pritom su se rukovodila općeprihvaćenim međunarodnim pravnim standardima te relevantnim stanovištima Europskog suda za ljudska prava.[13]

U ZZKFBiH kleveta je definirana kao „radnja nanošenja štete ugledu fizičke ili pravne osobe iznošenjem ili pronošenjem izražavanja neistinitih činjenica identificiranjem te fizičke ili pravne osobe trećoj osobi".[14] ZZKBD ima gotovo identičnu odredbu, s tim da kao klevetu ne određuje izražavanje neistinitih činjenica, već izražavanje „nečeg neistinitog".[15] Za razliku od navedenih zakona, ZZKRS ne sadrži izričitu definiciju klevete u odredbi kojom su definirani pojedini izrazi upotrijebljeni u njemu. Ipak, do te definicije može se doći na temelju općih odredaba o predmetu zakona te odredbe koja propisuje građanskopravnu odgovornost za klevetu. U skladu s njima, kleveta je „prouzrokovanje štete ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošenjem nečeg neistinitog, identifikacijom tog lica trećem licu".[16]

Kad je riječ o personalnom važenju, tri zakona o kleveti koja vrijede na prostoru Bosne i Hercegovine ne normiraju to pitanje na jednak način. ZZKFBiH i ZZKBD propisuju da je za štetu izazvanu klevetom odgovorna „svaka osoba"[17], dok u posebnoj odredbi uređuju odgovornost za klevetu iznesenu u sredstvima javnog informiranja, imenujući kao odgovorne osobe autora, odgovornog urednika, izdavača, te osobu koja je na drugi način vršila nadzor nad sadržajem tog izražavanja.[18] To znači da navedeni zakoni poznaju odgovornost za svaki oblik klevete, neovisno o „mjestu" gdje je ona učinjena i osobi koja ju je učinila, pri

10 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 59/2002., 19/2003. i 73/2005. (u daljem tekstu: ZZKFBiH).

11 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/01. (u daljem tekstu: ZZKRS).

12 Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 14/03. (u daljem tekstu: ZZKBD).

13 M. Čolaković, L. Bubalo, op. cit., str. 354.

14 Čl. 4. (d) ZZKFBiH.

15 Čl. 4. (d) ZZKBD.

16 Čl. 1, st. 1., čl. 5. st. 1. ZZKRS.

17 Čl. 6. st. 1. ZZKFBiH; čl. 6. st. 1. ZZKBD.

18 Čl. 6. st. 2. ZZKFBiH; čl. 6. st. 2. ZZKBD.

čemu posebnu pažnju posvećuju odgovornosti za klevetu u sredstvima javnog informiranja. Nasuprot tome, iz sadržaja, odnosno jezičkog tumačenja odgovarajuće odredbe ZZKRS-a proizlazi da ovaj zakon normira samo odgovornost za klevetu počinjenu u medijima, jer propisuje da je pasivno legitimirano „svako poslovno sposobno lice... ako je prouzrokovalo štetu u svojstvu autora, urednika ili izdavača izražavanja, ili u svojstvu lica koje je na neki drugi način efikasno kontroliralo sadržaj tog izražavanja, kao i pravno lice koje je objavilo izražavanje".[19] Navedena odredba izaziva dileme u pogledu pasivne legitimacije kako u doktrini, tako i praksi. Pravna teorija smatra da se ZZKRS odnosi isključivo na klevetu nastalu u sredstvima javnog informiranja,[20] dok su stavovi judikature o tom pitanju podvojeni, pa postoje i sudske presude koje su udovoljile zahtjevima za naknadu štete za klevetu na temelju odredaba ZZKRS-a, mada ista nije pričinjena u sredstvima javnog informiranja.[21]

Odgovornost za klevetu, shodno odredbama ZZKFBiH, ZZKRS i ZZKBD temelji se na krivici štetnika, odnosno namjeri ili nepažnji te u tom pogledu među ovim zakonima nema razmimoilaženja.[22]

Budući da odredbe o pasivno legitimiranim osobama za klevetu učinjenu u sredstvima javnog informiranja u sva tri zakona nisu potpuno precizne, u doktrini i praksi raspravlja se i o pitanju ko se sve smatra „autorom" – je li to isključivo novinar koji prenosi nečije izražavanje ili je to i sama ona osoba koja se na različite načine izražava u medijima (npr. davanje intervjua štampanom mediju, snimanje za elektronski medij dok govori ili naknadno prenošenje njenog izražavanja u medijima). U pojedinim slučajevima sudovi su smatrali spornom pasivnu legitimaciju osobe koja je dala izjavu u medijima,[23] dok pravna teorija u vezi s ovim pitanjem ima podijeljene stavove. Jedan dio teorije smatra da u ovakvim situacijama ne postoji odgovornost osobe koja iznosi neistinite tvrdnje,[24] dok drugi takvo poimanje zakona ocjenjuju suviše doslovnim i neodgovarajućim.[25] Imajući u vidu situacije u kojima mediji ne mogu spriječiti klevetničko izražavanje određene osobe u trenutku kada ga prenose, poput emitiranja radio ili TV programa uživo, izvjesno je da odgovornost za klevetu ne bi bilo pravično staviti na teret novinara

19 Čl. 5. st. 1. ZZKRS.

20 Takav stav ima B. Morait. On naglašava da ZZKRS štiti građane od javno učinjene klevete, a na sve ostale slučajeve povrede časti, ugleda i dostojanstva koje su protiv građana učinile druge osobe, a ne mediji, primjenjuju se odredbe ZOO-a. Vidjeti: B. Morait, Zakon o obligacionim odnosima i zaštita prava ličnosti, Pravna riječ, br. 16 (2008), str. 144.; B. Morait, Dekriminalizacija krivičnopravne zaštite prava ličnosti na čast, ugled i dostojanstvo, Pravna riječ, br. 5 (2005), str. 134, 135.

21 Vidjeti detaljnije: M. Čolaković, L. Bubalo, op. cit., str. 357.

22 Čl. 6. st. 3. ZZKFBiH; čl. 6. st. 3. ZZKBD; Čl. 5. st. 2. ZZKRS.

23 Vidjeti detaljnije stavove sudske prakse: M. Čolaković, L. Bubalo, op. cit., str. 357, 358.

24 Z. Krtalić, Zakon o zaštiti od klevete FBiH – komentar zakonskih odredbi i sudska praksa, u: Medicina i mediji, Mostar, 2009, str. 86.

25 M. Srdić, Kleveta u sudskoj praksi, u: Medijsko pravo u Bosni i Hercegovini, ur. M. Halilović, A. Džihana, Sarajevo, 2012, str. 152, 153.

koji razgovara s tom osobom ili urednika medija, premda na to upućuju postojeće zakonske odredbe. Zbog toga je nužna njihova izmjena, u smislu preciznog definiranja pojma novinar, odnosno autor, te obuhvatanja personalnim poljem primjene i osobe koja je dala klevetničku izjavu u sredstvima javnog informiranja.[26]

U pogledu aktivne legitimacije za naknadu štete izazvane klevetom, valja istaći kako je u odredbama ZZKFBiH-a, ZZKRS-a i ZZKBD-a precizno navedeno da ta naknada pripada ne samo fizičkoj nego i pravnoj osobi za povredu njenog ugleda.[27] U tom smislu već su presuđivali i sudovi na području Bosne i Hercegovine, priznajući pravnim osobama naknadu materijalne štete.[28]

2.1.2. Kriminalizacija klevete u Republici Srpskoj

2.1.2.1. Zakonodavna inicijativa i reakcija javnosti

Posljednjim izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske[29], između ostalog, uvedena je Glava XVIIa (Krivična djela protiv časti i ugleda) u okviru koje su propisana nova krivična djela, i to, krivično djelo klevete (čl. 208a), iznošenje ličnih i porodičnih prilika (čl. 208b) i javno izlaganje poruzi zbog pripadnosti određenoj rasi, vjeri ili nacionalnosti (čl. 208v). Ostale odredbe iz Glave XVIIa KZ RS odnose se na razloge isključenja protivpravnosti krivičnih djela protiv časti i ugleda (čl. 208g), krivičnog gonjenja za krivična djela protiv časti i ugleda (čl. 208d) i javno objavljivanje presude za krivična djela protiv časti i ugleda (čl. 208đ).

Samim izmjenama i dopunama KZ RS-a prethodilo je u usvajanje Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske[30] u kojem se u obrazloženju navodi da je „iznošenje neistina, ličnih i porodičnih prilika, izlaganje poruzi određenih kategorija lica prevazišlo svaku normu društveno prihvatljivog ponašanja i na svaki način obezvrijedilo ljudsko dostojanstvo, tjelesni i duhovni integritet, čovjekovu privatnost, kao i lični i porodični život“. U tom smislu, uvođenje krivičnih djela protiv časti i ugleda je adekvatan odgovor na „u praksi prepoznat problem česte zloupotrebe pravne praznine i neodvraćajućih sankcija za ovu negativnu društvenu pojavu, koja za posljedicu ima narušavanje ugleda, ljudskog dostojanstva, te ličnog i porodičnog života“.

U prilog kriminalizaciji klevete i drugih krivičnih djela protiv časti i ugleda navodi se da „krivična zakonodavstva zemalja u okruženju, pa čak i krivična zakonodavstva zemalja Evropske unije propisuju krivična djela protiv ugleda i

26 M. Čolaković, L. Bubalo, op. cit., str. 357.

27 Čl. 1. st. 1, čl. 6. st. 1. ZZKFBiH; čl. 1. st. 1, čl. 6. st. 1. ZZKBD; Čl. 1. st. 1, čl. 5. st. 1. ZKRS.

28 Vidjeti odluku: Vrhovni sud Federacije BiH br. GŽ-22/05 od 15. 3. 2005. godine, navedeno prema: M. Čolaković, L. Bubalo, op. cit., str. 359.

29 Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 64/2017, 104/2018 – odluka US, 15/2021, 89/2021 i 73/2023, u nastavku: KZ RS).

30 Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske (u nastavku: Nacrt Zakona), https://www.paragraf.ba/nacrti-i-prijedlozi/nacrt-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-krivicnog-zakonika-republike-srpske.pdf, pristupljeno: 28. 8. 2023.

časti“. Ovaj argument, iako se na prvi pogled čini osnovanim, zapravo ne uzima u obzir da se pravni sistemi evropskih država razlikuju, pa je apsurdno porediti samo jedan član jednog zakona, bez sprovođenja detaljne analize općih odredaba krivičnog zakona, procesnih zakona, nezavisnosti pravosuđa i mnogo drugih elemenata koji direktno utječu na položaj osumnjičenog, odnosno optuženog lica u krivičnom postupku.

Predlagač se dalje u Nacrtu Zakona poziva na međunarodne dokumente, prvenstveno na EKLJP i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji propisuju pravo na slobodu izražavanja, ali istovremeno dozvoljavaju i ograničenja ove slobode u cilju „zaštite prava i ugleda drugih“. Dodatno, navodi se i član 13. Ustava Republike Srpske[31] koji propisuje da su ljudsko dostojanstvo, tjelesni i duhovni integritet, lični i porodični život nepovredivi, te da u tom smislu, svako lice ima pravo tražiti od drugog lica da poštuje i ne omalovažava njegovo dostojanstvo. Pri tome se u Nacrtu Zakona ne spominju članovi 25. i 26. Ustava Republike Srpske kojima se garantira sloboda misli i opredjeljenja, savjesti i uvjerenja, kao i javnog izražavanja mišljenja, odnosno sloboda štampe i drugih sredstava javnog obavještavanja kao i zabrana cenzure.

Javna rasprava koja je uslijedila uglavnom se polarizirala. Predstavnici medija i civilnog društva isticali su da je zapravo riječ o gušenju slobode govora i izražavanja, odnosno da bi kriminalizacija klevete mogla dovesti do nesagledivih posljedica i zloupotrebe u krivičnom gonjenju i procesuiranju onih koji kritiziraju vlast. S druge strane, predstavnici vlasti uglavnom su naglašavali činjenicu da je kleveta kriminalizirana u većini država Evropske unije.

Konkretni rezultati javne rasprave ogledaju se u odustajanju predlagača od krivičnog djela uvrede, te drastično smanjenje novčane kazne za krivična djela protiv časti i ugleda. Ovo i nije iznenađujuće, jer su predviđene novčane kazne bile toliko visoke (do 100.000,00 KM), da je bilo i više nego očigledno da je na taj način predlagač ostavio manevarski prostor za pravljenje ustupaka u javnoj raspravi.

Međunarodne organizacije su složile da je ponovna kriminalizacija klevete u Republici Srpskoj „korak koji je protivan međunarodnim obavezama Bosne i Hercegovine u oblasti ljudskih prava, te nije u skladu s evropskim putem Bosne i Hercegovine niti sa 14 ključnih prioriteta iz Mišljenja Evropske komisije, posebno povoljnom okruženju za civilno društvo i slobodi izražavanja”.[32] Ove organi-

31 Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 21/1992 - prečišćen tekst, 28/1994 - Amandmani XXVI-XLIII, 8/1996 - Amandmani XLIV-LI, 13/1996 - Amandman LII, 15/1996 - ispr., 16/1996 - Amandman LIII, 21/1996 - Amandmani LIV-LXV, 21/2002 - Amandmani LXVI-XCII, 26/2002 - ispr., 30/2002 - ispr., 31/2002 - Amandmani XCIII-XCVIII, 69/2002 - Amandmani XCIX-CIII, 31/2003 - Amandmani CIV i CV, 98/2003 - Amandmani CVI-CXII, 115/2005 - Amandman CXIV, 117/2005 - Amandmani CXV-CXXI i 48/2011 - Amandman CXXII i "Sl. glasnik BiH", br. 73/2019 - odluka US BiH). https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/ustav-republike-srpske.html, pristupljeno: 28. 8. 2023.

32 Ovo se navodi u zajedničkom saopćenju kojeg potpisuju Ujedinjene nacije (UN), Evropske organizacije za sigurnost i saradnju (OSCE), Vijeće Evrope (VE) i delegacija Evropske unije (EU) u

zacije ističu i da se radi o velikom koraku unazad u zaštiti osnovnih prava, te da se narušava efikasno funkcioniranje demokratije u Republici Srpskoj, jer „tamo gdje postoje krivični zakoni o kleveti, oni rizikuju da budu zloupotrebljeni protiv novinara, branitelja ljudskih prava i drugih aktera civilnog društva za obavljanje svoje legitimne uloge da istražuju i informiraju javnost o pitanjima od javnog interesa, što je od suštinskog značaja za funkcionisanje svakog demokratskog društva". Podsjeća se i na preporuke koje su dali tijela Ujedinjenih nacija, OSCE-a i Vijeća Evrope, kao i mehanizmi za ljudska prava, da umjesto kriminalizacije klevete rade na poboljšanju medijske regulative i zaštite u okviru građanskog prava.

2.1.2.2. Krivično djelo klevete u Krivičnom zakoniku Republike Srpske

Krivično djelo klevete regulirano je članom 208a KZ RS. Osnovni oblik djela čini onaj „ko o drugom licu iznosi ili pronosi nešto neistinito, znajući da je riječ o neistini, identifikujući to lice trećim licima na jasan način, i na taj način pričini štetu ugledu i časti tog lica". Za osnovni oblik djela predviđena je novčana kazna od 1.000,00 do 3.000,00 KM. Radnja učinjenja označena je glagolskim oblikom „iznosi ili prenosi", što može izazvati sumnju je li za učinjenje ovog krivičnog djela dovoljno jednokratno iznošenje ili prenošenje klevetničkog sadržaja ili je za postojanje djela potrebno da se utvrdi višekratno ponavljanje radnje. Premda je u teoriji i praksi prihvaćeno stajalište da je za postojanje krivičnog djela klevete dovoljno poduzimanje jednokratne radnje, smatramo da bi ispravnije rješenje bilo da je zakonodavac koristio glagolski oblik „iznese ili prenese", kao što je to na primjer uradio hrvatski zakonodavac, koji u članu 149. Kaznenog zakona Republike Hrvatske[33] navodi „tko pred drugim za nekoga iznese ili prenese..".

Iznositi znači saopštiti nešto drugome kao lično saznanje ili uvjerenje, stečeno na osnovu ličnog opažanja ili na osnovu izjave treće osobe, a prenositi znači izjaviti nešto o drugome kao tuđe saznanje ili uvjerenje. Dakle, ako se nešto za što se saznalo od treće osobe iznosi kao lično saznanje ili uvjerenje, bez obzira označava li se pritom izvor saznanja, radi se o iznošenju, a kada se to izjavljuje samo kao saznanje treće osobe, radi se o prenošenju.[34] Iznošenje i prenošenje može se ostvariti na različite načine: usmeno, pismeno ili drugim postupcima (gestama), kojim se saopštava svoje ili tuđe uvjerenje.

Sadržaj klevetničke izjave označen je zakonskom formulacijom „nešto neistinito". S obzirom da je „neistina" zapravo eufemizam za laž možemo zaključiti da je sadržaj klevete ništa drugo nego lažna činjenična tvrdnja, odnosno da je riječ o izjavi da neka činjenica postoji, iako ona u stvarnosti ne postoji. Činjenične

BiH, nakon što je Narodna skupština Republike Srpske usvojila izmjene Krivičnog zakonika kojim se ponovo kriminalizira kleveta. https://www.eeas.europa.eu/delegations/bosnia-and-herzegovina/zajedni%C4%8Dka-izjava-un-osce-vije%C4%87a-evrope-i-eu-u-bih-o-izmjenama-krivi%C4%8Dnog-zakona-rs-kojima-se-ponovo_bs?s=219, pristupljeno: 2. 9. 2023.

33 Kazneni zakon Republike Hrvatske („Narodne novine RH" br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21 i 114/22)(u nastavku: KZ RH).

34 P. Novoselac (ur), Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2011, str. 189.

tvrdnje mogu se odnositi na neki događaj ili neko stanje, svojstva, osobine ili odnose neke osobe. Klevetom se tvrdi da je neko nešto učinio, da se nešto dogodilo, da postoji određeni odnos ili stanje. Činjenične tvrdnje mogu se odnositi samo na događaje u prošlosti i sadašnjosti, ali ne i predviđanje događaja u budućnosti. Osim toga, činjenične tvrdnje moraju biti ozbiljne, tako da objektivno kod drugih mogu stvoriti lošu, nepovoljnu sliku za onoga na koga se kleveta odnosi. Neće postojati krivično djelo klevete ako se neistina iznosi u šali ili ako nešto objektivno nije moguće, bez obzira koliko se to ozbiljno prikazuje.

Problem se može pojaviti prilikom utvrđivanje granice između neistinitih činjeničnih tvrdnji i vrijednosnih sudova. ESLJP je odavno ustanovio razliku između činjenica i vrijednosnih mišljenja: „Treba pažljivo razlikovati činjenice i vrijednosne sudove. Činjenice se mogu dokazati, ali istinitost vrijednosnih sudova nije dokaziva ... Kod vrijednosnih mišljenja ovaj zahtjev (za dokazivanje istinitosti) je neizvediv, i time se ujedno narušava sloboda mišljenja".[35] U slučaju da su činjenične tvrdnje i vrijednosni sudovi tako povezani da se vrijednosni sud pojavljuje kao logičan zaključak iza određenih činjenica, treba ispitati koji element prevladava.[36]

Neistinite činjenične tvrdnje treba da se odnose na tačno određeno lice. Zakonodavac u Republici Srpskoj to formuliše „identifikujući to lice....na jasan način". To se odnosi na situacije kada je neko lice poimenično određeno, kao i one situacije kada se ne navodi ime, ali iz sadržaja onoga što se iznosi ili prenosi nedvosmisleno proizlazi na koje lice se odnosi.

Tradicionalno, krivično djelo klevete je krivično djelo apstraktnog ugrožavanja, odnosno neistinita činjenična tvrdnja koja se iznosi ili prenosi prema svom sadržaju i značaju mora biti takva da prema objektivnoj ocjeni može pričiniti štetu ugledu i časti drugoga. To znači da neistinito činjenično tvrđenje u konkretnom slučaju ne mora stvarno i naškoditi časti i ugledu drugoga, dovoljno je da je i postojala takva mogućnost. Tako i KZ RH u članu 149. stav 1. navodi „iznese ili prenese neistinitu činjeničnu tvrdnju koja može škoditi njegovoj časti ili ugledu". Primjećujemo da zakonodavac u Republici Srpskoj prilikom normiranja osnovnog oblika krivičnog djela klevete koristi formulaciju „i na taj način pričini štetu ugledu i časti tog lica" čime zapravo svrstava klevetu u posljedična krivična djela.[37] Posljedica koja se sastoji u pričinjavanju štete ugledu i časti drugog lica je element bića krivičnog djela klevete i njeno nastupanje se u svakom konkretnom slučaju mora utvrditi svim raspoloživim dokazima. Ako nije dokazano nastupanje posljedice, nema ni krivičnog djela.

35 *Lingens protiv Austrije*, presuda od 8. juna1986, Series A no. 103., §46.

36 P. Novoselac, op. cit., str. 190.

37 „Posljedična krivična djela su vrste krivičnih djela čiji zakonski opis njihovog bića pored radnje izvršenja (i drugih okolnosti pod kojima se ona poduzima) obuhvata i određenu posljedicu kao rezultat poduzete radnje izvršenja". Prema: M. N. Simović, D. Jovašević, Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2108, str. 417.

Djelo je dovršeno kada je za ono što se iznosi ili prenosi saznalo „treće lice". To je svako fizičko lice, osim onoga na koga se kleveta odnosi, koje je sposobno da shvati sadržaj i smisao klevetničke izjave. Ako je izjava koja sadrži neistinitu činjeničnu tvrdnju data samo pred oštećenim ili mu je upućena pismeno, tada neće postojati krivično djelo klevete, pa čak ni u slučaju da je oštećeni nekoj trećoj osobi kasnije prenio takvu izjavu.[38]

Pasivni subjekt kod krivičnog djela klevete može biti svako fizičko i pravno lice i drugi kolektiviteti.[39] U pogledu umrlih lica u odredbi člana 208d stav 2. KZ RS predviđeno je da se gonjenje poduzima po prijedlogu bračnog druga ili lica koje je sa umrlim živjelo u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodnika u pravoj liniji, usvojioca, usvojenika, odnosno brata ili sestre umrlog lica. U literaturi je sporno da li se ovom odredbom štiti čast umrlog lica ili čast njegove porodice. Po jednima, pasivni subjekt je umrlo lice i njegova čast i ugled, odnosno brani se stav da se pravo svakog čovjeka u vezi sa poštivanjem dostojanstva njegove ličnosti ne gasi njegovom smrću. Po drugom shvaćanja, ovdje se štite osjećanja drugih lica prema umrlom; učinjenjem djela povređuje se njihovo osjećanje ljubavi i poštovanja prema umrlom, te uspomena na njega.[40]

Učinitelj krivičnog djela klevete može biti svako lice. U pogledu krivnje potreban je umišljaj koji obuhvata svijest učinitelja da svojom radnjom iznosi ili prenosi nešto neistinito, da će neistinita činjenična tvrdnja pričiniti štetu časti i ugledu pasivnog subjekta i da će izjavu razumjeti treće lice pred kojim je izjava dana ili kojoj je upućena. Posebni subjektivni element odnosi se na znanje učinitelja o neistinosti činjenične tvrdnje.

Teži oblik krivičnog djela klevete (stav 2), takozvana „novinarska kleveta" ili „javna kleveta" postoji ako je kleveta učinjena putem štampe, radija, televizije, kompjuterske mreže ili drugih vidova komunikacije, na javnom skupu ili na drugi način, zbog čega je ono postalo dostupno većem broju lica. Kvalifikatorna okolnost kod ovog oblika djela jeste način učinjenja, odnosno da se pri učinjenju krivičnog djela koriste sredstva javnog informiranja i komuniciranja, odnosno javni skup, što rezultira time da se neistinama koje se iznose ili prenose upoznaje neograničeni broj lica. Na taj način je i veća opasnost od nastupanja štetnih posljedica za onoga na koga se kleveta odnosi. Veći broj lica treba tumačiti kao „više lica" prema članu 123. stav. 8. KZ RS, dakle, kao najmanje dva lica, što otvara prostor prilično ekstenzivnom tumačenju. Za ovaj oblik djela predviđena je novčana kazna od 2.000,00 do 5.000,00 KM.

---

38 P. Novoselac, op. cit., str. 191.

39 Najspornije pitanje da li određeni kolektiviteti koji nemaju status pravnog lica mogu biti pasivni subjekt krivičnog djela klevete. Na ovo pitanje pojedini autori odgovaraju potvrdno, ali u jednom restriktivnom smislu, odnosno uz uvjet da su ti kolektiviteti slični pravnom licu, tj. da predstavljaju jednu organizacionu cjelinu koja postoji, obavlja svoju djelatnost i donosi odluke na osnovu pravnih propisa. Kao primjer se uzimaju ne samo fakulteti koji imaju status pravnih lica, nego i oni koji su u sastavu univerziteta i nije im priznato svojstvo pravnog lica. Prema: Z. Stojanović, N. Delić, Krivično pravo – posebni dio, sedmo izmenjeno izdanje, Beograd, 2020, str. 68.

40 Lj. Lazarević, Krivično pravo – posebi dio, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, 1988, str. 264.

Najteži oblik krivičnog djela klevete (stav 3.) određen je težinom posljedica koje su zbog klevete nastale ili mogle nastati. Težina nastale posljedice kao i mogućnost njenog nastupanja se moraju objektivno procjenjivati. Teže posljedice mogu se ogledati npr. u prestanku radnog odnosa, razvodu braka ili napuštanju partnera, velikoj materijalnoj šteti i sl. Naročito teškom posljedicom smatralo bi se i kada oštećeni zbog klevete pokuša ili izvrši samoubistvo.[41] S obzirom da je ovaj oblik klevete kvalificiran nastupanjem teže posljedice, odnosno mogućnošću njenog nastupanja, za njegovo postojanje potrebno je da između teže posljedice i onoga što se iznosi ili prenosi postoji uzročna veza. Za ovaj oblik djela predviđena je novčana kazna od 3.000,00 do 6.000,00 KM.

Presuda kojom je oglašen krivim učinitelj krivičnog djela protiv časti i ugleda izvršenog putem štampe, radija, televizije, kompjuterskog sistema ili kompjuterske mreže ili drugog sredstva javnog informiranja ili komunikacije bit će u cijelosti ili djelimično objavljena o trošku učinioca (čl. 208đ st. 1. KZ RS). Sud će u presudi odrediti način njenog objavljivanja, pri čemu će, uvijek kada je to moguće, odrediti da to bude u istom sredstvu javnog informiranja ili komunikacije u kojem je krivično djelo učinjeno, istog formata i trajanja u odnosu na radnju izvršenja djela (čl. 208đ st. 2. KZ RS). Javno objavljivanje presude nije krivičnopravna sankcija, već specifična mjera „moralne satisfakcije" oštećenog zbog učinjenog kvalificiranog oblika krivičnog djela klevete.[42] Javnim objavljivanjem presude djelimično se neutraliziraju štetne posljedice koje proizlaze iz učinjenja krivičnog djela klevete, odnosno ostvaruju se ciljevi generalne i specijalne prevencije. Primjećujemo da je javno objavljivanje presude obligatorno i nije potreban zahtjev oštećenog, što ostavlja prostora za sumnju da je riječ o stigmatizirajućem kažnjavanju, usmjerenom ka novinaru kao pojedincu ili medijskoj kući za koju novinar radi.

Nema krivičnog djela klevete ako se radi o iznošenju nečeg neistinitog u naučnom, stručnom, književnom ili umjetničkom djelu, u vršenju dužnosti propisane zakonom, novinarskog poziva, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti ili odbrani nekog prava, ako iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti proizlazi da to nije učinjeno u namjeri omalovažavanja, ili ako lice dokaže istinitost svog tvrđenja, ili da je imalo osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosilo ili prenosilo (čl. 208g KZ RS). Moguće je da budu ostvarena sva obilježja bića krivičnog djela klevete, ali da protivpravnost bude isključena iz prethodno navedenih razloga. Riječ je posebnim zakonskim uvjetima koji preko isključenja protivpravnosti isključuju postojanje krivičnog djela.

Prvi zakonski uvjet, koji se u literaturi naziva još i „zaštita opravdanih interesa", obuhvata slučajeve u kojima se prilikom obavljanja određenih djelatnosti zadire u pravo na čast i ugled. Praktično su ipak najvažnije situacije u kojima dolazi do isključenja protivpravnosti u obavljanju novinarskog poziva. U vezi s

41 Ibid, str. 274.

42 P. Novoselac, op. cit., str. 185.

dokazivanjem opravdanog razloga zbog kojeg je novinar povjerovao u istinitost sadržaja koji je iznosio, potrebno je postaviti čvrste kriterije u pogledu provjeravanja informacija. Isključenje protivpravnosti nikada se ne bi trebalo odnositi na svjesno iznošenje ili prenošenje neistine. U tom smislu za ispunjenje ovog zakonskog uvjeta, pored zaštite opravdanih interesa potrebno je da iz načina izražavanja ili drugih okolnosti proizlazi da to nije učinjeno u namjeri omalovažavanja.

Drugi zakonski uvjet za isključenje protivpravnosti predviđa da lice dokaže istinitost svog tvrđenja, odnosno da dokaže istinitost činjenične tvrdnje. Neistinitost onoga što se iznosi ili prenosi je obilježje krivičnog djela klevete i mora se utvrđivati u svakom konkretnom slučaju. Pri tome je teret dokazivanja (lat. *onus probandi*) na tužiocu, a u slučaju sumnje u pogledu činjenica koje čine obilježja krivičnog djela sud će donijeti presudu koja je povoljnija za optuženog (lat. *in dubio pro reo*). Zato ne možemo prihvatiti stajalište da kod ovog krivičnog djela teret dokazivanja leži na osumnjičenom, odnosno optuženom. Zakonsku odredbu „ako lice dokaže istinitost svog tvrđenja" treba tumačiti na način da osumnjičeni, odnosno optuženi „može" dokazivati istinitost svoje tvrdnje, i to je svakako u njegovom interesu. U slučaju da ne dokaže istinitost svoga tvrđenja, ne može se automatski izvesti zaključak da je ono što se iznosi ili prenosi neistinito.

Konačno, treći zakonski uvjet predviđa isključenje protivpravnosti ako je lice koje iznosi ili prenosi neistinite činjenične tvrdnje „imalo osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosilo ili pronosilo". Ovdje se zapravo radi o neotklonjivoj stvarnoj zabludi iz člana 35. st. 1. KZ RS prema kojem nije krivično odgovoran učinitelj koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije bio svjestan nekog njegovog zakonskog obilježja ili koji je pogrešno smatrao da postoje okolnosti prema kojima bi, da su one stvarno postojale, to djelo bilo dozvoljeno. Ako je učinitelj bio u otklonjivoj zabludi, odnosno ako je uslijed svoga nehata vjerovao u istinitost onoga što je tvrdio, odgovaraće za klevetu.

Krivično gonjenje za klevetu poduzima se po prijedlogu oštećenog (čl. 208d st. 1. KZ RS). Prema rješenjima iz Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske[43] radi se o krivičnom djelu za koje tužilac može poduzeti krivično gonjenje samo na osnovu prijedloga oštećenog (čl. 16. ZKP RS). Ovaj prijedlog oštećeni podnosi nadležnom tužiocu u prekluzivnom roku od tri mjeseca od dana kada je oštećeni saznao za krivično djelo i izvršioca krivičnog djela (čl. 46g st. 1. i 2. ZKP RS). Ako je oštećeni podnio prijavu ili prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku, smatra se da je time podnio i prijedlog za krivično gonjenje (čl. 46g st. 3. ZKP RS). U situacijama kada je krivičnim djelom oštećeno više lica, krivično gonjenje će se poduzeti, odnosno nastaviti po prijedlogu bilo kog oštećenog (čl. 46g st. 4. ZKP RS). Pod određenim uvjetima (odustajanje tužioca od optužnice nakon njenog potvrđivanja) oštećeni može sam da preuzme krivično gonjenje (čl. 46v ZKP RS).

43 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS" br. 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021, u nastavku: ZKP RS).

Mnogo je spornih pitanja u vezi s kriminalizacijom klevete u KZ RS-u. Jedno od ključnih, a o kojem se malo ili nikako ne raspravlja, jeste na koga se ova zakonska odredba odnosi, tj. ko su potencijalni učinitelji krivičnog djela klevete. Prema pravilima o prostornom važenju krivičnih zakona, primarni kriterij jeste teritorijalni princip, odnosno princip prema kojem se krivični zakon primjenjuje na svakog ko na teritoriji njegovog važenja učini krivično djelo. Tako i član 10. stav 1. KZ RS (prostorno važenje krivičnog zakonodavstva) propisuje da „krivično zakonodavstvo Republike Srpske važi za svakog ko na njenom teritoriju učini krivično djelo". Prema tome, kod prostornog važenja krivičnog zakona radi se o pitanju važenja krivičnog zakona s obzirom na mjesto učinjenja krivičnog djela. Budući da je prema teoriji ubikviteta, a koju je prihvatio i zakonodavac u Republici Srpskoj, mjesto učinjenja krivičnog djela mjesto gdje je učinitelj radio ili je bio dužan da radi, tako i mjesto gdje je posljedica u potpunosti ili djelimično nastupila (čl. 20. st. 1. KZ RS), možemo zaključiti da to može biti svako mjesto u Bosni i Hercegovini, ali i izvan nje. Primjera radi, ako neki novinar iz Federacije Bosne i Hercegovine objavi tekst u kojem iznosi nešto neistinito protiv nekog političara iz Republike Srpske, on može krivično odgovarati za klevetu. S obzirom na to da je radnja učinjenja krivičnog djela klevete preduzeta u jednom dijelu države, a posljedica djela nastupila u drugom dijelu države, nema prepreke da neki od osnovnih sudova u Republici Srpskoj, u skladu s pravilima o mjesnoj nadležnosti, bude nadležan u konkretnom slučaju. U skladu s navedenim, možemo zaključiti da je kriminalizacijom klevete u okviru KZ RS-a ona zapravo kriminalizirana u cijeloj Bosni i Hercegovini, pod uvjetom da se mjesto gdje je radnja učinjenja preduzeta ili da se mjesto gdje je posljedica u potpunosti ili djelimično nastupila nalazi na teritoriji entiteta Republika Srpska.

Imajući u vidu da se kriminalizacijom klevete u Republici Srpskoj sada pravna zaštita časti i ugleda ostvaruje primjenom zakonskih odredaba kako građanskog, tako i krivičnog prava, postavlja se pitanje da li se ovi oblici međusobno isključuju. Odgovor na ovo pitanje u najvećoj mjeri zavisi od oštećenog, odnosno od toga hoće li odlučiti da pokrene krivični postupak ili podnese tužbu za naknadu štete u građanskom postupku ili će pak, svoja prava ostvarivati na oba načina. Jedna od mogućnosti je svakako i podnošenje imovinskopravnog zahtjeva u okviru krivičnog postupka, u kojem će sud raspravljati i o naknadi štete povodom učinjenog krivičnog djela klevete, pod uvjetom da se time ne bi znatno odugovlačio krivični postupak (čl. 103. st. 1. ZKP RS). Treba napomenuti i to da se na podnošenje krivične prijave ne plaća taksa, dok se na tužbu za klevetu u građanskom postupku plaća taksa, a onaj ko izgubi spor plaća i sudske troškove i troškove suprotne strane. U krivičnom postupku podnosilac prijave ne plaća ništa, bez obzira na ishod krivičnog postupka. To bi *pro futuro* mogao biti dodatni argument zbog kojeg će podnositelji prijave za klevetu primarno posezati za krivičnopravnim sredstvom zaštite.

2.2. Evropske zemlje (uporednopravni pristup)

Analiza uporednopravnog pristupa kleveti u državama na tlu Evrope pokazuje da je u većini država kleveta još uvijek normirana kao krivično djelo, za koje se krivični postupak pokreće na inicijativu oštećenog ili u određenim slučajevima, po službenoj dužnosti. U tri od 21 države, za klevetu, kao jedno od krivičnih djela protiv časti i ugleda, ne može biti izrečena kazna zatvora, već isključivo novčana kazna,[44] dok je u preostalim državama moguće izreći kaznu zatvora isključivo ili paralelno s novčanom kaznom[45], odnosno kao zamjenu jedne kazne drugom.[46] Hoće li biti izrečena kazna zatvora zavisi od „težine" klevete ili okolnosti pod kojima su neistinite činjenične tvrdnje iznesene.[47] Otežavajućim okolnostima redovno se smatra počinjenje klevete javno, odnosno u sredstvima javnog informiranja.[48]

U pojedinim državama kazne za klevetu su strože ako su učinitelji klevete državni funkcioneri ili ako su oni žrtve takvog djela, pri čemu su oklevetani u obavljanju svoje dužnosti, dok se u drugim državama djela protiv časti i ugleda pričinjena protiv državnih funkcionera sankcionirana manje strogim sankcijama.[49] Osim toga, posebno strogo tretira se kleveta učinjena prema osobi ili grupi ljudi na temelju njihove etničke ili rasne pripadnosti, vjerskog ili rodnog identiteta, invaliditeta, seksualne orijentacije itd.[50]

Trend dekriminalizacije klevete, kojem se Bosna i Hercegovina priključila među prvim državama u Evropi, prihvaćen je u još nekim evropskim državama: Velikoj Britaniji, Irskoj, Cipru, Estoniji, Gruziji, Moldaviji, Ukrajini, Rusiji, Malti, Rumuniji, Sjevernoj Makedoniji, Crnoj Gori i Srbiji. U ovim državama kleveta je tretirana kao prekršaj i sankcionirana u građanskopravnom postupku koji se pokreće na zahtjev oštećene osobe.[51]

---

44 To su Hrvatska, Bugarska i Letonija. Vidjeti: Skupština Crne Gore, Parlamentarni institut, Istraživački centar, Zakonodavno uređenje pitanja klevete, Podgorica, 2022, str. 4, https://api.skupstina.me/media/files/1644399543-zakonodavno-uredenje-pitanja-klevete.pdf, pristupljeno: 10. 12. 2022.

45 Takav je slučaj u belgijskom i luksemburškom zakonodavstvu, gdje se za klevetu izriču kazna zatvora i novčana kazna. Vidjeti detaljnije: Ibid, str. 7, 16.

46 Primjera radi, u Austriji je moguće odmjeriti kaznu zatvora kao zamjensku kaznu, ako je novčanu kaznu nemoguće naplatiti. Vidjeti: Ibid, str. 6.

47 U Finskoj je za klevetu propisana novčana kazna, ali se za „tešku klevetu" koja oštećenom prouzrokuje značajnu patnju ili naročito veliku štetu može izreći i kazna zatvora. Vidjeti: Ibid, str. 9.

48 Ibid, str. 4, 5.

49 Ibid, str. 5.

50 Kao primjer može poslužiti belgijski kazneni zakonik, u kojem je minimalnu kaznu za klevetu moguće udvostručiti ako je motivirana mržnjom ili neprijateljstvom prema određenoj grupi ljudi na temelju njihove rasne pripadnosti, boje kože, etniciteta itd. U Francuskoj je zakonskim promjenama učinjenim prije 15-ak godina eliminirana kazna zatvora za sve slučajeve klevete, osim onih koje se temelje na rasnim i drugim karakteristikama osobe ili grupe osoba. Vidjeti detaljnije: Ibid, str. 5, 7. i 10.

51 Ibid, str. 4.

Kad su u pitanju države nasljednice nekadašnje SFRJ, zanimljivo je komparirati njihov pristup sankcioniranju klevete u odnosu na rješenja u bosanskohercegovačkom pravu. Kako je već navedeno, taj pristup u svim ovim državama nije istovjetan. U Hrvatskoj i Sloveniji kleveta je normirana kao krivično djelo, s tim što je u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu za nju propisana isključivo novčana kazna,[52] dok je u Sloveniji moguće izreći novčanu kaznu ili kaznu zatvora.[53] Strože je u obje zemlje sankcionirana kleveta učinjena putem štampe, radija ili televizije, kao i računarskih sistema i društvenih mreža te na javnim skupovima.[54] U Hrvatskoj se krivični postupak za djela protiv časti i ugleda pokreće na temelju privatne tužbe.[55]

Za razliku od navedenih država, Sjeverna Makedonija, Crna Gora i Srbija uređuju građanskopravnu odgovornost za klevetu. Slično kao Bosna i Hercegovina, Sjeverna Makedonija donijela je poseban zakon kojim je normirana odgovornost za klevetu. To je Zakon o građanskoj odgovornosti za uvredu i klevetu iz 2012. Njime je propisano pravo na naknadu štete za uvredu i klevetu. Ova naknada ostvaruje se u postupku po tužbi za utvrđivanje odgovornosti i naknadu štete koju podnosi oštećena fizička ili pravna osoba u zakonom propisanom roku. Oštećeni može ostvariti naknadu materijalne i nematerijalne štete.[56]

Srbija je dekriminalizirala klevetu izmjenama krivičnog zakonodavstva 2012, ali je zadržala uvredu kao kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora ili novčana kazna.[57] U doktrini se iznose brojni argumenti protiv izbacivanja klevete iz krivičnog zakonodavstva te navode prijedlozi za kvalitetnije izmjene odredbi o kleveti kao krivičnog djela.[58]

Kleveta i uvreda su u Crnoj Gori dekriminalizirane 2011. Naknada štete zbog povrede časti i ugleda izazvane klevetom i uvredom moguća je na temelju Zakona o medijima iz 2020.[59] i Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) iz 2008.[60] Prem-

52 Jedini izuzetak je djelo javnog izvrgavanja poruzi, preziru ili grubom omalovažavanju Republike Hrvatske i njenih simbola, kao i stranih država te pojedinih međunarodnih organizacija i institucija, za koje je propisana kazna zatvora. Vidjeti detaljnije: Ibid, str. 13.

53 Ibid, str. 22, 23.

54 Ibid, str. 13, 23.

55 Ibid, str. 13.

56 Ibid, str. 20, 21.

57 Ibid, str. 24.

58 N. Mrvić-Petrović, Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled, Strani pravni život, br. 2, 2013, str. 43-52.

59 Zakonom su detaljno uređeni pravo na ispravku i odgovor svake osobe na koju se odnosi netačna informacija iznesena u medijima, način objavljivanja ispravke i odgovora, vremenski okvir za njihovo objavljivanje, te je propisana novčana kazna za nepoštivanje ovog prava. Osim toga, navedenim zakonom je normiran i način pokretanja sudskog postupka u cilju zaštite ovog prava. Vidjeti: M. Camović-Veličković, B. Laković-Konatar, Činjenicama protiv tužbi – deset godina od dekriminalizacije klevete u Crnoj Gori, Analiza sudskih postupaka zbog povrede časti i ugleda u medijima 2011-2020, Podgorica, 2021, str. 6, https://safejournalists.net/wp-content/uploads/2021/02/MNE-final-compressed.pdf, pristupljeno: 10. 12. 2022.

60 ZOO propisuje dužnost one osobe koja drugome povrijedi čast, iznosi ili prenosi neistinite navode o drugoj osobi, znajući da su ti navodi neistiniti, te koja mu na taj način prouzrokuje

da se u crnogorskoj javnosti često čuju oštre kritike da je dekriminalizacija klevete proizvela kontraefekte, jer je time u ogromnoj mjeri povećana zloupotreba prava na slobodu govora, pa bi bilo nužno klevetu i uvredu ponovo inkriminirati,[61] ima i sasvim suprotnih gledišta koja potiču od medijskih djelatnika. Oni smatraju da je dekriminalizacija klevete bila „veliki iskorak u smislu slobode medija u Crnoj Gori i olakšanje novinarkama i novinarima da rade svoj posao bez straha da će završiti u zatvoru". Također ističu kako je podatak da je u razdoblju 10 godina od dekriminalizacije klevete u Crnoj Gori podnijeto više od 200 tužbi protiv medija i novinara najbolji argument u prilog onima koji zagovaraju dekriminalizaciju klevete te tvrde „da krivična odgovornost nije jedina korektivna mjera kojom se mogu kazniti poslenici javne riječi za neprofesionalan rad".[62]

3. Zaključak

Pravna zaštita časti i ugleda usko je povezana s pitanjem slobode izražavanja. Pojedina nacionalna zakonodavstva različito pristupaju uspostavljanju adekvatnog balansa između ovih prava, tako da je u nekima od njih propisana isključivo građanskopravna, a u drugima kombinacija građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti za povredu časti i ugleda.

Donošenjem izmjena i dopuna Krivičnog zakonika Republike Srpske, Bosna i Hercegovina je iz grupe zemalja u kojoj je kleveta bila sankcionirana isključivo u građanskom postupku prešla u grupu zemalja u kojima je kleveta sankcionirana i odredbama krivičnog zakonodavstva. Premda su odredbe o krivičnopravnoj odgovornosti za klevetu sadržane u krivičnom zakonodavstvu samo jednog entiteta, njihovim tumačenjem dolazi se do zaključka da je ona time kriminalizirana u cijeloj Bosni i Hercegovini, jer za klevetu mogu odgovarati i učinitelji iz Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ako se ispune uvjeti vezani za mjesto poduzimanja radnje učinjenja djela ili mjesto nastupanja njenih posljedica.

Kako je već ranije navedeno, u obrazloženju Nacrta Zakona istaknuto je da je iznošenje neistina kojima se povređuje čast i ugled drugih lica prevazišlo svaku normu društveno prihvatljivog ponašanja. To je bio i jedan od najjačih argumenata u prilog ponovnoj kriminalizaciji klevete u Republici Srpskoj.

Smatramo da kriminalizacija klevete nije prihvatljiva u demokratskom društvu, pogotovo ne u tako demokratski krhkom kakvo je bosanskohercegovačko, jer u Bosni i Hercegovini, nažalost, ne postoji snažno i nezavisno pravosuđe. S

materijalnu štetu, da mu tu štetu i naknadi. Međutim, takvu odgovornost nema ona osoba koja je sačinila neistinito saopštenje o drugome, ne znajući da je ono neistinito. Vidjeti detaljnije: Ibid.

61 Portal Analitika, "Adžić: Grom je pukao u javni diskurs Crne Gore od kad je kleveta dekriminalizovana", https://www.portalanalitika.me/clanak/adzic-grom-je-pukao-u-javni-diskurs-crne-gore-od-kad-je-kleveta-dekriminalizovana, pristup 10. 12. 2022.

62 M. Camović-Veličković, B. Laković-Konatar, str. 4.

razlogom vlada zabrinutost i nepovjerenje javnosti i medija da će neefikasno pravosuđe, u dobroj mjeri diskreditovano uslijed političkih utjecaja, postati oružje u rukama političkih elita protiv njihovih kritičara i neistomišljenika. Umjesto prijeko potrebnog napretka u borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala, čime bi povratili integritet i zaslužili povjerenje građana, tužilaštva će svoje resurse trošiti na procesuiranje klevete. Opravdani su i strahovi novinara, ne samo zbog vrste i visine predviđenih kazni za krivično djelo klevete, već i sva druga ograničenja slobode i miješanja države kao što su zabrana napuštanja prebivališta, pritvor, mjera bezbjednosti, zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, pravne posljedica osude, kaznena evidencija i dr.

Vrijeme će pokazati je li kriminalizacija klevete u Republici Srpskoj bilo ishitreno rješenje, koje će dovesti do brojnih zloupotreba u praksi, gašenju medijskih sloboda, cenzure i autocenzure ili će, naprotiv, ono utjecati na razvoj odgovornog novinarstva i stvarati takav društveni ambijent da se novinari rijetko ili nikako ne pojavljuju u ulozi osumnjičenog, odnosno optuženog. S obzirom na nepostojanje tužilačke i sudske prakse u procesuiranju krivičnog djela klevete u prethodnom periodu, kao i nedovoljno precizne odredbe krivičnog djela klevete u KZ RS-u, pred tužilaštva i sudove postavljen je ozbiljan zadatak u pravcu procesuiranja, dokazivanja i presuđivanja ovog krivičnog djela.

Literatura:

Camović-Veličković, M., Laković-Konatar, B., Činjenicama protiv tužbi – deset godina od dekriminalizacije klevete u Crnoj Gori. Podgorica, 2021. https://safejournalists.net/wp-content/uploads/2021/02/MNE-final-compressed.pdf

Čolaković, M., Bubalo, L., Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine, u: Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 12, Mostar, 2014.

Lazarević, Lj., Krivično pravo – posebi dio, treće izmjenjeno i dopunjeno izdanje, 1988.

Morait, B., Dekriminalizacija krivičnopravne zaštite prava ličnosti na čast, ugled i dostojanstvo, Pravna riječ, br. 5, 2005.

Morait, B., Zakon o obligacionim odnosima i zaštita prava ličnosti, Pravna riječ, br. 16, 2008.

Mrvić-Petrović, N., Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled, Strani pravni život, 2013.

Novoselac, P. (ur), Posebni dio kaznenog prava, Zagreb, 2011.

Pobrić, N., Ustavno pravo, Mostar, 2000.

Portal Analitika, **"**Adžić: Grom je pukao u javni diskurs Crne Gore od kad je kleveta dekriminalizovana**",** https://www.portalanalitika.me/clanak/adzic-grom-je-pukao-u-javni-diskurs-crne-gore-od-kad-je-kleveta-dekriminalizovana

Simović, M. N., Jovašević, D., Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2108.

Skupština Crne Gore, Parlamentarni institut, Istraživački centar, Zakonodavno uređenje pitanja klevete, Podgorica, 2022.

Srdić, M., Kleveta u sudskoj praksi, u: Medijsko pravo u Bosni i Hercegovini, ur. Halilović, M., Džihana, A., Sarajevo, 2012.

Stojanović, Z., Delić, N., Krivično pravo – posebni dio, sedmo izmenjeno izdanje, Beograd, 2020.

Denis Pajić, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Maja Čolaković, Ph.D., full professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

CRIMINALIZATION OF DEFAMATION IN THE REPUBLIC OF SRPSKA: LIMITATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION?

Abstract: Until the recent adoption of amendments to the Criminal Code of the Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina belonged to the group of countries in which defamation was not sanctioned by the provisions of the criminal legislation, but the legal responsibility for this offense was determined exclusively in civil proceedings, following the lawsuit of the defamed person. The only sanction for the violation of reputation, honor and other personal rights by presenting and transmitting untrue facts was compensation for damages.

In most European countries, defamation is criminalized, and depending on the country, criminal proceedings are initiated at the initiative of the injured person or, in certain cases, ex officio. Sanctions, again depending on the regulation in the individual country, are imprisonment and a fine. In countries that have decriminalized defamation, it is treated as a misdemeanor and sanctioned in civil proceedings initiated at the request of the injured person.

The latest amendments to the Criminal Code of the Republika Srpska in the new chapter standardize criminal offenses against honor and reputation, including defamation. The prescribed sanction for this criminal offense is a fine. The aforementioned provisions caused numerous negative reactions from the public, especially the media, as well as discussions among legal theorists and practitioners.

In the paper, the authors provide a comparative legal overview of the regulation of defamation in European countries, the current laws on protection against defamation in Bosnia and Herzegovina, and a critical review of new solutions in the Criminal Code of the Republic of Srpska.

Keywords: criminal offense, honor and reputation, human rights, media.

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Fatima Mahmutćehajić, redovna profesorica
Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu

Dr. sc. Vedad Silajdžić, redovni profesor
Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu

NUŽNE REFORME KOMPANIJSKOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI: PUT PREMA PUNOPRAVNOM ČLANSTVU U EVROPSKU UNIJU

Sažetak: Nakon podnošenja zahtjeva za članstvo u EU u februaru 2016., Bosna i Hercegovina mora ispuniti 14 ključnih prioriteta navedenih u Mišljenju Komisije (SWD(2019) 222 final, COM(2019) 261 final) iz maja 2019. koji pokrivaju demokraciju/funkcionalnost, vladavinu prava, temeljna prava i reformu javne uprave. Ovo je potrebno kako bi Komisija preporučila otvaranje pristupnih pregovora s Bosnom i Hercegovinom u EU. Na temelju zaključaka Vijeća EU-a iz decembra 2019., Komisija usmjerava svoje godišnje izvještaje na provedbu 14 ključnih prioriteta Bosne i Hercegovine. U junu 2022. Evropsko vijeće izrazilo je spremnost da Bosni i Hercegovini dodijeli status zemlje kandidata te je u tu svrhu pozvalo Komisiju da izvijesti o provedbi 14 ključnih prioriteta navedenih u njegovom mišljenju s posebnim osvrtom na one koji čine značajan niz reformi kako bi se Evropsko vijeće vratilo na odluku o tom pitanju. Komisija će nastaviti pratiti provedbu 14 ključnih prioriteta Bosne i Hercegovine i izvještavati na temelju daljnjeg napretka na terenu (SWD(2022) 336 final) U području kompanijskog prava (Poglavlje 6) Bosna i Hercegovina je u ograničenoj mjeri usklađena s pravnom stečevinom EU (*aquis*). Cilj ovog rada je prikazati koji su to nužni i očekivani reformski procesi u području kompanijskog prava u Bosni i Hercegovini, te koja su to moguća *de lege ferenda* rješenja.

Ključne riječi: kompanijsko pravo, bolja regulativa, EU aquis

1. Uvod

Ocrtavajući smjer evropske budućnosti, u svom govoru o stanju Unije 13. septembra 2023., predsjednica Evropske komisije Ursula von der Leyen istaknula je glavne prioritete i vodeće inicijative za nadolazeću godinu, nadovezujući se na uspjehe i postignuća Evropske unije prošlih godina.[1]

"Treći izazov je za evropska privredna društva pronaći način za olakšanje poslovanja. Mala društva nemaju kapaciteta za borbu sa složenom administracijom, a usporavaju ih i predugi postupci. To često znači da postižu manje jer

1 European Commission, State of the Union 2023 https://state-of-the-union.ec.europa.eu/index_en

nemaju dovoljno vremena i zato propuštaju prilike za rast. Stoga ćemo do kraja godine imenovati izaslanika EU za malo i srednje poduzetništvo, koji će odgovarati direktno meni. Želimo direktno od malih i srednjih preduzeća saznati šta su im svakodnevni problemi. Zato neovisni odbor za svaki novi zakonodavni akt provodi provjeru konkurentnosti. Naredni mjesec ćemo iznijeti prve zakonodavne prijedloge za smanjenje obaveza izvještavanja na evropskoj razini za 25%. (...) to je zajednički pothvat svih evropskih institucija. (...) Vrijeme je da olakšamo poslovanje u Evropi!" istakla je, između ostalog, u svome obraćanju predsjednica von der Leyen[2].

Tri glavna stuba vladavine prava su pravda, bolji pristup pravdi i podrška ekonomskom rastu, što je u skladu sa zahtjevima za proces pridruživanja EU. U ovom procesu, od Bosne i Hercegovine se naročito zahtijeva da ispuni specifične preduvjete, kako je to i jasno navedeno u Izvještaju Evropske komisije.[3]

Cilj ovog rada je pokazati koje su to nužne reforme kompanijskog prava u Bosni i Hercegovini, na putu prema punopravnom članstvu u Evropskoj uniji. Ovo može funkcionisati samo ako svi sudionici i donositelji odluka budu svjesni da su reformski procesi zajednička obaveza svih nivoa vlasti Bosne i Hercegovine. Rad je struktuiran na sljedeći način: Odjeljak 2 iznosi osnovne zahtjeve u području kompanijskog prava - reforme na nivou EU. Odjeljak 3 predstavlja prikaz konkretnih obaveza koje bosanskohercegovačke vlasti moraju poduzeti u ovom području. Kreiranje boljeg poslovnog okruženja kao prioritetna obaveza i odgovornost vlada predstavljeno je u Odjeljku 4. Konačno, odjeljak 5 je pregled zaključnih razmatranja.

2. Kompanijsko pravo u Evropskoj uniji

Regulativa Evropske unije o kompanijskom pravu, računovodstvu i reviziji temelji se na članu 50. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije, koji je i osnova glavnih evropskih zakona za navedena područja.[4] Postoji opća dužnost institucija Evropske unije da djeluju u cilju postizanja sveobuhvatnih ciljeva Europske unije određenih u članu 1(1) i 3(6) Ugovora.[5] Neodrživost poslovnih aktivnosti u Evropi i diljem globalnih lanaca vrijednosti predstavlja prijetnju postizanju sveobuhvatnih ciljeva, kako navedenih u Ugovorima tako i onih koji proizlaze iz internacionalnih političkih obaveza kako je navedeno u Ciljevima održivog razvoja

2 2023 State of the Union Address by President von der Leyen https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/2023-state-union-address-president-von-der-leyen-2023-09-13_en

3 *SWD(2022) 336 final* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0336

4 Vidjeti više u: Sjåfjell, B. (2021) Reforming EU Company Law to Secure the Future of European Business. European Company and Financial Law Review, Vol. 18 (Issue 2), pp. 190-217. https://doi.org/10.1515/ecfr-2021-0009

5 Član 1(1) i 3(6) UFEU.

(SDG)[6] i Pariškom sporazumu[7]. Suočavanje s prekograničnim prijetnjama zahtijeva sveobuhvatno djelovanje na razini Evropske unije, kako to i ističe Sjåfjell "poslovanje u cjelini pokretač je trenutne konvergencije kriza i rasprava o tome kako promicati održivo poslovanje"[8], pa su pitanja o poslovanju visoko na dnevnom redu Europske unije.

Evropsko kompanijsko pravo djelomično je kodificirano Direktivom (EU)2017/1132 u pogledu određenih aspekata prava društava, a u državama članicama i dalje su na snazi različiti zakoni o privrednim društvima koji se s vremena na vrijeme izmjenjuju kako bi se uskladili s direktivama i uredbama Evropske unije[9]. Poboljšanje poslovnog okruženja u Evropskoj uniji je kontinuirani proces koji uključuje savremen i efikasan okvir za kompanijsko pravo te korporativno upravljanje za evropska društva, ulagače i zaposlenike.[10]

Efikasnim okvirom za korporativno upravljanje stvara se pozitivno poslovno okruženje na unutrašnjem tržištu Evropske unije.[11] Cilj usklađivanja kompanijskog prava jest da se potakne ostvarenje slobode poslovnog nastana (glava IV. poglavlje 2. Ugovor o funkcioniranju Evropske unije[12]) i da se provede temeljno pravo utvrđeno članom 16. Povelje Evropske unije o temeljnim pravima, odnosno sloboda preduzetništva, u okvirima člana 17. Povelje (pravo na vlasništvo) (Zaštita temljnih prava u Uniji 4.1.2)[13].

Članom 49. stav 2. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije zajamčeno je pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti u svojstvu samozaposlene osobe te pravo osnivanja preduzeća, naročito privrednih društava, i upravljanja njima (Sloboda poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga 2.1.4)[14]. Svrha propisa Evropske unije u tom području je omogućiti poslovnim subjektima poslovni nastan bilo

6 Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development https://sdgs.un.org/goals

7 The Paris Agreement https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement

8 Vidjeti više u: Sjåfjell, B. (2021) Reforming EU Company Law to Secure the Future of European Business. European Company and Financial Law Review, Vol. 18 (Issue 2), pp. 190-217. https://doi.org/10.1515/ecfr-2021-0009

9 Vidjeti više u: Gerner-Beuerle, C. and Schillig, M.A., 2019. *Comparative company law*. Oxford University Press.

10 Vidjeti više u: Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Silajdžić, V. i Mahmutćehajić, F. (2021) Poslovno pravo: uvod u pravo, osnovi obligacija, privredna društva i poslovna etika Sarajevo: Ekonomski fakultet u Sarajevu

11 Vidjeti više u: Stiglitz, J.E., 2020. *Rewriting the rules of the European Economy: An agenda for growth and shared prosperity*. WW Norton & Company.

12 Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena verzija) Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) Protokoli Prilozi Ugovoru o funkcioniranju Europske unije Izjave priložene Završnom aktu Međuvladine konferencije na kojoj je donesen Ugovor iz Lisabona potpisan 13. prosinca 2007. Tablice ekvivalenata *OJ C 202, 7.6.2016 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016ME%2FTXT*

13 https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_4.1.2.pdf

14 https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.4.pdf

gdje u Evropskoj uniji kako bi uživali slobodu kretanja osoba, usluga i kapitala (Sloboda kretanja kapitala 2.1.3.)[15], pružiti zaštitu dioničarima i drugim stranama s posebnim interesom u privrednim društvima, učiniti poslovanje konkurentnijim te potaknuti poslovne subjekte na prekograničnu saradnju (Slobodno kretanje radnika 2.1.5.)[16]. Unutrašnje tržište podrazumijeva osnivanje privrednih društava na evropskoj razini. Prema dostupnim podacima iz maja 2023.godine u Evropskoj uniji posluje oko 24 miliona prvrednih društava, od kojih su oko 80% društva s ograničenom odgovornošću. Oko 98% – 99% tih društava s ograničenom odgovornošću su mala i srednja preduzeća (MSP) te društva moraju imati mogućnost poslovanja u cijeloj Evropskoj uniji u skladu s jedinstvenim pravnim okvirom.[17]

Iako ne postoji kodificirano evropsko pravo privrednih društava, u najširem obuhvatu tog pojma kao takvo[18], usklađivanjem nacionalnih propisa o kompanijskom pravu/pravu privrednih društava stvoreni su minimalni standardi i obuhvaćena područja kao što su zaštita interesa i prava dioničara, ponude za preuzimanje dioničkih društava, objavljivanje podataka o podružnicama, spajanja i podjele podružnica, minimalna pravila za društva s ograničenom odgovornošću s jednim članom, financijski izvještaji i računovodstvo, lakši i brži pristup informacijama o privrednim društvima i određeni zahtjevi za privredna društva u pogledu objavljivanja podataka.[19] Paketom o kompanijskom pravu iz 2019. ipak su pojednostavljena mnoga pravila koja su se primjenjivala na nekoliko instrumenata Evropske unije.

Svrha pravila Evropske unije u području kompanijskog prava i korporativnog upravljanja je omogućiti osnivanje privrednih društava i obavljanje poslova bilo gdje u EU; pružiti zaštitu dioničarima i drugim stranama s posebnim interesom u privrednim društvima, kao što su zaposlenici i povjerioci; učiniti poslovanje učinkovitijim, konkurentnijim i dugoročno održivijim; potaknuti kompanije sa sjedištem u različitim zemljama Evropske unije na međusobnu suradnju. Pravila EU-a o izvještavanju, reviziji i transparentnosti nadopunjuju ovaj pravni okvir[20]. Sve navedeno bilo je i predmet recentnih analiza koje su provedene na nivou Evropske unije u području kompanijskog prava i korporativnog upravljanja.[21]

---

15 https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.3.pdf

16 https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.5.pdf

17 https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/35/company-law

18 Vidjeti više u: Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Silajdžić, V. i Mahmutćehajić, F. (2021) Poslovno pravo: uvod u pravo, osnovi obligacija, privredna društva i poslovna etika Sarajevo: Ekonomski fakultet u Sarajevu

19 Vidjeti više u: Dorresteijn, A.F., 2022. European corporate law. *European Corporate Law*, pp.1-368.; De Luca, N., 2021. *European company law*. Cambridge University Press.

20 https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en

21 Studies on company law and corporate governance https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance/studies-company-law-and-corporate-governance_en

Direktivom (EU) 2017/1132 o određenim aspektima prava društava[22], utvrđuju se među ostalim pravila o objavljivanju podataka i povezivanju središnjih registara, poslovnih registara te registara privrednih društava država članica. Navedena Direktiva je izmijenjena Direktivom EU 2019/1151 u pogledu upotrebe digitalnih alata i postupaka u pravu društava[23]. Ovom direktivom Evropska unija poduzima daljnje korake prema modernizaciji prava privrednih društava u svojim državama članicama. Navedenom Direktivom se tako mijenja pravni okvir za osnivanje privrednih društava kako bi se privrednim društvima omogućila veća učinkovitost, transparentnost i pravna sigurnost. Time je, zapravo, omogućeno osnivanje privrednog društva vrlo brzo, bez napora i potpuno korištenjem digitalne infrastrukture. Digitalizacija i digitalna transformacija pokretači su promjena u privrednim društvima, jer uspostavljaju nove tehnologije temeljene na internetu sa implikacijama na društvo u cjelini.[24]

Direktiva (EU) 2019/2121 utvrđuje nova pravila o prekograničnim promjenama i podjelama te mijenja pravila o prekograničnim spajanjima[25]. Ovaj novi skup pravila omogućit će kompanijama upotrebu digitalnih alata u postupcima prava privrednih društava uz pružanje jakih zaštitnih mjera protiv prijevara i zaštite sudionika.

Komisija je 29. marta 2023. usvojila prijedlog Direktive za daljnje proširenje i nadogradnju upotrebe digitalnih alata i procesa u pravu privrednih društava[26]. Cilj joj je poboljšati transparentnost i povjerenje u poslovnom okruženju na jedinstvenom tržištu pružanjem više informacija o kompanijama koje su javno dostupne i osiguravanjem da su informacije o kompanijama u poslovnim registrima pouzdane i ažurne te kako bi se smanjio administrativni teret kada kompanije koriste informacije o kompaniji iz poslovnih registara u prekograničnim situacijama. O prijedlogu će sada pregovarati Evropski parlament i Vijeće. Prijedlog Direktive iz 2023 i Direktive iz 2019 revidiraju i dopunjuju Direktivu 2017/1132.

22 Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification)

23 Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law *OJ L 186, 11.7.2019* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1151&from=EN

24 Unruh, G. and Kiron, D. (2017), "Digital transformation on purpose", MIT Sloan Management Review, November 6, available at https://sloanreview.mit.edu/article/ digital-transformation-on-purpose/

25 Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions (Text with EEA relevance) PE/84/2019/REV/1 *OJ L 321, 12.12.2019, p. 1–44*

26 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directives 2009/102/EC and (EU) 2017/1132 as regards further expanding and upgrading the use of digital tools and processes in company law COM/2023/177 final https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023PC0177

Direktiva 2012/17 i Provedbena uredba Komisije (EU) 2021/2042 utvrđuju pravila o sistemu međusobnog povezivanja poslovnih registara („BRIS")[27]. BRIS je operativan od 8. juna 2017. Omogućuje elektronski pristup informacijama o kompanijama i dokumentima u cijeloj Evropskoj uniji pohranjenim u poslovnim registrima država članica putem evropskog portala e-pravosuđe. BRIS također omogućuje poslovnim registrima međusobnu razmjenu informacija o prekograničnom poslovanju i kompanijama i njihovim prekograničnim podružnicama. Direktiva 2009/102 daje okvir za osnivanje društava sa jednim članom[28].

Dvije uredbe daju pravila o pravnim subjektima Evropske unije: Uredba 2157/2001[29] utvrđuje statut europskog društva (Societas Europea ili 'SE'), tj. pravni oblik EU za društva s ograničenom odgovornošću i omogućuje kompanijama koje dolaze iz različitih država članica da posluju u EU pod istim evropskim brendom. Uredba 2137/85 utvrđuje statut europskog ekonomskog interesnog udruženja (EEIG), tj. pravni oblik EU za grupaciju koja predstavlja oblik interesnog povezivanja koje ima za cilj olakšati ili međusobno razviti prekogranične aktivnosti već postojećih društava.[30]

3. Nužni i očekivani reformski procesi kompanijskog prava u Bosni i Hercegovini

Unutrašnje tržište, klaster 2 je ključan za pripreme Bosne i Hercegovine za ispunjavanje zahtjeva jedinstvenog tržišta EU i vrlo je važan za ranu integraciju i razvoj Zajedničkog regionalnog tržišta.[31] Čine ga prethodno definisana pregovaračka poglavlja - slobodno kretanje robe (Poglavlje 1), slobodno kretanje radnika (Poglavlje 2), pravo osnivanja društava i sloboda pružanja usluga (Poglavlje 3),

27 Commission Implementing Regulation (EU) 2021/1042 of 18 June 2021 laying down rules for the application of Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council as regards technical specifications and procedures for the system of interconnection of registers and repealing Commission Implementing Regulation (EU) 2020/2244 (Text with EEA relevance) C/2021/4281 *OJ L 225, 25.6.2021, p. 7–51 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R1042&qid=1676304286622%20*

28 Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies (Codified version) (Text with EEA relevance) *OJ L 258, 1.10.2009, p. 20–25 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02009L0102-20130701*

29 Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) *OJ L 294, 10.11.2001, p. 1–21 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R2157;*

30 Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) *OJ L 199, 31.7.1985, p. 1–9 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31985R2137*

31 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Bosnia and Herzegovina 2022 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2022 Communication on EU Enlargement policy SWD(2022) 336 final

slobodno kretanje kapitala (Poglavlje 4), pravo privrednih društava (Poglavlje 6), pravo intelektualne svojine (Poglavlje 7), politika prava konkurencije (Poglavlje 8), finasijske usluge (Poglavlje 9), i zaštita potrošača i zaštita zdravlja (Poglavlje 28).

Prema Izvještaju iz oktobra 2022. godine za Bosnu i Hercegovinu[32], potrebni su veliki koraci za usklađivanje pravnog okvira u cijeloj državi s pravnom stečevinom Evropske unije na unutrašnjem tržištu. Bosna i Hercegovina je postigla ograničen ili nikakav napredak u ovom klasteru. Procedure i zakonodavstvo koje se razlikuju između entiteta stvaraju prepreke konkurentnosti i rastu. Bosna i Hercegovina bi trebala osnažiti financijsku stabilnost poboljšanjem koordinacije između nadležnih tijela i uspostavom fonda za financijsku stabilnost kao dijela okvira za sanaciju banaka.

Kada se analizira poslovno okruženje, zaključeno je da nije bilo značajnog napretka u smanjenju prepreka za ulazak i izlazak s tržišta, dok se institucionalno i regulatorno okruženje za funkcioniranje unutarnjeg tržišta države dodatno pogoršalo. Da bi se moglo poslovati u cijeloj državi, i dalje su potrebne višestruke registracije, povećavajući troškove osnivanja privrednih društava i zaštitu postojećih društava od konkurencije. U Izvještaju se navodi da nema podataka za 2021. godinu o broju registrovanih kompanija, ali je moguće istaći da oko 93% svih društava spada u skupinu malih i mikro, odnosno onih s manje od 50 zaposlenih.

Provedba ugovora, posebice rješavanje privrednih/trgovačkih sporova, i dalje je teška; postoji značajan zaostatak u sudskim predmetima. I dalje je teško uspostaviti imovinska prava u nekim područjima, kao što je uknjižba nekretnina. Saradnja i koordinacija između različitih sudionika dodatno se pogoršala i predstavlja veliku prepreku vladavini prava i ispravnom funkcioniranju pravosuđa, sprječavajući uspostavu jednakih uvjeta za sve na razini cijele države, sa širokim rasponom negativnih učinaka na poslovno okruženje u državi. Nadalje, tokom 2021 godine ključne institucije, poput Centralne banke i Ustavnog suda, bile su pogođene kašnjenjima u ključnim imenovanjima i usvajanju državnih proračuna za 2021. i 2022.

U Izvještaju se navodi da je poslovno okruženje u Bosni i Hercegovini i dalje otežano brojnim i dugotrajnim administrativnim procedurama, političkim uplitanjem, korupcijom i različitim pravilima u različitim dijelovima države, što otežava poslovanje kompanija i stvara dodatne troškove.[33]

Bosna i Hercegovina ima određeni stepen pripremljenosti u područjima slobodnog kretanja radnika, prava društava, tržišnog natjecanja i financijskih usluga, dok je umjereno pripremljena u području slobodnog kretanja kapitala i intelektualnog vlasništva. U ranoj je fazi priprema o slobodnom kretanju roba, usluga

32 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Bosnia and Herzegovina 2022 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2022 Communication on EU Enlargement policy SWD(2022) 336 final

33 SWD(2022) 336 final, str. 54-55

i pravu poslovnog nastana, kao i o zaštiti potrošača i zdravlja. Nažalost, Bosna i Hercegovina je postigla ograničen ili nikakav napredak u bilo kojem području unutrašnjeg tržišta.[34]

Što se tiče kompanijskog prava, Bosna i Hercegovina je u ograničenoj mjeri usklađena s pravnom stečevinom Evropske unije. Nije uspostavljen važeći središnji poslovni registar, niti je napravljeno povezivanje registara poslovnih subjekata entiteta i Brčko Distrikta. Elektronska registracija poslovanja uspostavljena je i regulirana u entitetu Republika Srpska[35] i Distriktu Brčko Bosne i Hercegovine.[36] Na nivou eniteta Federacija Bosne i Hercegovine je 2021. godine izmijenjen Zakon o privrednim društvima i Zakon o registraciji poslovnih subjekata[37] kako bi pojednostavio proces registracije poslovnih subjekata, uključujući elektronsku registraciju i uspostavila sistem one-stop-shop. Potrebno je daljnje usklađivanje s Direktivom EU-a iz 2019. o korištenju digitalnih alata i prekograničnom poslovanju, kao i s pravilima o pravima dioničara, uključujući poticanje dugoročnog angažmana dioničara.[38]

Legislativa o izvještavanju i zakonskoj reviziji i dalje je djelomično usklađena s pravnom stečevinom Evropske uniji, a pravni okvir o nefinancijskom izvještavanju tek treba biti usklađen s pravnom stečevinom EU. Odgovarajućim zakonima u entitetima i Brčko Distriktu propisano je korištenje Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja (MSFI) za godišnje i konsolidirane račune svih pravnih osoba. Iako određeni nadzor javne revizije postoji unutar entiteta, Bosna i Hercegovina još uvijek treba imenovati jedinstveno tijelo s nadležnošću za cijelu državu koje je odgovorno za nadzor ovlaštenih revizora, u skladu sa zahtjevima pravne stečevine EU.

Bitno je naglasiti da Bosna i Hercegovina ima određeni stepen pripremljenosti u području prava društava, računovodstva i revizije iako su potrebni daljnji napori za usklađivanje s pravnom stečevinom Evropske unije. Preporuke iz 2021. godine nisu adresirane i ostaju na snazi, te bi Bosna i Hercegovina posebno trebala:

- finalizirati reviziju postojećeg zakonodavstva u oblasti prava društava kako bi se identificirale izmjene i dopune potrebne za dovršetak usklađivanja s pravnom stečevinom EU;

34 SWD(2022) 336 final, str 71.

35 Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj ("Sl. glasnik RS" br. 67/2013, 15/2016 i 84/2019)

36 Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 11/2020)

37 Zakon o registraciji poslovnih subjekta u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine FBiH", br. 27/2005, 68/2005, 43/2009, 63/2014, 32/2019 - odluka Ustavnog Suda i 85/2021)

38 Vidjeti više u: Alexandropoulou, A., 2019. 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 Epihireiseon kai Etairion, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών)*, *4*, pp.507-516.; Omlor, S., 2019. Digitalization and EU Company Law: Innovation and Tradition in Tandem. *Eur. Company L.*, *16*, p.6.

- poboljšati povezanost i koordinaciju poslovnih registara između entiteta i Brčko Distrikta;
- revidirati postojeće zakonodavstvo u području računovodstva i zakonske revizije radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU.[39]

Poglavlje 20 (Preduzetništvo i industrijska politika) je naročito važno za realizaciju nužnih reformi kompanijskog prava u Bosni i Hercegovini. Preduzetnička i industrijska politika Evropske unije jača konkurentnost, olakšava strukturne promjene i potiče poslovno okruženje koje potiče mala i srednja poduzeća (MSP). Iz Izvještaja je očigledno da je Bosna i Hercegovina i dalje u početnoj fazi pripreme za očekivane reforme u području preduzetništva i industrijske politike.

Ostvaren je ograničeni napredak, posebice u ažuriranju strategija industrijske politike na entitetskoj razini i u usklađivanju okvira stečaja u cijeloj zemlji. Investicijsko okruženje i dalje je nezadovoljavajuće. Preporuke iz ranijeg izvještaja dobrim dijelom su ostale važeće pa je prema njima Bosna i Hercegovina u 2023. godini posebno trebala, ali još uvijek nije u potpunosti:

- pojednostaviti i uskladiti registraciju privrednih društava u oba entiteta kako bi se smanjio administrativni teret za poduzetnike, centraliziranjem registracije društava i licenciranja po sistemu one-stop-shops te proširenjem online registracije;
- uskladiti strategije industrijske politike i akcijske planove različitih razina vlasti, osiguravajući koordinaciju i uključenost industrijskih društava u formuliranje i provedbu politike;
- procijeniti potrebe privrednih društava, posebice MSP-a, kada je riječ o modernizaciji vještina i usvojiti strateške smjernice za usklađivanje MSP-a i potpore poduzetništvu.

4. Kreiranje boljeg poslovnog okruženja: prioritetna obaveza i odgovornost vlada

Reforma javne uprave nije samo okosnica za jačanje upravljanja na svim nivoima već je i nužni preduvjet za kreiranje dobrog poslovnog okruženja. Bez efikasne i stručne javne administracije nije moguće realizirati očekivane reforme niti u jednom području, a naročito ne u području kompanijskog prava i korporativnog upravljanja. Uvjete za rast i konkurentnost privrede moguće je stvoriti samo u okolnostima kada javna uprava poboljšava pravne popise kako bi se ostvario što bolji okvir za poslovne slobode.[40]

39 SWD(2022) 336 final

40 Vidjeti više u: Annoni, Paola and Dijkstra, Lewis, (2017), Measuring and monitoring regional competitiveness in the European Union, ch. 3, p. 49-79 in , Handbook of Regions and Competitiveness, Edward Elgar Publishing.

Navedno potvrđuje i to da je reforma javne uprave u državama članicama EU među pet najvažnijih zadataka za podršku ekonomskom razvoju.[41] To uključuje unaprijeđenje kvaliteta i odgovornosti uprave, unaprijeđenje profesionalnosti, depolitizaciju i transparentnost, takođe u zapošljavanju i otpuštanju administracije, transparentnije upravljanje javnim finansijama, i bolje usluge građanima.

Bolja regulativa je popularan naziv za agendu regulatornih reformi[42], ali šta stoji iza ovog naziva? U svom članku o regulatornim politikama u Evropi, Lodge zapaža porast akademskog interesa za ovu temu[43]. Lodge takođe zaključuje[44] da je savremena debata manjkava usljed konkurentnih pretpostavki koje se kriju iza zajedničkog jezika. Pristup koji više obećava je da se visokokvalitetna regulativa uklopi u regulatorne razgovore nego da se nameću zahtjevi putem hijerarhijskih sredstava.

Različita regulatorna i administrativna opterećenja, ograničenja, neproporcionalne pravne obaveze, zahtjevi i uvjeti za dobivanje odobrenja i čekanje istih, birokratska korupcija, obaveze za postavljanje podataka i informacija i specifični pravni propisi predstavljaju prepreke konkurentnosti Bosni i Hercegovini.[45] To je posebno važno za rastući uslužni sektor, kao i za razvoj savremene prerađivačke industrije. U praksi, brojne evropske zemlje imaju državne službenike koji rade isključivo na otkrivanju i propagiranju eliminacije prepreka, što nažalost nije praksa u Bosni i Hercegovini.

Procjena učinka danas je fascinantna tačka za posmatranje kako politika zasnovana na dokazima i „političko“ donošenje odluka međusobno djeluju.[46] Vlade moraju osigurati da interesne skupine aktivno sudjeluju u procesima reformi i kreiranja politika (OECD, 2008, OECD, 2012). Istraživanja o kvalitetu regulative pokazala su da se on ne može jednostavno postići smanjenjem ukupnog broja

---

41 Excellence in public administration for competitiveness in EU Member States (2012) https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5e669a53-7c7f-410e-b3c3-78eb36a7cbd0/language-en/format-PDF/source-116593533

42 Radaelli, C.M. & Meuwese, A.C. 2009. Better regulation in Europe: Between public management and regulatory reform. *Public Administration*, 87(3): 639-654

43 Lodge, M. 2008. Regulation, The Regulatory State and European Politics, *West European Politics*, 31(1): 280-301

44 Lodge, M. & Wegrich, K. 2009. High-quality regulation: its popularity, its tools and its future. *Public Money & Management,* 29(3): 145-152, str.145 DOI: 10.1080/09540960902891640

45 Vidjeti više: Silajdžić Vedad, Mahmutćehajić Fatima, (2020). Strateško planiranje bolje regulative u Bosni i Hercegovini: analiza postojećeg stanja i preporuke, Zbornik radova Ekonomskog fakulteta u Sarajevu, (2020), 38/20 ISSN online izdanje: 2303-839X; Mahmutćehajić Fatima, Silajdžić Vedad (2019). Legislation Assessment: the New Era in Bosnia and Herzegovina, SEE Law Journal, (2019), 1/7, 42-56, ISSN 267 - 3128; Vedad SIlajdžić, Fatima Mahmutćehajić "Regulatory Impact Assessment and reduction of administrative obstacles: the case of the Federation of Bosnia and Herzegovina", 9th International Conference of the School of Economics and Business (ICES2018), October 12, 2018, Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Conference Proceedings ISSN: 2490-3620

46 Dunlop, C. and Radaelli, C. (eds.) 2016. *Handbook of regulatory impact assessment*, Edward Elgar Publishing

pravila. On zahtijeva adekvatno institucionalno uređenje regulatornih nadzornih institucija[47]. Iyigun and Rodrik analiziraju međusobno djelovanje reforme politike i poduzetništva u svom istraživanju zasnovanom na dokazima sprovedenom u nekoliko zemalja[48], u kojem njihov model nudi uvid u to zašto su reforme institucija djelovale u pregršti zemalja ali doživjele neuspjeh u mnogim drugim zemljama. U zaključku, oni iznose da „s normativne strane, korisno je identifikovati okolnosti pod kojima je vjerovatno da će razne vrste reforme politike – krparenje politike naspram dubljih institucionalnih reformi – potaknuti strukturalne promjene i ekonomski rast".[49]

Nažalost, prema relevantnom Izvještaju i analizi, Bosna i Hercegovina je ostvarila ograničen napredak u reformi javne uprave. Konkretno, poduzeti su pozitivni koraci u području upravljanja javnim financijama: (i) usvojena je sveobuhvatna strategija upravljanja javnim financijama (PFM) za cijelu zemlju, koju sada treba provesti; (ii) svaka razina vlasti započela je s provedbom PFM strategija; (iii) državne institucije poboljšale su neke stručne obuke; i (iv) i entitet Federacije Bosne i Hercegovine je izmijenio svoje administrativne procedure.[50]

Međutim, četiri godine nakon usvajanja, provedba akcijskog plana reforme javne uprave zaostaje, posebno u izgradnji profesionalne državne službe koja je sposobna učinkovito pružati usluge građanima i poslovnim subjektima. Zakoni o državnoj službi i dalje nisu međusobno usklađeni, a načela zasluga nisu sadržana u svim postupcima zapošljavanja, dok praćenje ljudskih resursa nije učinkovito za otkrivanje nepravilnosti. Političko tijelo za donošenje odluka koje će upravljati reformom javne uprave tek treba uspostaviti kako bi učinkovito upravljalo reformama.[51]

Uvažavanje hijerarhije odgovornosti od pojedinca do nacionalnih i internacionalnih razina, preduslov je političke efikasnosti i pravne sigurnosti u postizanju općeg cilja za što su odgovorni svaka međudržavna institucija, svaka država, i kako je to određeno u Preambuli Univerzalne Deklaracije o ljudskim pravima "svaki pojedinac i svaki organ društva". Svi oni imaju neopozivu odgovornost i dužnost da povežu svoja područja djelovanja radi kolektivnog osiguranja općeg poštovanja ljudskih prava i njihove zaštite.[52]

47 Dunlop, C. A., Maggetti, M, Radaelli, C.M., Russel, D. 2012. The many uses of regulatory impact assessment: A meta-analysis of EU and UK cases. *Regulation & Governance,* 6: 23–45.

48 Iyigun, M. & Rodrik, D. 2004. *On the Efficacy of Reforms Policy Tinkering, Institutional Change and Eneterpreneurship*, NBER Working paper No.10455, Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research https://drodrik.scholar.harvard.edu/publications/efficacy-reforms-policy-tinkering-institutional-change-and-entrepreneurship. Accessed 10 August 2018

49 Isto.

50 SWD(2022) 336 final

51 Isto.

52 Vidjeti više u: Mahmutćehajić Fatima (2020) Integrity of Governance: legal perpectives, Sarajevo and the World: Pandemic perpectives, Forum Bosnae 91-92/20, ISSN 1512-5122,

5. Umjesto zaključka

Pravni okvir kompanijskog prava treba dati stabilnost i jednostavnost zakonodavstva uz niske troškove primjene pravnih pravila i bez nepotrebnih svakodnevnih prepreka za one na koje se ta pravila odnose. Takav zakonodavni okvir podloga je za stabilnost i razvoj tržišta, stvaranje jednakih tržišnih prilika za preduzetništvo, razvoj različitih inicijativa organizacija civilnog društva za stvaranje i jačanje socijalne pravednosti i jednakosti, a uz zaštitu i očuvanje životnog i prirodnog okoliša. Bolja regulativa u Bosni i Hercegovini je centralni stub za razvoj bosanskohercegovačke privrede te njenu konkurentnost. To može biti realizirano samo ako su nužni i očekivani reformski procesi na putu prema punopravnom članstvu u Evropsku uniju vođeni kao zajednička odgovornost svih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini. Kako to i ističe predsjednica von der Leyen u svome obraćanju od 13. septembra 2023. godine "Pristupanje se temelji na zaslugama i Komisija će uvijek braniti to načelo. Traži puno rada i dobro vodstvo."

Literatura:

2023 State of the Union Address by President von der Leyen https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/2023-state-union-address-president-von-der-leyen-2023-09-13_en

Alexandropoulou, A., 2019. 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 Epihireiseon kai Etairion, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών)*, *4*, pp.507-516.

Annoni, Paola and Dijkstra, Lewis, (2017), Measuring and monitoring regional competitiveness in the European Union, ch. 3, p. 49-79 in, Handbook of Regions and Competitiveness, Edward Elgar Publishing.

Commission Implementing Regulation (EU) 2021/1042 of 18 June 2021 laying down rules for the application of Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council as regards technical specifications and procedures for the system of interconnection of registers and repealing Commission Implementing Regulation (EU) 2020/2244 (Text with EEA relevance) C/2021/4281 *OJ L 225, 25.6.2021, p. 7–51 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R1042&qid=1676304286622%20*

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Bosnia and Herzegovina 2022 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2022 Communication on EU Enlargement policy SWD(2022) 336 final

Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) *OJ L 294, 10.11.2001, p. 1–21 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001R2157;*

Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) *OJ L 199, 31.7.1985, p. 1–9 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31985R2137*

Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification)

Directive (EU) 2019/1151 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law *OJ L 186, 11.7.2019* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1151&from=EN

Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions (Text with EEA relevance) PE/84/2019/REV/1 *OJ L 321, 12.12.2019, p. 1–44*

Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies (Codified version) (Text with EEA relevance) *OJ L 258, 1.10.2009, p. 20–25 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=-CELEX%3A02009L0102-20130701*

De Luca, N., 2021. *European company law*. Cambridge University Press.

Dorresteijn, A.F., 2022. European corporate law. *European Corporate Law*, pp.1-368.

Dunlop, C. A., Maggetti, M, Radaelli, C.M., Russel, D. 2012. The many uses of regulatory impact assessment: A meta-analysis of EU and UK cases. *Regulation & Governance,* 6: 23–45.

Dunlop, C. and Radaelli, C. (eds.) 2016. *Handbook of regulatory impact assessment*, Edward Elgar Publishing

Excellence in public administration for competitiveness in EU Member States (2012)

Gerner-Beuerle, C. and Schillig, M.A., 2019. *Comparative company law*. Oxford University Press.

Iyigun, M. & Rodrik, D. 2004. *On the Efficacy of Reforms Policy Tinkering, Institutional Change and Eneterpreneurship*, NBER Working paper No.10455, Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research https://drodrik.scholar.harvard.edu/publications/efficacy-reforms-policy-tinkering-institutional-change-and-entrepreneurship. Accessed 10 August 2018

La Torre, M., Sabelfeld, S., Blomkvist, M. and Dumay, J., 2020. Rebuilding trust: Sustainability and non-financial reporting and the European Union regulation. *Meditari Accountancy Research*, *28*(5), pp.701-725.

Lodge, M. & Wegrich, K. 2009. High-quality regulation: its popularity, its tools and its future. *Public Money & Management,* 29(3): 145-152, str.145 DOI: 10.1080/09540960902891640

Lodge, M. 2008. Regulation, The Regulatory State and European Politics, *West European Politics*, 31(1): 280-301

Mahmutćehajić Fatima (2020) Integrity of Governance: legal perpectives, Sarajevo and the World: Pandemic perpectives, Forum Bosnae 91-92/20, ISSN 1512-5122

Mahmutćehajić Fatima, Silajdžić Vedad (2019). Legislation Assessment: the New Era in Bosnia and Herzegovina, SEE Law Journal, (2019), 1/7, 42-56, ISSN 267 - 3128

Omlor, S., 2019. Digitalization and EU Company Law: Innovation and Tradition in Tandem. *Eur. Company L.*, *16*, p.6.

Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena verzija) Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) Protokoli Prilozi Ugovoru o funkcioniranju Europske unije Izjave priložene Završnom aktu Međuvladine konferencije na kojoj je donesen Ugovor iz Lisabona potpisan 13. prosinca 2007. Tablice ekvivalenata *OJ C 202, 7.6.2016 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A12016ME%2FTXT*

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directives 2009/102/EC and (EU) 2017/1132 as regards further expanding and upgrading the use of digital tools and processes in company law COM/2023/177 final https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023PC0177

Radaelli, C.M. & Meuwese, A.C. 2009. Better regulation in Europe: Between public management and regulatory reform. *Public Administration*, 87(3): 639-654

Silajdžić Vedad, Mahmutćehajić Fatima, (2020). Strateško planiranje bolje regulative u Bosni i Hercegovini: analiza postojećeg stanja i preporuke, Zbornik radova Ekonomskog fakulteta u Sarajevu, (2020), 38/20 ISSN online izdanje: 2303-839X;

Vedad Silajdžić, Fatima Mahmutćehajić "Regulatory Impact Assessment and reduction of administrative obstacles: the case of the Federation of Bosnia and Herzegovina", 9th International Conference of the School of Economics and Business (ICES2018), October 12, 2018, Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, Conference Proceedings ISSN: 2490-3620

Sjåfjell, B. (2021) Reforming EU Company Law to Secure the Future of European Business. European Company and Financial Law Review, Vol. 18 (Issue 2), pp. 190-217. https://doi.org/10.1515/ecfr-2021-0009

Stiglitz, J.E., 2020. *Rewriting the rules of the European Economy: An agenda for growth and shared prosperity*. WW Norton & Company.

Studies on company law and corporate governance https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance/studies-company-law-and-corporate-governance_en

The Paris Agreement https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement

Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development https://sdgs.un.org/goals

Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Silajdžić, V. i Mahmutćehajić, F. (2021) Poslovno pravo: uvod u pravo, osnovi obligacija, privredna društva i poslovna etika Sarajevo: Ekonomski fakultet u Sarajevu

Troitiño, D.R., 2022. The European Union Facing the 21st Century: The Digital Revolution. *TalTech Journal of European Studies*, *12*(1).

Unruh, G. and Kiron, D. (2017), "Digital transformation on purpose", MIT Sloan Management Review, November 6, available at https://sloanreview.mit.edu/article/ digital-transformation-on-purpose/

Walker, J., Pekmezovic, A. and Walker, G., 2019. *Sustainable development goals: harnessing business to achieve the SDGs through finance, technology and law reform*. John Wiley & Sons.

Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj ("Sl. glasnik RS" br. 67/2013, 15/2016 i 84/2019)

Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 11/2020)

Zakon o registraciji poslovnih subjekta u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine FBiH", br. 27/2005, 68/2005, 43/2009, 63/2014, 32/2019 - odluka Ustavnog Suda i 85/2021)

Supporting documents for company law and corporate governance are available

https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en

https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-further-expand-and-upgrade-use-digital-tools-and-processes-company-law-all_en

https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en#studies

https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_4.1.2.pdf

https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.4.pdf

https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.3.pdf

https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.5.pdf

https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/35/company-law

Fatima Mahmutćehajić, Ph.D., full professor
Faculty of Economics, University of Sarajevo

Vedad Silajdžić, Ph.D., full professor
Faculty of Economics, University of Sarajevo

NECESSARY REFORMS OF COMPANY LAW IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: THE WAY TO FULL MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION

Abstract: Following its application for EU membership in February 2016, Bosnia and Herzegovina has to fulfill 14 key priorities set out in the Commission Opinion (SWD(2019) 222 final, COM(2019) 261 final) of May 2019 which covers democracy/functionality, the rule of law, fundamental rights, and public administration reform. This is required for the Commission to recommend opening EU accession negotiations with Bosnia and Herzegovina. On the basis of the December 2019 conclusions of the EU Council, the Commission focuses its annual reports on Bosnia and Herzegovina's implementation of the 14 key priorities. In June 2022 the European Council expressed its readiness to grant the status of candidate country to Bosnia and Herzegovina and to that aim it invited the Commission to report on the implementation of the 14 key priorities set out in its Opinion with special attention to those which constitute a substantial set of reforms in order for the European Council to revert to decide on the matter. The Commission will continue to monitor Bosnia and Herzegovina's implementation of the 14 key priorities and report based on further progress on the ground (SWD(2022) 336 final) On company law (Chapter 6) Bosnia and Herzegovina is aligned to a limited extent with the EU acquis. The goal of this paper is presented, which are the necessary and expected reform processes in the field of company law in Bosnia and Herzegovina, and which are the possible de lege ferenda solutions.

Keywords: company law, better regulation, EU acquis

Dr. sc. Nerma Čolaković-Prguda, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Dr. sc. Irma Đidelija Čolaković, docentica
Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

KOMPARATIVNI PRIKAZ MAKROEKONOMSKIH POKAZATELJA U PANDEMIJSKOM I POSTPANDEMIJSKOM PERIODU U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Globalna pandemija izazvana virusom COVID-19 prouzročila je u svijetu velike ekonomske posljedice po sve države, pa tako i Bosnu i Hercegovinu kao malu, otvorenu, regionalno i globalno integrisanu ekonomiju. Veliki broj studija i naučnih radova je objavljen na temu kretanja makroekonomskih pokazatelja tokom pandemije, kao i u postpandemijskom periodu, međutim, za razliku od ranijih ekonomskih kriza i recesija, ovaj put nije ekonomski faktor uzrokovao krizu, pa je zbog toga istu teško porediti s nekom krizom iz prošlosti.

Cilj ovog rada je utvrditi trend kretanja ključnih makroekonomskih pokazatelja u BiH u pandemijskom i postpandemijskom periodu. Posmatrani period istraživanja je april 2020.- septembar 2022. godine. U analiziranom periodu zabilježen je negativan trend kretanja svih makroekonomskih pokazatelja sa oporavkom na kraju perioda. Rezultati istraživanja pokazuju da se na kraju septembra 2022. godine: blagi rast industrijske proizvodnje, 2,4% u odnosu na isti period prethodne godine; rekordno nizak broj nezaposlenih lica, uz značajan rast zaposlenosti; godišnji rast izvoza iznosi 34,1%; stopa povećanja uvoza iznosi 38,3%; značajan rast prosječnih potrošačkih cijena od 13,3% na godišnjem nivou,; kvartalni rast javnog duga iznosi 1,8%; nominalni efektivni kurs (NEER) i realni efektivni kurs (REER) ukazuju na aprecijaciju KM prema valutama glavnih trgovinskih partnera za 1,6% i 4,6 respektivno.

Ključne riječi: globalna pandemija, postpandemijski period, makroekonomski pokazatelji, BDP, nezaposlenost, neto izvoz.

1. Uvod

Godine 2020. u svijetu nastaje nova, globalna pandemija izazvana korona virusom, koja je uzrokovala posljedice globalnoj ali i bosanskohercegovačkoj ekonomiji, stagnaciju tržišta, rast stope nezaposlenosti, pad turističke potražnje i sl. Mnoga industrijska preduzeća obustavljaju proizvodnju ili je ista drastično smanjena (oko 60%). Uslužni sektor zaustavio je poslovanje, izvoz i uvoz robe, također, je sveden na minimum što se posljedično odrazilo na privrede mnogih

zemalja. Iako su gotovo sve evropske zemlje uvele neki oblik ograničavanja kretanja stanovništva, pandemija se nastavila širiti svijetom. Svjetska zdravstvena organizacija je tek u maju 2023. godine zvanično proglasila kraj globalne pandemije i sve do tada je postojala neizvjesnost i rizik vezan za funkioniranja privrede i društva u cjelini, u svim ekonomskim i privrednim sektorima. U ekonomskom smislu, u Bosni i Hercegovini, postpandemijskim periodom smatra se već početak 2022. godine, dok su 2020. i 2021. godine s najvećim utjecajem globalne pandemije.

U proljeće 2020. zemlje Zapadnog Balkana su – kao i većina ostatka svijeta – bile prisiljene nametnuti stroga ograničenja ekonomskih aktivnosti kako bi suzbile pandemiju COVID-19. Do negativnih posljedica po ekonomiju u regiji dovela su, ne samo vladina ograničenja, nego i odgovor domaćinstava i poslovnih subjekata. U doba kriza građani se okreću državi radi predvođenja u svladavanju krize i postizanja jedinstvene akcije i zato su institucije države i njeno upravljanje na najvećem testu. Kad nastupi kriza, prvi na udaru su najčešće ključni makroekonomski pokazatelji: bruto domaći proizvod (BDP) i stopa zaposlenosti, odnosno stopa nezaposlenosti, industrijska proizvodnja, neto izvoz i dr., što za sobom povlači dodatne negativne ekonomske posljedice (pad potrošnje, pad javnih prihoda,...). Utjecaj globalne pandemije na spomenute stavke, kao i kretanje istih u postpandemijskom periodu, biće predočeno u radu.

2. Pregled literature

Pojavu i širenje koronavirusa krajem 2019. Svjetska zdravstvena organizacija (WHO) označila je globalnom pandemijom. „U ratu smo s virusom i ne pobjeđujemo ga“, kazao je 20. marta 2020. generalni tajnik UN, António Guterres na urgentnom virtualnom sastanku lidera zemalja G-20.[1]

COVID-19 je imao utjecaj na sve aspekte ljudskog života na svakom kutku planete. Zdravstvena kriza izazvana pandemijom koronavirusa prouzročila je ekonomsku krizu. Većina vlada se pokazala prilično nepripremljenim za krizu koja je otkrila duboko ukorijenjene slabosti zdravstvenog sistema i socijalne sigurnosti kako u bogatim, tako i u siromašnim zemljama.[2]

Model rasta Zapadnog Balkana je bio osjetljiv i prije krize. Do kraja 2019. stopa zaposlenosti na Zapadnom Balkanu je dostigla 44,3 procenta, što je značilo povećanje u odnosu na 42,7 u 2018. i 36,9 u 2012. Poseban problem predstavljala je činjenica da su mnoga radna mjesta bila privremena ili u neformalnom sektoru. Kako se COVID-19 kriza razvijala, spomenuta radna mjesta bila su najviše pogođena. Ti su problemi naročito bili prisutni na Kosovu, Bosni i Hercegovini i u Al-

1 Domljan, V. (2020). *Pouke iz pandemije*, Sarajevo.

2 Acemoglu, D. (2020). *The Post-Covid State*. June 5. Available at https://www.project-syndicate.org/onpoint/four-possible-trajectories-after-covid19-daron-acemoglu-2020-06. (citirano 4.4.2021)

baniji.[3] U svim ekonomijama Zapadnog Balkana sektori maloprodaje, ugostiteljstva i zabave čine preko 10 procenata zaposlenosti, a dobar dio tih djelatnosti se morao zatvoriti zbog epidemije. Podrška fiskalne politike je od ključnog značaja za pomoć privatnom sektoru tokom krize, ali zemlje u regiji imaju malo fiskalnog prostora za nove mjere. Upotreba automatskih stabilizatora je marginalizirana, obzirom da su u regiji ograničene mreže socijalne sigurnosti.[4] Zemlje širom regije, također, imaju malo opcija monetarne politike. Instrumenti aktivne monetarne politike su limitirani i u Bosni i Hercegovini zbog aranžmana valutnog odbora.

Ekonomska kriza, u pravom smislu te riječi, nastupila je u martu kada se odlukama brojnih kriznih štabova i drugih kriznih institucija (in)direktno blokiralo preko 80% domaće ekonomije. Od tog trenutka počinje krizno stanje i nastaje niz negativnih ekonomskih posljedica.[5] Zbog komplikovane ustavne strukture te nedostatka koordinacije svih nivoa vlasti, Bosna i Hercegovina nije imala jedinstven ekonomski plan i jedinstvene mjere za oporavak ekonomije.[6]

Pandemija COVID-19 je povećala hitnost provođenja prijeko potrebnih strukturalnih reformi u Bosni i Hercegovini.[7]

Privreda Bosne i Hercegovine je rasla nešto iznad 3% godišnje u periodu 2016-2018, ali je stopa rasta usporena na 2,7% u 2019. Šok izazvan pandemijom COVID-19 prekinuo je rast privrede.

Izvoz u EU ostvaruje učešće od 73% u ukupnom izvozu Bosne i Hercegovine i zato je bila izložena rizicima vezano za kontrakciju proizvodnje i potražnje na tržištu Evropske Unije i tržištima u državama članicama sporazuma CEFTA. Prvi šok potražnje za izvozom je prenesen na niži uvoz zbog visokog stepena ovisnosti izvoznih proizvoda o uvoznim repromaterijalima u industriji mineralnih goriva i ulja, hemijskoj industriji, industriji plastike i mašinskoj industriji. Jedna od ključnih slabosti naše ekonomije jeste orijentacija na domaće tržište/nedostatak izvozne orijentacije (s ukupnim omjerom vrijednosti izvoza prema BDP-u od 40%, Bosna i Hercegovina zaostaje za prosjekom za male i otvorene ekonomije u Evropi). Globalni poremećaji i očekivani napori da se premjeste lanci dobavljača u zemlje koje su geografski bliže Evropskoj Uniji, što će biti podržano programom „EU Next Generation", mogu biti prilika za industriju Bosne i Hercegovine, pod uvjetom da ubrza proces evropskih integracija i poveća industrijsku produktivnost i konkurentnost.[8]

---

3 World Bank Group. (2020). *Ekonomski i socijalni uticaj COVID-19 (prikaz stanja),* Zapadni Balkan, Redovni ekonomski izvještaj br. 17.

4 Ibid.

5 Čavalić, A. (2020). *Ekonomske posljedice pandemije COVID-19 po Bosnu i Hercegovinu*, Atlantska inicijativa.

6 Kahrović, A. (2020). *Ekonomija u postpandemijskom vremenu*, Sarajevo.

7 Sheldon, C. (2021). *Uz ekonomski oporavak, Bosna i Hercegovina treba da se fokusira na otvaranje radnih mjesta,* Sarajevo. www.worldbank.org

8 UN (2020). *Procjena socioekonomskog uticaja krize uzrokovane pandemijom COVID-19 u Bosni i Hercegovini.*

Razlozi za kontrakciju potrošnje u aprilu i maju 2020. godine bili su povezani sa strogim mjerama zatvaranja i sa nesigurnošću, a ne direktno sa šokom na tržištu rada. Zbog drastičnog pada potrošnje, kao najvažnije stavke BDP-a, došlo je do pada naplate po osnovu direktnih i indirektnih poreza.

Oko 23.000 novih nezaposlenih se prijavilo u evidenciju zavoda i službi za zapošljavanje od marta do juna, od čega je većina u FBiH (80%). Tako je broj registriranih nezaposlenih osoba u Bosni i Hercegovini povećan sa oko 398.000 u martu na oko 421.000 u junu (+5,8%).[9]

Sve grane privrede bile su pogođene, međutim turizam je bio najbrže pogođen sa naglašenim negativnim posljedicama. To je nametnulo značajne promjene unutar poslovnih modela ove industrije. Do vidljivog preokreta na tržištu dolazi tokom 2021. koja se u turizmu već smatra postpandemijskom godinom, što potvrđuje i podatak da je u Bosni i Hercegovini došlo do rasta od 60% u odnosu na 2019. koja je bila izuzetno uspješna.

Pandemija virusa COVID-19, kao i rat u Ukrajini, dodatno su naglasili globalne izazove koji prate održivi razvoj na području Zapadnog Balkana, ali i čitavog svijeta.

Postpandemijska budućnost zahtijeva da zemlje Zapadnog Balkana svoje politike fokusiraju na rješavanje ključnih prepreka, stvaranju novih radnih mjesta i ekonomskoj transformaciji. Sve zemlje Zapadnog Balkana bi imale koristi od reformi u poslovnom okruženju, upravljanju i digitalizaciji što bi omogućilo rast i smanjenje jaza sa zemljama Evropske Unije.[10]

3. Metodologija istraživanja

S obzirom na to da se efekti pandemijskog i postpandemijskog perioda na ekonomiju Bosne i Hercegovine mogu pratiti kratak vremenski period nije moguće razviti odgovarajući ekonometrijski model. Zbog toga će se za posmatranje dinamike makroekonomskih pokazatelja u Bosni i Hercegovini u vrijeme pandemije i postpandemije koristiti opće kvalitativne naučne metode: analize, sinteze, te komparacije.

Metoda analize je postupak naučnog istraživanja putem raščlanjivanja složenih pojmova na njihove jednostavnije sastavne dijelove i elemente i izučavanje svakog dijela za sebe u odnosu na druge dijelove. Metoda analize će se koristi za ispitivanje dinamike pojedinih makroekonomskih pokazatelja u Bosni i Hercegovini u vrijeme pandemije i postpandemije. Kako bi se od specifičnih pojava došlo do općih tj. kako bi se izvršio proces generalizacije koristit će se komplementarna metoda metodi analize, a to je sinteza gdje će se specifičnih pojmova doći do općih zaključaka.

9 Ibid.

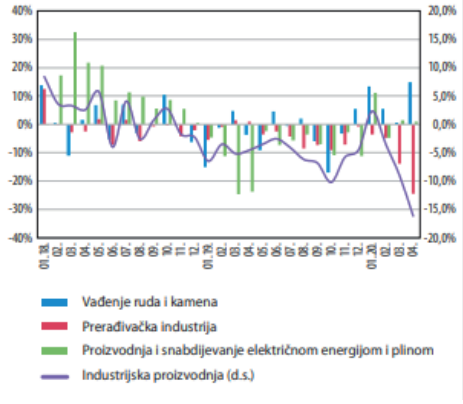
10 Van Gelder, L. (2021) *Uz ekonomski oporavak, Bosna i Hercegovina treba da se fokusira na otvaranje radnih mjesta,* Sarajevo. www.worldbank.org

Također u istraživanju primijenit će se i metoda komparacije. To je metoda kojom se među pojavama ili događajima pokušava uočiti sličnost, istaknuti zajednička obilježja ili različitosti. Komparacija se provodi na način da se prvo utvrde zajednička obilježja ispitivane pojave, a potom ona obilježja po kojima se te pojave razlikuju. Kroz navedenu uzročno-posljedičnu vezu uspoređivati će se efekti pandemije COVID19 i postpandemije na ekonomska kretanja u Bosni i Hercegovini.

4. Rezultati istraživanja i diskusija

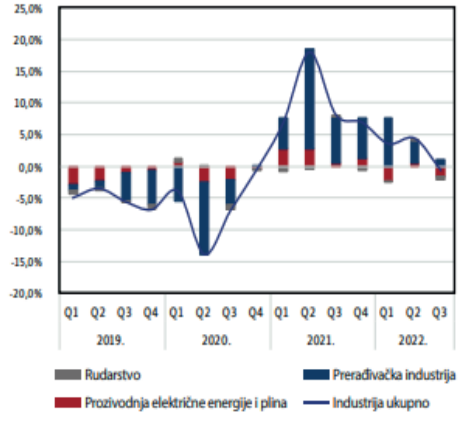
U nastavku rada dat je prikaz rezultata istraživanja, gdje je predstavljena dinamika kretanja sljedećih makroekonomskih pokazatelja u BiH za vrijeme pandemije COVID19 i postpandemije: industrijska proizvodnja, nezaposlenost, prosječene cijene, zaduženost generalne vlade – javni dug, izvoz, uvoz, te nominalni i realni efektivni kurs KM-a. Za sve pomenute makroekonomske kategorije dat je trend kretanja na početku pandemije, mjesec april 2020. godine, te trend kretanja u periodu oporavka ekonomije od uticaja pandemije, mjesec septembar 2022. godine.

Grafik 1.: *Godišnje promjene industrijske proizvodnje prema djelatnostima – april 2020.*



Izvor: Centralna banka BiH

Grafik 1a: *Godišnje promjene industrijske proizvodnje prema djelatnostima – septembar 2022.*

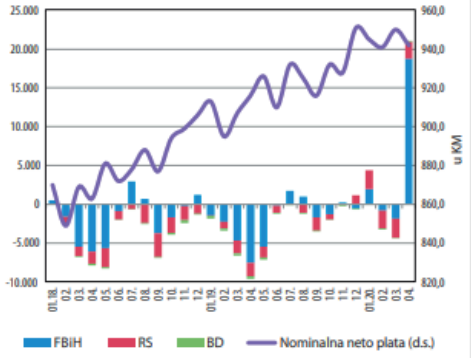


Izvor: Centralna banka BiH

Pad industrijske proizvodnje je obilježio cijelu 2019. godinu u Bosni i Hercegovini, a ovaj trend se nastavio i u prva četiri mjeseca 2020. godine, gdje je ostvaren pad industrijske proizvodnje u odnosu na prva četiri mjeseca 2019. godine od 6,8% što je vidljivo iz grafikona 1.. Početkom 2022. godine je zabilježen snažan rast industrijske proizvodnje. Međutim, na kraju trećeg kvartala zabilježen

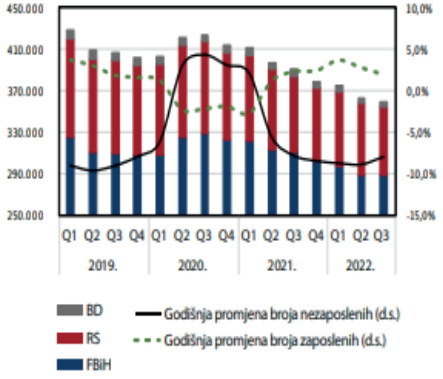
je pad ukupne industrijske proizvodnje od 1,6%, u odnosu na isti period prethodne godine. Navedeni godišnji pad je zabilježen kod gotovo svih glavnih djelatnosti domaće industrijske proizvodnje. Prethodno ukazuje na smanjen broj narudžbi iz inostranstva što je uz inflatorni pritisaka negativno uticalo na ekonomsku aktivnost i u budućem periodu. Kada se posmatra period od prva tri kvartala 2022. godine, u odnosu na isti period 2021. godine, zabilježen je rast ukupne industrijske proizvodnje od 2,4%. Posmatrano prema industrijskim područjima, a što se može vidjeti na grafikonu 1a., najveći uticaj na godišnji pad industrijske proizvodnje u trećem kvartalu 2022. godine je imala proizvodnja električne energije i plina. Prerađivačka industrija zabilježila je blagi rast u istom periodu. Ako se posmatraju i glavne industrijske grupe, najveći uticaj na godišnji pad industrijske proizvodnje ostvarila je energija (posebno u hidroelektranama zbog vanredno sušne godine). U istom periodu, intermedijarni i kapitalni proizvodi zabilježili su blaži rast.

Grafik 2.: *Mjesečne promjene u broju nezaposlenih lica i kretanje prosječne plate – april 2020.*



Izvor: Centralna banka BiH

Grafik 2a: *Broj nezaposlenih lica u BiH godišnje promjene na tržištu rada - septembar 2022.*

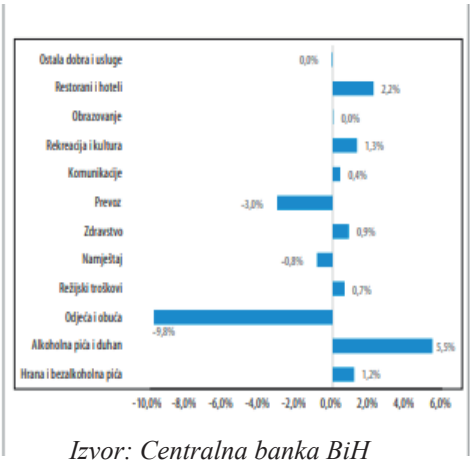


Izvor: Centralna banka BiH

Nezaposlenost u Bosni i Hercegovini bilježi rekordno povećanje na početku pandemije, grafikon 2.. Povećanje broja nezaposlenih je posebno primjetno u FBiH. Tako, na godišnjem nivou, nezaposlenost raste za 1,4% čime je prekinut trend stalnog pada stope nezaposlenosti iz prethodnih godina. I nominalne neto plate bilježe pad na mjesečnom nivou pojavom COVID19, međutim još uvijek je prisutan blagi rast nominalnih neto plata na godišnjem nivou od 2,8%. Kretanja zvaničnih indikatora na tržištu rada u 2022. godini, prema grafikonu 2a., ukazuju na trend poboljšanja. Ova interpretacija svakako zahtjeva i odgovarajući oprez. Iako je u trećem kvartalu 2022. godine zabilježen rekordno nizak broj nezaposlenih osoba uz rast zaposlenosti (koja je na kraju septembra 2022. godine zabilježila godišnji rast od 1,9%) prisutni su i negativni demografski trendovi, te novi valovi

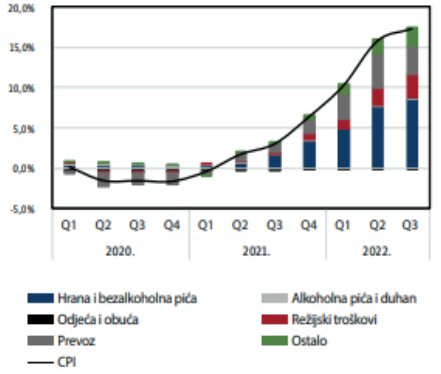
migracija stanovništva i radne snage posebno među mlađom populacijom. Pomenutu trend se može obrazložiti i rastom broja penzionera. Naime, prema posljednje dostupnim podacima Agencije za statistiku BiH penzioneri su činili 20,8% ukupnog stanovništva.

Grafik 3.: *Godišnja promjena potrošačkih cijena za prva četiri mjeseca 2020. godine*



Izvor: Centralna banka BiH

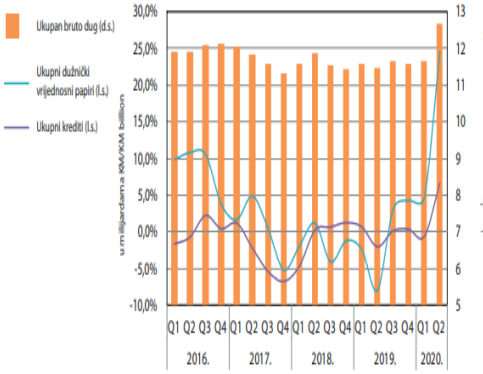
Grafik 3a.: *Godišnja promjena prosječnih potrošačkih cijena u trećem kvartalu 2022.*



Izvor: Centralna banka BiH

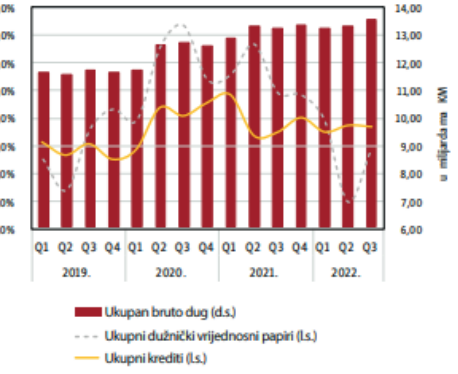
Potrošačke cijene bilježe pad na mjesečnom nivou u aprilu 2020. godine od 1,1%, što se može vidjeti iz grafikona 3.. Razloga pada cijena je smanjenje cijena režijskih troškova, te smanjenje cijena prevoza zbog djelovanja pandemije. Ako se posmatraju potrošačke cijene na godišnjem nivou u prva četiri mjeseca 2020. godine može se primijetiti stagnacija jer je smanjenje cijena odjeće, obuće i prevoza poništeno izraženim rastom cijena hrane, bezalkoholnih pića, alkoholnih pića, te duhana. U trećem kvartalu 2022. godine je zabilježen rekordan rast prosječnih potrošačkih cijena, a kao posljedica nastavka snažnog rasta cijena energenata, hrane i sirovina na međunarodnim tržištima. Prethodni trendovi su posebno izraženi zbog ratnih dešavanja u Ukrajini. Za prvih devet mjeseci 2022. godine, u odnosu na isti period 2021. godine, zabilježen je rast potrošačkih cijena od 13,3%. Na godišnjem nivou, na kraju trećeg kvartala 2022. godine najveći inflatorni pritisak na potrošačke cijene imali su odjeljci hrane i pića, te prevoz i režijski troškovi, što se može vidjeti na grafikonu 3a. Gotovo polovina ukupne inflacije odnosila se upravo na hranu i bezalkoholna pića. Odjeljak odjeće i obuće na godišnjem nivou je kontinuirano imao deflatorni pritisak na opći nivo cijena, ipak u septembru 2022. godine bilježi se rast cijena od 4,5% na mjesečnom nivou i u ovom odjeljku. Sumarno, na kraju trećeg kvartala 2022. godine zabilježen snažan godišnji rast cijena u odjeljcima hrane i bezalkoholnih pića i prevoza od čak 26,2% i 28,2% respektivno.

Grafik 4.: *Ukupan bruto dug države i stope rasta – april 2020.*



Izvor: Centralna banka BiH

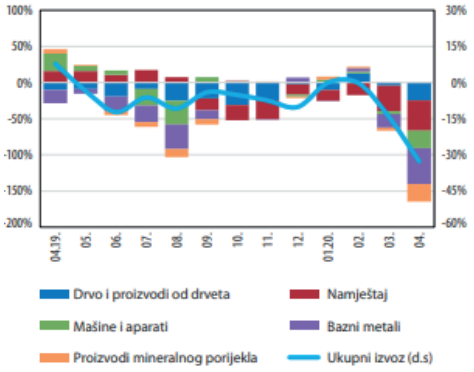
Grafik 4a.: *Ukupan bruto dug i stope rasta - septembar 2022.*



Izvor: Centralna banka BiH

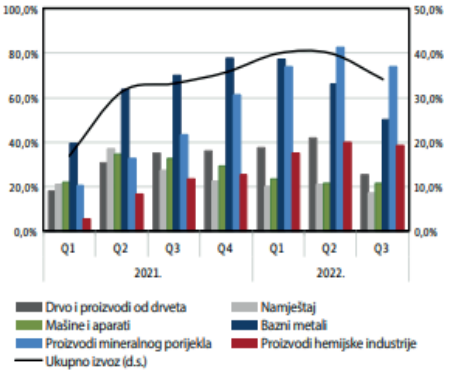
Javna zaduženost sektora generalne vlade je znatno povećana u drugom tromjesečju 2020. godine, a kako bi se odgovorilo na izazove krize prouzrokovane pandemijom COVID-19. Ovo je bila situcija značajno smanjenih prihoda od indirektnih poreza, tako da su se vlade entiteta zadužile i kod međunarodnih kreditora, ali i na domaćem tržištu kapitala. Najveća zaduženja ostvarena su kod vanjskih kreditora: MMF-a, Svjetske banke i EU. Na kraju drugog tromjesečja 2020. godine ukupan javni dug prema Mastrihtskim kriterijima iznosio je 12,68 milijardi KM, a što je porast od 1,04 milijarde KM u odnosu na prethodni kvartal. Kako je i ranije navedeno ova sredstva su povučena u svrhu ublažavanja zdravstvenih i ekonomskih posljedica izazvanih pandemijom COVID-19. Na grafikonu 4. se može vidjeti da je nakon umjerenih godišnjih stopa rasta zaduženosti generalne vlade kroz višegodišnji period u drugom kvartalu 2020. došlo do njihovog značajnog rasta. Ukupan javni dug na kraju trećeg kvartala 2022. godine prema Mastrihtskim kriterijima iznosio je 13,48 milijardi KM, što se može vidjeti na grafikonu 4a. Javni dug je tako povećan za 234,7 miliona KM ili 1,8% na kvartalnom nivou i to većim dijelom po osnovu vrijednosnih papira. U istom periodu vanjska neto zaduženost je smanjena za 153,6 miliona KM. Također, na kraju trećeg kvartala 2022. godine je zabilježeno povećanje izloženosti bankarskog sektora prema sektoru generalne vlade na kvartalnom nivou za 5,0%. Ovo povećava i ranjivost ekonomije na eventualno dejstvo negativne sprege banke-sektor vlade. Na kraju trećeg kvartala 2022. godine ukupne obaveze sektora generalne vlade kod komercijalnih banaka iznosile su 3,25 milijardi KM. Dakle, riječ je o godišnjem smanjenju obaveza generalne vlade prema komercijanim bankama u iznosu od 0,9 miliona KM ili 0,03%.

Grafik 5.: *Izvoz prema glavnim grupama proizvoda, godišnje promjene – april 2020.*



Izvor: Centralna banka BiH

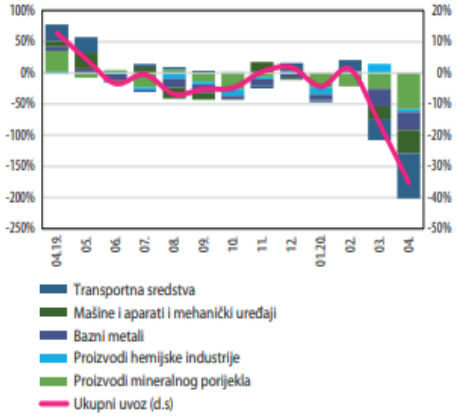
Grafik 5a*: Izvoz prema glavnim grupama proizvoda – septembar 2022.*



Izvor: Centralna banka BiH

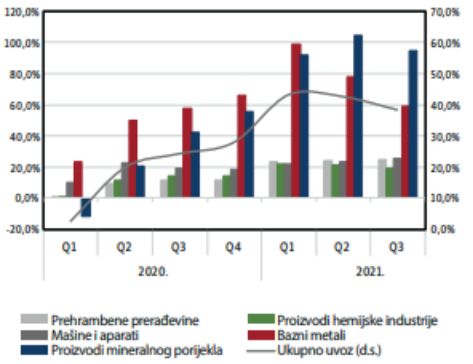
Izvoz u Bosni i Hercegovini bilježi pad na početku pojave pandemije, grafikon 5. Kumulativno, u prva četiri mjeseca 2020. godine izvoz se smanjio za 12,7%, a samo u aprilu izvoz na godišnjem nivou je smanjen za 32,7%. Na grafikonu 5a. se može vidjeti da je vrijednost izvoza u prva tri kvartala 2022. godine iznosila 13,52 milijarde KM, a što je godišnji rast od 34,1%. Najveće učešće u ukupnom izvozu u prva tri kvartala 2022. godine imao je izvoz baznih metala, posebno aluminija, željeza i čelika i njihovih proizvoda. Uobičajeno značajan doprinos rastu izvoza imao je i izvoz mašina i opreme. Kako je istaknuto najvišu godišnju stopu rasta vrijednosti izvoza zabilježio je izvoz proizvoda mineralnog porijekla, 73,8%. Najveći dio pomenutog rasta odnosi se na rast vrijednosti izvoza električne energije podstaknut rastom berzanskih cijena ovog energenta. Također, godišnji rast vrijednosti izvoza zabilježili su i proizvodi hemijske industrije, namještaj kao i drvo i proizvodi od drveta. Grupa proizvoda drvo i proizvodi od drveta su u augustu i septembru 2022.godine zabilježili i pad vrijednosti izvoza, a što je posljedica privremene mjere zabrane izvoza kako bi se zadovoljile potrebe domaće tražnje.

Grafik 6.: *Uvoz prema glavnim grupama proizvoda, godišnje promjene – april 2020.*



Izvor: Centralna banka BiH

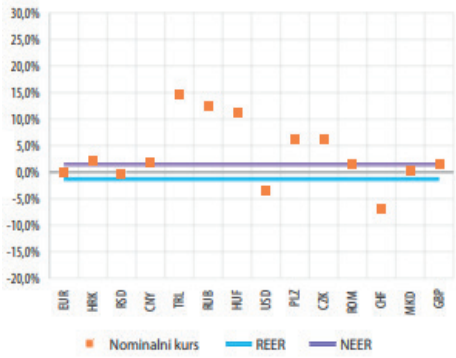
Grafik 6a.: *Uvoz prema glavnim grupama proizvoda – septembar 2022.*



Izvor: Centralna banka BiH

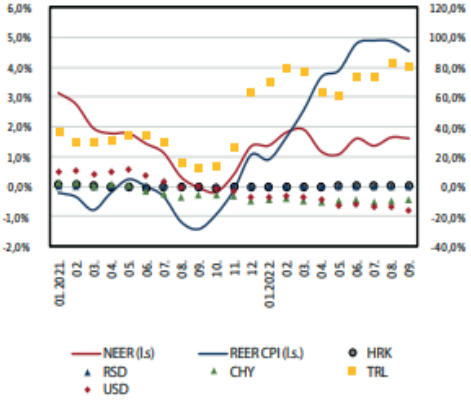
U Bosni i Hercegovini na početku 2020. godine bilježi se i negativan uticaj pandemije na uvoz, gdje je uvoz kumulativno u prva četiri mjeseca smanjen za 14,8% u odnosu na isti period prošle godine, grafikon 6.. U aprilu 2020. godine godišnja stopa smanjenja uvoza je iznosila 35,2%. Najveće smanjenje uvoza se bilježi kod transportnih sredstva (-70%) i proizvoda mineralnog porijekla (-58,2%). Na grafikonu 6a. se može vidjeti da je tokom prva tri kvartala 2022. godine realizovan uvoz u vrijednosti od 21,17 milijardi KM, a što je godišnji rast od 38,3%,. Trgovinski deficit u prvih devet mjeseci 2022. godine tako je iznosio 7,65 milijardi KM i veći je za 46,4% u odnosu na isti period prethodne godine. Generalno, u prva tri kvartala 2022. godine ostvarene su izrazito visoke stope rasta vrijednosti vanjskotrgovinske razmjene u odnosu na isti period prethodne godine. Ovaj trend je najvećim dijelom posljedica rasta cijena roba na međunarodnom tržištu. Najveći doprinos rastu vrijednosti robne razmjene u posmatranom periodu dali su rast cijena energenata, kao i rast cijena prehrambenih proizvoda i to u prvoj polovini 2022. godine. Najveću stopu rasta vrijednosti uvoza u prvih devet mjeseci 2022. godine zabilježio je uvoz proizvoda mineralnog porijekla u iznosu 94,5%. Najveći dio uvoza proizvoda mineralnog porijekla se odnosi na uvoz nafte i naftnih derivata i isključivo je posljedica rasta cijena uslijed energetske krize. Uvoz baznih metala je zabilježio godišnju stopu rasta u posmatranom periodu od 59,2%. Ovdje značajan količinski rast je zabilježio uvoz aluminija i proizvoda od aluminija. Također i ostale grupe proizvoda su zabilježile godišnji rast vrijednosti uvoza: prehrambene prerađevine u vrijednosti 33,8%, mašine i aparati u vrijednosti 28,8% i proizvodi hemijske industrije u vrijednosti 9,1%.

Grafik 7.: *Nominalni i realni efektivni kurs KM (NEER i REER) u aprilu 2020. godine*



Izvor: Centralna banka BiH

Grafik 7a: *Nominalni i realni efektivni kurs KM (NEER i REER) u septembru 2022. godine*



Izvor: Centralna banka BiH

Nominalni efektivni kurs (NEER) u aprilu 2020. godine ukazuje na blagu aprecijaciju KM prema valutama glavnih trgovinskih partnera BiH. Iznos aprecijacije je 1,2%. Realni efektivni kurs (REER) u aprilu 2020. godine bilježi blagu deprecijaciju od 0,9% na godišnjem nivou. U septembru 2022. godine, i nominalni efektivni kurs i realni efektivni kurs, kod kojeg je indeks potrošačkih cijena korišten kao deflator, zabilježili su aprecijaciju 1,6% i 4,6%, respektivno. Aprecijacija NEER-a je najvećim dijelom uzrokovana značajnom nominalnom aprecijacijom EUR, valute sidra KM-a, prema turskoj liri koja je u septembru 2022. godine na godišnjem nivou, iznosila 80,6%. S druge strane, KM je u septembru 2022. godine zabilježila godišnju nominalnu deprecijaciju prema ostalim najznačajnijim svjetskim valutama: američkom dolaru, 15,9%; švicarskom franku, 11,1%, i kineskom juanu, 8,7%. Značajna godišnja deprecijacija KM prema američkom dolaru je posljedica deprecijacije EUR-a zbog uticaja energetske krize na evropsku ekonomiju, te značajnog povećanja ključnih kamatnih stopa od strane Feda. Slabost valute dodatno pogoršavaju rekordne stope inflacije. Kurs EUR/USD u septembru 2022. godine je zabilježio jednu od najnižih vrijednosti u svojoj historiji.

5. Zaključak

Kriza uzrokovana virusom COVID-19 ostavila je teške posljedice na cjelokupnu ekonomiju zemalja Zapadnog Balkana, a među njima i na ekonomiju Bosne i Hercegovine. U vrijeme pojave krize, spomenute zemlje su imale različitu ekonomsku snagu i slabosti.

U cijeloj ekonomiji bilo je potrebno pažljivo upravljati likvidnošću kako bi se izbjegla eskalacija krize. Fiskalna politika u ova teška vremena učinila je sve što može da smanji poteškoće, uz ciljane mjere za brzu podršku onima kojima je pomoć bila najpotrebnija. Pandemijsko i postpandemijsko vrijeme predstavljaju određeni vid testiranja otpornosti ekonomija zemalja Zapadnog Balkana, a time i Bosne i Hercegovine koja je najveći utjecaj pandemije doživjela tokom 2020. i 2021., dok je u ekonomskom smislu, postpandemijski period počeo 2022. godine.

Analizirajući odabrane makroekonomske pokazatelje došlo se do određenih spoznaja i zaključaka. Industrijska proizvodnje u prva tri kvartala 2022. godine bilježi rast od 2,4%, nakon što je u pandemijskom periodu zabilježen značajni pad industrijske proizvodnje. U 2022. godini nezaposlenost se rekordno smanjuje, a raste broj zaposlenih za 1,9% na godišnjem nivou. U trećem kvartalu 2022. godine je zabilježen rekordan rast prosječnih potrošačkih cijena, kao posljedica nastavka snažnog rasta cijena energenata, hrane i sirovina na međunarodnim tržištima, koji je posebno izražen zbog ratnih dešavanja u Ukrajini, a nakon perioda deflacije u vrijeme pandemije. Za prvih devet mjeseci 2022. godine, u odnosu na isti period 2021. godine, zabilježen je rast potrošačkih cijena od 13,3%. Ukupan javni dug na kraju trećeg kvartala 2022. godine prema Mastrihtskim kriterijima iznosio je 13,48 milijardi KM, i povećan je za 234,7 miliona KM ili 1,8% na kvartalnom nivou, većim dijelom po osnovu vrijednosnih papira. Uvoz i izvoz bilježe značajan rast u prva tri kvartala 2022. godine 34,1% i 38,3% respektivno nakon značajnog pada u pandemijskom periodu. U septembru 2022. godine, i nominalni efektivni kurs (NEER) i realni efektivni kurs (REER-CPI) zabilježili su aprecijaciju 1,6% i 4,6%, respektivno.

Literatura:

1. Acemoglu, D. (2020). *The Post-Covid State*. June 5. Available at https://www.project-syndicate.org/onpoint/four-possible-trajectories-after-covid19-daron-acemoglu-2020-06. (Citirano 4.4.2021)
2. Centralna banka BiH (2020). Godišnji izvještaj 2020. www.cbbh.ba
3. Centralna banka BiH (2021). Godišnji izvještaj 2021. www.cbbh.ba
4. Centralna banka BiH (2022). Godišnji izvještaj 2022. www.cbbh.ba
5. Čavalić, A. (2020). *Ekonomske posljedice pandemije COVID-19 po Bosnu i Hercegovinu*, Atlantska inicijativa, str. 10-13.
6. Domljan, V. (2020). *Pouke iz pandemije*, Sarajevo.
7. IMF (2020). *BiH Request for Purchase Under Rapid Financing Instrument.*
8. Kahrović, A. (2020). *Ekonomija u postpandemijskom vremenu*, Sarajevo.
9. Sheldon, C. (2021). *Uz ekonomski oporavak, Bosna i Hercegovina treba da se fokusira na otvaranje radnih mjesta,* Sarajevo. www.worldbank.org
10. UN (2020). *Procjena socioekonomskog uticaja krize uzrokovane pandemijom COVID-19 u Bosni i Hercegovini.*
11. Van Gelder, L. (2021) *Uz ekonomski oporavak, Bosna i Hercegovina treba da se fokusira na otvaranje radnih mjesta,* Sarajevo. www.worldbank.org
12. World Bank Group. (2020). *Ekonomski i socijalni uticaj COVID-19 (prikaz stanja),* Zapadni Balkan, Redovni ekonomski izvještaj br. 17.
13. World Bank. (2020). *Global Economic Prospects*. June 2020.Washington, DC: World Bank.

Nerma Čolaković-Prguda, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

Irma Đidelija Čolaković, Ph.D., assistant professor
Faculty of Economics, Dzemal Bijedic University of Mostar

COMPARATIVE REVIEW OF MACROECONOMIC INDICATORS IN THE PANDEMIC AND POST-PANDEMIC PERIOD IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: The global pandemic, caused by the COVID-19 virus, made great economic consequences for all countries in the world, including Bosnia and Herzegovina as a small, open, regionally and globally integrated economy. A large number of studies and scientific papers are published on the topic of macroeconomic indicators trend within pandemic period as well as during postpandemic period. However, unlike previous economic crises and recessions, this time the economic factor did not cause the crisis, so it is difficult to compare it with a past crisis.

The aim of this paper is to determine the trend of key macroeconomic indicators in Bosnia and Herzegovina within pandemic and postpandemic period. The observed research period is April 2020-September 2022. During the period, a negative trend of all macroeconomic indicators was recorded with a slight recovery at the end of the period. The results of the research show that at the end of September 2022: small increase in industrial production, 2.4% compared to the same period of previous year; highly low unemployment rate with significant increase of employment rate; the rate of increase in imports is 38.3%; there is a significant growth in average consumer prices on an annual basis (13,3%); the growth of public debt is 1,8% quarterly; the nominal effective exchange rate (NEER) and real effective exchange rate indicate the appreciation of the BAM against the currencies of the main trading partners by 1.6% and 4,6% respectively.

Keywords: global pandemic, postpandemic period, macroeconomic indicators, GDP, unemployment, net exports.

Dr. sc. Merima Tanović, vanredni professor
Fakultet za upravu - pridružena članica Univerziteta u Sarajevu

Dr. sc. Amel Delić, docent
Fakultet za upravu - pridružena članica Univerziteta u Sarajevu

MA Aldin Jelovac, viši asistent
Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

REFORMSKI ZNAČAJ I ULOGA INSTITUCIJE OMBUDSMENA KAO MEHANIZMA ZAŠTITE OD POJAVNIH OBLIKA LOŠE UPRAVE

Sažetak: Reformski procesi u oblasti javne uprave se zasnivaju na unapređenju pravnog okvira, upravljačkih i institucionalnih mehanizama, ali i na jačanju demokratske administrativne kulture koja ima kapacitet za suzbijanje kritičnih, i svih drugih pojavnih oblika tzv. "loše uprave" odnosno prvenstveno birokratizma, korupcije, formalizma i diskriminacije. Pravo na dobru upravu, odnosno pravo građana na nepristrasan, pravedan pristup i postupanje u razumnim vremenskim okvirima je jedno od fundamentalnih prava građana iz Povelje o osnovnim pravima Evropske unije. S obzirom da štetne posljedice "loše uprave" podrivaju sistem odgovornosti javne službe u cjelini, ali i kvalitet pružanja javnih usluga, ovaj rad će istraživati različite disfunkcionalne sistemske performanse koje istovremeno negativno utječu na integritet, kredibilitet i ugled javne službe u Evropskoj Uniji i Bosni i Hercegovini. Fokus rada će biti usmjeren na strategije i mehanizme pravne zaštite evropskog ombudsmena od "loše uprave", s aspekta ingerencija Evropskog ombudsmena i uloge Evropskog kodeksa dobrog administrativnog ponašanja u funkciji standardizacije javne službe i uspostavljanja principa dobrog upravljanja. Rad će kroz analitički kontekst razmatrati reformski značaj i perspektivu razvoja institucije ombudsmena u Bosni i Hercegovini i zemljama regiona u nadzoru nad radom organa uprave.

Ključne riječi: reforma javne uprave, loša uprava, birokratska kultura, integritet javne službe

1. Uvod

Kvalitet, kvantitet i demokratska administrativna kultura organa javne uprave predstavljaju naučnoistraživački i praktični izazov od krucijalnog značaja za funkcionalnost i tzv. administrativne performanse. Učinak organa javne uprave, koncentracija reforme na tzv. patologiju tzv. birokratskog administrativnog duha-ethosa koji dovodi do formalistične, zatvorene, stagnativne organizacije ogra-

ničenog dosega djelovanja predstavlja moralnu misiju iz prirodnog prava građana na dobru upravu. Unapređenje administrativnih performansi je opredjeljenje za unapređenje kvaliteta javnih usluga, ali i opću dobrobit, društveno blagostanje, ekonomski progres i integritet javne službe u cjelini. Degradacija administrativnog djelovanja podriva demokratičnu bit organa javne uprave i negativno utječe na ukupni vrijednosni sistem savremene demokratske države. Proces reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini, pa i drugim zemljama u procesu pridruživanja Evropskoj Uniji, istovremeno znači process demokratskog sazrijevanja i rasta do nivoa administrativnih kapaciteta i vrijednosnih okvira koje implicira evropski upravni prostor. Kako je evropski upravni prostor (*EAS-European Administrative Space*) "metafora sa praktičnim implikacijama za države članice Evropske Unije i uključuje zajedničke principe upravljanja kao set kriterija koji treba da se primjenjuje kod zemalja kandidata u njihovim naporima da dostignu administrativne kapacitete potrebne za članstvo"[1] stoga, evropski upravni prostor čini zapravo kvalifikacioni okvir koji treba da slijede zemlje kandidati u vrijednosnoj formi praćenja principa i standarda potrebnih za kvalitetan i koherentan budući rad sa upravama članica Unije i upravom Evropske unije[2]. U tom smislu, nepobitna je uloga Evropskog ombudsmena u stvaranju evropskog upravnog prostora predlaganjem načina da se isprave loše prakse s ciljem doprinosa evoluciji i izgradnji institucija EU, kao i u funkciji efikasnog nadzora nad radom organa uprave.

Fenomen dobrog upravljanja odnosno primjena principa *„good governance"* predstavlja standard kvaliteta pružanja usluga na savremenom nivou javnog upravljanja, te čini sastavni dio reformskih zahtjeva iz SIGMA principa za javnu upravu postavljenih za zemlje Zapadnog Balkana u oblasti pružanja usluga.[3]

U kontekstu procesa pridruživanja Evropskoj Uniji, pitanje kvaliteta pružanja javnih usluga i ostvarenja ljudskih prava u neposrednoj vezi sa djelokrugom organa javne uprave Bosni i Hercegovini i svim drugim zemljama Zapadnog Balkana predstavlja važno reformsko pitanje i područje djelovanja tzv. nacionalnog ombudsmana-zaštitnika građana i njegovih ovlasti u važećim normativnopravnim okvirima.

Prema Izvještaju Evropske komisije o napretku BiH za 2022. godinu *"Bosna i Hercegovina je u ranoj fazi reforme javne uprave"* i u oblasti javne uprave je ostvaren *"ograničen napredak"*[4].Pored nekolicine pozitivnih iskoraka, istaknuto je *da "provedba Akcionog plana za reformu javne uprave zaostaje, naročito u izgradnji profesionalne javne službe sposobne da efikasno pruži usluge građani-*

1 OECD, *European Principles for Public Administration*, 1999, SIGMA Papers No. 27, str. 9., dostupno na: www.sigmaweb.org/dataoecd

2 Lilić, Stevan, *Evropsko upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011, Beograd, str. 63

3 SIGMA detaljnije vidjeti :The Principles of Public Administration, 2017 edition, dostupno na: www.sigmaweb.org

4 Izvještaj Evropske Komisije o napretku BiH za 2022. godinu, str. 12-13, dostupno na: www.europa.ba

ma i poslovnim subjektima"[5]. Evropska komisija je u maju 2019. dala mišljenje o zahtjevu BiH za članstvo u sa jednom od četrnaest preporuka koja se odnosi na reformu javne uprave, prioritetno zahtijevajući od BiH da *"dovrši bitne korake u reformi javne uprave u pravcu poboljšanja cjelokupnog funkcioniranja javne uprave osiguranjem profesionalne i depolitizirane državne službe..."*[6].

Prema SIGMA Monitoring Izvještaju za BiH iz 2022. godine, Bosna i Hercegovina ima najniže vrijednosne indikatore od svih administracija zemalja Zapadnog Balkana, odnosno ima „lošiju provedbu" u svim reformskim oblastima[7] (razvoj politika i koordinacija, javna služba i upravljanje ljudskim resursima, pružanje usluga, odgovornost i upravljanje javnim finansijama) osim strateškog okvira. Shodno tim pokazateljima, vrlo je značajno analizirati ulogu institucije nacionalnog ombudsmena u Bosni i Hercegovini i zemljama regiona u kontekstu nadzora nad radom organa javne uprave, kao i reformski značaj odnosno perspektivu razvoja njegove funkcije s ciljem dalje demokratizacije javne uprave.

2. Loša uprava („maladministration") kao modus operandi u kontekstu kvaliteta pružanja javnih usluga i prava građana

Etimološki, a i praktični značaj riječi „maladministration" koja označava lošu upravu i sublimira puni obim i strukturu posljedica lošeg upravljanja u svakom tipu organizacije, a naročito javnom sektoru, zapravo potiče od latinske riječi *„mal, malum"* koja znači „loše, slabo, pogrešno, oskudno" i *„administratrare"* inicijalno predstavlja *upravljati, kontrolirati, voditi, nadzirati; vladati, usmjeravati, pomoći, podržati.*

Lošu upravu (maladministration) čini set operacija koji implicira nedostatke i neadekvatnosti u izvedbi, odnosno nepravilne, pogrešne i štetne performanse iz područja upravnog djelovanja. Loša uprava je svaka nefunkcionalna sistemska performansa ili loša administrativna performansa odnosno izvedba iz područja upravnog postupanja („maladministration") koja ima i kulturološku dimenziju, ali spada u područje operativnog djelovanja i može se ispraviti. Loša uprava je sastavni dio birokratske patologije koje pogađa složene organizacije kroz nesavršene operacije („imperfect operations").

5 Ibid.

6 Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union, str. 17, dostupno na: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-05/20190529-bosnia-and-herzegovina-opinion.pdf

7 izuzev Strateškog okvira za reformu javne uprave (2018-2022), koji je ipak usvojen za sve administrativne nivoe vlasti u BiH, detaljnije vidjeti Tanović, Merima, Šašić, Đevad, Transformacijsko liderstvo kao preduvjet organizacijskog razvoja u javnoj upravi, *Uprava-Časopis za upravu i upravno pravo, 1/23,* Fakultet za upravu-pridružena članica Univerziteta u Sarajevu, str. 41

2.1. Dimenzije i posljedice pojave sistemskih disfunkcionalnih performansi "loše uprave"

Neadekvatnosti u operacijama su negativna dinamika u osnovi administrativne patologije, u kojoj su organizacijski ciljevi i usluga klijentima podređeni birokratskoj pogodnosti ili u ekstremnim slučajevima, ličnim interesima moćnika što stvara podložnost korupciji. Budući da su širi aspekti negativnih implikacija loše uprave tako blisko međusobno povezani, rezultiraju administrativnim sistemima koji (a) gube povjerenje javnosti i podrivaju opće blagostanje *(welfare)* (b) padati ispod očekivanja predugo i iscrpiti strpljenje u brzi preokret, (c) ne uspijevaju postići svoje navedene svrhe i ciljeve, (d) su finansijski neopravdani i (e) donose nepravdu *(injustice)* i potencijalno ugrožavaju kvalitet života onih kojima bi trebali isti poboljšavati[8]. Uže posmatrano, implikacije loše uprave odnose se na tzv. *maladministration apparatus*[9] odnosno konkretnu štetu koju službenici nanose profesionalizmu u vršenju javne službe, do materijalne i nematerijalne štete koja nastaje za zajednicu i pojedinca.

Preveniranje, pravna zaštita i suzbijanje posljedica „loše uprave" otvara mnoštvo pitanja vezanih za upravljanje ljudskim resursima u državnoj službi (selekcije, regrutacije, napredovanja, stručnog usavršavanja, profesionalnog razvoja itd.) jer je to zapravo pozitivan pristup promjeni administrativne kulture iz birokratske u demokratsku. Izgradnja službe je zapravo dalekosežno opredjeljenje za dobru upravu i prevenciju neadekvatnih upravnih praksi, a interesi za izučavanje ovih pitanja rastu u društvima koja trpe posljedice nesavladane ekonomske, socijalne, ali i kulturološke tranzicije institucija u suštinski demokratske, odnosno gdje građani snose nepravedne posljedice diskriminacije, korupcije i nepropisnog tretmana u ostvarivanju svojih prava.

Također, veća administracija znači veće rizike od loše uprave, kao i činjenica da su rizici veći i izvjesni na administrativnom nivou vlasti gdje građani ostvaruju širi dijapazon svojih prava, što su u pravilu jedinice lokalne samouprave. Reformsko usmjerenje prema savremenom, klijentelističkom tretmanu i centriranju građanina ("user-oriented administration"), organizacijskoj kulturi zasnovanoj na učinku koja se koncentrira na povećanje produktivnosti, uz faktičku optimizaciju i racionalizaciju usvajanjem najnovijih tehnoloških dostignuća i ciljano osmišljavanje javne usluge temeljeno je na ideološkoj pretpostavci da su menadžerski obrasci, metode i konkurentnost i mnogo superiorniji u odnosu na tradicionalne modalitete javne službe[10]. Pitanje mehanizama i načina pravne zaštite građana od loše uprave je zapravo samo mali segment obezbjeđenja prava na dobro upravljanje, jer je svaki iskorak prema efektivnosti značajan gradivni blok u postizanju

8 Detaljnije vidjeti Wheare, K.C., *Maladministration and it's remedies*, 1973, Stevens&Sons, London., str. 8 i dalje

9 Sampara, Said, Maladministration in the context of the Public Service, *Journal of Humanity, Vol.2, No. 1, July 2014*., str. 115

10 Osborne P. Stephen, Strokosch, Kirsty, Developing a strategic user orientation: a key element for the delivery of effective public services, *Global Public Policy and Governance, 1, 2021.,* str. 123

boljih rezultata, praćen kolektivnim idealima, vrijednostima i vrlinama svojstvenim demokratskom duhu-ethosu koji znači otvorenu, dostupnu, participativnu, odgovornu, profesionalnu, etičnu javnu službu.

3. Evropski ombudsman i kodeks dobrog administrativnog ponašanja u funkciji mehanizama zaštite od loše uprave

Pojava institucije ombudsmana u britanskoj pravnoj tradiciji, ali i administrativnoj demokratskoj kulturi, bila je kapitalni iskorak i dopuna nadzoru zakonodavne i sudske vlasti nad radom organa izvršne odnosno upravne vlasti.

Koncept i pojam „maladministration" ili „loša uprava" prvi put se spominje u Zakonu o parlamentarnom povjereniku 1967. godine u Engleskoj[11], kojim su predviđene nadležnosti institucije britanskog ombudmana kao zaštitnika građana. S obzirom na širinu područja djelovanja organa javne uprave, prvi britanski parlamentarni povjerenik je 1968. godine izjavio da „niko ne može definirati lošu upravu jasnim i jednostavnim terminima"[12], te zbog toga u ukupnoj britanskoj legislativi svjesno nije definirana loša uprava. Također, taksativni metod i enumeracija bila bi potencijalno ograničavajuća u kontekstu mogućih posljedica i efekata administrativnih propusta i greški, gdje je teško predviđati i moguću štetu po pojedinca ili zajednicu, što može u različitim oblastima i pravima (zdravstvo, obrazovanje, socijalna zaštita itd.) rezultirati i diskriminacijom, odnosno korupcijom. U britanskoj tradiciji jos '70ih godina time započinje perspektiva i razvoj institucije ombudsmena u oblasti zaštite prava građana na dobru upravu, koji se dalje u istoj formi i praksi prenosi na druge evropske zemlje.

Prvi okviri tipičnih pojavnih oblika loše uprave enumerisani su u tzv. Crosmannovom katalogu („Crossman catalogue") [13] i uključuju:

- pristrasnost,
- zanemarivanje,
- nepažnja,
- odgode (kašnjenja, odugovlačenja),
- nekompetentnost ili nenadležnost,
- neprimjerena ponašanja (izopačenost, pokvarenost, podlost, pokvarenost itd.),
- proizvoljnost u odlučivanju.

---

11 Detaljnije vidjeti, Radojević, Miodrag, Ombudsman i „loša uprava", *Politička revija, Godina(XXIII)X, vol=29, br.3/2011*, str. 204

12 Sir Edmund Compton (prvi britanski povjerenik za upravu ili ombudsman), u odgovoru na pitanje Komisiji za izbor povjerenika 1968., H.C. 350 of 1967-68, Minutes of Evidence, Qu. 151., preuzeto iz K.C: Wheare, *Maladministration and it's remedies*, 1973, Stevens&Sons, London., str. 6

13 Predsjednik Doma komuna Parlamenta Ujedinjenog Kraljevstva Richard Crosmann je prilikom rasprave o usvajanju Zakona o parlamentarnom povjereniku 1969. godine nabrojao pojave koje se mogu označiti kao „maladministration", navodeći da je ovaj termin „teško dostići i obuhvatiti, te ga i ne treba potpuno pozitivno označavati, s obzirom da je to duga i otvorena lista..", ibid., str. 110

Iako je sudska praksa i praksa ombudsmena cijelog anglosaksonskog područja još od '70ih godina značajno proširila tzv. Crosmannov katalog i forme loše uprave, multiplicitet praktičnih pritužbi građana povodom loše uprave upućuje da je riječ od bilo kojem administrativnom postupanju ili propuštanju koje može biti nepravično ili čak iracionalno, što kroz evoluciju razvoja instrumenata pravne zaštite podiže eligibilnost žalbe odnosno građanina kao subjekta prava[14].

Ugovorom iz Maastrihta Evropske zajednice predviđena su prava državljana Unije u obraćanju i nadležnosti Evropskog ombudsmena, dok su Statutom Evropskog ombudsmena i Poveljom o fundamentalnim pravima građana Evropske unije uređene pritužbe povodom „maladministration" svih organa, institucija, ureda i tijela Unije izuzev Evropskog suda pravde u vršenju njegove pravosudne funkcije, a s ciljem zaštite jednog od osnovnih prava građana EU- prava na „dobru upravu"[15]. Također, Evropski ombudsmen ne može ispitivati ni žalbe protiv lokalnih, regionalnih i nacionalnih vlasti pa i kad su predmet pitanja vezana za Evropsku uniju, protiv postupanja i odluka nacionalnih sudova i ombudsmena, niti individualne pritužbe protiv funkcionera Unije.Građani EU, rezidenti i pravna lica registrovana na području EU mogu neposredno ili putem člana Evropskog parlamenta podnijeti žalbu Evropskom ombudmenu[16]. Evropski ombudsmen može utvrditi slučaj loše uprave*(maladministration)* kada kod institucija pronađe propuste u poštivanju osnovnih prava, zakonskih odredbi i obavezujućih zakonskih načela, principa dobrog upravljanja, što su prema izvještajima Evropskog ombudsmena najčešće pitanja:

- Transparentnosti u procesu donošenja odluka i lobiranju, odnosno odgovornosti,
- Pristup dokumentima,
- Kulture službe i pružanja usluge,
- Poštivanja proceduralnih prava stranaka,
- Pravilne primjene diskrecionog odlučivanja,
- Poštivanja osnovnih prava iz važećih propisa Evropske unije,
- Poštivanja procedure zapošljavanja,
- Primjene menadžerskih obrazaca u važnim pitanjima politike osoblja i postavljenjima,
- primjene pravila dobrog finansijskog upravljanja,
- poštivanja pravila etike,
- osiguranja participacije javnosti u procesu donošenja odluka na području Evropske unije.

14 Davinić, Marko, *Evropski ombudsmen i loša uprava(maladministration)*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2008, str. 55 i dalje

15 Član 41. Povelje o fundamentalnim pravima građana EU, dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

16 Detaljnije vidjeti Statut Evropskog ombudsmena, član 1. stav 3. i član 2., dostupno na: https://www.ombudsman.europa.eu/en/legal-basis/statute/en

Okvirno, jedna trećina predmeta preispitivanja slučajeva loše uprave od strane Evropskog ombudsmena odnosi se na propuštanje ili odbijanje pristupa informacijama od javnog značaja. Evropski ombudsmen primarno djeluje na bazi saradnje sa javnim institucijama tražeći zadovoljavajuće rješenje za podnosioca predstavke, te ako utvrdi oblike i pojave loše uprave u konkretnom slučaju izdaje preporuke instituciji na koju se odnose, koja je dužna dati povratnu informaciju u roku od tri mjeseca. U slučaju da institucija ne prihvati zaprimljene preporuke, Evropski ombudsmen je ovlašten da pripremi specijalni izvještaj za Evropski parlament.

Kako su pojavni oblici „loše uprave“ u direktnoj vezi sa etičkim, profesionalnim, stručnim ponašanjem i pristupom javnoj službi, na prijedlog Evropskog ombudsmena Evropski parlament je na suzbijanju ove negativne pojave 2001. godine usvojio rezoluciju o „Kodeksu dobrog administrativnog ponašanja“ kojim se regulišu profesionalni principi službenika Unije i detaljno pojašnjava šta pravo na dobru upravu znači u evropskoj praksi. S obzirom da Evropski ombudsmen od septembra 1995. godine utvrđuje pojavne oblike loše uprave u institucionalnoj praksi i praksi Evropskog suda pravde, prijedlogom Evropskog kodeksa dobrog administrativnog ponašanja su zapravo ispunjena tri cilja[17]: izvršena je dalja konkretizacija pravila i principa po kojim Evropski ombudsmen može procijeniti slučajeve „loše uprave“, došlo je do podizanja standarda u odnosima između evropskih institucija i građana, promovisanja vladavine prava kroz načelo legitiminih očekivanja koje se uspostavlja između građana i institucija Evropske unije.

Značaj Evropskog kodeksa dobrog administrativnog ponašanja koji supsumira, ali i prevazilazi minimalističke zahtjeve postavljene etičkim kodeksom, je naročito u stvaranju harmonizirane kulture u odnosu prema građanima, odnosno u implementaciji evropskih ujednačenih standarda koji osiguravaju punu primjenu prava na dobru upravu. Evropski sistem javnih vrijednosti time proklamuje pravac ostvarenja funkcije javne uprave kao javne službe građana u formi personifikacije evropeiziranog imidža javne uprave s tipičnim profilom javnog službenika, putem osnovnih načela “dobrog administrativnog ponašanja”: načela potpuno zakonitog postupanja, načela zabrane diskriminacije, načela zabrane zloupotrebe položaja, načela srazmjernosti (upravne mjere i upravnog cilja, balansa u zaštiti javnog interesa i prava građana), načela političke neutralnosti i nezavisnosti, načela objektivnosti, načela pravednosti, načela legitimnih očekivanja, konzistentnosti, savjetodavnosti, načela digniteta službe, načela upotrebe jezika stranke itd. Kodeks postavlja i metodološke okvire proceduralnih prava stranaka (saslušanje stranke, odlučivanje u razumnim vremenskim okvirima, obrazloženje odluke, pravni lijekovi itd.) u obraćanju EU institucijama[18]. Kako su visoki standardi upravnog

17 Mendes, Joana, Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour, EUI Working papers- European Law Institute, *Revue Francaise d'Administration Publique* 2009/09, str. 1

18 Čl. 14-24 Evropskog kodeksa dobrog administrativnog ponašanja, dostupno na. www.cpvo.europa.eu (pristup: 1.9.2023.)

ponašanja prema građanima u EU podržani i velikim ingerencijama Evropskog ombudsmena u slučaju notificiranja građana za slučaj povrede navedenih načela, dalji razvojni put evropskog administrativnog prostora "popločan" je sistemom pravne zaštite građana.

Na kraju, pravna zaštita od strane ombudsmena ne sprečava i ne utječe na sudsku zaštitu i pravosudni dio kontrole, s tim da je esencijalna razlika što je ombudsmen kao zaštitnik građana duboko involviran u predmet žalbe odnosno predstavke, dok u sudskoj kontroli nad radom organa javne uprave angažman i teret dokazivanja počiva na tužitelju[19]. Međutim, sudska jurisprudencija u području upravnog djelovanja i odlučivanje "od slučaja do slučaja" čini vrlo značajan vodič za definiranje važećeg sistema javnih vrijednosti[20].

4. Principi dobrog upravljanja („good governance") i značaj standardizacije javne službe

Good governance odnosno princip dobrog upravljanja predstavlja evropski koncept i standard za upravljanje javnim sektorom, koji podrazumijeva najviši nivo profesionalizma u javnoj upravi odnosno provođenje principa participativnosti, dostupnosti, odgovornosti, transparentnosti, jednakosti uz imperativ ambijenta vladavine prava[21]. Reformski, uvođenje dobrog upravljanja predstavlja fleksibilan koncept za unapređenje javne uprave i to sistemskim pristupom redizajniranju metoda rada s ciljem maksimiziranja funkcionalnosti i razvoja građanski orijentirane javne uprave.

Dakle, dobro upravljanje je svakako organizacijsko-funkcionalni pojam, primjenjiv na elemente procesa rada organizacije javne uprave, usmjeren na jačanje upravljačke politike i otklanjanje slabosti u funkcioniranju javne uprave[22].

Upravljanje kao dinamična djelatnost podrazumijeva niz pretpostavki, pravaca za poboljšanje različitih segmenata javne uprave u cilju podizanja nivoa povjerenja u organe vlasti, te kao krajnji rezultat ostvaruje standard visoke efikasnosti, efektivnosti, kao i potpuno eliminiranje disfunkcionalnosti u djelovanju organizacije. Modernizacija javnog upravljanja uključuje diferencijalne pravce koji zajedno imaju za cilj involviranje građanina u upravne procese, gdje otvorenost, dostupnost i instrumenti neposrednog učešća građanina(participativnost) rezultiraju većom demokratizacijom sistema javne uprave koji jača povjerenje i

19 McLeod, Thomas Ian, *A Comparison of the Principles of Illegality as developed by the Courtsand the Principles of Maladministration as developed by the Local Ombudsman*, 1997, Bphil thesis The Open University, str. 36

20 Daly, Paul, *Understanding Administrative Law in a Common Law World*, Oxford University Press, 2021, str. 200 i dalje

21 Detaljnije vidjeti, Tanović, Merima, *Savremena javna uprava*, Fakultet za upravu, Sarajevo, str. 58

22 "The Independent Commission for Good Governance in Public Services*", The Good Governance Standard for Public Services*, OPM&CIPFA, 2004, str. 1, dostupno na: www.cipfa.org [5. 9. 2023.]

vraća značaj građaninu kao korisniku i konzumentu javnih usluga[23]. Karakteristike, odnosno principi dobrog upravljanja podrazumijevaju:

- *primat zaštite prava građanina (citizen-centred government)* – savremena javna uprava okrenuta građaninu;
- *participativnost (participatory administration)* – proces potpune demokratizacije javne uprave kroz višestruke mehanizme i instrumente učešća građana u odlučivanju, uz degradaciju tradicionalnog autoritativnog pristupa koji prelazi u odnos saradnje i svojevrsno zajedničko donošenje odluka.
- *dostupnost (accessibility) i odgovor na potrebe građana (responsiveness)* – savremena javna uprava primarno se definira kao javni servis, a kao takva mora biti sposobna da djelotvorno odgovori na rastuće zahtjeve građana;
- *odgovornost (accountability)* – kao fundamentalni zahtjev praćen zakonskom regulativom, etičkim kodeksima i drugim instrumentima podizanja svijesti o javnom značaju rezultata rada, predstavlja izvjesnu kontrolu funkcioniranja, ali i osiguranje kvalitete u postupcima pružanja javnih usluga;
- *transparentnost (transparency*) – kao sredstvo, modalitet i instrument za praćenje procesa donošenja odluka,
- *vladavina prava (rule of law)* – kao stvarni pokazatelj stepena demokratičnosti javnog upravljanja podrazumijeva pravične zakonske okvire, nepristrasnu provedbu zakona, nezavisno pravosuđe, te efikasnu zaštitu ljudskih prava i sloboda,
- *jednakost (equality)* – kao princip jača demokratičnost institucija i imperativ vladavine prava, te direktno eliminira favoritizam, zabranjuje diskriminaciju i nezakonito različit tretman pravnih subjekata[24].

Kombinovana primjena seta principa dobrog upravljanja pretpostavlja kvalitet pružanja javnih usluga uz jačanje institucija javne uprave, mjere za izgradnju novih i poboljšanje postojećih kapaciteta, uključivanje korisnika u proces donošenja odluka, te decentralizaciju[25].

Good governance kao evropski standard za javne službe predstavlja praktičnu primjenu niza zajedničkih načela u praksi, gdje standardizirani obrasci administrativnih ponašanja osiguravaju integritet službe i doprinose zaštiti ljudskih prava, te znače:

1) usmjeravanje na cilj organizacije i rezultate rada za korisnike javnih usluga,
2) efikasno djelovanje s precizno definiranim funkcijama i podjelom poslova,
3) promociju organizacijskih i sistemskih javnih vrijednosti organizacije kao cjeline

23 Maryantonett Flumian, *Citizens as Prosumers: The Next Frontier of Service Innovation*, Institute on Governance, 2009, Canada, str. 4.

24 Tanović, Merima, *Savremena javna uprava*, op.cit., str. 60-61

25 Više kod Shittu, Kolawole Afeez, Public Service and Service Delivery, *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance,2020,* Springer, str. 7-8

4) javnost rada i donošenje transparentnih odluka, te razvoj menadžerskih obrazaca u upravljanju,
5) razvoj kapaciteta i sposobnosti za efektivno djelovanje organa javne uprave,
6) redefiniranje statusa građanina kao učesnika u procesu donošenja odluka, itd[26].

Nova administrativna kultura u javnom sektoru predstavlja platformu za vraćanje povjerenja u institucije, naročito kod tranzicijskih država koje su obilježene tradicionalno birokratskom stečevinom i nasljeđem u vidu zatvorene uprave, formalizma, politizacije i korupcije. Isključivo sistemski pristup reformi upravljanja u zemljama u razvoju garantira stvarni društveni, državni i ekonomski napredak[27], te predstavlja i vrijednosni temelj institucionalnog ugleda i oblikuje profesionalni karakter javnog upravljanja.

5. Reformski značaj i perspektiva razvoja dobre uprave u kontekstu funkcije ombudsmena u Bosni i Hercegovini i zemljama regiona

Uspostavljanjem klasičnog modela institucije zaštitnika građana odnosno ombudsmena anglosaksonska i zapadnoevropska pravna tradicija dobija važan instrumentarij za uspostavu vladavine prava u segmentu pravne zaštite ljudskih prava i sloboda u cjelini, a naročito u dijelu nadzora nad radom i korektiva organa javne uprave[28]. Klasični model zaštitnika građana je „produžena ruka" zakonodavca, s posebnom jurisdikcijom i utjecajem na legislativnu evoluciju, kvalitet i standardizaciju javne službe i upravnog postupanja. Primjena ovlaštenja i mjera iz klasičnog modela zaštitnika građana neposredno utječu na način rada organa javne uprave, praktično definiraju loše upravne prakse, sprečavaju njihovu dalju pojavu i formiraju razvojni put javnih službi[29]. Hibridni model institucije ombudsmena koji je tipičan za tranzicijska, postautoritarna i postkonfliktna društva[30] orijentiran je na opću zaštitu ljudskih prava i sloboda i važan u procesu restauracije demokratskih procesa[31] i administrativnog puta reformske pretvorbe u institucionani i službenički mentalitet novih vrijednosti, perspektive i djelovanja.

---

26 Tanović, Merima, ibid., str. 64

27 Lucy Earle, Zoe Scott, *Assessing the Evidence of the Impact of Governance on Development Outcomes and Poverty Reduction*, GSDRC Emerging Issues International Development Department, University of Birmingham, 2010, str. 4.

28 Detaljnije o ombudsmenu u funkciji stvaranja normi i pravila, Castro, Alberto, *Principles of Good Governance and the Ombudsman- A comparative study on the normative functions of the institution on a modern constitutional state with a focus on Peru*, 2019, Cambridge, UK, str. 51-90

29 Uopće o instituciji ombudmena vidjeti, Aviani, Damir i Jelušić, Mario, Pojam i vrste ombudsmana*, Hrvatska javna uprava, God.1,Br.1., 1999,* Zagreb, str. 67-77

30 Detaljnije, Radojević, Miodrag, op.cit., str. 202

31 Ibid., str. 203

Institucija ombudsmena u Bosni i Hercegovini osnovana je kao nezavisna institucija zadužena za promovisanje dobre uprave, vladavine prava i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 1996. god. na osnovu Aneksa IV. i Aneksa VI. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine[32] predviđeno je da ombudsmeni u BiH razmatraju predmete koji se odnose na slabo funkcioniranje ili povrede ljudskih prava i sloboda počinjene od bilo kojeg organa vlasti, te shodno prijemu žalbe, po službenoj dužnosti ili poduzimanju opće istrage može preporučiti odgovarajuće pojedinačne i/ili opće mjere. Iako se iz ukupnog domena djelovanja kod svih organa vlade posebno ne izdvajaju organi javne uprave, u vezi sa istragom ombudsmena predviđene su mogućnosti za djelovanje u slučaju utvrđivanja odgovornosti službenika[33] , odnosno kada se ustanovi da način na koji je zakon primijenjen vodi nepravičnim ishodima[34] ili da izvršenje upravne odluke može rezultirati nepopravljivom štetom za prava podnosioca žalbe može predložiti nadležnom organu vlasti da obustavi izvršenje upravne mjere[35]. Kad su u pitanju upravno procesna pravila iz entitetskog zakonodavstva i zakonodavstva Brčko distrikta BiH, samo važeći zakoni u Republici Srpskoj ne priznaju primjerenu ulogu ombudsmena u kontekstu procesne zaštite stranke ustavom zagarantiranih prava i sloboda tokom postupka upravnog odlučivanja i upravnog spora. Shodno važećem zakonodavstvu u Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj koji instituciju zaštitnika građana generalno i primarno usmjerava na zaštitu različitih kategorija ljudskih prava i sloboda, unutar zadatih nominalnih okvira je vidljiv utjecaj, djelovanje i mjere u svrhu osiguranja principa dobre uprave, ali i primjetan broj pritužbi i mjera koji se odnose na postupanje organa javne uprave.

Prema godišnjim izvještajima Institucije ombudsmena za ljudska prava u Bosni i Hercegovini za period 2020.-2022. godine, najveći broj žalbi se odnosi na kršenje građanskih i političkih prava računajući pravosuđe i upravu[36], a žalbe na rad organa uprave odnosno povrede prava na dobru upravu prosječno čine cca. 10-12% od ukupnog broja žalbi i preporuka.

32 Čl. 2 Zakona o ombudsmena za ljudska prava u Bosni i Hercegovini (Službeni glasnik BiH br. 19/02, 35/04, 32/06, 38/06-ispr. i 50/2008-dr.zakon)

33 Ibid., čl. 29 i čl. 30 Zakona predviđa da ombudsmen za zloupotrebu, proizvoljnu proceduru, diskriminaciju, grešku, nemar ili propust koji su predmet žalbe može dati preporuke službenikovom nadređenom ili u slučaju ponašanja koje predstavlja krivično djelo obavijestiti nadležno tužilaštvo

34 Ibid., čl. 32 st. 4 Zakona

35 Čl. 24 Zakona "…u periodu ne dužem od 10 dana. Predmetni organ može odbiti da ispoštuje taj prijedlog, objasnivši, u pismenom aktu upućenom instituciji, u roku od tri dana po prijemu prijedloga i u svakom slučaju prije izvršenja osporene mjere, razloge za to, a ako to propusti, taj prijedlog postaje obavezujući za taj organ".

36 Detaljnije vidjeti Godišnji izvještaji o rezultatima aktivnosti Institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2020., 2021. i 2022. godinu, dostupno na www.ombudsmen.gov.ba

IZVOD IZ IZVJEŠTAJA INSTITUCIJE OMBUDSMENA U BIH	**Ukupan broj pritužbi**	**Žalbe na rad organa uprave**	**Ukupan broj preporuka**	**Preporuke po žalbama na rad organa uprave**
2020.	2.716	292	270	33
2021.	2.946	264	315	31
2022.	2.850	292	359	45

Tabela 1. Izvor: Istraživanje autora

Prema redovnim godišnjim izvještajima u periodu 2020.-2022. godine Zaštitnika građana u Republici Srbiji njaveći broj pritužbi čine povrede ekonomsko-imovinskih prava, principa dobre uprave i socijalno kulturnih prava, s tim da se principi dobre uprave krše u svim organima uprave pred kojim građani, a među njima i najosjetljivije kategorije ostvaruju ova prava čime problem povrede ovih prava čini osjetljivijim i težim.[37]

*IZVOD IZ IZVJEŠTAJA ZAŠTITNIKA GRAĐANA SRBIJE- PRAVO NA DOBRU UPRAV*U	**Broj/kvalifikacija pritužbi prema povrijeđenim pravima- pravo na dobru upravu**	**Broj upućenih preporuka prema resorima uprave**
2020.	1.303	98
2021.	1.350	186
2022.	1.005	237

Tabela 2. Izvor: Istraživanje autora[38]

Zaštitnik građana u Crnoj Gori pruža najdetaljniji analitički uvid u strukturu predmeta i karakter pritužbi na godišnjog osnovi, te također izdvaja pravo na dobru upravu i pravnu zaštitu (u kategoriji građanskih prava), ali i organe na koje su se pritužbe odnosile i način odlučivanja u konkretnim predmetima, gdje je strukturalno vidljiv nivo angažmana i nadzora nad radom organa uprave i pravosuđa.

37 Izvod iz Redovnog godišnjeg izvještaja Zaštitnika građana za 2022. godinu,str. 22, dostupno na: www.ombudsmen.rs (pristup: 5.9.2023. godine)

38 Redovni godišnji izvještaji Zaštitnika građana za 2020., 2021. i 2022. godinu- izvod, dostupno na: www.ombudsmen.rs (pristup: 5.9.2023. godine)

IZVOD IZ IZVJEŠTAJA ZAŠTITNIKA GRAĐANA CRNE GORE- PRAVO NA DOBRU UPRAVU I PRAVNU ZAŠTITU	**Broj pritužbi prema povredi podnosioca- pravo na dobru upravu i pravnu zaštitu**	**Broj okončanih predmeta prema organima javne uprave i drugim državnim na koje su se pritužbe odnosile**	**Broj upućenih preporuka nakon postupka odlučivanja**
2020.	76	555[39]	96[40]
2021.	53	517[41]	96[42]
2022.	70	592[43]	151[44]

Tabela 3. Izvor: Istraživanje autora

Pravo na dobru upravu koje se izvodi iz čl. 41 Evropske povelje o ljudskim pravima i temeljnim slobodama u evropskoj perspektivi i približavanju standardima evropskog upravnog prostora u Izvještajima o radu Zaštitnika građana Crne Gore je specificirano i analitički tretirano u skladu s principima iz Evropskog kodeksa dobrog administrativnog ponašanja, Preporukom R(2007)7 o dobroj upravi i Rezolucijom(77)31 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti pojedinaca u odnosu na akte uprave[45].

39 Od čega 360 okončanih predmeta kod državnih organa, organa državne uprave i drugih organizacija, 161 okončani predmet kod javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlaštenja i 34 okončana predmeta kod organa lokalne samouprave i lokalne uprave, detaljnije vidjeti Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2020. godinu, str. 47-98, dostupno na (pristup: 1.9.2023.)

40 Od čega 65 preporuka za državne organe, organe državne uprave i druge organizacije, 27 preporuka za javne službe i druge nosiocea javnih ovlaštenja i 4 preporuke za organe lokalne samouprave i lokalne uprave, detaljnije vidjeti Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2020. godinu, str. 47-98, dostupno na www.ombudsman.co.me (pristup: 1.9.2023.)

41 Od čega 249 okončanih predmeta kod državnih organa, organa državne uprave i drugih organizacija, 218 okončanih predmeta kod javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlaštenja i 50 okončanih predmeta kod organa lokalne samouprave i lokalne uprave, detaljnije vidjeti detaljnije vidjeti Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2021. godinu, str. 34-77, dostupno na www.ombudsman.co.me (pristup: 1.9.2023.)

42 Od čega 45 preporuka za državne organe, organe državne uprave i druge organizacije, 41 preporuka za javne službe i druge nosioce javnih ovlaštenja i 10 preporuka za organe lokalne samouprave i lokalne uprave, detaljnije vidjeti Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2021. godinu, str. 34-77, dostupno na www.ombudsman.co.me (pristup: 1.9.2023.)

43 Od čega 282 okončana predmeta kod državnih organa, organa državne uprave i drugih organizacija, 260 okončanih predmeta kod javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlaštenja i 50 okončanih predmeta kod organa lokalne samouprave i lokalne uprave, detaljnije vidjeti detaljnije vidjeti Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2022. godinu, str. 32-73, dostupno na www.ombudsman.co.me (pristup: 1.9.2023.)

44 Od čega 88 preporuka za državne organe, organe državne uprave i druge organizacije, 49 preporuka za javne službe i druge nosiocea javnih ovlaštenja i 14 preporuka za organe lokalne samouprave i lokalne uprave, detaljnije vidjeti Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2022. godinu, www.ombudsman.co.me (pristup: 1.9.2023.)

45 Ibid.

U Hrvatskoj, od godišnjeg izvještaja za 2021. godinu, pučki pravobranitelj izdvaja pravo na dobru upravu kao zasebnu kategoriju u skladu sa Poveljom o temeljnim pravima građana EU. Do 2021. godine, praksa izvještavanja je shodno vrstama povrede iz oblasti pripadajućih kategorija ljudskih prava, odnosno pravnim područjima, usmjerena na ostvarenje uloge rane detekcije i pravovremenog djelovanja u pravcu otklanjanja povreda i kršenja ljudskih prava i sloboda, odnosno na antidiskriminakcijske institucionalne prakse i stvaranje snažnijeg društva[46].

Shodno utvrđenom stanju u oblasti poštivanja prava na dobro upravljanja, pučki pravobranitelj u Republici Hrvatskoj preduzima usmjerene aktivnosti izdavanjem preporuka u vidu konkretnih mjera za unapređenje stepena ostvarivanja prava građana i metodologije u rada službenika.

Iako se u izvještajima Pučke pravobraniteljice za 2021. i 2022. godinu izdvaja segment prava na dobro upravljanje, te konstatira nizak nivo povjerenja građana u institucije, nisu analitički odvojene pritužbe povodom ostvarenja ovog prava građana koji utiče na niz drugih prava[47], već se navode preporuke, dominantne primjedbe i loše upravne prakse koje se odnose na različite aspekte primjene principa dobrog upravljanja, što su:

- dugotrajnost postupanja tijela javne uprave,
- šutnja administracije,
- pretjerani formalizam u postupanju,
- nedostupnost javnopravnih tijela i otežani kontakt za učinkovito pružanje usluga,
- neetično postupanje, propuštanje pravovremenog djelovanja, loša organizacija radnog vremena tijela, moguća korupcija[48],
- Nedostatnost informacija ili neresponzivnost, nedostatak efikasnosti i učinkovitosti, administrativno opterećenje na strani građana[49].

IZVOD IZ IZVJEŠTAJA PUČKOG PRAVOBRANITELJA HRVATSKE- PRAVO NA DOBRO UPRAVLJANJE	**Ukupan broj preporuka prema povrijeđenim pravima**	**Broj upućenih preporuka po osnovu zaštite prava na dobro upravljanje**
2021.	170	4
2022.	156	8

Tabela 4. Istraživanje autora

46 Detaljnije vidjeti Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2020. godinu, str. 202, dostupno na: https://www.ombudsman.hr/hr/download/izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2020-godinu (pristup: 30.8.2023.)

47 Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2022. godinu, str. 8, dostupno na: https://www.ombudsman.hr/hr/download/izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2022-godinu

48 Ibid., str. 18-22

49 Ibid., Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2021. godinu, str. , dostupno na: https://www.ombudsman.hr/hr/download/izvjesce-pucke-pravobraniteljice-za-2021-godinu

Analitički izvještaji ombudsmena u Sloveniji za period 2020.-2022. godine sadrže i izdvajaju osnovane pritužbe i utvrđene povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda, gdje je vidljiv visok udio pritužbi, ali i utvrđenih povreda prava na dobro upravljanje[50].

IZVOD IZ IZVJEŠTAJA OMBUDSMENA/VARUHA REPUBLIKE SLOVENIJE-PRAVO NA DOBRO UPRAVLJANJE	**Ukupan broj osnovanih pritužbi**	**Ukupan broj osnovanih pritužbi za povredu prava na dobro upravljanje**	**Ukupan broj preporuka ombudsmena**
2020.	504	83	128
2021.	475	88	86
2022.	406	66	83

Tabela 5. Izvor: Istraživanje autora[51]

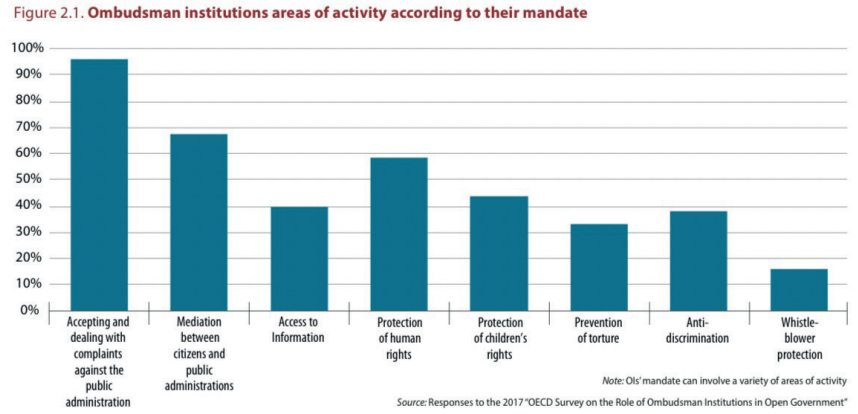
Nivo utjecaja na stvaranje demokratske administrativne kulture, profesionalizaciju javne službe, veću efikasnost javne uprave, transparentnost, dostupnost, idr. pitanja od značaja za dobru upravu i vladavinu prava zavisiće od mnoštva faktora kad je u pitanju institucija ombudsmena u nekoj zemlji. Međutim, prema istraživanju iz izvještaja Evropskog ombudsmena i OECD-a(Organizacija za evropsku saradnju i razvoj) koji uključuje diversifikaciju ovlaštenja institucije ombudsmena širom svijeta, a u kontekstu utjecaja ove institucije na stvaranje "otvorene vlade"(„Open Government") ovlaštenja institucije ombudsmena se u dobroj mjeri odnose na ili rad po žalbama podnesenih protiv organa javne uprave ili medijaciju između građana i organa javne uprave[52].

Autoritet i demokratizacijski potencijal institucije zaštitnika građana je jako veliki u tradicionalno demokratskim zemljama, dok su u tranzicijskim, postautoritarnim, postkonfliktnim zemljama veći „napori na putu demokratizacije", što potvrđuju mjerljivi pokazatelji stepena realizacije izdatih preporuka.

50 Detaljnije vidjeti Letno poročilo Varuha človekovih pravic za leto 2020.,2021. i 2022., dostupno na: Human Rights Ombudsman RS (varuh-rs.si) (pristup: 1.9.2023.)

51 Ibid., Letno poročilo Varuha človekovih pravic za leto 2020., str. 48-49, Letno poročilo Varuha človekovih pravic za leto 2021. str. 53-54, Letno poročilo Varuha človekovih pravic za leto 2022., str.56 -57

52 European Ombudsman, The Role of Ombudsman Institutions in Open Government (report and survey), OECD Working Paper on Public Governance No.29., 2018, str.4, dostupno na: www.oecd-library.org



Slika 1. Evropski ombudsmen/OECD-Područja djelovanja ombudsmena s aspekta mandata/ovlaštenja

6. Zaključak

Profesionalizacija javne službe i kvalitet pružanja usluga predstavljaju ključne zahtjeve reforme javne uprave u uvjetima za pridruživanje Evropskoj uniji. Važan razvojni segment uprave čine i pretpostavke evolutivnog pristupa institucije ombudsmena u kontekstu zaštite ljudskih prava od loše uprave po mjerilima, standardima i okvirima evropskih integracija.

Izazovi organizacijske i funkcionalne složenosti državnog uređenja BiH naročito su vidljivi u odnosu između organa javne uprave i građana, a reflektuju se u sve većem broju žalbi koje se upućuju instituciji ombudsmena u BiH na godišnjoj osnovi. U žalbama na rad organa uprave najčešće se navodi dugotrajnost postupanja, šutnja administracije, višestruko ukidanje odluka prvostepenog organa od strane drugostepenog organa, kao i donošenje u postupku iste odluke koja je već bila predmetom razmatranja viših organa, neosiguranjem primjene načela upravnog postupka itd., a koje su upućene s ciljem reagovanja ombudsmena, ostvarenja saradnje sa organima uprave, realizacije izdatih preporuka i doprinosa unapređenju njihovog rada. Uvidom u izvještaje u dijelu stepena realizacije izdatih preporuka, vidljivo je da cca. jedna trećina preporuka nema institucionalni odgovor, odnosno da je prisutna nespremnost organa da postupaju po preporukama i sarađuju s Institucijom ombudsmena u BiH.

Nedostaci opće demokratske kulture u odgovoru i tretmanu preporuka i mjera iz područja djelovanja ombudsmena, kao i snage autoriteta ove institucije također proizilaze iz jednake problematike stečevine tranzicijskih zemalja, s kojim su se suočavale i zemlje regiona. Jačanje podrške vlade i parlamenta ovoj instituciji simultano prati jačanje povjerenja građana u institucije javnog sektora. Institucija ombudsmena je saveznik vlasti na sigurnom putu kretanja prema punoj demokratizaciji.

Demokratizacijski potencijal djelovanja ombudsmena na zaštiti prava na dobru upravu pruža osnov za konstitutivan doprinos:

- unapređenju efikasnosti i djelotvornosti organa javne uprave,
- smanjenju pravne nesigurnosti i nepravičnosti u postupanju,
- derogiranju birokratske kulture i formalističnog pristupa,
- većem stepenu odgovornosti javnih službenika,
- repozicioniranju građanina, kao i njegovih prava i sloboda u odnosu prema organima državne vlasti,
- etičnosti, integritetu i kredibilitetu javne službe u cjelini.

Vrlo su značajne i aktivnosti ombudsmena u oblasti zaštite građanskih i političkih prava i sloboda po pitanju kultiviranja participativne uloge građanina, a za stvarnu demokratičnost institucija vlasti i unapređenje pružanja javnih usluga i to putem: stvarne slobode pristupa informacijama u organima javne uprave, proširenjem primjene instituta pritužbi, razvijanja instituta konsultiranja korisnika i participativnog monitoringa u organima javne uprave.

Jačanje kapaciteta i ovlaštenja institucije ombudsmena znače dodatan nadzor, te kontinuiran i neposredan demokratizacijski pritisak u području upravnog djelovanja.

Neposredan i posredan utjecaj na razvoj principa "dobrog upravljanja" jača utjecaj civilnog društva i privatnog sektora, odnosno podržava sistem neformalne, ali korektivne kontrole djelotvornosti javne uprave i odgovornosti u radu javnih službenika. Elimininiranje loših upravljačkih praksi nužno utječe i na derogiranje sistemskih problema korupcije i politizacije.

Društvo koje je u procesu demokratskog sazrijevanja treba ukupno redizajniranje materijalnog elementa javne uprave, što bi značilo korjenitu reformu kulture rada i obrazaca ponašanja u javnoj upravi, ali i efektivan prateći sistem pravne zaštite.

Literatura:

a) KNJIGE I ČLANCI

1. Aviani, Damir i Jelušić, Mario, Pojam i vrste ombudsmana*, Hrvatska javna uprava, God.1,Br.1., 1999,* Zagreb.
2. Castro, Alberto, *Principles of Good Governance and the Ombudsman- A comparative study on the normative functions of the institution on a modern constitutional state with a focus on Peru*, 2019, Cambridge, UK.
3. Daly, Paul, *Understanding Administrative Law in a Common Law World*, Oxford University Press, 2021.
4. Davinić, Marko, *Evropski ombudsmen i loša uprava(maladministration)*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2008.
5. Earle, Lucy, Zoe Scott, *Assessing the Evidence of the Impact of Governance on Development Outcomes and Poverty Reduction*, GSDRC Emerging Issues International Development Department, University of Birmingham, 2010.

6. Lilić, Stevan, *Evropsko upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011, Beograd.
7. Maryantonett Flumian, *Citizens as Prosumers: The Next Frontier of Service Innovation*, Institute on Governance, 2009, Canada.
8. McLeod, Thomas Ian, *A Comparison of the Principles of Illegality as developed by the Courtsand the Principles of Maladministration as developed by the Local Ombudsman*, 1997, Bphil thesis The Open University,
9. Mendes, Joana, Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour, EUI Working papers- European Law Institute, *Revue Francaise d'Administration Publique* 2009/09
10. Osborne P. Stephen, Strokosch, Kirsty, Developing a strategic user orientation: a key element for the delivery of effective public services, *Global Public Policy and Governance, 1, 2021.*
11. Radojević, Miodrag, Ombudsman i „loša uprava", *Politička revija, Godina(XXIII)X, vol=29, br.3/2011*.
12. Sampara, Said, Maladministration in the context of the Public Service, *Journal of Humanity, Vol.2, No. 1, July 2014*.
13. Shittu, Kolawole Afeez, Public Service and Service Delivery, *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance,2020,* Springer.
14. Tanović, Merima, *Savremena javna uprava*, Fakultet za upravu, Sarajevo.
15. Tanović, Merima, Šašić, Đevad, Transformacijsko liderstvo kao organizacijskog razvoja u javnoj upravi, *Uprava- Časopis za upravu i upravno pravo, 1/23,* Fakultet za upravu-pridružena članica Univerziteta u Sarajevu.
16. Wheare, K.C., *Maladministration and it's remedies*, 1973, Stevens&Sons, London.

b) PRAVNI PROPISI

1. Zakon o ombudsmenu za ljudska prava u Bosni i Hercegovini (Službeni glasnik BiH br. 19/02, 35/04, 32/06, 38/06-ispr. i 50/2008-dr.zakon)
2. Zakon o pučkom pravobranitelju R Hrvatske (Narodne novine broj: 76/12)
3. Zakon o zaštitniku građana R Srbije (Službeni glasnik RS broj: 105/2021)
4. Zakon o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br. 42/2011 i 32/2014)
5. Zakon o varuhu človekovih pravic R Slovenije (Uradni list RS, št. 69/17 – uradno prečiščeno besedilo)

c) E-IZVORI

1. Evropski kodeks dobrog administrativnog ponašanja- European Code of Good Administrative Behaviour, www.cpvo.europa.eu
2. European Ombudsman, The Role of Ombudsman Institutions in Open Government (report and survey), OECD Working Paper on Public Governance No.29, www.oecd-library.org

3. Godišnji izvještaji o rezultatima aktivnosti Institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2020., 2021. i 2022. godinu, www.ombudsmen.gov.ba
4. "The Independent Commission for Good Governance in Public Services", *The Good Governance Standard for Public Services*, OPM&CIPFA, 2004, www.cipfa.org
5. Izvještaj Evropske Komisije o napretku BiH za 2022. godinu, www.europa.ba
6. Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2020., 2021.,2022. godinu, www.ombudsman.hr
7. Izvještaj o radu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore za 2021. godinu, www.ombudsman.co.me
8. Letno poročilo Varuha človekovih pravic za leto 2020.,2021. i 2022., Human Rights Ombudsman RS (varuh-rs.si)
9. Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-05/20190529-bosnia-and-herzegovina-opinion.pdf
10. OECD, European Principles for Public Administration, 1999, SIGMA Papers No. 27, www.sigmaweb.org/dataoecd
10. Povelja o fundamentalnim pravima građana EU, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
11. Redovni godišnji izvještaji Zaštitnika građana Republike Srbije za 2020., 2021. i 2022. godinu, www.ombudsmen.rs
12. SIGMA:The Principles of Public Administration, 2017 edition, www.sigmaweb.org
13. Statut Evropskog ombudsmena, https://www.ombudsman.europa.eu/en/legal-basis/statute/en

Merima Tanović, Ph.D., associate professor
Faculty of Administration - affiliated member of the University of Sarajevo

Amel Delić, Ph.D., assistant professor
Faculty of Administration - affiliated member of the University of Sarajevo

Aldin Jelovac, MA, senior assistant
Faculty of Law of the University "Džemal Bijedić" in Mostar

THE REFORM SIGNIFICANCE AND ROLE OF THE INSTITUTION OF OMBUDSMAN AS A PROTECTION MECHANISM AGAINST APPEARING FORMS OF MALADMINISTRATION

Abstract: Reform processes in public administration are based on the improvement of legal framework, public management and institutional mechanisms, but also on strengthening the democratic administrative culture for capacity to suppress the critical and all other forms of "maladministration" or primarily bureaucracy, corruption, formalism and discrimination. Right to good administration, citizens right to impartial, fairly and within a reasonable time administrative approach is the one of the basic citizen rights in EU Charter of Fundamental Rights. Considering the harmful consequences of "maladministration" which undermine the public service accountability system as a whole, as well as the quality of public services, this paper will research various dysfunctional system performances that at the same time negatively affect the integrity, credibility and reputation of the public service in the EU and Bosnia and Herzegovina. The focus of the research work will be on the strategies and mechanisms of legal protection of the European Ombudsman against "maladministration", from the aspect of the powers of the European Ombudsman and the role of the European Code of Good Administrative Behavior in the function of standardizing the public service and establishing the principles of good governance. Through an analytical context, the paper will consider the reform significance and perspective of the development of the ombudsman institution in Bosnia and Herzegovina and the countries of the region in the supervision of the work of administrative bodies.

Keywords: public administration reform, maladministration, bureaucratic culture, integrity of public service

Dr. sc. Marija Vidić, vanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Dr. sc. Miho Baće, stručni saradnik
Pomorski odjel Sveučilišta u Dubrovniku

ZAŠTITA POSLOVNE TAJNE

Sažetak: Autori u radu analiziraju potrebu donošenja posebnog zakona o zaštiti poslovne tajne. Izloženost vrijednih neobjavljenih znanja i iskustva te informacija krađama, špijunaži ili ostalim metodama neovlaštenog pribavljanja u stalnom je porastu. Bosna i Hercegovina, treba urediti pretpostavke zaštite i pravila postupka za zaštitu od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni koje se odnose na neobjavljene informacije koje imaju tržišnu (komercijalnu) vrijednost i time ispuniti obvezu usklađivanja s Direktivom (EU) 2016/943 o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustava te poslovnih informacija (poslovne tajne), od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja, ali mora poštivati i odredbe TRIPS sporazuma. Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine je u okviru projekta „EU podrška pravima intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini" izradio Nacrt zakona o zaštiti poslovne tajne kao prava intelektualnog vlasništva. Autori analiziraju jesu li predložena riješenja u skladu s preuzetim obvezama. Poslovne tajne su među najvrednijom imovinom koju gospodarska društva imaju stoga je nužno donošenje posebnog zakona kojim će se regulirati zaštita poslovne tajne.

Ključne riječi: intelektualno vlasništvo, poslovna tajna, Direktiva 2016/943 o zaštiti poslovne tajne, TRIPS sporazum, Nacrt zakona o zaštiti poslovne tajne.

1. Uvod

Industrije koje se intenzivno koriste pravima intelektualnog vlasništva imaju bitnu ulogu u gospodarstvu Eurospke unije (EU), a društvu nude dobra i održiva radna mjesta.[1] Nematerijalna imovina, kao što su robne marke, dizajn, patenti i podatci, sve je važnija u današnjem gospodarstvu utemeljenom na znanju.[2] Inte-

1 U zadnja dva desetljeća godišnja ulaganja u „imovinu intelektualnog vlasništva" u EU-u povećala su se za 87%.
Komisija donosi Akcijski plan za intelektualno vlasništvo za potporu gospodarskoj otpornosti i oporavku EU-a, Europska komisija, 25. studeni 2020., dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hr/ip_20_2187, 10. 6. 2023.

2 Iz obrazloženja Prijedloga DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustva i poslovnih informacija (poslovne tajne) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja ili odavanja /* COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD), dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN, 11. 6. 2023.

lektualno vlasništvo jedan je od glavnih pokretača gospodarskog rasta jer pomaže poduzećima da stvaraju vrijednost iz svoje nematerijalne imovine.[3] Industrije koje se intenzivno koriste pravima intelektualnog vlasništva čine gotovo polovinu ukupnog BDP-a i više od 90 % ukupnog izvoza EU-a.[4]

U izvješću za Bosnu i Hercegovinu (BiH) za 2022. godinu Europske komisije, zaključeno je kako je BiH umjereno pripremljena u oblasti prava intelektualnog vlasništva i da u izvještajnom razdoblju nije bilo napretka u ovom području. U području prava industrijskog vlasništva, zakonodavni okvir je djelomično usklađen s pravnoms tečevinom EU. Potrebno je dodatno usklađivanje, posebice u području patenata, žigova i poslovnih tajni.[5]

U Bosni i Hercegovini ne postoji (još) zakon koji bi na cjelovit način uredio područje zaštite poslovne tajne.[6] Pitanje poslovne tajne u BiH je djelomično uređeno različitim zakonima na razini BiH (Zakon o vanjskotrgovinskoj politici

3 Inovacije zauzimaju ključno mjesto u strategiji rasta čime se želi stvoriti konkurentnije gospodarstvo s većom stopom zaposlenosti. Vidi: Industrije koje se intenzivno koriste pravima intelektualnog vlasništva i ekonomska učinkovitost u Europskoj uniji, Izvješće o analizi na razini industrije, rujan 2019., Treće izdanje, Zajednički projekt Europskog patentnog ureda i Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo, str. 2., dostupno na: file:///C:/Users/Korisnik/Documents/Poslovna%20tajna/IP_Contribution_Report_092019_execsum_hr.pdf, 11. 6. 2023.

4 Intelektualno vlasništvo: usklađena pravila EU-a o patentima potiču inovacije, ulaganja i konkurentnost na jedinstvenom tržištu, Europska komisija, 27. travnja 2023., dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hr/IP_23_2454, 10. 6. 2023. Politika zaštite prava intelektualnog vlasništva pridonosi održavanju i jačanju tehnološkog suvereniteta Europe i promiče jednake uvjete tržišnog natjecanja na globalnoj razini. Pametne politike intelektualnog vlasništva ključne su kako bi se svim poduzećima pomoglo da rastu, otvaraju nova radna mjesta, te da zaštite i razvijaju ono što ih čini jedinstvenima i konkurentnima. Vidi: KOMUNIKACIJA KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU, EUROPSKOM VIJEĆU, VIJEĆU, EUROPSKOM GOSPODARSKOM I SOCIJALNOM ODBORU I ODBORU REGIJA, Nova industrijska strategija za Europu, EUROPSKA KOMISIJA, Bruxelles, 10.3.2020., COM(2020) 102 final, str. 5., dostupno na: file:///C:/Users/Korisnik/Documents/Poslovna%20tajna/CELEX_52020DC0102_HR_TXT.pdf, 10. 6. 2023.

5 RADNI DOKUMENT OSOBLJA KOMISIJE, Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2022. uz dokument Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Saopštenje o politici proširenja EU-a za 2022., EVROPSKA KOMISIJA, Brisel, 2.10.2022., SWD(2022) 336 final, str. 77. – 78., dostupno na: https://europa.ba/wp-content/uploads/2022/10/izvjestaj-o-bosni-i-hercegovini-za-2022-godinu_1666693844.pdf, 10. 6. 2023.

6 Isto tako je bilo i u Republici Hrvatskoj do donošenja Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, NN, br. 30/18. Kako je u Republici Hrvatskoj kroz niz propisa bilo obuhvaćeno parcijalno uređenje zaštite poslovnih tajni, te je prethodno postojeći pravni sustav poslovne tajne definirao široko i obuhvaćao povjerljive poslovne informacije u širem smislu, novim zakonom se u skladu s načinom uređenja predmetne materije u Direktivi 2016/943 detaljno uređuju mjere protiv nezakonitog pribavljanja, uporabe i odavanja poslovnih tajni koje imaju tržišnu vrijednost, kao specifičnog oblika intelektualnog vlasništva. Vidi: Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednsoti, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb, ožujak 2018., str. 21

BiH,[7] Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH[8]),[9] kao i zakonima o trgovini, zakonima o obveznim odnosima, zakonima o radu, zakonima o gospodarskim društvima, kaznenim zakonima na razini entiteta. U sustavu zaštite intelektualnog vlasništva u BiH krovna institucija je Institut za intelektualno vlasništvo BiH. Institut je sukladno čl. 7. Zakona o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo BiH[10] nadležan za obavljanje stručnih i upravnih poslova u području intelektualnog vlasništva. Sukladno čl. 30. Zakona o vanjaskotrgovinskoj politici BiH prava intelektualnog vlasništva obuhvaćaju i zaštitu neotkrivenih informacija.[11] Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između EU i BiH (SSP), koji je stupio na snagu 1. 6. 2015. godine,[12] u čl. 73., st. 3. određuje da će BiH poduzeti sve potrebne mjere kako bi najkasnije pet godina nakon stupanja na snagu SPP-a zajamčiti razinu zaštite intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva, sličan onom koji postoji na razini EU, uključujući učinkovita sredstva provedbe takvih prava. Prema zajedničkoj izjavi o čl. 73. zaštita prava trgovačkog vlasništva naročito uključuje zaštitu od nepoštene konkurencije iz članka 10.bis Pariške konvencije o zaštiti industrijskog vlasništva[13] i zaštitu neobjavljenih informacija iz članka 39. Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (Sporazum TRIPS).[14] Stranke su nadalje suglasne da će razina zaštite iz članka 73. stavak 3.

7 „Službeni glasnik BiH“, br. 7/98, 35/04.

8 „Službeni glasnik BiH“, br.58/08.

9 Kao i: Zakon o zaštiti tajnih podataka BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 54/05, 12/09., Zakon o zaštiti osobnih podataka„Službeni glasnik BiH“, br. 49/06, 76/11, 89/11., Zakon o slobodi pristupa informacijama u BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 28/00, 45/06, 102/09, 62/11, 100/13., Zakon o državnoj službi u institucijama BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 12/02, 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 02/06, 32/07, broj 43/09, 08/10., Zakon o konkurenciji BiH, „Službeni glasnik BiH“, br.48/05, 76/07, 80/09.

10 „Službeni glasnik BiH“, br. 43/04.

11 Ovim člankom je određeno i da su aspekti prava intelektualnog vlasništva vezani za vanjsku trgovinu u nadležnosti institucija BiH. U smislu ovog zakona, pod terminom "aspekti prava intelektualne svojine vezani za vanjsku trgovinu" podrazumijeva se osiguranje adekvatnih standarda i principi u vezi sa raspoloživošću, obimom i korišćenjem prava intelektualne svojine vezanim za vanjsku trgovinu, kao i osiguranje efikasnih i odgovarajućih sredstava za provođenje prava intelektualne svojine vezanih za vanjsku trgovinu u skladu sa obavezama iz trgovinskih sporazuma u kojima je BiH i/ili entiteti jedna od strane. Vijeće ministara BiH može u skladu sa standardima iz prethodnog stava propisati mjere zaštite domaćih subjekata i potrošača od štetnih klauzula u ugovoru o licenci ili drugom prijenosu prava intelektualne i industrijske svojine.

12 Vidi više: Pregled razvoja odnosa BiH i EU, Ministarstvo vanjskih odnosa Bosne i Hercegovine, dostupno na: https://www.mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/evropska_unija/bih_i_eu/pregled_razvoja_odnosa_bih_i_eu/?id=74, 5. 6. 2023.

13 Najstariji međunarodni ugovor u području intelektualnog vlasništva je Pariška konvencija za zaštitu intelektualnog vlasništva koja, među ostalim, određuje i sadržaj pojma industrijskog vlasništva. Više vidi: Rački Marinković, A., *Uporabni model – novi oblik intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj,* Zbornik PFZ, 72, (1-2) 707-726 (2022), str. 708.

14 L 336/214. TRIPS ima dva glavna cilja: njime se osigurava učinkovita i primjerena zaštita prava na intelektualno vlasništvo vezano uz trgovinu, uzimajući u obzir razlike u nacionalnim pravnim sustavima; njime se uspostavljaju multilateralna minimalna pravila za pomoć u borbi protiv krivotvorenja. Vidi: WTO: sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva,

uključivati dostupnost mjera, postupaka i pravnih lijekova iz Direktive 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva.[15] BiH je koncem 2022. postala zemlja kandidat za EU,[16] ali je i kandidat za Svjetsku trgovinsku organiazciju (WTO)[17] te mora poštivati odredbe TRIPS sporazuma.[18]U skladu s preuzetim obvezama, Zakon o zaštiti poslovne tajne trebao bi urediti poslovnu tajnu u užem tehničkom smislu, koja se tradicionalno smatra jednim od prava intelektualnog vlasništva.[19]

2. Model implementiranja preuzetih obveza

Razvoj i napredak industrija koje se temelje na znanju značajno ovise o pravilima kojima se uređuje pravo intelektualnog vlasništva, posebice od djelotvore-

dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=LEGISSUM:r11013, 5. 6. 2023.

15 Direktiva 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva, OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86. *(Direktiva o provedbi prava intelektualnog vlasništva).*

16 Bosna i Hercegovina podnijela je zahtjev za članstvo u EU-u u veljači 2016., a status zemlje kandidatkinje dodijeljen joj je u prosincu 2022., pod uvjetom da poduzme preporučene korake kako bi se ojačali vladavina prava, borba protiv korupcije i organiziranog kriminala, upravljanje migracijama i temeljna prava. Politika proširenja EU-a, Europsko vijeće, Vijeće Europske unije, dostupno na: https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/enlargement/bosnia-herzegovina/, 17. 6. 2023.

17 Svjetska trgovinska organizacija (WTO) je međunarodna organizacija čijim osnivanjem je uspostavljen institucionalni i pravni okvir međunarodnog multilateralnog trgovinskog sistema. Suština uspostave ovog sistema je u jasnom definiranju pravila i principa u okviru kojih se odvija trgovina među članicama Svjetske trgovinske organizacije. Svjetska trgovinska organizacija (World Trade Organization- WTO), Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, WTO, dostupno na: http://www.mvteo.gov.ba/Content/Read/world-trade-organization, 5. 6. 2023. BiH je započela pregovore o pristupanju WTO-u 1999. godine. Vidi više: Nacrt Strategije intelektualnog vlasništva Bosne i Hercegovine 2022. – 2026., Institut za intelektualno vlasništvo BiH uz podršku Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), str. 6. dostupno na: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/Nacrt%20Strategije%20intelektualnog%20vlasni%C5%A1tva%20Bosne%20i%20Hercegovine%202022.%20%E2%80%93%202026.%20godina.%20(5).pdf, 10. 6. 2023.

18 Pored toga, BiH mora poštivati odredbe TRIPS sporazuma jer je članica CEFTA sporazuma, posebice čl. 37. i 38. Aneksa I tom sporazumu. Vidi više: CEFTA, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, dostupno na: http://www.mvteo.gov.ba/Content/Read/regionalni-trgovinski-odnosi-cefta-tekst-sporazuma, 7. 6. 2023.

19 Bosna i Hercegovina je ostvarila ograničen ili nikakav napredak u okviru usklađivanja pravnog okvira s pravnom stečevinom na unutarnjem tržištu (sloboda kretanje robe, radnika, usluga i kapitala, pravo trgovačkih društava, intelektualno vlasništvo, politika tržišnog natjecanja i financijskih usluga, te zaštite potrošača i zdravlja. Vidi: KOMUNIKACIJA KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU, VIJEĆU, EUROPSKOM GOSPODARSKOM I SOCIJALNOM ODBORU I ODBORU REGIJA Komunikacija o politici proširenja EU-a za 2022., EUROPSKA KOMISIJA Bruxelles, 12.10.2022. COM(2022) 528 final, str. 68., dostupno na: https://www.dei.gov.ba/uploads/documents/komunikacija-o-politici-prosirenja-eu-a-za-2022-godinu_1674559632.pdf, 11. 6. 2023.

ne zaštite učinkovitim zakonodavstvima i usklađenom primjenom pravila o zaštiti poslovnih tajni.[20] Izloženost vrijednih neobjavljenih znanja i iskustva te informacija (poslovne tajne) krađama, špijunaži ili ostalim metodama neovlaštenog pribavljanja u stalnom je porastu.[21] Tako je veći rizik da se ukradene poslovne tajne koriste u trećim zemljama za proizvodnju robe kojom je počinjena povreda, a koja unutar EU-a konkurira robi koja pripada žrtvi neovlaštenog pribavljanja.[22] Različiti i fragmentirai okviri pravne zaštite poslovne tajne od neovlaštenog pribavljanja, korištenja ili odavanja,[23] štete prekograničnim istraživanju i razvoju te širenju inovacijskog znanja.[24]

Poslovne tajne su među najvrednijom imovinom koju gospodarska društva imaju.[25] Gospodarska društva, neovisno o svojoj veličini, pridaju poslovnim tajnama jednaku vrijednost kao patentima i ostalim oblicima prava intelektualnog

20 Toč. H. Rezolucije Europskog parlamenta od 11. studenoga 2021. o akcijskom planu za intelektualno vlasništvo za oporavak i otpornost EU-a (2021/2007(INI)), dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453_HR.html, 17. 6. 2023.

21 Globalizacija, eksternalizacija, duži nabavni lanci, veće korištenje ICT-ija itd.

22 Usavršavanje informatičkih sustava i komunikacija olakšava piratstvo, zloupotrebu i objavljivanje poslovnih tajni, što povećava rizik da bi se one mogle koristiti u trećim zemljama za proizvodnju robe koja će se zatim natjecati na europskom tržištu s robom poduzeća koje je bilo žrtva neovlaštenog pribavljanja. MIŠLJENJE Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustava i poslovnih informacija (poslovnih tajni) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja i odavanja, COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD), Europski gospodarski i socijalni odbor, INT/725, Poslovne tajne, Bruxelles, 25. ožujka 2014., str.5.

23 Poticaji za inovacije su pogođeni zbog sve većeg rizika od zloporaba poslovnih tajni, posebice u onim državama s nižom razinom zaštite, što negativno utječe na prekograničnu suradnju. Aplin, Tanya F., A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive (July 18, 2014). King's College London Law School Research Paper No. 2014-25, str. 3., Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2467946 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2467946

24 Iz obrazloženja Prijedloga DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustva i poslovnih informacija (poslovne tajne) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja ili odavanja /* COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD), dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN, 11. 6. 2023.

25 European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Trade secrets: managing confidential business information*, Publications Office, 2021, str. 2., dostupno na: https://data.europa.eu/doi/10.2826/449107, 17. 6. 2023. Robert G. BONE, *A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification,* file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/fulltext.pdf, LEMLEY, Mark A., *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP* Rights (June 1, 2008). Stanford Law Review, Vol. 61, p. 311, 2008, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 358, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1155167, Menell, Peter S. and Lemley, Mark A. and Merges, Robert P., Intellectual Property in the New Technological Age: 2019 - Chapters 1 and 2 (July 8, 2019). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3415161 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3415161. MIHAJLOVIĆ, Borko, *Poslovna tajna u savremenom pravu,* Arhiv za pravne i društvene nauke, Volumen 1, Broj 1, Februar 2019, str. 19-29, https://pravnifakultet.edu.ba/wp-content/uploads/2019/03/2.-Borko-Mihajlovi%C4%87.pdf. JOVIČIĆ, Katarina, *Trade secrets: Definition and basics of protection*, January 2018Strani pravni zivot 2018(1):7-19,DOI: 10.5937/spz1801007J, https://www.researchgate.net/publication/326600885_Trade_secrets_Definition_and_basics_of_protection

vlasništva. Društva koriste povjerljivost kao alat za poslovnu konkurentnost i upravljanje istraživačkim inovacijama te u odnosu na raznolik spektar informacija koje uključuju ne samo tehnološko znanje, nego i komercijalne podatke kao što su informacije o klijentima i dobavljačima,[26] poslovni planovi i istraživanja tržišta i tržišne strategije.[27] Poslovne tajne stvarateljima i inovatorima omogućuju ostvarivanje dobiti od njihovih tvorevina ili inovacija jer se njima, bilo kao nadopunom prava intelektualnog vlasništva ili alternativom tim pravima, štiti široki spektar znanja i iskustva te poslovnih informacija te su stoga one osobito važne za poslovnu konkurentnost kao i za istraživanje i razvoj te uspješnost povezanu s inovacijama.[28]

Europska unija je 8. 6. 2016. godine donijela Direktivu (EU) 2016/943 o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustava te poslovnih informacija (poslovne tajne), od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja,[29] (Direktiva 2016/943 o zaštiti poslovne tajne). Njome se utvrđuju pravila Europske unije (EU) o usklađivanju nacionalnog zakonodavstva o zaštiti od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni. Namjena joj je imati odvraćajući učinak od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni, a bez ograničavanja temeljnih prava i sloboda.[30]

Republika Hrvatska je donošenjem Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, 2018. godine uredila pretpostavke zaštite i pravila postupka za zaštitu od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni koje se odnose na neobjavljene informacije koje imaju tržišnu (komercijalnu) vrijednost te je tim Zakonom u pravni poredak Republike Hrvatske prenijela:[31] Direktivu (EU) 2016/943 Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja i Direktivu 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva.[32]

---

26 EPSTEIN, Richard A., Trade Secrets as Private Property: Their Constitutional Protection (June 2003). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=421340 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.421340

27 DUSTON, Thomas, ROSS, Thomas, "*Intellectual property protection for trade secrets and know-how*", str. 1., http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how1076598753.pdf,

28 Točka 1. i 2. Uvodne izjave Direktive. European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Trade secrets : managing confidential business information*, Publications Office, 2021., str. 5. file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/trade%20secrets-EA-0921244ENN.pdf

29 Direktiva (EU) 2016/943 Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja, OJ L 157, 15.6.2016, p. 1–18 .

30 Vidi: Pravila EU-a o zaštiti poslovnih tajni, Sažetak dokumenta, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/HR/legal-content/summary/eu-rules-on-protecting-trade-secrets.html, 11. 6. 2023.

31 Čl. 1. i 2. Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti.

32 Sukladno čl. 1. ova se Direktiva odnosi na mjere, postupke i pravna sredstva potrebna radi

Pored Republike Hrvatske i Švedska ima poseban zakon o zaštiti poslovnih tajni,[33] Njemačka,[34] kao i Španjolska.[35] Austrija,[36] Poljska[37] štite poslovnu tajnu zakonima o nepoštenom tržišnom natjecanju, dok Italija[38] i Portugal[39] odredbe o zaštiti poslovnih tajni su ugradili u zakone o industrijskom vlasništvu.[40]

Kako je bosanskohercegovački zakonodavac pitanje zaštite poslovne tajne predvidio urediti posebnim zakonom koji će biti na razini BIH. Smatramo kako je to dobro rješenje iako na entitetskoj razini postoji niz zakona koji parcijalno reguliraju pitanje poslovne tajne. Ali budući su zakoni iz područja industrijskog vlasništva na razini BiH, onda bi i pitanje zaštite poslovnih tajni trebalo biti regulirano zakonom na isti način, kao i ostale oblike industijskog vlasništva. Tako je Institut u okviru projekta „EU podrška pravima intelektualnog vlasništva u Bosni

---

osiguranja provedbe prava intelektualnog vlasništva. Za potrebe ove Direktive, pojam „prava intelektualnog vlasništva" uključuje prava industrijskog vlasništva.

33 U Švedskoj je zaštita poslovnih tajni trenutačno uređena Zakonom o poslovnim tajnama iz 2018. Zakon, kojim se provode odredbe Direktive EU-a o poslovnim tajnama (2016/943), stupio je na snagu 1. srpnja 2018. i stavio izvan snage Zakon o zaštiti poslovnih tajni Zakon iz 1990. godine. Vidi: Sweden: Act on Trade Secrets (2018:558), WIPO, dostupno na: https://www.wipo.int/news/en/wipolex/2018/article_0013.html, 11. 6. 2023.

34 Act on the Protection of Trade Secrets of 18 April 2019 (Trade Secrets Act), WIPO, dostupno na: https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/15747, 11. 6. 2023.

35 Spain Law No. 1/2019 of February 20, 2019, on Trade Secrets, WIPO, https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/18728, 11. 6. 2023. Američki propis kojim se na federalnoj razini u SAD-u uređuje građanskopravna zaštita poslovnih tajni je Defend Trade Secrets Act, 18 U.S.C. §1836, dostupno na: https://www.congress.gov/114/plaws/publ153/PLAW-114publ153.pdf, 11. 6. 2023.

36 Za Austriju vidi: https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=AT&subjectMatter=9&last=true, 11. 6. 2023.

37 https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=PL&subjectMatter=9&last=true, Članak 11. stavak 2. Ustawe o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja) od 16. travnja 1993. (pročišćeni tekst, Dz. U. iz 2020., poz. 1913.) navodi:
„Poslovnom tajnom smatraju se tehničke, tehnološke i organizacijske informacije poduzeća ili druge informacije koje imaju tržišnu vrijednost, a koje u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova nisu općenito poznate osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija ili im nisu lako dostupne, pod uvjetom da je osoba ovlaštena za upotrebu informacija ili raspolaganje njima, postupajući s dužnom pažnjom, poduzela razumne mjere s ciljem očuvanja njihove povjerljivosti." Vidi toč. 21. 4. Presuda Suda (četvrto vijeće) od 17. studenoga 2022. Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy protiv Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Krajowa Izba Odwoławcza. Predmet C-54/21., ECLI:EU:C:2022:888.

38 Za Italiju vidi: Industrial Property Code (Legislative Decree No. 30 of February 10, 2005, as amended up to Law No. 10829 of July 29, 2021), https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=IT&subjectMatter=9&last=true,

39 https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=PT&subjectMatter=9&last=true,

40 ZAŠTITA INOVACIJA PUTEM POSLOVNIH TAJNI I PATENATA: ODREDNICE ZA PODUZEĆA U EUROPSKOJ UNIJI, EUIPO, srpanj 2017., str. 13., dostupno na: http://www.stop-krivotvorinama-i-piratstvu.hr/files/file/pdf/studije/EUIPO_zastita_inovacija_poslovne_tajne_patenti.pdf, 11. 6. 2023.

i Hercegovini“ izradio Nacrt zakona o zaštiti poslovne tajne kao prava intelektualnog vlasništva (Nacrt ZZPT). Zakonom o zaštiti poslovne tajne neće se staviti van snage odredbe zakona kojima je djelomično uređena poslovna tajna i one bi trebale u potpunosti biti kompatibilne s predloženim odredbama posebnog zakona.

Ulaganje u stvaranje i primjenu intelektualnog kapitala određujući je čimbenik u pogledu konkurentnosti i uspješnosti gospodarskih društava. Poduzetnici se koriste različitim sredstvima za prisvajanje rezultata svojih aktivnosti povezanih s inovacijama. Jedan od načina je koristiti prava intelektualnog vlasništva kao što su patenti, prava na dizajn ili autorska prava.[41] Drugi način za stjecanje rezultata inovacija je zaštita pristupa znanju koje je vrijedno, a nije opće poznato, i iskorištavanje tog znanja. Takvo vrijedno znanje i iskustvo te vrijedne poslovne informacije, koji su neotkriveni i koji bi trebali ostati povjerljivi, nazivaju se poslovna tajna.[42]

3. Nacrt zakona o zaštiti poslovne tajne u BiH

Nacrt zakona ima 22 članka.[43] U uvodnim odredbama određuje se predmet i primjena propisa, značenje izraza, i primjena drugih propisa. Drugi dio se odnosi na pribavljanje, korištenje i otkrivanje poslovne tajne i nezakonito pribavljanje, korištenje i otkrivanje poslovne tajne. Treći dio je naslovljen građanskopravna zaštita i određuje tužbu zbog povrede poslovne tajne, rok za podnošenej tužbe, odlučivanje o tužbenim zahtjevima, nakandu štete, objavljivanje presude, privremene mjere, ukidanje privremenih mjera i naknadu štete, pribavljanje dokaza, osiguranje dokaza, postupak osiguranja dokaza, obvezu pružanja informacija, dostavljanje, iznimke na koje se oredbe ovog zakona o mjerama, pravnim sredstvima i psotupcima ne primjenjuju, očuvanje tajnosti u svezi sa sudskim postupkom, prava stranih osoba na zaštitu poslovne tajne. Četvrti dio se odnosi na kaznene odredbe i peti završne odredbe.

Iz Nacrta je vidljivo kako su odredbe pisane u skladu s rješenjima TRIPS sporazuma i Direktive 2016/943 o zaštiti psolovne tajne i Direktive o provedbi intelektualnog vlasništva. Koji će tekst u konačnici biti usvojen, ostaje za vidjeti. Međutim, i kad se usvoji zakon njegova provedba ovisi od djelotvornosti sudskih postupaka. Iako je Federacija Bosne i Hercegovine preuzela obvezu formiranja specijaliziranih trgovačkih sudova, ta obveza još nije ispunjenja.

41 MIHAJLOVIĆ, *Poslovna tajna u savremenom pravu,* op. cit., str. 19.

42 Točka 1. Uvodne izjave Direktive 2016/

43 Hrvatski Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti ima 23 članka.

4. Predmet i područje primjene Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne

Direktivom 2016/943 o zaštiti poslovne tajne uvrđuju se pravila o zaštiti od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni.[44] S obzirom na njezin cilj, kako je naveden u njezinu članku 1. stavku 1. u vezi s njezinom uvodnom izjavom 4., Direktiva 2016/943 odnosi se samo na nezakonito pribavljanje, korištenje i otkrivanje poslovnih tajni i ne predviđa mjere za zaštitu povjerljivosti poslovnih tajni u drugim vrstama sudskih postupaka, kao što su to postupci javne nabave.[45] Zaštita poslovne tajne ne sprječava konkurente da koriste ista rješenja ako je poslovna tajna stečena na zakonit način, primjerice obrnutim inženjeringom.[46] Neovisno otkriće istog znanja i iskustva ili informacija i dalje je moguće. Obrnuti inženjering zakonito pribavljenog proizvoda trebalo bi smatrati zakonitim sredstvom pribavljanja informacija osim ako je ugovorom utvrđeno drukčije. Sloboda sklapanja takvih ugovornih aranžmana može, međutim, biti ograničena zakonom.[47]

Pravni temelj Direktive je čl. 114. UFEU-a o sukladivanju zakonodavstava koje utječe na unutarnje tržište, stoga proizilazi da svrha zakonodavca nije bila stvoriti jedinstven režim za zaštitu.[48] Države članice mogu u skladu s odredbama UFEU-a[49] predvidjeti sveobuhvatniju zaštitu od nezakonitog pribavljanja, korištenja ili otkrivanja poslovnih tajni od one koja zahtjeva ova Direktiva, pod uvjetom da se osigura poštovanje članaka 3., 5., 6., članka 7. stavka 1., članka 8., članka

44 Pravo na zaštitu poslovnih tajni Sud je priznao kao opće načelo prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 14. veljače 2008., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, t. 49. The Court of Justice has, moreover, acknowledged that the protection of business secrets is a general principle (see Case 53/85 AKZO Chemie and AKZO Chemie UK v Commission [1986] ECR 1965, paragraph 28, and Case C-36/92 P SEP v Commission [1994] ECR I-1911, paragraph 37).). Toč. 132. Presude Suda (veliko vijeće) od 7. rujna 2021. UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras" protiv UAB „Ecoservice Klaipėda" i dr. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Predmet C-927/19. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2021:700. Vidi i toč. 82. PRESUDe SUDA (veliko vijeće) 15. srpnja 2021. U spojenim predmetima C-584/20 P i C-621/20 P, Europska komisija protiv Landesbank Baden-Württemberg i Jedinstvenog sanacijskog odbora (SRB), ECLI:EU:C:2021:601.

45 Toč. 97. Presude Suda (veliko vijeće) od 7. rujna 2021. UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras" protiv UAB „Ecoservice Klaipėda" i dr. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Predmet C-927/19. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2021:700.

46 Poslovne tajne zaštićene su isključivo u slučajevima kada su povjerljive informacije dobivene na nelegitiman način (npr. špijuniranjem ili krađom). Vidi: Trade secrets: Managing confidential business information, European IP Helpdesk, April 2021., str. 11., dostupno na: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/trade%20secrets-EA0921244ENN%20(3).pdf, 12. 6. 2023.

47 Toč. 16. Uvodne izjave Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne.

48 Direktiva se ne temelji na čl. 118. UFEU-a.

49 Ova Direktiva ne bi trebala utjecati na primjenu pravila prava tržišnog natjecanja, a posebno članaka 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („UFEU"). Mjere, postupci i pravna sredstva predviđeni u ovoj Direktivi ne bi se trebali koristiti za nepropisno ograničavanje tržišnog natjecanja na način koji je protivan UFEU-u. Vidi toč. 38. Uvodne izjave Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne.

9. stavka 1. drugog podstavka, članka 9. stavaka 3. i 4., članka 10. stavka 2., članaka 11., 13. i članka 15. stavka 3.[50] Iz čega proizilazi da se radi o minimalnoj harmonizaciji, kako bi mjere zaštite koje predviđaju države članice mogle biti sveobuhvatnije.[51]

Direktiva 2016/943 o zaštiti poslovne tajne ne utječe na: ostvarivanje prava na slobodu izražavanja i informiranja kako je utvrđeno u Povelji, uključujući poštovanje slobode i pluralizma medija; primjenu pravila Unije ili nacionalnih pravila kojima se od nositelja poslovne tajne zahtijeva da zbog javnog interesa otkriju informacije, uključujući poslovne tajne, tijelima javne vlasti ili upravnim ili sudskim tijelima radi obavljanja dužnosti tih tijela; primjenu pravila Unije ili nacionalnih pravila kojima se od institucija i tijela Unije ili nacionalnih tijela javne vlasti zahtijeva, ili im se dopušta, da otkriju informacije koje su podnijela poduzeća i koje su u posjedu tih institucija, tijela ili nacionalnih tijela javne vlasti na temelju obveza i ovlasti utvrđenih u pravu Unije ili nacionalnom pravu i u skladu s tim obvezama i ovlastima; autonomiju socijalnih partnera i njihovo pravo sklapanja kolektivnih ugovora u skladu s pravom Unije te nacionalnim zakonodavstvima i praksom. Također, ništa se u Direktivi 2016/943 o zaštiti poslovne tajne ne smije smatrati kao bilo kakva osnova za ograničavanje mobilnosti zaposlenika.[52]

Definicija u članka 2. Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne preuzeta je iz čl. 39. Sporazuma o TRIPS-u koja je međunarodno prihvaćena definicija poslovne tajne.[53]Međutim, poslovnu tajnu se ne definira određivanjem podataka i

50 Aplin, Tanya F., A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive (July 18, 2014). King's College London Law School Research Paper No. 2014-25, str. 43., Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2467946 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2467946

51 Odredbe koje se odnose na materijalno pravo, pravne lijekove i postupovna pitanja.

52 Posebice, s obzirom na ostvarivanje takve mobilnosti, ova Direktiva ne pruža bilo kakvu osnovu za: ograničavanje zaposlenika u korištenju informacija koje ne čine poslovnu tajnu, ograničavanje zaposlenika u korištenju iskustva i vještina koje su pošteno stekli za uobičajenog tijeka zaposlenja, nametanje bilo kakvih dodatnih ograničenja zaposlenicima u njihovim ugovorima o radu osim ograničenja nametnutih u skladu s pravom Unije ili nacionalnim pravom. U vezi s člankom 4. EGSO smatra da je vrlo važno da se zaposlenik može savjetovati s predstavnikom sindikata ako otkrije neku nepravilnost ili bilo koju drugu situaciju na radnom mjestu, a da se to ne smatra kršenjem pravila. EGSO smatra da direktiva mora predvidjeti zaštitu od osvete nad zaposlenicima koji su pribjegli mjerama predviđenim u članku 4. MIŠLJENJE Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustava i poslovnih informacija (poslovnih tajni) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja i odavanja, COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD), Europski gospodarski i socijalni odbor, INT/725, Poslovne tajne, Bruxelles, 25. ožujka 2014., str.7.

53 Sporazum o TRIPS-u, između ostalog, sadržava odredbe o zaštiti poslovnih tajni u slučaju kada ih nezakonito pribavljaju, koriste ili otkrivaju treće osobe, koje su zajednički međunarodni standardi. Odeljak 7: Zaštita neotkrivenih informacija Članak 39. 1. Radi osiguranja učinkovite zaštite od nelojalne konkurencije kako je predviđeno u članku 10bis Pariške konvencije (1967), članice štite neotkrivene informacije u skladu sa paragrafom 2. i podatke dostavljene vladama ili vladinim organima u skladu sa paragrafom 3. 2. Fiziče i pravne osobe imaju mogućnost sprečavanja da se informacije, koje su na osnovu zakona u njihovoj kontroli, otkrivaju drugima, stječu od strane drugih osoba, ili koriste bez njihove suglasnosti na način suprotan dobrim poslovnim običajima. - sve dok je takva informacija tajna, u smislu da nije, kao cjelina ili u preciznom

informacija koji mogu biti poslovna tajna već navođenjem bitnih elemenata koje takve informacije moraju ispuniti da bi se mogle odrediti kao poslovna tajna u smislu intelektualnog vlasništva.[54]

Poslovna tajna označava informacije koje ispunjavaju sljedeće uvjete: (a) tajne su u smislu da nisu, u svojoj cjelini ili u točnoj konfiguraciji i u sastavu svojih dijelova, opće poznate ili lako dostupne osobama unutar krugova koji se uobičajeno bave informacijama takve vrste; (b) imaju tržišnu vrijednost zbog tajnosti; (c) bile su predmet razumnih mjera u danim okolnostima, koje je poduzela osoba koja punopravno kontrolira informaciju, da bi ostale tajnima.[55] Ista definicija je predviđena čl. 2. Nacrta ZZPT.

Definicijom poslovne tajne nisu obuhvaćene trivijalne informacije te iskustvo i vještine koje su zaposlenici stekli za uobičajenog tijeka zaposlenja, a njome nisu obuhvaćene ni informacije koje su općenito poznate ili lako dostupne osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija.[56]

U definiciju „nositelja poslovne tajne" uključen je, na temelju Sporazuma o TRIPS-u, i koncept zakonitosti kontrole poslovne tajne kao ključnog čimbenika. Njome se stoga osigurava da i izvorni vlasnik poslovne tajne i stjecatelji licencije mogu štititi poslovnu tajnu. U definiciju „robe kojom je počinjena povreda" uključena je i procjena proporcionalnosti. Roba koja je dizajnirana, proizvedena ili stavljena na tržište na temelju nezakonitog postupanja smatra se robom kojom je

obliku i skupu svojih komponenata, opće poznata ili lako dostupna licima u krugovima koji se uobiĉajeno bave tom vrstom informacija; - dok takva informacija ima trţišnu vrednost zato što je tajna; i - dok je takva informacija predmet razumnih koraka pod datim okolnostima koje preduzima lice koje zakonito kontroliše informaciju, da je odrţi tajnom. 3. Ĉlanice koje kao uvjet za odobrenje puštanja u promet farmaceutskih ili poljoprivrednih kemijskih proizvoda koji koriste nova hemijska jedinjenja zahtevaju podnošenje neotkrivenih testova ili drugih podataka ĉije stvaranje iziskuje znaĉajan napor, štite takve podatke od nefer komercijalne upotrebe. Pored toga, ĉlanice štite takve podatke od otkrivanja, izuzev u slučajevima gde je neophodno zaštititi javnost, ili gde se preduzimaju koraci da se obezbedi zaštita takvih podataka od nefer komercijalne upotrebe.

54 Rački Marinković, A., Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2019., 40(2), str. 769. https://doi.org/10.30925/zpfsr.40.2.5

55 Vidi čl. 3., st. 5. Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti.Poslovna tajna definira se kao informacija koja je tajna, ima tržišnu (komercijalnu) vrijednost zbog toga što je tajna i u odnosu na koju je osoba koja tu informaciju zakonito kontrolira poduzela razumne korake da je očuva kao tajnu.

56 Točkka 14. Uvodne izjave Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne. „Treba istaknuti da informacije koje su bile tajne ili povjerljive, ali koje su stare pet godina ili više, zbog proteka vremena načelno treba smatrati povijesnima te da stoga prestaju biti tajne ili povjerljive, osim ako, iznimno, strana koja se poziva na tajnost ili povjerljivost dokaže da, unatoč svojoj starosti, te informacije i dalje predstavljaju ključne elemente njezina poslovnog položaja ili poslovnih položaja predmetnih trećih osoba. Ti razlozi, koji za posljedicu imaju oborivu predmnjevu, vrijede i u kontekstu zahtjevâ za povjerljivo postupanje u pogledu intervenijenata u postupcima pred sudovima Unije i u kontekstu zahtjevâ za povjerljivost u pogledu Komisijine objave odluke kojom se utvrđuje povreda prava tržišnog natjecanja." Vidi toč. 64. Presude Suda (veliko vijeće) od 14. ožujka 2017. Evonik Degussa GmbH protiv Europske komisije. Predmet C-162/15 P. Court reports – general, ECLI:EU:C:2017:205.

počinjena povreda ako se za to u određenoj mjeri iskoristila poslovna tajna.[57] Taj se postupak treba primjenjivati prilikom razmatranja bilo koje mjere koja izravno utječe na robu koju je počinitelj povrede proizveo ili stavio na tržište.[58]

U drugom poglavlju Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne utvrđuju se uvjeti neovlaštenog pribavljanja, korištenja i odavanja poslovne tajne (članak 3.), na temelju kojih nositelj poslovne tajne može tražiti primjenu mjera i pravnih sredstava predviđenih Direktivom. Ključna značajka zbog koje se ta postupanja smatraju nezakonitim je izostanak pristanka nositelja poslovne tajne.[59] U članku 4. izričito se pojašnjava da su neovisna otkrića i obrnuti inženjering zakonita sredstva stjecanja informacija. Čl. 4. Nacrta ZZPT određuje da pribavljanje poslovne tajne smatra se zakonitim kada je poslovna tajna pribavljena na jedan od sljedećih načina: a) neovisnim otkrićem ili stvaranjem, b) opažanjem, proučavanjem, rastavljanjem ili testiranjem proizvoda ili predmeta koji je učinjen dostupnim javnosti ili koji je zakonito u posjedu osobe koja je pribavila informacije i koja nije vezana nikakvom pravno valjanom obvezom da ograniči pribavljanje poslovne tajne, c) ostvarivanjem prava radnika ili predstavnika radnika na informiranje, savjetovanje i sudjelovanje u skladu s posebnim propisima[60] ili d) svakom drugom radnjom koja je u tim okolnostima u skladu s dobrim poslovnim običajima. Pribavljanje, korištenje ili otkrivanje poslovne tajne smatra se zakonitim u onoj mjeri u kojoj se takvo pribavljanje, korištenje ili otkrivanje zahtijeva ili dopušta posebnim propisima.[61]

5. Mjere, postupci i pravna sredstva

U poglavlju III. utvrđuju se mjere, postupci i pravna sredstva koji bi trebali biti dostupni nositelju poslovne tajne u slučaju kada tu poslovnu tajnu neovlašteno pribavlja, koristi ili odaje neka treća strana.[62] Radi se o tužbenim zahtjevima koji

57 Iz obrazloženja Prijedloga DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustva i poslovnih informacija (poslovne tajne) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja ili odavanja /* COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD), dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN, 11. 6. 2023.

58 Čl. 2. Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne.

59 Člankom 3. utvrđuje se da je nezakonito postupanje i kada treća strana koja nije izravno uključena u izvorno neovlašteno pribavljanje, korištenje ili odavanje, koristi poslovnu tajnu ako je ta treća strana bila svjesna, trebala biti svjesna odnosno bila je obaviještena o izvornom nezakonitom postupanju.

60 Nejasno je zašto predlagatelj Nacrta zakona u ovom dijelu nije obuhvatio i pravnu stečevinu Europske unije.

61 Ista primjedba, kao prethodna. U čl. 43., st. 7. Zakona o konkurenciji BiH, određeno je da Konkurencijsko vijeće, u svrhu ocjene danog slučaja, može se koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europske komisije.

62 Mjere moraju biti poštene i pravedne, ne smiju biti nepotrebno složene ni skupe, niti smiju uključivati nerazumne rokove ili neopravdana kašnejnja i moraju biti učinkoviti i odvraćajući. Vidi čl. 6. Direktive 2016/943.

se mogu zahtijevati u parničnom postupku, a koji su određeni i kod drugih prava industrisjkog vlasništva, a koji su prilagođeni posebnostima poslovne tajne. Tako sukladno čl. 12. Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne, protiv počinitelja povrede nositelj poslovne tajne može tužbom zahtijevati utvrđenje povrede, prestanak povrede odnosno zabranu korištenja ili otkrivanja poslovne tajne; zabranu proizvodnje, stavljanja u ponudu, stavljanja na tržište ili uporabe robe kojom je počinjena povreda odnosno uvoza, izvoza ili skladištenja robe kojom je počinjena povreda u te svrhe; donošenje odgovarajućih korektivnih mjera u odnosu na robu kojom je počinjena povreda; uništenje u cijelosti ili djelomično svih dokumenata, predmeta, materijala, tvari ili elektroničkih spisa koji sadržavaju poslovnu tajnu ili koji su sami po sebi poslovna tajna ili, prema potrebi, predaju podnositelju zahtjeva tih dokumenata, predmeta, materijala, tvari ili elektroničkih spisa u cijelosti ili djelomično. Što je predviđeno čl. 6., st. 1. Nacrta ZZPT. Također, st. 2. predviđa se i kako bi se u potpunosti mogao ostvariti cilj zbog kojeg se tužba podnosi tužbeni zahtjevi obuhvaćaju i slučajeve kada postoji ozbiljna prijetnja da će do povrede prava doći. Direktivom 2016/943 o zaštiti poslovne tajne uvedena je i odgovornost posrednika, osobe koja čije su usluge korištene u radnjama kojima se nezakonito pribavlja, koristi ili otkriva psolovna tajna. Aktivno legitimiran za podnošenje tužbe je nositelj poslovne tajne i stjecatelj licence, ako je za to ovlašten na temelju ugovora ili zakona,[63] što je previđa st. 3. čl. 6. Nacrta ZZPT. Postupak po tužbi je žuran.

Čl. 9. Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne predviđa očuvanje povjerljivosti poslovnih tajni tijekom sudskog postupka, što je predviđeno čl. 19. Nacrta ZZPT. Tako stranke, njihovi odvjetnici ili drugi zastupnici, sudski službenici, svjedoci, stručnjaci i sve ostale osobe koje sudjeluju u sudskom postupku koji se odnosi na nezakonito pribavljanje, korištenje ili otkrivanje poslovne tajne ili koje imaju pristup dokumentima koji su sastavni dio sudskog postupka ne smiju koristiti ili otkriti bilo koju poslovnu tajnu ili navodnu poslovnu tajnu koju je sud, na zahtjev zainteresirane stranke, utvrdio kao povjerljivu i za koju su saznali zbog takvog sudjelovanja ili pristupa. Ta obveza povjerljivosti primjenjuje se i nakon okončanja sudskog postupka. Iako je sudaka praksa oskudna u pogledu zaštite poslovne tajne, o pitanju očuvanja povjerljivosti poslovnih tajni tijekom sudskog postupka navodimo slijedeću.

U Presudi općeg suda (osmo vijeće) 12. listopada 2022., u predmetu T-524/21, Hans-Wilhelm Saure, protiv Europske komisije,[64]povodom tužbe na temelju članka 263. UFEU-a tužitelja Hans-Wilhelm Saure kojom je tražio poništenje, s jedne strane, Odluke Komisije C(2021) 5327 final od 13. srpnja 2021. kojom se odbija ponovni zahtjev za pristup određenim dokumentima (prva pobijana odluka) i, s druge strane, Odluke Komisije C(2022) 870 final od 7. veljače 2022. o odbijanju pristupa određenim dokumentima (druga pobijana odluka), zauzeo

63 Sukladno čl. 4.., toč. b) Direktive o provedbi intelektualnog vlasništva.

64 ECLI:EU:T:2022:632.

je mišljenje da iako stranka u sudskom postupku nije ovlaštena otkriti poslovnu tajnu odnosno navodnu poslovnu tajnu za koju je doznala zbog sudjelovanja u postupku, čak i nakon njegova okončanja, ako je sud odlučio da takva tajna mora ostati povjerljiva. Međutim, Komisija se ne može pozvati na taj članak kako bi opravdala primjenu čl. 4., st. 2. druge aineje uredbe br. 1049/2001[65] i stoga odbiti pristup predmetnim dokumentima. Sud ističe da se člankom 871.bis belgijskog Zakonika o sudovima prenosi članak 9. stavak 1. Direktive (EU) 2016/943 o zaštiti poslovne. Međutim, Uvodnom izjavom 11. te direktive propisuje se da ona ne bi trebala utjecati na primjenu pravila Unije ili nacionalnih pravila kojima se zahtijeva otkrivanje informacija, uključujući poslovne tajne, javnosti ili tijelima javne vlasti. Ona ne bi trebala utjecati ni na primjenu pravila kojima se tijelima javne vlasti dopušta prikupljanje informacija radi obavljanja njihovih dužnosti ili pravila kojima se tim tijelima javne vlasti dopušta daljnje otkrivanje relevantnih informacija javnosti ili se to od njih zahtijeva. Takva pravila obuhvaćaju, posebice, pravila o otkrivanju, od strane institucija i tijela Unije ili nacionalnih tijela javne vlasti, poslovnih informacija koje su u njihovom posjedu, među ostalim, na temelju Uredbe br. 1049/2001. Iz toga proizlazi da se Komisija ne može pozvati na odredbu nacionalnog prava kojom se prenosi ta direktiva kako bi izbjegla obveze koje ima na temelju Uredbe br. 1049/2001.[66] U ovom slučaju valja istaknuti da se dokumenti kojima je Komisija odbila pristup odnose na količine i isporuku cjepiva koje je proizvela AstraZeneca i da je riječ o dokumentima koje je ta institucija posjedovala prije 16. ožujka 2021., datuma kada je tužitelj podnio ponovni zahtjev za pristup.[67] Također proizlazi da se Komisija, s obzirom na to da su se stranke same dogovorile da određene dokumente kvalificiraju kao povjerljive bez intervencije nacionalnog suda, ne može pozvati na svoju obvezu lojalne suradnje sa pravosudnim tijelima država članica kako bi opravdala odbijanje pristupa tim dokumentima. Važno je napomenuti da se svrha članka 871.bis belgijskog Zakonika o sudovima, u dijelu u kojem se odnosi na zaštitu poslovnih tajni, razlikuje od svrhe članka 4. stavka 2. druge alineje Uredbe br. 1049/2001, kojim se nastoji osigurati poštovanje načela jednakosti oružja kao i načelâ dobrog sudovanja i cjelovitosti sudskog postupka. Stoga sama činjenica da sporni dokumenti sadržavaju poslovne tajne ili navodne poslovne tajne u svakom slučaju ne objašnjava na koji bi način pristup tim dokumentima konkretno i stvarno mogao i dalje ugroziti sudski postupak koji je u trenutku donošenja druge pobijane odluke bio završen. Slijedom toga, Sud zaključuje da iako nije isključeno da dokument koji sadržava poslovnu tajnu može biti obuhvaćen jednim ili drugim izuzećem predviđenim u članku 4. Uredbe br. 1049/2001, kao što je izuzeće koje se odnosi na zaštitu komercijalnih interesa, a što je na predmetnoj instituciji da provjeri s obzirom na sadržaj predmetnog dokumenta, sama okolnost da je takva poslovna tajna otkri-

65 UREDBA (EZ) br. 1049/2001 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije, L 145/43.

66 Toč. 53. – 57.

67 Toč. 39.

vena u okviru sudskog postupka koji je sada završen i da su je stranke kvalificirale kao povjerljivu u smislu članka 871.bis belgijskog Zakonika o sudovima, nije dovoljna kako bi se opravdala primjena izuzeća predviđenog člankom 4. stavkom 2. drugom alinejom Uredbe br. 1049/2001 na predmetne dokumente.[68]

6. Svojstva poslovne tajne

Poslovna tajna je informacija (podatak), što znači da je ona nematerijalno dobro.[69] Stoga, ona se mora razlikovati od svojega fizičkog nositelja ili drugoga nematerijalnog oblika priopćenja.[70] Poslovna tajna kao informacija ima svojstvo da se može priopćiti (prenijeti) drugome tako da ju stjecatelj može svrhovito primijeniti.[71] Time se poslovna tajna razlikuje od vještine i talenta pojedinaca, koji nisu odvojivi od osobnosti, i koji su stoga neprenosivi.[72] I negativne informacije, kao primjerice detalji o neuspješnim pokušajima da se riješi problem u proizvodnom procesu određene robe ili o pokušajima prodaje određene robe, mogu biti poslovna tajna,[73] budući na temelju njih konkurenti mogu znati što ne treba raditi čime će ostvariti uštede, a time i prednost u odnosu na vlasnika informacije.[74]Poslovna tajna odnosi se na informaciju koja je od značaja za privređivanje i konkurentski položaj onoga koji ju koristi. Prema tome, ona se može odnositi i na širok raspon pitanja, od tehnoloških, preko organizacijsko-financijskih i marketinških, pa do osobnih.[75] Korisnost informacije bitan je razlog zbog kojega ona ima svojstvo poslovne tajne. Onaj koji koristi ili želi koristiti poslovnu tajnu, očekuje da time unaprijedi svoje poslovanje, očuva ili ojača svoj konkurentski položaj.[76] Korisnost informacije razlog je za njezino čuvanje u tajnosti, s jedne, i želju ostalih da ju saznaju, s druge strane.[77] Tajnost znači nedostupnost informacije zainteresiranim

68 Toč. 65. – 67.

69 LEMLEY, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights*. Op. cit., str. 8.

70 MARKOVIĆ, Slobodan M., POPOVIĆ, Dušan V., *Pravo intelektualne svojine,* „MAGISTRAT“, Sarajevo, 2015., str. 355.

71 LEMLEY, *The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights,* op. cit., str. 8.

72 MILADINOVIĆ, Zoran, *Pravo industrijskog vlasništva,* Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007., str. 381.

73 MARKOVIĆ, POPOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine,* op. cit., str. 356.

74 DUSTON, THOMAS, *"Intellectual property protection for trade secrets and know-how",* op. cit., str. 2.

75 MIHAJLOVIĆ, *Poslovna tajna u savremenom pravu,* op. cit., str. 21. Trade Secrets, WIPO, https://www.wipo.int/tradesecrets/en/, MARKOVIĆ, POPOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine*, op. cit., str. 356.

76 MILADINOVIĆ, *Pravo industrijskog vlasništva,* op. cit., str. 382.

77 MARKOVIĆ, POPOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine,* str. 356. European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Trade secrets : managing confidential business information*, Publications Office, 2021, str. 6.

osobama.[78] Međutim, u kontekstu poslovne tajne, ne traži se apsolutna tajnost.[79] Često jednu istu tajnu informaciju zna više međusobno neovisnih osoba.[80] Još češće, informacija je takve prirode da bi zainteresirani subjekt mogao i vlastitim istraživačko-spoznajnim naporima doći do nje.[81] Stoga, kad se govori o poslovnoj tajni, smatra se kako je dovoljno da informacija nije bez znatnijih poteškoća dostupna zainteresiranim osobama.[82]

U skladu s elementima definicije koji moraju biti ispunjeni da bi neka informacija bila poslovna tajna kao intelektualno vlasništvo, pored tajnosti, bitana je komercijalna vrijednost informacije. Komercijalna, tržišna vrijednost je prednost na tržištu za nositelja u odnosu na njegove konkurente.[83] U toč. 14. Uvodne izjave Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne navodi se kako bi se trebalo smatrati da takvo znanja i iskustvo ili takve informacije imaju komercijalnu vrijednost, primjerice, onda kada bi njihovo nezakonito pribavljanje, korištenje ili otkrivanje moglo naštetiti interesima osobe koja ih zakonito kontrolira jer se time narušavaju znanstveni i tehnički potencijal, poslovni ili financijski interesi, strateške pozicije ili sposobnost tržišnog natjecanja te osobe. Uvodna izjava 14. previđa ključni element definicije u čl. 2., st. 1., b) Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne, naime, da mora postojati komercijalna vrijednost jer su informacije tajne za razliku od komercijalne vrijednosti *per se.* Prema tome, tumačenje komercijalne vrijednosti mora uključivati ne samo konkurentsku prednost koju daje informacija (ili štetu prouzročenu ako je bila zlouporaba), već činjenicu da ta prednost (ili šteta) proizlazi iz toga što je informacija tajna.[84]

Treći element je da su informacije bile predmet razumnih mjera u danim okolnostima, koje je poduzela osoba koja punopravno kontrolira informaciju, da bi ostale tajnima. Nacrt ZZPT u članku 2. određuje da da su razumne mjere za očuvanje tajnosti informacija izrada internog aktao rukovanju poslovnom tajnom i krugu osoba i njihovim pravima i obvezama prilikom rukovanja poslovnom tajnom, označavanje dokumenata oznakom „poslovna tajna“ ili sličnim oznakama koje upućuju na to da se radi o poslovnoj tajni, ograničavanje pristupa prostorijama i datotekama u kojima se nalaze informacije koje se smatraju poslovnom tajnom ili zaključivanje ugovora o povjerljivosti, odnosno neotkrivanju povjerljivih

78 MILADINOVIĆ, *Pravo industrijskog vlasništva,* op. cit., str. 381.

79 MIHAJLOVIĆ, *Poslovna tajna u savremenom pravu,* str. 22. RAČKI MARINKOVIĆ, *Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva,* op. cit. str. 772.

80 MILADINOVIĆ, *Pravo industrijskog vlasništva,* op. cit., str. 382.

81 BONE, A Robert G., *New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification*, str. 244. file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/fulltext.pdf,

82 MARKOVIĆ, POPOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine,* str. 356.

83 RAČKI MARINKOVIĆ, *Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva*, op. cit. str. 773.

84 T. APLIN et al., *The Role of EU Trade Secrets Law in the Data Economy: An Empirical Analysis*, str. 17., DOI: 10.1007/s40319-023-01325-8, dostupno na: file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/Aplin_et_al-2023-IIC_-_International_Review_of_Intellectual_Property_and_Competition_Law.pdf, 17. 6. 2023.

informacija sa osobama koje potencijalno mogu doći u posjed poslovne tajne, uključujući zaposlene, poslovne partnere, vanjske suradnike i konzultante, odnosno potpisivanje izjava o povjerljivosti ili neotkrivanju povjerljivih informacija od strane navedenih osoba.[85] Može se postaviti pitanje, pri određivanju što čine "razumne mjere", hoće li procjena biti subjektivna, prema okolnostima predmetnog poslovanja i trošku tih mjera za to poslovanje, ili će biti objektivna, prema uobičajenim mjerama zaštite koje se donose u predmetnom sektoru. Razumne mjere ne bi trebale zahtijevati apsolutnu tajnost, već relativnu, i potrebno je odmjeravanje prirode i vrijednosti navodnih poslovnih tajni i troškova mjera opreza za navodne nositelje poslovne tajne, odnosno što je veća vrijednost poslovne tajne, to je viši standard "razumnih mjera".[86]

7. Odnos između poslovne tajne i predmeta zaštite isključivih prava intelektualnog vlasništva

Prava tradicionalnog industrijskog vlasništva, kao što su patenti, robne marke, dizajni i modeli, ne pokrivaju brojna znanja i informacije koji su nužni za gospodarski rast poduzeća.[87] Trajanje zaštite poslovne tajne nije ograničeno na određeno razdoblje kao što je obično slučaj s pravima intelektualnog vlasništva.[88] Takve informacije i znanja mogu uključivati nove proizvodne procese, poboljšane recepture, odnosno informacije o klijentima ili dobavljačima.[89] Informacije zaštićene poslovnom tajnom mogu biti strateške nekoliko desetljeća (npr. receptura ili kemijski spoj) ili kratkotrajne (npr. rezultati marketinškog istraživanja, naziv, cijena i datum predstavljanja novog proizvoda ili cijena ponuđena u postupku nadmetanja).[90]

---

85 Direktiva 2016/943 o zaštiti poslovne tajne ne daje detalje koje su to razumne mjere. Hrvatski Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, u čl. 2., st. 4. određuje da razumni koraci za očuvanje tajnosti informacija mogu uključivati izradu internog akta o rukovanju poslovnom tajnom i krugu osoba te njihovim pravima i obvezama kod rukovanja poslovnom tajnom ili mjere fizičke ili virtualne zaštite pristupa i rukovanja poslovnom tajnom.

86 APLIN et al., *The Role of EU Trade Secrets Law in the Data Economy: An Empirical Analysis,* op. cit., str. 20.

87 MIŠLJENJE Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustava i poslovnih informacija (poslovnih tajni) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja i odavanja, COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD), Europski gospodarski i socijalni odbor, INT/725, Poslovne tajne, Bruxelles, 25. ožujka 2014., str.6.

88 Trade secrets: Managing confidential business information, European IP Helpdesk, April 2021., str. 11.

89 Intellectual property protection for trade secrets and know-how Thomas Duston and Thomas Ross file:///C:/Users/Korisnik/Documents/Poslovna%20tajna/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how1076598753.pdf, 11. 6. 2023.

90 ZAŠTITA INOVACIJA PUTEM POSLOVNIH TAJNI I PATENATA: ODREDNICE ZA PODUZEĆA U EUROPSKOJ UNIJI, EUIPO, srpanj 2017., str. 13., dostupno na: http://www.

Poslovna tajna može se odnositi samo na informaciju čije gospodarsko korištenje ne dovodi do gubitka tajnosti. Tako, autorsko djelo, robna oznaka, dizajn i sl. ne mogu trajno biti predmet poslovne tajne jer početak gospodarskog korištenja ovih intelektualnih dobara podrazumijeva njihovo objavljivanje.[91] Od svih intelektualnih dobara koja se mogu štititi nekim od isključivih prava intelektualnog vlasništva, jedino izumi dolaze u obzir kao potencijalni predmet poslovne tajne.[92] Pri tome nije riječ o svim izumima, već samo o onima koji se odnose na tehnička rješenja koja nisu vidljiva na proizvodu koji se dobiva primjenom tog izuma. Kod takvih izuma može se postaviti dilema je li racionalnije da se oni štite patentom (ako ispunjavaju uvjete za patentiranje) ili da se čuvaju (i primjenjuju) kao poslovna tajna. Patentna zaštita je skupa, podrazumijeva objavljivanje tajne, ograničena je samo na države u kojima postoji patent, i traje ograničeno vrijeme, dok čuvanje tajne ne stoji ništa, nema rok trajanja i djeluje u cijelom svijetu. S druge strane, pak, tajna stalno nosi sa sobom rizik otkrivanja, nakon čega izum postaje slobodno intelektualno dobro, bez ikakve zaštite u cijelom svijetu.[93]U praksi se često pribjegava kombiniranju patenta i poslovne tajne. Naime, složenije nove tehnologije raščlane se na patentibilne izume i prateća tehnička znanja. Izumi se zaštite patentom, a prateća tehnička znanja koja ne ispunjavaju uvjete za patentnu zaštitu čuvaju se kao poslovna tajna.[94]

Proces istraživanja i stvaranja dovodi do razvoja značajnih informacija koje često ne spadaju u opseg zaštite koju pružaju tradicionalna prava intelektualnog vlasništva. Osim toga, neke tvrtke možda neće smatrati prikladnim da njihove informacije budu zaštićene pravima intelektualnog vlasništva. Ipak, ta je informacija vrijedna za poslovne inovativnosti i konkurentnosti. Stoga je važno čuvati vrijedne informacije u "tajnosti".[95]

---

stop-krivotvorinama-i-piratstvu.hr/files/file/pdf/studije/EUIPO_zastita_inovacija_poslovne_tajne_patenti.pdf, 11. 6. 2023.
European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *South-East Asia IP SME helpdesk : trade secrets protection in South-East Asia*, Publications Office, 2021,

91 MARKOVIĆ, POPOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine*, op. cit., str. 357.

92 Trade secrets: Managing confidential business information, European IP Helpdesk, April 2021., str. 11.

93 MARKOVIĆ, POPOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine,* op. cit., str. 357.

94 Time se pojačava ukupan učinak zaštite: osoba koja je zainteresirana za korištenje ovakve tehnologije mora pribaviti ne samo licenciju za patentirani izum, već i prateću tajnu informaciju kako bi se taj izum mogao učinkovito, ekonomično i sigurno primijeniti. Ibid., str. 358.

95 Neke od najpoznatijih poslovnih tajni uključuju Coca-Colin recept za Coca-Colu, KFC recept za premazivanje piletine, Googleov algoritam. Tvrtke koje su osnovane kao start-up tvrtke, poput Googlea, svoj uspjeh uglavnom duguju poslovnim tajnama koje su im omogućile kapitalizirati svoje znanje i privući potrošače svojim proizvodima. European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Trade secrets : managing confidential business information*, Publications Office, 2021, str. 2.

8. Zaključak

Pozitivni propisi u Bosni i Hercegovini ne pružaju točnu definiciju poslovne tajne. Evidentno je kako poslovnu tajnu treba konkretno definirati posebnim zakonom, kao i predvidjeti učinkovite mehanizme koji bi doveli do trenutnog sprečavanja daljeg nezakonitog pribavljanja korištenja ili otkrivanja poslovne tajne posebice u suvremenom svijetu novih tehnologija u komunikacijskom i informaciskom sustavu koji omogućavaju brži protok i širenje informacija.

Poslovne tajne vrlo su vrijedan i koristan oblik prava intelektualnog vlasništva. Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine je u okviru projekta „EU podrška pravima intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini" izradio Nacrt zakona o zaštiti poslovne tajne kao prava intelektualnog vlasništva.

Direktivom 2016/943 o zaštiti poslovne tajne uvrđuju se pravila o zaštiti od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja poslovnih tajni. Pravni temelj Direktive je čl. 114. UFEU-a o suklađivanju zakonodavstava koje utječe na unutarnje tržište, stoga proizilazi da svrha zakonodavca nije bila stvoriti jedinstven režim za zaštitu. Države članice mogu u skladu s odredbama UFEU-a predvidjeti sveobuhvatniju zaštitu od nezakonitog pribavljanja, korištenja ili otkrivanja poslovnih tajni od one koja zahtjeva ova Direktiva, iz čega proizilazi da se radi o minimalnoj harmonizaciji, kako bi mjere zaštite koje predviđaju države članice mogle biti sveobuhvatnije. Definicija u članka 2. Direktive 2016/943 o zaštiti poslovne tajne preuzeta je iz čl. 39. Sporazuma o TRIPS-u koja je međunarodno prihvaćena definicija poslovne tajne. Međutim, poslovnu tajnu se ne definira određivanjem podataka i informacija koji mogu biti poslovna tajna već navođenjem bitnih elemenata koje takve informacije moraju ispuniti da bi se mogle odrediti kao poslovna tajna u smislu intelektualnog vlasništva. Člankom 2. Nacrta ZZPT definirana je poslovna tajna kao informacije koje ispunjavaju sljedeće uvjete: (a) tajne su u smislu da nisu, u svojoj cjelini ili u točnoj konfiguraciji i u sastavu svojih dijelova, opće poznate ili lako dostupne osobama unutar krugova koji se uobičajeno bave informacijama takve vrste; (b) imaju tržišnu vrijednost zbog tajnosti; (c) bile su predmet razumnih mjera u danim okolnostima, koje je poduzela osoba koja punopravno kontrolira informaciju, da bi ostale tajnima.

Iz Nacrta je vidljivo kako su odredbe pisane u skladu s rješenjima TRIPS sporazuma i Direktive 2016/943 o zaštiti psolovne tajne i Direktive o provedbi intelektualnog vlasništva.

Koji će tekst u konačnici biti usvojen, ostaje za vidjeti. Međutim, i kad se usvoji zakon, njegova provedba ovisi od djelotvornosti sudskih postupaka. Iako je Federacija Bosne i Hercegovine preuzela obvezu formiranja specijaliziranih trgovačkih sudova, ta obveza još nije ispunjenja.

Za djelotvornu provedbu zaštite poslovne tajne, pored donošenja posebnog zakona o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustava te poslovnih informacija, od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja, svakako bi bilo učinkovito kada bi u Federaciji Bosne i Hercegovine postojali specijalizirani, trgovački sudovi.

Literatura:

- Direktiva (EU) 2016/943 Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja, OJ L 157, 15.6.2016, p. 1–18 ,
- Direktiva 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva, OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86,
- Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (Sporazum TRIPS), L 336/214,
- UREDBA (EZ) br. 1049/2001 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije, L 145/43.
- Zakon o državnoj službi u institucijama BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 12/02, 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 02/06, 32/07, broj 43/09, 08/10.,
- Zakon o gospodarskim društvima FBiH Službene novine FBiH", br. 81/2015 i 75/2021,
- Zakon o konkurenciji BiH, „Službeni glasnik BiH“, br.48/05, 76/07, 80/09,
- Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH, „Službeni glasnik BiH“, br.58/08,
- Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 43/04,
- Zakon o slobodi pristupa informacijama u BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 28/00, 45/06, 102/09, 62/11, 100/13.,
- Zakon o vanjskotrgovinskoj politici BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 7/98, 35/04,
- Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, NN, br. 30/18.,
- Zakon o zaštiti osobnih podataka„Službeni glasnik BiH“, br. 49/06, 76/11, 89/11.,
- Zakon o zaštiti tajnih podataka BiH, „Službeni glasnik BiH“, br. 54/05, 12/09.,
- European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *South-East Asia IP SME helpdesk: trade secrets protection in South-East Asia*, Publications Office, 2021,
- MARKOVIĆ, Slobodan M., POPOVIĆ, Dušan V., Pravo intelektualne svojine, „MAGISTRAT“, Sarajevo, 2015.,
- MILADINOVIĆ, Zoran, *Pravo industrijskog vlasništva,* Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007.,
- MIŠLJENJE Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustava i poslovnih informacija (poslovnih tajni) od neovlaštenog pribavljanja,

korištenja i odavanja, COM(2013) 813 final – 2013/0402 (COD), Europski gospodarski i socijalni odbor, INT/725, Poslovne tajne, Bruxelles, 25. ožujka 2014.,
- Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednsoti, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb, ožujak 2018.,

Vrela s interneta:
- Act on the Protection of Trade Secrets of 18 April 2019 (Trade Secrets Act), WIPO, https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/15747,
- Američki propis kojim se na federalnoj razini u SAD-u uređuje građanskopravna zaštita poslovnih tajni je Defend Trade Secrets Act, 18 U.S.C. §1836, https://www.congress.gov/114/plaws/publ153/PLAW-114publ153.pdf,
- Aplin, Tanya F., A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive (July 18, 2014). King's College London Law School Research Paper No. 2014-25, str. 3., Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2467946 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2467946
- CEFTA, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, http://www.mvteo.gov.ba/Content/Read/regionalni-trgovinski-odnosi-cefta-tekst-sporazuma,
- DUSTON, Thomas, ROSS, Thomas, "*Intellectual property protection for trade secrets and know-how*", http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how1076598753.pdf,
- Epstein, Richard A., Trade Secrets as Private Property: Their Constitutional Protection (June 2003). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=421340 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.421340
- European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Trade secrets: managing confidential business information*, Publications Office, 2021, https://data.europa.eu/doi/10.2826/449107,
- Industrije koje se intenzivno koriste pravima intelektualnog vlasništva i ekonomska učinkovitost u Europskoj uniji, Izvješće o analizi na razini industrije, rujan 2019., Treće izdanje, Zajednički projekt Europskog patentnog ureda i Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo,file:///C:/Users/Korisnik/Documents/Poslovna%20tajna/IP_Contribution_Report_092019_execsum_hr.pdf,
- Intelektualno vlasništvo: usklađena pravila EU-a o patentima potiču inovacije, ulaganja i konkurentnost na jedinstvenom tržištu, Europska komisija, 27. travnja 2023., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hr/IP_23_2454,
- Intellectual property protection for trade secrets and know-how Thomas Duston and Thomas Ross file:///C:/Users/Korisnik/Documents/Poslovna%20tajna/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how1076598753.pdf,
- Iz obrazloženja Prijedloga DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustva i poslovnih informaci-

ja (poslovne tajne) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja ili odavanja /* COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN,
- Jovičić, Katarina, Trade secrets: Definition and basics of protection January 2018Strani pravni zivot 2018(1):7-19,DOI: 10.5937/spz1801007J, https://www.researchgate.net/publication/326600885_Trade_secrets_Definition_and_basics_of_protection
- Komisija donosi Akcijski plan za intelektualno vlasništvo za potporu gospodarskoj otpornosti i oporavku EU-a, Europska komisija, 25. studeni 2020., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hr/ip_20_2187,
- KOMUNIKACIJA KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU, EUROPSKOM VIJEĆU, VIJEĆU, EUROPSKOM GOSPODARSKOM I SOCIJALNOM ODBORU I ODBORU REGIJA, Nova industrijska strategija za Europu, EUROPSKA KOMISIJA, Bruxelles, 10.3.2020., COM(2020) 102 final, file:///C:/Users/Korisnik/Documents/Poslovna%20tajna/CELEX_52020DC0102_HR_TXT.pdf,
- KOMUNIKACIJA KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU, VIJEĆU, EUROPSKOM GOSPODARSKOM I SOCIJALNOM ODBORU I ODBORU REGIJA Komunikacija o politici proširenja EU-a za 2022., EUROPSKA KOMISIJA Bruxelles, 12.10.2022. COM(2022) 528 final, str. 68., dostupno na: https://www.dei.gov.ba/uploads/documents/komunikacija-o-politici-prosirenja-eu-a-za-2022-godinu_1674559632.pdf,
- Lemley, Mark A., The Surprising Virtues of Treating Trade Secrets as IP Rights (June 1, 2008). Stanford Law Review, Vol. 61, 2008, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 358, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1155167,
- Menell, Peter S. and Lemley, Mark A. and Merges, Robert P., Intellectual Property in the New Technological Age: 2019 - Chapters 1 and 2 (July 8, 2019). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3415161 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3415161
- MIHAJLOVIĆ, Borko, Poslovna tajna u savremenom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, Volumen 1, Broj 1, Februar 2019, https://pravnifakultet.edu.ba/wp-content/uploads/2019/03/2.-Borko-Mihajlovi%C4%87.pdf
- Trade Secrets, WIPO, https://www.wipo.int/tradesecrets/en/,
- Nacrt Strategije intelektualnog vlasništva Bosne i Hercegovine 2022. – 2026., Institut za intelektualno vlasništvo BiH uz podršku Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/Nacrt%20Strategije%20intelektualnog%20vlasni%C5%A1tva%20Bosne%20i%20Hercegovine%202022.%20%E2%80%93%202026.%20godina.%20(5).pdf,
- Pariška konvencija za zaštitu intelektualnog vlasništva koja, među ostalim, određuje i sadržaj pojma industrijskog vlasništva, https://www.ipr.gov.ba/upload/documents/dokumenti_podstranice/pravna-regulativa/bosanski/

Me%C4%91unarodne_konvencije_i_ugovori_kojih_je_BiH_%C4%8Dlanica/pariska_konvencija_bos.pdf,
- Politika proširenja EU-a, Europsko vijeće, Vijeće Europske unije, https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/enlargement/bosnia-herzegovina/,
- Pravila EU-a o zaštiti poslovnih tajni, Sažetak dokumenta, https://eur-lex.europa.eu/HR/legal-content/summary/eu-rules-on-protecting-trade-secrets.html,
- Pregled razvoja odnosa BiH i EU, Ministarstvo vanjskih odnosa Bosne i Hercegovine, dostupno na: https://www.mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/evropska_unija/bih_i_eu/pregled_razvoja_odnosa_bih_i_eu/?id=74,
- Prijedlog DIREKTIVE EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o zaštiti neobjavljenih znanja i iskustva i poslovnih informacija (poslovne tajne) od neovlaštenog pribavljanja, korištenja ili odavanja /* COM/2013/0813 final - 2013/0402 (COD), dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN,
- Rački Marinković, A. (2022). 'Uporabni model – nov oblik intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj', *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 72(1-2), str. 707-726. https://doi.org/10.3935/zpfz.72.12.21
- Rački Marinković, A., Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2019., 40(2), str. 769. https://doi.org/10.30925/zpfsr.40.2.5
- RADNI DOKUMENT OSOBLJA KOMISIJE, Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2022. uz dokument Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Saopštenje o politici proširenja EU-a za 2022., EVROPSKA KOMISIJA, Brisel, 2.10.2022., SWD(2022) 336 final, https://europa.ba/wp-content/uploads/2022/10/izvjestaj-o-bosni-i-hercegovini-za-2022-godinu_1666693844.pdf,
- Robert G. Bone, A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification, file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/fulltext.pdf,
- Spain Law No. 1/2019 of February 20, 2019, on Trade Secrets, WIPO, https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/18728, 11. 6. 2023.
- SPORAZUM O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane (SL L 164, 30.6.2015, https://www.dei.gov.ba/uploads/documents/sporazum-o-stabilizaciji-i-pridruzivanju-izmedu-eu-i-bosne-i-hercegovine-hrvatski-jezik_1604320257.pdf,
- Svjetska trgovinska organizacija (World Trade Organization- WTO), Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, WTO, http://www.mvteo.gov.ba/Content/Read/world-trade-organization,
- Sweden: Act on Trade Secrets (2018:558), WIPO, https://www.wipo.int/news/en/wipolex/2018/article_0013.html,

- T. Aplin et al., The Role of EU Trade Secrets Law in the Data Economy: An Empirical Analysis, DOI: 10.1007/s40319-023-01325-8, file:///C:/Users/Korisnik/Downloads/Aplin_et_al-2023-IIC_-_International_Review_of_Intellectual_Property_and_Competition_Law.pdf,
- Toč. H. Rezolucije Europskog parlamenta od 11. studenoga 2021. o akcijskom planu za intelektualno vlasništvo za oporavak i otpornost EU-a (2021/2007(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0453_HR.html,
- WTO: sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=LEGISSUM:r11013,
- ZAŠTITA INOVACIJA PUTEM POSLOVNIH TAJNI I PATENATA: ODREDNICE ZA PODUZEĆA U EUROPSKOJ UNIJI, EUIPO, srpanj 2017., http://www.stop-krivotvorinama-i-piratstvu.hr/files/file/pdf/studije/EUIPO_zastita_inovacija_poslovne_tajne_patenti.pdf,
- Za Italiju vidi: Industrial Property Code (Legislative Decree No. 30 of February 10, 2005, as amended up to Law No. 10829 of July 29, 2021), https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=IT&subjectMatter=9&last=true,
- Za Austriju vidi: https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=AT&subjectMatter=9&last=true,
- Poljski Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja) od 16. travnja 1993. (pročišćeni tekst, Dz. U. iz 2020., poz. 1913.) https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/results?countryOrgs=PL&subjectMatter=9&last=true

Sudska praksa:

- Case 53/85 AKZO Chemie and AKZO Chemie UK v Commission [1986] ECR 1965, paragraph 28, and Case C-36/92 P SEP v Commission [1994] ECR I-1911, paragraph 37.,
- Presuda od 14. veljače 2008., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, t. 49.,
- Presuda općeg suda (osmo vijeće) 12. listopada 2022., u predmetu T-524/21, Hans-Wilhelm Saure, protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2022:632,
- Presuda Suda (četvrto vijeće) od 17. studenoga 2022. Antea Polska S.A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Środowiska - Państwowy Instytut Badawczy protiv Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Krajowa Izba Odwoławcza. Predmet C-54/21., ECLI:EU:C:2022:888,
- PRESUDa SUDA (veliko vijeće) 15. srpnja 2021. U spojenim predmetima C-584/20 P i C-621/20 P, Europska komisija protiv Landesbank Baden-Württemberg i Jedinstvenog sanacijskog odbora (SRB), ECLI:EU:C:2021:601,
- Presuda Suda (veliko vijeće) od 14. ožujka 2017. Evonik Degussa GmbH protiv Europske komisije. Predmet C-162/15 P. Court reports – general, ECLI:EU:C:2017:205,

- Presuda Suda (veliko vijeće) od 7. rujna 2021. UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“ protiv UAB „Ecoservice Klaipėda“ i dr. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Predmet C-927/19. ECLI identifier: ECLI:EU:C:2021:700.

Marija Vidić, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, University of Mostar

Miho Baće, Ph.D., professional associate
Maritime Department of the University of Dubrovnik

PROTECTION OF TRADE SECRETS

Abstract: In their paper, the authors analyse the need for enacting a law dedicated to the protection of trade secrets. The vulnerability of valuable undisclosed know-how and information to theft, espionage, and other forms of unlawful acquisition is constantly on the rise. Bosnia and Herzegovina needs to regulate the preconditions and rules of procedure for the protection against unlawful acquisition, use, and disclosure of trade secrets related to undisclosed information having commercial value and thus fulfil the obligation of complying with the Directive (EU) 2016/943 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use, and disclosure and with the provisions of the TRIPS Agreement. As part of the project "EU support for intellectual property rights in Bosnia and Herzegovina", the Intellectual Property Institute of Bosnia and Herzegovina has produced a draft Law on Trade Secret Protection as an Intellectual Property Right. The authors of the paper analyse whether the proposed solutions are in accordance with the assumed obligations. Trade secrets are among the most valuable properties commercial companies possess, for which reason it is necessary to adopt a dedicated law to regulate the protection of trade secrets.

Key words: intellectual property, trade secrets, Directive (EU) 2016/943 on the protection of trade secrets, TRIPS Agreement, draft Law on Trade Secret Protection.

Dr. sc. Igor Ivašković, vanredni profesor
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Ljubljani

GOVOR MRŽNJE NASUPROT SLOBODI GOVORA U EUROPSKOJ UNIJI TE IMPLIKACIJE ZA BOSNU I HERCEGOVINU

Sažetak: U članku se obrađuje problematika konstrukta 'govora mržnje', najprije njegova definicija, a potom i njegovo uvođenje u (kazneno) pravno područje u Europskoj uniji. Autor konstatira kako uvođenje novog konstrukta u pravni sustav ne bi smjelo narušiti dosad postignuta temeljna prava temeljna prava poput slobode izražavanja. No, temeljem teorijskog pregleda te pojedinih primjera iz sudske prakse autor ukazuje na nekonzistentnost različitih definicija govora mržnje, na (pre)široko tumačenje tog pojma te na moguće implikacije koje njegov ulazak u (kazneno) pravni sustav može imati za slobodu izražavanja. Postoji opasnost da bi takav konstrukt mogao biti iskorišten za cenzuru ili progon političkih ili društvenih disidenata. Autor pritom naglašava i vrlo vjerojatnu pojavu autocenzure koja bi rezultirala ograničavanjem pluralizma. Mogućnost arbitrarne kvalifikacije pojedinih stavova i mišljenja kao društveno nepoželjnih posebice je problematično u okviru politički i pravno izuzetno kompleksnog sustava Bosne i Hercegovine, stoga bi mjesto kaznenog progona, bosanskohercegovačko društvo trebalo razmotriti primjenu drugih mjera kako bi se suprotstavilo problemu uvredljivog govora.

Ključne riječi: filozofija prava, govor mržnje, sloboda govora, kazneno pravo, Europska unija, Bosna i Hercegovina

1. Uvod – Europska unija između slobode pojedinca i učinkovitosti kolektiva

Apstrahiramo li dileme uređivanja odnosa u društvu na jednu dihotomiju, to možemo učiniti tako da na jednu krajnost postavimo apsolutnu učinkovitost kolektiva, a na drugu stranu slobodu pojedinca. Jedno i drugo budi nam pozitivne asocijacije, jer tko bi mogao i pomisliti da je sloboda pojedinca ili, pak, učinkovitost društvene zajednice nešto loše. Ipak, činjenica je da apsolutna sloboda pojedinca uzrokuje kaos, odnosno prema Thomasu Hobbesu (2006) 'rat svakog protiv svakoga', dok stremljenje k apsolutnoj učinkovitosti kolektiva može implicirati kršenja temeljnih prava, pa i prava na život pojedincima radi povećanja ukupnog dobra neke zajednice. Čovječanstvo kroz cijelu svoju povijest stoga varira između tih krajnosti, a pritom točku u kojoj se nalazi određuje propisima koji sačinjavaju

pravni sustav određenog društva. Taj ples između dviju krajnosti, dakle, nikad ne prestaje. Pojedina se društva u određenim trenutcima pomiču bliže jednom ili bliže drugom polu, a analiza pravnih sustava nam omogućava određivanje položaja u kojem se neko društvo trenutno nalazi i koji ga trendovi obilježavaju. Pravni je sustav naime odraz takozvanog 'društvenog ugovora', kako ga imenuju John Locke i već spomenuti Hobbes (Koprivec Vuga, 2001), kojeg se često naivno idealistički povezuje s teorijom prema kojoj svaki pojedinac u društvu u njemu participira na jednak način. Činjenica je pak, da takozvani društveni ugovor u realnosti odražava odnos snaga između interesnih grupa koje se razlikuju prema moći utjecaja na društvo koju grupe i pojedinci posjeduju i stupnju zainteresiranosti za pojedino društveno pitanje od pojedinog dionika. Što je veći taj stupanj i što je, dakako, veća snaga pojedine interesne grupe, odnosno pojedinca, to je veća njena/njegova želja i mogućnost utjecanja na pravni sustav.

Europska unija je takozvana *sui generis* organizacija koja (još) nije država, a više je od obične međunarodne organizacije. Iako se pojedincu može činiti kako razvoj EU ide unaprijed zacrtanim tokom, moguće je primijetiti kako vizija za razvoj EU ipak ima više (Kuhelj, 2005). Čak i da ne zalazimo preduboko u sferu geopolitičke analize, kod više procesa, poput primjerice pokušaja implementacije Ustava EU, vidljivi su bili sporovi između najsnažnijih država članica. Dok se je jedna grupacija političkih snaga zauzimala za proširenje EU prije svega kao zajedničkog tržišta, suprotna je strana kao uvjet za to postavljala prethodnu implementaciju jasnih pravila u cijelom spektru područja. Drugim riječima, te su zemlje, odnosno političke snage tražile produbljivanje veze između postojećih država članica putem specifikacije pravnih odnosa u EU, jer su smatrale da je to lakše dok EU ima manje članica, a da bi jednom kada bi država članica i posljedično dionika koji će participirati pri oblikovanja propisa bilo više, konsenzus biti puno teže postići. Spor između zagovaratelja proširenja i promotora 'produbljenja odnosa prije proširenja', između ostaloga je rezultirao i time da je Velika Britanija (VB) napustila EU. Budući da je VB bila jedna između glavnih promotorica proširenja prije 'produbljenja', ukazuje na to koja strana u EU u tom sporu izlazi kao pobjednik. U tom svjetlu je potrebno gledati i na tendencije, odnosno inicijative koje streme k širenju ovlasti te 'povećanju učinkovitosti' djelovanja EU na način da se sve više odluka u EU institucijama može donijeti putem kvalificirane većine, a ne konsenzusom koji je bio isprva obvezan u određenim segmentima EU politika (Tomičić, 2022).

Članstvo u EU implicira poštovanje pravnog okvira unutar kojeg djeluju njene države članice. Protiv država članica koje ne implementiraju direktive EU u svoj sustav, Europska komisija (EK) može pokrenuti postupak pred Europskim sudom. Štoviše, ovlasti EK pri tom, čini se, jačaju što se očituje u slučajevima kada pojedine članice, poput Poljske i Mađarske, ne prate vrijednosne smjernice koje službeno zastupa EU (Index, 2022; Europski parlament). Sa stajališta onih država koje pak još nisu članice EU, a imaju ambiciju to postati, usvojene pravne norme EU predstavljaju takozvani stečeni pravni okvir kojemu se države kandidatkinje trebaju prilagoditi.

U kontekstu posljedica na pravni sustav BiH posebno su zanimljive implikacije pravnog okvira EU na području sprječavanja javnog poticanja na nasilje i mržnju, odnosno u suvremenom žargonu poznatijem pod izrazom 'sprječavanje govora mržnje', jer je EK u 2021. predložila uvrštavanje 'govora mržnje' i 'zločina iz mržnje' u područja kriminaliteta utvrđena u članku 83. stavku 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU). Dosad su naime govor mržnje i zločin iz mržnje kriminalizirani na razini EU prema Okvirnoj odluci Vijeća iz 2008. o suzbijanju rasizma i ksenofobije, no postoji snažna inicijativa da se među državama članicama ujednači i kriminalizacija drugih oblika govora mržnje i zločina iz mržnje. Pritom se u preporukama EU politika od strane Europskog odbora regija ističe "*da su govor mržnje, zločini iz mržnje, lažne vijesti, dezinformacije i teorije zavjere pojave koje treba suzbijati odlučnim djelovanjem*" (Alves Cordeiro, 2023). U kaznenopravne sustave očito će se, kako sad stvari stoje uvesti brojni novi pojmovi. U ovom članku stoga kroz navedenu prizmu dihotomije 'sloboda pojedinca' – 'učinkovitost društva' promatramo konstrukt 'govor mržnje' i njegovu implementaciju u (kazneno)pravni sustav Europske unije (EU) te implikacije koje to nosi za Bosnu i Hercegovinu (BiH), koja je u prosincu 2022. dobila status države kandidatkinje za pristupanje EU.

2. Problem neusklađenosti definicije govora mržnje i povezanih pojmova

Govor mržnje, odnosno njegovo sprječavanje u posljednje vrijeme sve više puni znanstvenu periodiku kako u području filozofije i politologije, tako i pedagogije, andragogije, antropologije i, dakako, u području prava. No, iz mnogobrojnih članaka na tu temu možemo brzo ustanoviti kako nema primjerene definicije toga pojma (Munivrana Vajda i Šurina, 2016). Što je zapravo govor mržnje; je li to nešto što nedvosmisleno uzrokuje nasilje, odnosno neki protupravni čin ili je pak to nešto što sadrži samo potencijal za to, a nema nužno (ili je to nemoguće dokazati izvan razume sumnje) negativnih posljedica, odnosno ima ih tek u vidu vrijeđanja drugog subjekta.

Vilović (2011, 68), primjerice smatra da se pod govorom mržnje općenito misli na „*verbalno izražavanje agresivnosti prema manjinskim društvenim skupinama*". Malović, Ricchiardi i Vilović (2007, 61) pak govor mržnje definiraju kao "*vrstu govora kojom se širi, potiče ili opravdava nacionalna i rasna netrpeljivost, ksenofobija, antisemitizam, vjerski i drugi oblici mržnje temeljeni na nesnošljivosti*". Takve definicije za sobom povlače nužnost definiranja i drugih pojmova koji se mogu široko tumačiti i dozvoljavaju širok spektar moguće primjene subjektivnosti. Prije svega su to 'verbalna agresivnost', 'nacionalna i rasna netrpeljivost', 'ksenofobija' itd. Neki autori, primjerice Valković (2022), u govoru mržnje ispostavljaju nužnost prisustva klevetničkog epiteta koji se „*veoma lako razumiju i lako pamte*". Pritom bi, dakle, za identifikaciju govora mržnje trebalo najprije ustanoviti što je kleveta i što istina. No, spomenuti autor naglašava još jednu bitnu

činjenicu: „*Njihovo se značenje vremenom mijenja te se može reći da su izričaji koji su se prije smatrali neutralnim (ili se barem nisu doživljavali uvredljivim), danas postali uvredljivim.*“ (Valković, 2022, 90).

Budući da se društvena percepcija što je uvredljivo i što nije mijenja, pitanje je može li se kazneno sankcionirati nešto što nekoga vrijeđa, jer je očito i sama percepcija uvredljivog sadržaja subjektivna te podložna promjeni. Negativna posljedica u tom kontekstu, dakle, ne ovisi samo o onome tko govori, već i o onome tko interpretira govor. Interpretacija koja je dijelom unutarnjeg svijeta pojedinca, pak, ne može biti predmetom pravnog uređivanja. Nemoguće, odnosno nedopustivo je naime nekome određivati kako mora razmišljati, kako treba interpretirati, koga treba voljeti i koga ne treba voljeti. Zbog toga se pravo na slobodu izražavanja odnosi i na izjave koje „*vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju*“. (Munivrana Vajda i Šurina, 2016, 436). Sloboda govora je, dakle, temeljno je pravo koje se odnosi na pravo pojedinca na izražavanje svog mišljenja, ideja i uvjerenja bez straha od represalija, cenzure ili kaznenog progona. Upravo je to pravo ključno za funkcioniranje demokratskog društva, jer omogućava građanima izražavanje vlastitih stavova, što uključuje i kritiku vlasti, iznošenje javne rasprave i sudjelovanje u političkom procesu. Sloboda govora pored toga i s ekonomskog stajališta pridonosi slobodnoj razmjeni ideja, potiče javnu participaciju i omogućava društveni napredak putem slobodnog iznošenja ideja te omogućava ostvarivanje drugih prava i doprinosi razvoju slobodnog i pluralističkog društva.

Brojni su autori u tom okviru pokušali definirati konstrukt ‘govora mržnje’. Pritom je zajedničko svim pokušajima polazišna teza kako sloboda govora nije apsolutna i da postoje ograničenja koja se mogu primijeniti u određenim okolnostima. Ograničenja slobode govora obično se temelje na ciljevima zaštite javne sigurnosti, zaštite ugleda drugih ljudi ili sprječavanja širenja lažnih informacija koje mogu nanijeti štetu društvu. Pritom se za ‘govor mržnje’ obično navodi izražavanje ili propagiranje ideja, stavova ili izjava koje izražavaju netrpeljivost, diskriminaciju, prezir ili nasilje prema određenoj skupini ili pojedincu na temelju njihove rase, nacionalnosti, vjere, spola, seksualne orijentacije, invaliditeta ili drugih osobnih karakteristika. ‘Govor mržnje’ može uključivati psovke, uvrede, prijetnje, poticanje na nasilje ili diskriminacijske izjave koje stvaraju neprijateljsko i dehumanizirajuće okruženje za ciljanu skupinu ili pojedinca. Cilj govora mržnje je često izražavanje netolerancije, širenje predrasuda i poticanje na nasilje ili diskriminaciju protiv određene skupine. No, ti su pokušaji ipak samo potvrdili činjenicu da jedinstvene i općeprihvaćene definicije ovog pojma nema (McGonagle, 2012; Klepač Pogrmilović, 2016, 256; Car, 2016; Gardašević, 2016). Unatoč tomu, brojne studije čak i klasificiraju govore mržnje, donose statistike njegove pojavnosti. Pitanje koje se pritom postavlja je, čemu služe sve statistike, ako ih ne možemo uspoređivati, jer svaka temelji na svojoj definiciji govora mržnje. Istovremeno, pojedini autori pokušavaju oblikovati definicije koje bi obuhvatile sve postojeće što uzrokuje nejasna shvaćanja koja su preširoka da bi se mogla primijeniti u kaznenopravnom sustavu. Hadžić, Šilić i Grmuša (2022), primjerice, predmetni

pojam definiraju kao svaki neprihvatljiv oblik društveno štetnih komunikacijskih formi. U okviru razumijevanja sintagme 'društveno štetnih komunikacijskih formi' bitno je razumjeti na koji se način određuje ono što je društveno prihvatljivo i što nije. Pozitivan ili negativan stav prema određenim pojmovima, izrazima, simbolima često se kreira putem različitih organizacija s određenim političkim ciljevima koji nisu nužno u skladu s voljom većine društva. U tom se kontekstu iza konstrukata poput 'nevladine organizacije', 'organizacije civilnog društva' pa čak i iza pojedinih organa EU često kriju osobe i organi koji nemaju legitimitet cjelovitog europskog civilnog društva, a dobivaju sve veće regulatorne ovlasti pri sankcioniranju i cenzuriranju komunikacijskih sadržaja.

Pravo na slobodan govor proizlazi iz postulata individualne autonomije i slobode. Svaki pojedinac ima pravo na vlastiti izbor misli, uvjerenja i izražavanja te je zapravo jedini put koji omogućava pojedincu oblikovanje vlastitog identiteta, izražavanje vlastite osobnosti i sudjelovanje u javnom diskursu. To je ljudsko pravo usko vezano na pravo do slobodnog informiranja, odnosno slobodan pristup novim informacijama i idejama. Upravo sloboda govora naime doprinosi otvorenom dijalogu, razmjeni znanja i stvaranju obaviještenog društva. Štoviše, sloboda govora igra važnu, čak i ključnu ulogu u ograničavanju moći vlasti. Kritika, nadzor i javna rasprava omogućuju građanima da drže vlast odgovornom za svoje postupke i odluke. Sloboda govora stoga pomaže u sprečavanju zloupotrebe moći, korupcije i autoritarnog režima, a svako sprječavanje te slobode djeluje u suprotnom smjeru. Svaki govor koji preispituje postojeći poredak, može biti smatran uvredljivim i šokantnim, pa ipak, ako to preispitivanje nije dopušteno, onda nema pluralizma i nema mogućnosti poboljšanja sustava te posljedično nema uvjeta za demokraciju.

Tendencije koje ugrožavaju slobodu govora mogu se primijetiti u spomenutim preporukama EU politika od strane Europskog odbora regija gdje se pored govora mržnje i zločina iz mržnje navode i 'lažne vijesti', 'dezinformacije' i 'teorije zavjere' kao pojave koje treba suzbijati odlučnim djelovanjem, a pritom se kao posebno problematične te pojave spominju u kontekstu "*borbe protiv globalnih prijetnji kao što su ruska invazija na Ukrajinu ili pandemija COVID-a 19*" (Alves Cordeiro, 2023). Budući da su upravo ta dva događaja implicirala politike suzbijanja koje su sadržavale brojna ograničenja ljudskih prava te su pored toga uzrokovale iznimno velike društvene troškove u drugim oblicima, kako ekonomskim tako i ekologijskim, kažnjavanje iznošenja alternativnih zamisli i kritike postojećih politika bilo bi izuzetno štetno za društveno uređenje koje se želi zvati demokratskim. Štoviše, budući da prema nekim autorima, primjerice Jeleni Marković (2018), govoru mržnje prethodi jezik mržnje, dok prema drugima, primjerice Žarku Puhovskom, tome prethodi i 'šutnja mržnje' (u Vilović, 2011), možemo se s pravo upitati postoji li granica koja će zaštititi pojedinca pred mogućnošću zloporabe moći od strane vlasti. Takve definicije 'pripremnih radnji' za 'govor mržnje' naime još više zamagljuju definiciju onoga što bi zapravo trebalo biti sankcionirano. Što je veća zamagljenost pojmova koji su uvedeni u pravni

sustav, to je manja pravna sigurnost ljudi. U prvom redu je manja sigurnost onih koji imaju najslabiji položaj u društvu, onih koji nemaju poluga moći, a pravni bi sustav trebao zapravo najviše pozornosti namijeniti upravo zaštiti tog sloja društva. Uvođenje 'govora mržnje' u kaznenopravne sustave je stoga veliki korak u krivom smjeru i vodi k razgradnji sustava pravne zaštite te neminovno vodi u samovolju interesnih grupa koje zasjedaju najutjecajnije društvene položaje i mogu određivati što će biti društveno (ne)prihvatljiv govor.

3. Sloboda interpretacije pojmova

Glede uvođenja konstrukta govora mržnje u kaznenopravni sustav države zauzimaju različita stajališta. Ziccardi (2016, 21) navodi elemente koje uglavnom sadrže zakoni koji su namijenjeni sprječavanje govora mržnje. U prvom redu je to volja, odnosno namjera širenja mržnje. Potom je to uzrokovanje samog čina mržnje, odnosno nasilja prema osobama protiv kojih je govor usmjeren. Nakraju autor navodi kako neki zakoni ne uključuju konkretan čin, već sankcioniraju i one govore za koje se razumno može smatrati da uzrokuju nasilje. Zakoni za sprječavanje 'govora mržnje' obično na početku (pokušaju) definirati što se smatra govorom mržnje, identificiraju osjetljive skupine koje su zaštićene, te propisuju kazne za prekršitelje. Zakoni također mogu pružiti smjernice za sudove, policiju i druge relevantne institucije u postupanju s tim slučajevima. Ipak, problem je tih zakona dvoslojan. Očituje se naime: a) neujednačenost definicija govora mržnje i b) mogućnost široke primjene slobodne interpretacije koje unutar istih pravnih sustava rezultiraju neujednačenoj sudskoj praksi.

Dio uzroka za različitost unutar europskih država pa i unutar država članica EU treba tražiti u međunarodnopravnim aktima kojima su te države podložne. Europska konvencija o ljudskim pravima u svom članku 17 zabranjuje zlouporabu prava slobode govora na način da se tom slobodom krše druga prava koja su zajamčena istom Konvencijom. Pritom se posebno poziva na 14. članak te Konvencije koji je usvojen sa svrhom sprječavanja diskriminacije na temelju spola, rase, boje kože, jezika, vjeroispovijedi, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog podrijetla, pripadnosti nacionalnim manjinama, mjestu rođenja, imovinskom ili drugom statusu. Istovremeno, u Preporuci Vijeća Europe o govoru mržnje govori se kao o oblicima „*izražavanja koji šire, potiču, promiču ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam i druge oblike mržnje temeljene na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu agresivnim nacionalizmom i etnocentrizmom, diskriminacijom ili neprijateljstvom prema manjinama, imigrantima ili ljudima imigrantskog podrijetla*" (Vijeće Europe, 1997). S druge strane ista institucija u 2016. priznaje da različite države imaju različite definicije govora mržnje te potom dodaje i cijeli spektar različitih formi koje može imati taj konstrukt (Vijeće Europe, 2016, 3). Između ostaloga navodi da se govor mržnje: „*shvaća kao zagovaranje, promicanje ili poticanje, u bilo kojem obliku,*

omalovažavanja, mržnje ili ponižavanja osobe ili skupine osoba, kao i svakog oblika uznemiravanja, vrijeđanja, negativnog stereotipiziranja, stigmatizacije ili prijetnje prema takvoj osobi ili skupini osoba te opravdavanja svih prethodno navedenih vrsta izražavanja, na temelju "rase", boje kože, podrijetla, narodnosti ili etničkog porijekla, dobi, invaliditeta, jezika, vjere ili uvjerenja, spola, rodnog identiteta, seksualne orijentacije i drugih osobnih karakteristika ili statusa. ... govor mržnje može poprimiti oblik javnog poricanja, umanjivanja, opravdavanja ili odobravanja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina koji su već bili utvrđeni sudskim presudama kao događaji, te glorifikacije osoba osuđenih zbog počinjenja takvih zločina ... uporaba govora mržnje može odražavati ili promovirati neopravdanu pretpostavku da je korisnik na neki način nadmoćan osobi ili skupini osoba koju cilja. ... govor mržnje može namjerno koristiti kako bi poticao, ili se razumno može očekivati da će imati učinak poticanja drugih na počinjenje čina nasilja, zastrašivanja, neprijateljstva ili diskriminacije protiv onih koji su mu cilj." (Vijeće Europe, 2016, 3).

Temeljem tih smjernica države članice EU različitim brzinama doduše, no uglavnom sa sličnim širokim formulacija prihvaćaju navode iz dokumenata EU. U Republici Sloveniji, primjerice, 'govor mržnje' je uveden u kaznenopravni sustav preko 297. članka kaznenog zakona (KZ-1): „(1) *Tko javno potiče ili širi mržnju, nasilje ili netoleranciju koja temelji na nacionalnom, rasnom, vjerskom ili etničkom podrijetlu, spolu, boji kože, porijeklu, imovinskom statusu, obrazovanju, društvenom položaju, političkom ili drugom uvjerenju, invaliditetu, seksualnoj orijentaciji ili bilo kojoj drugoj osobnoj okolnosti, i ako je djelo počinjeno na način koji može ugroziti ili narušiti javni red i mir, ili uporabom prijetnje, vrijeđanja ili ponižavanja, kaznit će se zatvorom do dvije godine. (2) Jednako se kažnjava tko na način iz prethodnog stavka javno širi ideje o nadmoćnosti jedne rase nad drugom ili pruža bilo kakvu pomoć rasističkoj djelatnosti ili negira, umanjuje značaj, odobrava, opravdava, ismijava ili brani genocid, holokaust, zločine protiv čovječnosti, ratne zločine, agresiju ili druga kaznena djela protiv čovječnosti, kako su definirana u zakonodavstvu Republike Slovenije.*" Pritom se, dakako, 'govor mržnje' ne uvodi uvijek u kaznenopravne zakonske akte, već u početku u zakone s područja prekršajnog prava u kojim su pak kazne sve veće. Tako, primjerice, u Republici Hrvatskoj članak 16. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira (NN 114/22, 47/23) kaže: „*Tko izmišlja ili širi lažne vijesti kojima se remeti mir i spokojstvo građana, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom u iznosu od 700,00 do 4000,00 eura ili kaznom zatvora do 30 dana.*" Jednaka je kazna predviđena za omalovažavanje ili vrijeđanje državnih organa (članak 17. istog zakona), dok je za omalovažavanje ili vrijeđanje moralnih osjećaja građana predviđena kazna u iznosu od 200 do 1000 EUR ili kaznom zatvora do 30 dana (članak 14.).

Iz navedenog se očituje nekoliko dilema. Iz smjernica EU proizlazi pitanje što se može smatrati kao glorifikacija osuđenika, što kao umanjivanje ratnih zločina i otvara li to mogućnost za zabranu historiografske djelatnosti koja je sama po sebi revizionistička i uvijek nanovo preispituje prošlost. Pritom je zanimljivo

kako se u Europi a uvođenje konstrukta 'govor mržnje' u pravni sustav često navodi upravo iskustvo svjetskih ratova, pogotovo Drugog svjetskog rata. No, taj bi argument vrijedio samo, ako bi bili skloni veoma naivnom tumačenju prema kojem je do svjetskih ratova dolazilo zbog govora mržnje, a ne zbog geopolitičkih interesa najutjecajnijih dionika. Upravo bi iskustvo Drugog svjetskog rata trebalo stimulirati apsolutnu slobodu govora, jer su zabrane govora i cenzura uvijek bile sredstva totalitarnih režima u kojima su najviši politički akteri imali mogućnost zabranjivanja i cenzure putem donošenja vlastitih zakona. Ako proizlazimo iz toga, svaka cenzura i zabrana govora koja je uključena u zakonski okvir neke države, jasan je signal da vlast te države posjeduje određene elemente totalitarizma. Jednako je nažalost široko moguće tumačiti govor mržnje u navedenom primjeru kaznenopravne odredbe kao i u primjeru iz prekršajnog prava koja sankcionira omalovažavanje i vrijeđanje moralnih osjećaja. Ne čudi stoga da brojni autori, primjerice Munivrana Vajda (2013), navode kako postojeća zakonska rješenja sa svrhom sprječavanja 'govora mržnje' u praksi nisu optimalna. Štoviše, pojedine slučajeve iz prakse, odnosno presude koje su utemeljene u zakonima pojedinih država teško bi stavili u okvir presuda koje poštuju Opću deklaraciju o pravima čovjeka (1948), posebice njen članak 19. koji govori o pravu na slobodu mišljenja i izražavanja, a to uključuje i pravo na širenje ideja putem bilo kojeg medija. Pored toga, čini se kako se praksa i u zapadnim demokratskim zemljama sve više udaljava od namjera prema kojima su zapisane odredbe većine ustava država EU i drugih međunarodnih akata, primjerice članka 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (1966), članka 11 Povelje o temeljnim pravima Europske unije (2009) i suprotno članku 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava koja kao potencijalne razloge za ograničavanje slobode izražavanja u drugom odlomku 10.1 članka navodi interese državne sigurnosti, teritorijalnu cjelovitost, očuvanje javnog reda i mira, sprečavanje nereda ili zločina, zaštitu zdravlja ili morala, zaštitu ugleda ili prava drugih, sprečavanje odavanja povjerljivih informacija ili očuvanje autoriteta te nepristranosti sudbene vlasti.

Pojam 'govora mržnje' razlikuje se ovisno o pravnim sustavima različitih zemalja, što implicira da granica između omogućavanja slobode govora i zaštite od 'govora mržnje' nije univerzalno jasna. U tom okviru također treba napomenuti kako je raznolikost europskih kultura jedna od vrijednosti koje EU institucije štite, a često se ta raznolikost spominje i u promotivnim sportovima za širenje EU u članicama kandidatkinjama. No, u kontekstu govora mržnje to može predstavljati problem. Naime, prema nekim autorima, primjerice Valkoviću (2022), pri definiciji fenomena govora mržnje nije dovoljno ograničiti se samo na riječi, već je potrebno imati u vidu širi kulturološki kontekst unutar kojega se takav govor oblikuje. Tu se mogućnost definicije dodatno zamagljuje, jer je govor mržnje zapravo determiniran procjenom o tome što je govor mržnje od druge, ponekad čak i od treće strane, dakle od sudionika u odnosu ili od subjekta koji nije objekt govora. Budući da određeni kulturološki kontekst implicira različitost od drugih kulturoloških okvira, uvrštavanje konstrukta 'govora mržnje' u (kazneno)prav-

ni sustav impliciralo bi nemogućnost aplikacije jednake dispozicije i sankcije na sve slučajeve koji pripadaju drugim kulturološkim okvirima. To, pak, implicira problem pravne sigurnosti. Pogotovo, ako uzmemo u obzir činjenicu da obično kulturološki okviri nisu međusobno jasno razgraničeni, odnosno da se pojedina susjedna kulturološka područja prelijevaju jedna preko drugih, dijeleći pojedine kulturološke elemente. Takvi nejasno omeđeni okviri, dakle, impliciraju nejednaki tretman pojedinaca koji bi se mogli naći na strani okrivljenih za govor mržnje, a elemente te nejednakosti često bi bilo nemoguće opredijeliti unaprijed, jer je univerzalnu definiciju govora mržnje za različite kulturološke kontekste nemoguće postaviti. Štoviše, ni unutar istih kulturoloških okvira nije lako, ako unaprijed nije jasno koliko elemenata sačinjava pojedini okvir i u kojim omjerima. U tom je okviru posebice problematično uvođenje konstrukta 'govora mržnje' u politički i kulturološko kompleksne sustave poput Bosne i Hercegovine u kojima bi uslijed političkih previranja, primjerice, kao govor mržnje mogli biti percipirani jedni politički stavovi u Federaciji BiH, dok bi to bilo dopušteno u Republici Srpskoj i obratno, dakle, ono što bi bilo društveno neprihvatljivo u Federaciji BiH, ne bi bilo prihvatljivo za većinu društva u Republici Srpskoj (Terzić, 2022).

Zbog nejasnih definicija u se praksi uočavaju dvije tendencije. Na jednoj je strani moguće primijetiti široke definicije govora mržnje koje dopuštaju prosuditeljima mogućnost arbitriranja o tome što je i što nije govor mržnje. Na drugoj se strani ta arbitraža može obaviti i unaprijed pa se, primjerice, kao iskazi govora mržnje navode isticanje pojedinih simbola, fraza itd. U prvom slučaju takve su pravne norme manjkave, jer nisu predvidljive i omogućuju diskriminaciju, a u drugom krše temeljne pravne postulate u slobodu unutarnjeg svijeta pojedinca. Posebno je to problematično pri kriminalizaciji simbola. Naime svaki simbol po svojoj definiciji ima preneseno simboličko značenje. Pritom je svaki pojedinac slobodan razumjeti, odnosno interpretirati značenje simbola, jer u skladu s temeljim postulatom prava nije moguće zabranjivati misliti, odnosno naređivati uređenje unutarnjeg života pojedinca. Svaka kriminalizacija simbola je stoga pokušaj pravnog naređivanja što pojedinac smije misliti u okviru nekog simbola. Nakraju, možemo konstatirati kako s lingvističkog aspekta između pojmova 'sprječavanje širenja lažnih vijesti' i 'cenzura' nema bitnih razlika, osim u tome da se u prvom kod naracije gradi pozitivna asocijacija prema regulatoru, a negativna prema kreatoru, odnosno širitelju vijesti, dok je kod cenzure negativnost pripisana regulatoru, a pozitivnost kreatoru, odnosno širitelju vijesti. Ne čudi stoga da je urednički izbor između termina 'sprječavanje širenja lažnih vijesti' i ' cenzure' u medijima često posljedica političke situacije, odnosno političkog svjetonazora. Ako se govori o političkim režimima, do kojih nositelj vlasti koji ima utjecaj na nas nema pozitivan odnos, onda će se gotovo sigurno izabrati termin 'cenzura'. U suprotnom će slučaju, pogotovo ako je u pitanju činjenje subjekta na položaju moći u području djelovanja medija, gotovo uvijek izabran termin 'sprječavanje lažnih vijesti'.

S obzirom na navedeno, kriminalizacija 'govora mržnje' narušava dva temeljna elementa poslanja pravnog sustava, a to su stabilnost i predvidljivost. Što-

više, time se sustavno uvodi mogućnost diskriminacije protiv koje se pojedinac ne može obraniti, jer je mogućnost arbitriranja dodijeljena nositelju vlasti. Budući da se propisi donose unutar pojedinih državnih tvorbi koje su ograničene granicama država, odnosno državnih zajednica, koje pak obično imaju trodiobu vlasti na sudsku, izvršnu i zakonodavnu, u domeni tih grana je određivanje nadležnih subjekata koji će imati mogućnost prosudbe/arbitriranja što je i što nije govor mržnje. Povijest čovječanstva uči da, ako postoji mogućnosti zloupotrebe pravnih instituta, to će se i dogoditi prije ili kasnije, ako određeni subjekt putem zloporabe može samo profitirati, a ne može biti sankcioniran za zloupotrebu. Konačna je posljedica uvođenja konstrukta 'govora mržnje' u (kazneno)pravni sustav ograničavanje mogućnosti iskazivanja mišljenja i volje zbog manjka pravne sigurnosti, odnosno nejasne definicije govora mržnje i mogućnosti arbitriranja od strane subjekta koji je u pravilu snažniji od pojedinca koji je okrivljen za govor mržnje. Time je sloboda govora, kao temeljno ljudsko pravo značajno ugrožena, jer uvođenje 'govora mržnje' u kazneno pravo gotovo neminovno implicira negativne posljedice za slobodu izražavanja; vodi do (auto)cenzure i ograničenja različitih stavova i mišljenja. Budući da je sloboda govora ključni stup demokratskog društva jer omogućuje otvorenu razmjenu ideja, kritiku vlasti i progres društva, uvođenje konstrukta 'govora mržnje' u (kazneno)pravni sustav zapravo dovodi do urušavanja demokracije.

4. Problem proporcionalnosti

Vezano na definiciju govor mržnje, odnosno razlikovanje između čina koji nedvosmisleno uzrokuje protupravni čin i govora koji sadrži samo potencijal za to, a nema nužno (ili je to nemoguće dokazati izvan razume sumnje) negativne posljedice, pojavljuje se i treći problem (pored problema usklađenosti europskih pravnih sustava i problema slobodne interpretacije pojmova te uzročno-posljedičnih veza), a to je proporcionalnost pri određivanju sankcija. Posebice je to problem pri kaznenopravnim odredbama koje u pravilu nalažu mogućnost zatvorske kazne. Ako naime sankcioniramo govor, a pritom 'govor mržnje' razumijemo kao nešto što bi moglo dovesti do neke druge protupravne posljedice, koja (još) ne postoji, onda zapravo proizlazi da ograničavanjem slobode pojedincu pokušavamo spriječiti uvriježenost druge ili više osoba. To, dakle, implicira da zaštitu pred uvredom u hijerarhiji vrijednosti pretpostavljamo slobodi (govora, a potom i kretanja) pojedinca. Ništa manje nije problematično ni ako u kaznene zakone uvedemo isključivo novčane kazne, što se najbolje potvrđuje upravo u slučaju BiH u čijem dijelu, Republici Srpskoj, je kriminalizirana kleveta s propisanom kaznom od 1000 do 6000 KM (odnosno zatvorskom kaznom do dva mjeseca) (CIN, 2023). Zanimljivo je da su se pritom dužnosnici koji su podržavali taj zakon pozivali upravo na zakonske odredbe država EU (Paragraf, 2023).

Iako su na navedeni zakon uslijedile brojne kritike iz Ujedinjenih naroda (UN), Vijeća Europe i EU, u novije vrijeme upravo institucije EU promoviraju različite smjernice o borbi protiv nezakonitog sadržaja na internetu, koje uključuju i borbu protiv 'govora mržnje' te širenja 'lažnih vijesti'. One također sadrže preporuke kako države članice mogu suzbiti nezakoniti sadržaj na internetu te promoviraju suradnju između država članica, pružatelja internetskih usluga i civilnog društva radi zaštite korisnika interneta od štetnog sadržaja. U Republici Sloveniji je, primjerice, ustanovljeno Strateško vijeće za sprječavanje govora mržnje (Akt o ustanovitvi, 2023), dok se u slovenskom kaznenom zakonu predviđaju i kazne za medije koji dopuste 'govor mržnje' na svojim portalima/videima/tiskovinama: „*Ako je (...) počinjeno objavom u sredstvima javnog informiranja ili na internetskim stranicama, kaznit će se kaznom iz prvog ili drugog stavka ovog članka i odgovorni urednik ili osoba koja ga je zamjenjivala, osim ako je riječ o prijenosu uživo koji nije mogao spriječiti ili o objavi na internetskim stranicama koje korisnicima omogućuju objavljivanje sadržaja u stvarnom vremenu ili bez prethodne kontrole."* (KZ-1, čl. 297.). Za očekivati je da se takve odredbe najprije reflektiraju na opće onemogućavanje pisanja komentara čitatelja na vijesti u medijima, a uz to i povećavanje sveopće kontrole diskursa unutar koje će nositelji vlasti moći slobodnom interpretacijom kažnjavati ono što nije u skladu s njihovim svjetonazorom.

Cenzura i ograničavanje slobode govora dodatno se olakšava stvaranjem novih konstrukata, koji su već spomenuti u ovom tekstu, poput pojma 'lažne vijesti' i 'infodemija'. U tom kontekstu Pilić i Pilić (2021, str. 418) pišu: „*Prevelik broj informacija ljudima ponekad otežava pronalazak pouzdanih izvora, obavijesti i nužnih uputa, a pogrešne informacije mogu izravno ugroziti živote. Osobito je opasno što pogrešne informacije mogu posljedično dovesti u kažnjivu zonu nepridržavanjem epidemioloških mjera koje donose nadležna nacionalna tijela, ali i do protupravnog djelovanja, u prvom redu kaznenog djela širenja zarazne bolesti.*" Istovremeno, kao ni kod konstrukta 'govor mržnje' tako ni kod lažnih vijesti nema jasne definicije, no određene ih institucije Europske unije (EU) ipak definiraju kao: „*provjerljivo lažne ili zavaravajuće informacije koje se stvaraju, iznose i šire radi ekonomske koristi ili namjernog obmanjivanja javnosti te koje mogu prouzročiti javnu štetu"* (Pilić i Pilić, 2021, 419). Širenje lažnih vijesti u Republici Hrvatskoj je, kako smo naveli, u članak 16. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira (NN 114/22, 47/23) sankcionirano sa 700 do 4000 EUR, što je s obzirom na prosječna primanja stanovništva kazna koja može ugroziti ekonomsku egzistenciju velikog djela građana. Pitanja koja se kod tih pojmova postavljaju su sljedeća:

1) tko ima pravo odlučivati što je istina, a što pogrešna informacija;
2) tko ima pravo oduzeti pravo osobi da sama prosuđuje što je istina i što neistina na temelju svih (!) informacija;
3) tko snosi odgovornost, ako su državne institucije i javni mediji prenosili pojedine informacije koje su se pokazale pogrešnima, a istovremeno su se

cenzurirale informacije koje su se smatrale lažnima, a kroz određen su se period pokazale istinitima;

4) koji je vremenski rok za procjenu lažnosti/istinitosti vijesti.

Sudska praksa u Europskoj uniji na području govora mržnje varira s obzirom na različite države članice i njihove nacionalne pravne sustave, pa čak i unutar pojedinih zemalja (Hlebec i Gardašević, 2021). Europski sud za ljudska prava (ESLJP) i Sud Europske unije (SEU) ipak igraju važnu ulogu pri uklanjanju prvog temeljnog problema u okviru uvođenja 'govora mržnje' u (kazneno)pravni sustav, jer putem svojih odluka pomažu, odnosno ukazuju na način kako bi EU smjernice trebale biti interpretirane i kako bi europski pravni instrumenti trebali bi primijenjeni (Herceg Pakšić, 2016). No, rješavanju drugog problema, a to je mogućnost slobodne interpretacije koja omogućava podilaženje ideologijama nauštrb poštivanja temeljnih pravnih postulata, još se ne nazire kraj. Tako je primjerice u 2023. novinar Marko Jurič osuđen na (uvjetnu) zatvorsku kaznu jer je prvostupanjski sud prosudila kako je širio govor mržnje usmjeren protiv jedne nacionalne manjine. S obzirom da u svom govoru okrivljeni nije ni jednom riječju spomenuo tu manjinu manjinu, već se njegova kritika odnosila na jednu od religioznih institucija čije je djelovanje stavio u kontekst četničkog pokreta i preko njega ga povezao sa zločinima koje je taj pokret činio u Hrvatskoj i BiH,[1] može se zaključiti kako je u presudi korištena velika mjera slobodne interpretacije onoga što je okrivljeni mislio i što je navodno želio svojim govorom postići. Također valja naglasiti da iako nije bila dokazana nijedna posljedica proizašla iz tog govora, medijska je kuća u onom trenutku dobila privremenu zabranu emitiranja, dok je okrivljenik osuđen na novčanu i uvjetnu zatvorsku kaznu. Pri takvim se slučajevima upravo problem proporcije čini jednim od najteže premostivih, jer je govor kojemu je teško dokazati nedvosmislen uzročni potencijal za kazneno djelo prema ovim propisima moguće sankcionirati kako materijalno tako i oduzimanjem slobode. Kazna za uvredu, kolikogod ona teška i uvredljiva bila za pojedinca ili skupinu ljudi, teško se može opravdati oduzimanjem slobode, a posljedično je nemoguće takvo ograničavanje sloboda staviti u okvir proporcionalne sankcije za društveno neprihvatljiv govor.

5. Zaključak – nužno traženje alternativnih načina za smanjenje negativnih učinaka 'govora mržnje'

Uvođenje novog konstrukta u pravni sustav ne bi smjelo narušiti dosad postignuta temeljna prava temeljna prava poput slobode izražavanja. Pravni sustavi

1 Okrivljeni je bio osuđen za sljedeće riječi: "Poruka Zagrepčanima, svima koji se šeću Cvjetnim trgom budite oprezni budući je u blizini crkva u kojoj stoluju, da parafraziram jednog srpskog ministra, četnički vikari. Pripazite, kada se šećete Cvjetnim trgom, pogotovo majke s djecom, da ne bi koji od tih četničkih vikara istrčao iz crkve i u svojoj maniri klanja izveo svoj krvavi pir na našem najljepšem zagrebačkom trgu koji bi možda trebalo obilježiti tablama pazi oštar četnik u blizini" (Pilsel, 2023).

moraju osigurati jasne i precizne definicije, pravične postupke i odgovarajuće proporcionalne sankcije kako bi se izbjegle zloupotrebe i zaštita temeljnih prava svih pojedinaca u društvu. Implementacija zakona protiv govora mržnje može rezultirati pitanjima o tome tko ima moć i ovlasti za određivanje što je govor mržnje i koji su kriteriji primjene. Postoji opasnost da bi takav konstrukt mogao biti iskorišten za cenzuru ili progon političkih ili društvenih disidenata. Uvođenje govora mržnje u kaznenopravni sustav teško se može provesti uz poštivanje temeljnih pravnih postulata, jer je nemoguće postići jasnu i sveobuhvatnu definiciju. Različiti ljudi i kulture imaju različite granice tolerancije i tumačenja (Poljak, Hadžić, Martinić, 2020), što može dovesti do subjektivnosti i nedosljednosti u primjenama zakona. Pritom postoji zabrinutost da uvođenje govora mržnje u kazneno pravo može dovesti do prekoračenja kaznenog prava i kriminalizacije izražavanja mišljenja.

Navedene manjkavosti pri uvođenju konstrukta 'govora mržnje' u (kazneno) pravne sustave europskih zemalja, pojedine autore pomiče k razmišljanju o potrebi traženja alternativnih načina za rješavanje tog problema koji nije sporan. Jasno je naime da širenjem tehnologije mogućnosti raspirivanja negativnih emocija kod ljudi rastu. Primjerice Jelena Marković (2018), shvaćajući problem pomanjkanja jasne definicije govora mržnje, konstatira kako o tom terminu ne govori u okviru pravne terminologije, što nas implicitno usmjerava prema drugim područjima unutar kojih bi se trebalo više posvetiti uvredljivom govoru. To može uključivati obrazovanje, kampanje protiv netolerancije, promoviranje dijaloga i razumijevanja među različitim skupinama. Govorom mržnje u prvom bi se redu trebale baviti znanstvene grane poput psihologije (Klain, 2003) i obrazovnih te odgojnih znanosti unutar kojih bi se trebale više promovirati vrijednosti tolerancije, jednakosti, poštovanja različitosti i građanskog angažmana, što može doprinijeti smanjenju pojave govora mržnje kako preko podizanja letvice za doživljaj uvriježenosti, tako i prije svega preko svijesti da svojim govorom ne želimo nikog namjerno uvrijediti. Upravo tolerantnost do različitost treba nam biti vodilja preko koje ćemo više razmišljati što nam je rekla druga strana, a manje ćemo tražiti način za kažnjavanje onoga što nam se ne sviđa.

U praksi se je obrazovanje o ljudskim pravima i demokraciji te građanskim vrijednostima već pokazalo korisnim u razvijanju svijesti o važnosti poštovanja drugih, tolerancije i nediskriminacije, a to uključuje i nediskriminaciju drugačijeg mišljenja. Učenici bi trebali biti educirani o temama kao što su jednakost, različitost, stereotipi, predrasude i diskriminacija. U tom se okviru treba stimulirati razvoj socijalnih vještina i empatije, suosjećanja, timskog rada i konstruktivne komunikacija. Kroz aktivnosti koje potiču suradnju i međusobno razumijevanje, učenici se mogu naučiti kako se nositi s konfliktima na način koji ne uključuje govor mržnje. Sustav obrazovanja bi trebao razvijati kritičko razmišljanje kod učenika, omogućujući im da analiziraju medijske poruke, prepoznaju stereotipe te budu svjesni utjecaja medija na formiranje stavova i mišljenja (Alić, 2021). Pritom je nužno uvijek promicati dijaloga, koji pak nije moguć, ako sudionicima dijaloga prijeti sankcioniranje njihova govora. Bitna je činjenica da govor može

biti uvredljiv, zato ljude treba odgajati s ciljem da svjesno ne uvrijede druge ljude, no to ne implicira zabranjivanje govora kolikogod uvredljiv bio. Obrazovanje, dakle, može poticati podizanje svjesnosti o štetnosti uvredljivog govora. Može uključivati edukativne programe, javne kampanje i aktivnosti usmjerene prema široj javnosti kako bi se promovirali vrijednosti tolerancije, poštovanja i razumijevanja. S druge strane, ograničavanje govora može biti osjetljivo pitanje koje zahtijeva pažljivo procjenjivanje kako bi se izbjeglo gušenje legitimnih izraza mišljenja i kritike. Posebice je to problematično u okviru politički i pravno izuzetno kompleksnog sustava Bosne i Hercegovine, stoga bi mjesto kaznenog progona, bosanskohercegovačko društvo trebalo razmotriti primjenu drugih mjera kako bi se suprotstavilo problemu uvredljivog govora

Vratimo li se na polazišnu dilemu o slobodi pojedinca i učinkovitosti kolektiva, možemo konstatirati kako uvođenje konstrukta 'govora mržnje' i instituta za njegovo sprječavanja u pravni sustava EU pomiče društvo bliže ka krajnosti maksimalne učinkovitosti kolektiva, a udaljava ga od suprotnog pola, dakle, od slobode pojedinca. To zapravo nije trend samo EU, već i drugih velikih političkih zajednica, kako Sjedinjenih Američkih Država, tako i Kine, Rusije, Kanade, Australije itd. Iako danas rijetko možemo primijetiti ozbiljnu kritiku uvođenja konstrukta 'govora mržnje' u pravni sustav, to ne znači da identifikacija mnogobrojnih negativnih implikacija toga nije prisutna u brojnim znanstvenim zajednicama. No, izgleda kako je njihova snaga, koja se odražava u prisutnosti i prezentaciji te teme/dileme u medijima i znanstvenim časopisima, ipak značajno manja od interesnih grupa koje promoviraju dodatno ograničavanje slobode govora kako bi se suzbila pojava 'govora mržnje'. Unatoč tomu, svrha znanstvene zajednice treba biti upozoravati na štetne trendove, a uvođenje je konstrukta 'govora mržnje' u kaznenopravne sustave, čini se, u suprotnosti s temeljnim pravnim načelima. Štoviše, nekritično prihvaćanje svega što se nudi u lijepo oblikovanim govorima zagovornika restrikcija na području slobode govora može dovesti do ireverzibilnog stanja u kojem će snažnije interesne grupe moći zabraniti svaku kritiku na svoj račun putem instituta za sprječavanje govora mržnje. Pritom je ključ za samovolju nedefiniranost 'govora mržnje' koja implicira slobodno prosuđivanje i određivanje kaznenopravnih sankcija od strane jedne grane vlasti. Upravo činjenica da netko zauzima položaj u vlasti, tom subjektu povećava snagu utjecaja na društvo. Spojimo li tu snagu s mogućnošću arbitriranja i subjektivne procjene teško je izbjeći anticipaciju negativnih posljedica. U prvom redu će se to odraziti na one pojedince u podređenom položaju po snazi u društvu koji se neće iz ovog ili onog razloga željeti podrediti samovolji vlasti. Nakon što će ti pojedinci biti kaznenopravno sankcionirani, većina će odustati od bilokakvog, pa čak i verbalnog, suprotstavljanja vlasti, a takva se društva kako u teoriji prava tako i politološkim znanostima označavaju terminom totalitarno društveno uređenje. Zakoni koji sankcioniraju govor bez jasne uzročno-posljedične veze s nekom drugom protupravnom posljedicom stoga se doživljavaju kao ostavština totalitarnih režima. Sankcioniranje 'govora mržnje' je posljedično teško pomiriti s temeljnim pravima čovjeka, prije

svega s pravom na slobodno mišljenje. Uvođenje konstrukta 'govora mržnje' u kaznenopravne sustave implicira opasnost da to postane sredstvo u rukama vlasti za ograničenje slobode govora svih političkih konkurenata. Prije ili kasnije, ta će se prijetnja i ostvariti, bude li na vlast samo u jednom trenutku došao subjekt koji je voljan to učiniti. Takav je proces nažalost vrlo vjerojatno ireverzibilan, jer vlast u pravilu ima monopol nad sredstvima prisile, a slabiji subjekti neće imati nikakvih instituta za ponovo ostvarenje slobode govora, osim 'milosti vladara'. Takvi zakoni, dakle, umjesto doprinosa uspostavi mira i tolerantnosti unutar društva, omogućuju vladanje putem prisile i društvo bez dijaloga.

U tom je kontekstu zanimljivo kako se iz loših iskustava očito nismo dovoljno naučili. Primjerice kao argument za veću regulaciju često se ističe i skandal Cambridge Analytica (Fotis, 2023), koji upravo suprotno pokazuje do čega dovodi potpuna kontrola informacija i selektivno dopuštanje objavljivanja od strane onih koji su na pozicijama moći. Upravo u sustavima potpune kontrole subjekti na poziciji moći u puno su većoj mogućnosti za manipuliranje ljudima. Nakraju, s antropološkog je stajališta nužno jamčiti slobodu govora. Pritom čovjeku mora biti dopušteno i iznošenje potencijalno pogrešnih misli i ideja. Upravo se naime u diskusiji može utvrditi da je određena misao loša, što implicira kako napredak pojedinca tako i društva. Ako čovjek nema tu mogućnost, jer mu za iznošenje misli prijeti kazna, to će najprije uroditi cenzurom, a potom i autocenzurom.

Literatura:

Akt o ustanovitvi in imenovanju članov Strateškega sveta za preprečevanje sovražnega govora (2023). Predsednik Vlade Republike Slovenije, 17. 3. 2023. Dostupno na: https://www.gov.si/assets/vladne-sluzbe/KPV/Dokumenti/Delovna-telesa/2023-Strateski-svet-za-preprecevanje-sovraznega-govora/Akt-o-ustanovitvi-in-imenovanju-clanov-Strateskega-sveta-za-preprecevanje-sovraznega-govora-z-dne-17.3.2023.pdf, pristupljeno 18. 8. 2023.

Alić, S. (2021). Bezumlje govora mržnje – biološka i kulturna dimenzija. *Filozofska istraživanja, 41* (4), 719-736.

Alves Cordeiro, V. (2022). Mišljenje Europskog odbora regija – Proširenje popisa područja kriminaliteta u EU-u na govor mržnje i zločine iz mržnje. *Službeni list Europske unije*, 2023/C 79/03. Dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IR1407&from=EN, pristupljeno 20. 6. 2023.

Car, V. (2016). Moć medija: između slobode izražavanja i govora mržnje? U: E. Kulenović (ur.): *Govor mržnje u Hrvatskoj*, 187–217. Zagreb: Biblioteka Političke analize.

CIN (Centar za istraživačko novinarstvo) (2023). *Kleveta krivično djelo u Republici Srpskoj*. Dostupno na: https://cin.ba/kleveta-krivicno-djelo-u-republici-srpskoj/, pristupljeno 21. 7. 2023.

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava (1950). Dostupno na: https://www.zakon.hr/z/364/%28Europska%29-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda, pristupljeno 10. 7. 2023.

Europski parlament (2022). *Rule of law in Hungary and Poland: plenary debate and resolution*. Dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/news/en/agenda/briefing/2022-05-02/6/rule-of-law-in-hungary-and-poland-plenary-debate-and-resolution, pristupljeno 18. 8. 2023.

Fotis (2023). *Case study: Facebook–Cambridge Analytica data breach scandal.* Dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/news/en/agenda/briefing/2022-05-02/6/rule-of-law-in-hungary-and-poland-plenary-debate-and-resolution, pristupljeno 18. 8. 2023.

Gardašević, Đ. (2016). Govor mržnje i hrvatski ustavnopravni okvir. U: E. Kulenović (ur.): *Govor mržnje u Hrvatskoj*, 151–187. Zagreb: Biblioteka Političke analize.

Herceg Pakšić, B. (2017). Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 67* (2), 229-253.

Hlebec, I. i Gardašević, Đ. (2021). Pravna analiza govora mržnje. *Pravnik, 55* (107), 9-35.

Hobbes, T. (2006). *Elementi naravnega in političnega prava. Del 1. Človekova narava.* Ljubljana: Krtina.

Indeks Vijesti (2022). Povijesna presuda Suda EU protiv Mađarske i Poljske: Uskratit će im milijarde eura? *Indeks.hr*, 16. 2. 2022. Dostupno na: https://www.index.hr/vijesti/clanak/povijesna-presuda-suda-eu-protiv-madjarske-i-poljske-uskratit-ce-im-milijarde-eura/2340065.aspx, pristupljeno 5. 3. 2023.

Klain, E. (2003). Psihoanalitičko razumijevanje govora mržnje. *Govor, 20* (1-2), 191-204.

Klepač Pogrmilović, B. (2016). Govor mržnje i politička korektnost – Hrvatski sabor kao "slika društva". U: E. Kulenović (ur.): *Govor mržnje u Hrvatskoj*, 251–307. Zagreb: Biblioteka Političke analize.

Koprivec Vuga, T. (2001). Družbena pogodba: v filozofiji Johna Locka in Thomasa Hobbesa. *Pravna praksa, 20* (12), 32.

Kuhelj, A. (2005). Politične dimenzije sprejemanja Evropske ustave (Ali je ustava EU politično (ne)sprejemljiva?). *Uprava med politiko in stroko, Dnevi slovenske uprave.* Ljubljana: Fakulteta za upravo.

KZ-1. Kazenski zakonik (KZ-1-NPB4). Dostupno na: https://zakonodaja.com/zakon/kz-1/297-clen-javno-spodbujanje-sovrastva-nasilja-ali-nestrpnosti, pristupljeno 9. 8. 2023.

Malović, S., Ricchiardi S. i Vilović, G. (2007). *Etika novinarstva*. Zagreb: Sveučilišna knjižara.

Marković, J. (2018). Ubojite šutnje? Mržnja, strah i njihove šutnje. *Etnološka tribina, 48* (41), 143-143.

McGonagle, T. (2012). A Survey and Critical Analysis of Council of Europe Strategies of Countering "Hate Speech". U: M. Herz i P. Molnar (ur.): *The Content and Context of Hate Speech – Rethinking Regulation and Responses,* 456–498. New York: Cambridge University Press.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966). Dostupno na: https://pravamanjina.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/pdf/medjunarodni/medjunarodni_pakt_o_gradjanskim_i_politickim_pravima.pdf, pristuplljeno 19. 7. 2023.

Munivrana Vajda, M. (2013). Novi Kazneni zakon u svjetlu pristupanja Europskoj uniji: inkriminiranje govora mržnje i nekih drugih oblika rasizma i ksenofobije. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, IV* (1), 131-144.

Munivrana Vajda, M. i Šurina Marton, A. (2016). Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 23* (2), 435-467.

Hadžić, S., Šilić, A. i Grmuša, T. (2022). Izgradnja jezičnog korpusa govora mržnje na hrvatskom medijskom prostoru društvenih mreža. *Medijska istraživanja, 28* (2), 63-86.

Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948). Dostupno na: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/src1.pdf, pristupljeno 9. 8. 2023.

Paragraf (2023). *Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika RS: Zakon stupa na snagu 25. augusta 2023. godine*. Dostupno na: https://www.paragraf.ba/dnevne-vijesti/21082023/21082023-vijest1.html, pristupljeno 27. 8 . 2023.

Pilić, M. i Pilić, M. (2021). Infodemija u doba covida-19: kaznenopravni i sigurnosni aspekt. *Policija i sigurnost, 30* (3/2021), 417-429.

Pilsel, D. (2023). Važna presuda protiv govora mržnje prema Srbima i SPC-u. *Autograf.hr.* Dostupno na: https://www.autograf.hr/vazna-presuda-protiv-govora-mrznje-prema-srbima-i-spc-u/, pristupljeno 3. 5. 2023.

Povelja o temeljnim pravima Europske unije (2016). Dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO, pristupljeno 18. 8. 2023.

Poljak, M., Hadžić, J. i Martinić, M. (2020). Govor mržnje u hrvatskom medijskom prostoru. *In medias res, 9* (17), 2709-2744.

Terzić, D. (2022). Zamaskirani jezik mržnje - provokativni i zapaljivi naslovi. *In medias res, 11* (20), 3331-3342.

Tomičić, T. (2022). Nova strategija: Olakšano proširenje ali i donošenje sankcija. *Novi list*, 27. 11. 2022. Dostupno na: https://www.novilist.hr/novosti/hrvatska/nova-strategija-olaksano-prosirenje-eu-a-ali-i-donosenje-sankcija/, pristupljeno 30. 5. 2023.

Valković, J. (2022). Govor mržnje. *Riječki teološki časopis, 57* (1), 87-101.

Vijeće Europe (1997). *Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on "hate speech"*. Dostupno na: https://www.coe.

int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-, pristupljeno 21. 5. 2023.

Vijeće Europe (2016). *ECRI General Policy Recommendation No. 15 On Combating Hate Speech.* Dostupno na: https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01, pristupljeno 21. 5. 2023.

Vilović, G. (2011). Govor mržnje. *Političke analize, 2* (6), 68-70.

Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira. *NN 114/22, 47/23*. Dostupno na: https://www.zakon.hr/z/279/Zakon-o-prekr%C5%A1ajima-protiv-javnog-reda-i-mira, pristupljeno 18. 8. 2023.

Ziccardi, G. (2016*). L'odio online. Violenza verbale e ossione in rete.* Milano.

Igor Ivašković, Ph.D., associate professor
Faculty of Economics, University of Ljubljana

HATE SPEECH AGAINST FREEDOM OF SPEECH IN THE EUROPEAN UNION AND IMPLICATIONS FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: The article deals with the issue of the construct 'hate speech', firstly its definition, and then its introduction into the (criminal) legal field in the European Union. The author states that the introduction of a new construct into the legal system should not violate the fundamental rights achieved so far, fundamental rights such as freedom of expression. However, based on a theoretical overview and certain examples from judicial practice, the author points out the inconsistency of different definitions of hate speech, the (too) broad interpretation of that term, and the possible implications that its entry into the (criminal) legal system may have for freedom of expression. There is a danger that such a construct could be used for censorship or persecution of political or social dissidents. At the same time, the author emphasizes the very likely occurrence of self-censorship, which would result in limiting pluralism. The possibility of arbitrarily qualifying certain views and opinions as socially undesirable is particularly problematic within the politically and legally extremely complex system of Bosnia and Herzegovina, therefore the place of criminal prosecution, the Bosnian society should consider the application of other measures to counter the problem of offensive speech.

Keywords: philosophy of law, hate speech, freedom of speech, criminal law, European Union, Bosnia and Herzegovina

Dr. sc. Edina Šehrić, docentica
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Dr. sc. Ervina Ibrahimović, docentica
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

OBLIKOVANJE LOKALNE SAMOUPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI U SVJETLU ODREDABA EVROPSKE POVELJE O LOKALNOJ SAMOUPRAVI

Sažetak: Analiziraju se karakteristike lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini i daju se odgovori na neka najvažnija pitanja u procesu oblikovanja lokalne samouprave i promicanja temeljnih načela Evropske povelje o lokalnoj samoupravi. U radu se, prvenstveno, obrađuju ideje o lokalnoj autonomiji i ulozi lokalnih samoupravnih jedinica, te se daje osvrt na historijski kontekst nastanka evropskih pravnih dokumenata koji reguliraju lokalnu samoupravu. Nadalje, identificiraju se ključni problemi ustrojstva i funkcioniranja lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini uz pitanje kvalitetne primjene teorijskih i praktičnih evropskih rješenja u bosanskohercegovačkoj lokalnoj samoupravi. U okviru obrazlaganja specifičnosti izgradnje sistema lokalne samouprave u uvjetima eurointegracijskih procesa, namjera nam je da ukažemo na potrebu osposobljavanja za evropski koncept življenja (rada, kulture) i otvaranja prema evropskim demokratskim vrijednostima.

Ključne riječi: lokalna samouprava, evropska načela i standardi, ustrojstvo lokalne samuprave, eurointegracije.

1. Uvod

Razlog za odabir ove teme je činjenica da u savremenom društvu transformacija javnog sektora podrazumijeva afirmaciju *bottom up* pristupa i da bez razvijene lokalne samouprave nema demokratskog društva. Lokalna samouprava se danas nalazi pred brojnim izazovima. Od prvobitne odgovornosti za specifične probleme lokalnih zajednica do zadatka demokratizacije i zahtjeva za jačanje kapaciteta za pružanje raznovrsnih javnih usluga.

Razvoj lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini pratio je put osamostaljenja države i nejasne demokratske i ekonomske tranzicije. Iako izvan ingerencija centralne državne vlasti lokalna samouprava ima veliki društveni i politički značaj koji proizlazi iz prihvatanja Evropske povelje o lokalnoj samoupravi i standarda demokratske lokalne politike. Bosna i Hercegovina je ratifikovala Evropsku povelju o lokalnoj samoupravi u julu 2002. godine. Međutim, proces njene inkorporacije u domaće zakonodavstvo odvija se veoma sporo uz stalne centralističke

tendencije i nerazvijene mehanizme zaštite prava lokalne samouprave. Tome treba dodati i problem nedosljedne primjene Evropske povelje i pitanje finansiranja lokalne samouprave u okviru kojeg se načela povelje uopće ne poštuju.

S druge strane, dok se u Evropi javljaju novi trendovi harmonizacije lokalne samouprave poput traženja novog legitimiteta, ujednačavanja lokalnih poslova ili regionalizacija, u Bosni i Hercegovini je vidljivo opće zaostajanje u svim tim komponentama. Iz tog razloga u radu ćemo pokušati odgovoriti na pitanje oblikovanja lokalne samouprave u našoj državi u svjetlu odredaba Evropske povelje, odnosno šta je to Bosna i Hercegovina preuzela iz Povelje, a šta nije i zašto. Dati odgovor na to pitanje neće biti lak zadatak s obzirom na složenost ustavnopravnog sistema u našoj državi.

Posebna pažnja se daje obrazlaganju specifičnosti izgradnje sistema lokalne samouprave u uvjetima eurointegracijskih procesa. Namjera je da se ukaže na značaj i ulogu lokalne samouprave u kreiranju evropskog koncepta življenja (rada, kulture) i otvaranja prema evropskim demokratskim vrijednostima. S obzirom na već spomenutu ustavnopravnu složenost sistema i različite koncepte lokalne samouprave rad je struktuiran tako da prvo obrađuje ustavnopravni položaj, organizaciju i nadležnost jedinica lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, zatim Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Pružajući pregled ključnih nedostataka i problema u organizaciji i funkcionisanju lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini, ali i ukazujući na neka pozitivna iskustva kao i obavezu uvažavanja evropskih procedura i praksi, rad ukazuje na potrebu akademske, ali i šire društvene zajednice za istraživanjem predmetne oblasti i daje svojevrsni doprinos njenom izuzetno oskudnom naučnom djelovanju.

2. Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini

2.1. Historijski razvoj lokalne samouprave

U ovom dijelu rada bit će prikazan kratak osvrt na razvoj lokalne (samo) uprave kroz historiju Bosne i Hercegovine, od perioda srednjovjekovne Bosne do obnove nezavisnosti 1992. godine.

Oblici lokalne (samo)uprave u Bosni i Hercegovini javljaju se već za vrijeme srednjovjekovne bosanske države. Srednjovjekovna Bosna imala je uređen sistem centralne i lokalne vlasti. Centralnu vlast vršili su vladar i Sabor, dok su nosioci lokalne vlasti bili feudalci. Lokalna vlast vršila se na pojedinim feudalnim područjima putem imunitetskih prava koje je imala vlastela (ekonomski, administrativni i sudski imunitet).[1]

Godine 1463. Bosna je pod osmanskom vlašću. Za vrijeme uprave Osmanskog carstva u Bosni je postajala lokalna uprava. Osnovne jedinice lokalne uprave bili su sandžaci. Viša upravno-teritorijalna jedinica bio je ejalet, dok su niže bili

1 Imamović, M., *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 2003, str. 85, 99.

kadiluci i nahije.[2] S obzirom da je navedena uprava u Bosni i Hercegovini bila izrazito zasnovana na principima centralizma i vojne hijararhije o oblicima lokalne samouprave u navedenim periodima možemo samo uslovno govoriti. „Ipak, može se uočiti da su u pojedinim gradovima postojali određeni elementi lokalne (samo)uprave, svakako ne u savremenom smislu te riječi. Preduslov za tako nešto bio je razvoj gradova i procvat gradskog života u Bosni i Hercegovini za vrijeme Osmanlija. Među ovim gradovima se ističu središta sandžaka i pašaluka, Sarajevo, Banja Luka, Travnik, Mostar, Livno, Zvornik".[3] Pojedinim gradovima su putem posebnih fermana dodjeljivane određene povlastice. Sarajevskom maufnamom, kopijom uzvišenog fermana iz 1646. godine, su stanovnici grada Sarajeva i okolice oslobođeni posebnih poreza zbog pomoći osmanskoj vojci u ratnim sukobima.[4] Postojala su i posebna ovlaštenja koja su u gradovima imali esnafi i cehovi.[5] U toku provođenje reformi Osmansko carstvo u bosanskom pašaluku uvodi novi oblik lokalne uprave - ajanluk koji ima opću nadležnost za sve poslove.[6]

Austro-Ugarska je vlast u Bosni i Hercegovini vršila pod čvrstom kontrolom i ovlaštenjima centralne vlasti u Beču.[7] Vrhovna civilna uprava pripadala je zajedničkom Ministarstvu finansija Austro-Ugarske, a podređeni su mu bile svi ostali nivoi vlasti u Bosni i Hercegovini: Zemaljska vlada, okruzi, srezovi, sreske ispostave, gradska i opštinska zastupništva.[8]

Za vrijeme Kraljevine Srba Hrvata i Slovenaca zadržana je ista teritorijalno politička podjela kao i u ranijem periodu. Teritorij Bosne i Hercegovine za vrijeme Kraljevine Jugoslavije podijeljen je na 4 banovine, odnosno došlo je do ukidanja oblasti kao teritorijalnih jedinica i podijele cijele države na 9 banovina. Lokalna samouprava prisutna je kod mjesnih, općinskih, sreskih i oblasnih orga-

2 Imamović, M., *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003, str. 52.

3 Vranješ, N., Vlaški, B., *Organizacija i položaj uprave na prostoru Bosne i Hercegovine u periodu vladavine Osmanskog carstva*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, broj 12, godina 6, str. 105.

4 Čaušević, Dž., *Pravno-politički razvitak Bosne i Hercegovine, dokumenti sa komentarima*, Magistrat, Sarajevo, 2005, str. 68.

5 U gradovima je kao zanatskim i trgovačkim centrima postojala posebna samouprava. Sve zanatske i trgovačke djelatnosti bile su obuhvaćene esnafskom ili cehovskom organizacijom putem udruženja svih majstora jedne struke i njihovih pomoćnika i učenika. Esnafu su djelovali kao samostalne organizacije na osnovu svojih statuta. (Imamović, M., *op.cit*., 2003, str. 138.)

6 Vidjeti više: Sućeska, A., *Ajani – prilog izučavanju lokalne vlasti u našim zemljama za vrijeme Turaka*, Naučno društvo SR Bosne i Hercegovine, Djela, knjiga XXII, Sarajevo, 1965, str. 21.

7 Ibrahimagić, O., *Državno-pravni i politički razvitak Bosne i Hercegovine*, 2008, str. 167.

8 U vrijeme austro-ugarske uprave, Bosna i Hercegovina je bila jedinstven upravni teritorij. Centralna vlast koju je u ime austro-ugarske vršilo zajedničko Ministarstvo finansija uspostavilo je lokalne organe vlasti u Sarajevu i drugim gradovima. Gradska vijeća i gradski načelnici bili su podređeni Zemaljskom poglavaru… (Pejanović, M., *Društveno-historijski razvoj lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini u XX stoljeću*, Pregled - časopis za društvena pitanja, No.3, 2014, str. 40.)

na, a koji su birani na lokalnim izborima.[9] Donošenjem Zakona o nazivu i podjeli Kraljevne Jugoslavije na upravna područja od 3. oktobra 1929. godine ukinuti su svi samoupravni organi vlasti u oblastima i srezovima, te su uvedeni oblasni komesari.[10] Generalno možemo zaključiti da u periodu od 1918. do 1939. godine lokalna samouprava nije djelovala jer je država bila centralistički uređena, te su lokalni organi vlasti u potpunosti podređeni i djelovali u ime centralnih organa vlasti.[11]

Za vrijeme II Svjetskog rata dolazi do borbe protiv apsolutističkih režima, borbe za demokratiju što podrazumjeva uspostavu i funkcionisanje principa i jedinica lokalne samouprave. Na oslobođenim teritorijama dolazi do fomiranja Narodnooslobodilačkih odbora koji predstavljaju temelj narodne vlasti, te funkcionišu na načelima izbornosti, opozivosti i samoupravljanja.[12] Za vrijeme socijalističke Jugoslavije nastojao se napustiti centralizam, uspostaviti decentralizacija vlasti, te odvojiti lokalne jedinice vlasti od centralnih i omogućiti njihova samouprava. U tom periodu doneseno je nekoliko zakona kojima je regulisana uspostava i nadležnosti narodnih odbora: Opći zakon o narodnim odborima iz 1946.,1949. i 1952. godine. Navedenim zakonima regulisano je pitanje postojanja i nadležosti narodnih odbora u srezovima, okruzima i gradovim.[13] S obzirom da su se nadležnosti narodnih odbora odnosile na izvršavanje odluka centralnih organa vlasti, ne možemo ni govoriti o visokom stepenu njihove samouprave. Opći zakon o uređenju općina i srezova donesen je 1955. godine. Navedenim zakonom uspostavljen je komunalni sistem lokalne samouprave. Decentralizacija i prenošenje nadležnosti sa viših organa vlasti na jedinice lokalne samouprave bili su osnovni ciljevi zakona. Samim tim dolazi do jačanja lokalne samouprave.[14]

2.2. Pojam i pravna priroda lokalne samouprave

Lokalna samouprava, kao dio savremenih političkih sistema, predstavlja jedno od najsloženijih pitanja ustavnopravne teorije i ustroja i funkcioniranja državne vlasti. Poseban je značaj lokalne samouprave u ocjeni demokratičnosti određene države. Danas je općenito prihvaćeno stanovište da je pravo na lokalnu samoupravu jedno od najvažnijih obilježja demokratskih odnosa u društvu, čiji se stepen može mjeriti upravo prema širini i garancijama lokalne samouprave. U teorijskom smislu, poteškoće u definiranju pojma lokalne samouprave javljaju se

9 Vidjet više Mutapčić, E., Petrović, A., *Geneza i evolucija lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova II Međunarodne konferencije „Razvoj javne uprave“, Vukovar 11. i 12. svibnja 2012, str. 416.

10 Službene novine Kraljevine Jugoslavije broj 233-XCVI od 5.X 1929.

11 Vidjeti više Pejanović, M., *op.cit.*, 27-70.

12 Ibid 47.

13 Mujakić, M., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, drugo dopunjeno i izmjenjeno izdanje, Udruženje Pravni institut u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2016, str. 54.

14 Dedić, S., *Lokalna samouprava u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 1998, str.52.

zbog kompleksnosti njenog sadržaja i terminoloških razlika u određivanju klasifikacije, tipova i funkcija lokalne samouprave.

Lokalna samouprava u načelu znači mogućnost, osposobljenost i pravo da se shodno zakonskoj regulativi upravlja dijelom lokalnih poslova u cilju zadovoljenja interesa i potreba lokalnog stanovništva.[15] To je oblik odlučivanja i upravljanja u užim lokalnim zajednicama, na užem teritoriju, neposredno od strane njenih stanovnika ili njihovih predstavnika, koje oni neposredno biraju i drugih lokalnih organa.[16] Dalje, lokalna samouprava se najjednostavnije i najprihvatljivije može definirati kao razina vladavine najbliskija građanima, s ulogom predstavljanja važnosti i gledišta lokalnog.[17] Lokalna samouprava je neposredna razina vlasti i sudjelovanja građana, u kojoj se ogleda uspješnost demokratije u cjelini. Sistem je to lokalnih jedinica, koje samostalno i u okviru vlastitih prihoda odlučuju o građanima primarno bitnim pitanjima.[18]

U najkraćem smislu, lokalna samouprava predstavlja oblik upravljanja i odlučivanja u lokalnim zajednicama.[19] U najširem smislu, lokalna samouprava obuhvaća skup lokalnih tijela koja se bave lokalnim funkcijama i nad čijim radom centralna tijela obavljaju veći ili manji stepen nadzora.[20]

---

15 Dmičić, M., *Lokalna samouprava u ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini*, Srpska pravna misao, br. 41, Banja Luka 2007, str. 181.

16 Miličević, N., i dr., *Lokalna i regionalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2001, str. 17.

17 Lauc, Z., *Temeljni pojmovi lokalne samouprave, Lokalna samouprava: hrvatska i nizozemska iskustva*, Hrvatski institut za lokalnu samoupravu, Osijek, 2001, str. 32.−33.

18 Koprić, I., Đulabić, V., *Dvadeset godina lokalne samouprave u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2013, str. 143.

19 Iako se, veoma često, pojam lokalne samouprave dovodi u vezu s pojmom lokalne zajednice, ova dva fenomena samo su usko povezana. Naime, postojanje izvjesne, historijske i socijalno utemeljene lokalne zajednice, ne podrazumijeva automatski da je tu riječ i o lokalnoj samoupravi. Da bi se o samoupravi moglo govoriti, neophodno je da takav status lokalne zajednice bude priznat odgovarajućim državnim aktom (što potvrđuje da u savremenim uvjetima lokalna samouprava predstavlja svojevrsnu kreaciju centralne državne vlasti). Osim toga, lokalne zajednice u sociološkom smislu i jedinice lokalne samouprave ne moraju se nužno podudarati. Pojedini autori, s toga, razlikuju dvije komponente pojma lokalna samouprava: lokalnu zajednicu, kao njegovu sociološku komponentu, i (lokalnu) samoupravu, kao pravno-sistemsku komponentu ovog složenog fenomena. (Savić, S., Milinković, I., *Ustavnopravni okvir lokalne samouprave u Republici Srpskoj*, Moderna uprava, br. 3/4, Banja Luka, 2010, str. 8). Isto tako, Alić H. (*Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2004, str. 7.) za razlikovanje pojmova *lokalna samouprava* i *lokalna zajednica* smatra bitnim definirati pojam lokalne zajednice. Prema ovom autoru, lokalna zajednica podrazumijeva međusobni odnos elemenata prostora/teritorija, ljudi, potreba i djelatnosti pa jednostavno se može reći da lokalna zajednica predstavlja društveni sistem. Zapravo, lokalna zajednica je oblik neposredne međusobne povezanosti ljudi na temelju prostorne bliskosti.

20 Ovakvo shvaćanje pojma lokalne samouprave dao je Teodor Antić (*Komparativni prikaz sustava lokalne samouprave u nekim europskim državama*, Politička misao, br. 4, 2002, str.45.). Autor navodi da razlike u bitnom značenju ovog pojma u svakoj konkretnoj državi mogu biti vrlo velike: lokalna tijela mogu biti potpuno izborna, djelomično izborna ili imenovana, njihov djelokrug može varirati od vrlo važnih političkih, ekonomskih, socijalnih i drugih zadaća do pukog „šišanja trave", nadzor se centralnih tijela može kretati od minimalne mjere kontrole nad zakonitošću rada do vršenja prave „tutele" nad njima itd. Stoga karakter lokalne samouprave

Za razumijevanje pojma lokalne samouprave poseban značaj ima definicija data u Evropskoj povelji o lokalnoj samoupravi[21] prema kojoj „lokalna samouprava podrazumijeva pravo i osposobljenost lokalnih vlasti da, u granicama zakona, reguliraju i rukovode znatnim dijelom javnih poslova, na temelju vlastite odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva".[22] Kao prvi multilateralni i međudržavni pravni instrument koji definira pojam i načela lokalne samouprave, Povelja utjelovljuje uvjerenje da se stepen samouprave, koji uživaju lokalni organi vlasti može smatrati testom prave demokratije. Osnovna funkcija Evropske povelje o lokalnoj samoupravi jest uspostava zajedničkih evropskih standarda, kojima se osiguravaju prava i odgovornosti lokalnih vlasti.

Iako je nesporno da sve razine vlasti (lokalna, regionalna, državna) trebaju služiti građanima, ipak najveći značaj za zadovoljavanje svakodnevnih potreba građana ima lokalna razina (samouprava), koja mora odgovoriti na sve zahtjeve za pružanje usluga lokalnom stanovništvu, odnosno osigurati javna dobra, izgrađivati i održavati lokalnu infrastrukturu, finansije i učinkovitu upravu. Suština njenog postojanja je upravo rješavanje egzistencijalnih problema građana koji žive na teritoriju jedinice lokalne samouprave. U uređivanju i rješavanju životnih potreba stanovništva u užim teritorijalnim okvirima, a u svrhu uspješnog djelovanja, lokalna samouprava mora biti samostalna u odnosu na državu.[23]

Na teorijskom planu, postoje različite klasifikacije lokalne samouprave, tako da se mogu razlikovati četiri osnovna sistema zasnovana na: 1) neposrednom upravljanju od strane građana, 2) isključivom predstavničkom sistemu i načelu kabinetske vladavine, odnosno podjele vlasti, 3) predstavničkom sistemu i načelu predsjedničke, komisijske ili menadžerske vladavine i 4) predstavničkom sistemu i načelu odborske ili kolegijalne vladavine, ili pak po načelu skupštinske vladavine.[24]

---

može biti vrlo različit: negdje je ona puno više lokalna nego samouprava, dok drugdje predstavlja i više od samouprave.

21 Evropska povelja o lokalnoj samoupravi nastala je u okviru Vijeća Europe. Izradio ju je Odbor vladinih stručnjaka na temelju nacrta predloženog od strane Stalne konferencije lokalnih i regionalnih organa vlasti u Evropi. Povelja je usvojena u junu 1985. godine, a od 15. oktobra 1985. godine bila je otvorena za pristup potpisivanjem, kao konvencija zemalja članica Vijeća Evrope.

22 Čl. 3. Evropske povelje o lokalnoj samoupravi (http://conventions.coe.int, datum pristupa: 10. 9. 2017.)

23 Autori Ivica Čulo i Antun Marinac (*Mjesto i uloga lokalne samouprave u Reublici Hrvatskoj*, Geno, d.o.o. Požega, 2010, str. 7) ističu da je za uspješno djelovanje lokalne samouprave bitna, prije svega, njena fiskalna samostalnost u odnosu na državu. Autori dalje ističu da lokalna samouprava nije niža razina državne vlasti niti njezina protuteža, nego zamjena (...). Utvrđivanje samostalnosti lokalne samouprave u obavljanju poslova iz samoupravnog djelokruga ne pruža mogućnost ispitivanja svrsishodnosti donesenih odluka državnih tijela, već jedino nadzor zakonitosti rada i akata. Isto tako, Mujakić M. *op. cit.*, str. 37. zastupa shvaćanje da je finansiranje lokalne samouprave važna pretpostavka za njeno postojanje i funkcioniranje. Ovaj autor ističe potrebu da lokalne vlasti moraju imati pravo na odgovarajuće izvore finansiranja kojima će raspolagati slobodno, u okviru svojih ovlasti (...). Bez značajnije finansijske i materijalne autonomije, cjelokupan koncept lokalne samouprave gubi na značaju.

24 Đorđević, J., *Osnovni tipovi lokalne samouprave*, Beograd, 1957, str. 42.−44.

Koji će tip lokalne samouprave biti prihvaćen u određenoj državi ovisi o nizu različitih kriterija, koji se mogu svesti na sljedeće:

- u svim zemljama u kojima postoji lokalna samouprava, njena struktura i funkcije su različite,
- u pojedinim zemljama funkcije lokalne samouprave se učinkovito mogu ostvariti samo na jednom stepenu njezina organiziranja (općina), dok u drugim postoji dvostepena ili čak trostepena organizacija,
- politički razlozi su bitni, tj. želi li centralna vlast jaču ili slabiju lokalnu samoupravu,
- utjecaj tradicije na tip lokalne samouprave.[25]

Općenito uzevši, lokalna samouprava može biti ustrojena: a) monotipski i b) politipski. Monotipska struktura lokalne samouprave sastoji se u tome da sve lokalne jedinice imaju isti pravni položaj, sve su one jedinstven tip lokalne samouprave.[26] Režim monotipske lokalne samouprave, u kojoj sve lokalne jedinice u načelu obavljaju iste poslove, teorijski bi najbolje odgovarao idealnom društvenom sistemu u kojem su sve lokalne jedinice jednake po veličini, broju stanovnika, gospodarskim mogućnostima itd.[27]

Zemlje koje imaju monotipski ustrojenu lokalnu samoupravu su Francuska, Nizozemska, Švicarska i Slovenija.[28] Kod politipske strukture lokalne samouprave zakonom je priznat različit pravni položaj gradskim i negradskim lokalnim jedinicama, što znači da u tako ustrojenom sistemu lokalne samouprave postoje najmanje dva tipa osnovnih lokalnih jedinica na istom stepenu – gradske i negradske jedinice. Moguće je, dakako, i postojanje više od dva tipa lokalnih jedinica, ako se pojedine, najčešće gradske jedinice, i dalje međusobno diferenciraju. U sistemu politipski ustrojene lokalne samouprave gradske jedinice redovno uživaju položaj višeg stepena.[29] Politipska struktura lokalne samouprave postoji u Njemačkoj, Engleskoj i Austriji.[30]

---

25 Dmičić, M., *op.cit.,* str. 183.

26 Pavić, Ž., *Monotipski i politipski ustroj lokalne samouprave*, Hrestomatija upravne znanosti, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1998, str. 125.

27 U vezi s tim, Željko Pavić [Monotipski i politipski ustroj lokalne samouprave, Zakonitost (46) 8-9:1023-1036] navodi: „U posljednjih se četrdesetak godina u mnogim zemljama odvija proces preobrazbe teritorijalne organizacije s temeljnim ciljem izjednačavanja općina po veličini i broju stanovnika, tj. stvaranja takvih osnovnih lokalnih jedinica koje bi oko većega gradskog središta obuhvatile šire seosko područje čime bi se stvorile jedinice mješovitoga gradsko-seoskog tipa, odnosno izbjegle čisto gradske i čisto seoske općine." Na rješavanje problema optimalne veličine općina ukazivali su brojni autori. Tako, Perko-Šeparović („Faktori koji određuju veličinu lokalnih jedinica" u: Hrženjak, J., Perko-Šeparović, I. (ur.), *Organizacija teritorija i samouprav-ljanje*, Informator, Zagreb, 1982, str. 3.) između različitih faktora koji određuju veličinu lokalnih jedinica izdvaja sljedeće: geografski ili prirodni faktor, vremenski faktor, ekonomsko-tehnički faktor, politički faktor, faktor urbanizacije, sociološki faktor i upravni faktor.

28 Klarić, M., *Lokalna samouprava u Republici Hrvatskoj – teritorijalne strukture*, Pravna riječ, br. 1, Banja Luka, 2004, str. 281−283.

29 *Ibid*., str. 131.

30 Pusić, E., *Komuna i općina*, Informator, Zagreb, 1981, str. 88−89.

Ovisno o broju jedinica lokalne samouprave, odnosno broju stepeni, u kojima se organizira, razlikujemo: a) jednostepenu lokalnu samoupravu, b) dvostepenu lokalnu samoupravu i c) trostepenu lokalnu samoupravu. Jednostepena lokalna samouprava sastoji se u postojanju samo jednog tipa jedinice lokalne samouprave, a to je najčešće općina. Jednostepena lokalna samouprava može biti s dvije varijante: prva, čista jednostepena samouprava, gdje između općine i centralne vlasti nema nikakvih jedinica i drugo, da je općina jedan i jedinstven tip lokalne samouprave, s tim da između općine i centralne vlasti postoji neki organ koji nije drugi stepen lokalne samouprave, nego ima ulogu posrednika između centralne vlasti i općine. Najčešće je to okrug kao adminstrativna organizacija, a ne jedinica vlasti lokalne samouprave.[31] Jednostepenu lokalnu samoupravu imaju Švicarska, Austrija i Finska.[32] Dvostepena lokalna samouprava je u zemljama gdje, pored općine kao osnovne jedinice lokalne samouprave, postoji još jedna jedinica koja je iznad općine i povezuje se s centralnom državnom vlašću. Pri tome je podjela nadležnosti između dvostepene lokalne samouprave izuzetno važno pitanje. U zemljama gdje postoji dvostepena lokalna samouprava podjela je riješena tako što se općine bave osnovnim funkcijama lokalne samouprave, dok su sve ostale prepuštene jedinicama drugog stepena.[33] Zemlje koje imaju dvostepenu lokalnu samoupravu su Norveška, Njemačka i Danska.[34] Trostepena lokalna samouprava postoji u sistemima, u kojima između općine i centralne vlasti imaju još dva stepena lokalne samouprave. Danas se trostepena lokalna samouprava javlja kao rijetkost, a kao primjeri za ovakvu organizaciju mogu poslužiti Engleska, Poljska ili Mađarska.[35]

31 Dmičić, M., *op. cit*., str. 185.

32 Osnovna karakteristika lokalne samouprave u Švicarskoj, Austriji i Finskoj je mnogobrojnost općina koje imaju uski djelokrug poslova. S obzirom na tu činjenicu i zbog potrebe za boljom koordinacijom između središnjih i lokalnih tijela, postoji potreba za uspostavljanjem međustepena, odnosno posebnih jedinica čisto upravnog značenja koje bi preuzele obavljanje onih upravnih poslova koje jedinice lokalne samouprave nisu sposobne same obavljati. (Klarić, M., *op. cit.*, str. 284.)

33 Vidjeti više: Jovičić, M., *Struktura i teritorijalna osnova lokalne samouprave u evropskim zemljama*, Beograd, 1974, str. 30.

34 Norveški model lokalne samouprave u prvom stepenu ustrojen je u obliku općina, dok u drugom postoje okruzi (eng. *land* ili *county*). (Usporedi: Page, C.E.: *Localism and Centralism in Europe*, Oxford University Press, 1992, str. 114). Njemačka u prvom stepenu ima općine i manje gradove, dok su jedinice drugog stepena kantoni (njem. *Landkreise*), koji obuhvaćaju područje više općina ili manjih gradova, i gradski okruzi (njem. *Stadtkreise*), koji predstavljaju veće gradove i posebne jedinice drugog stupnja. U Danskoj prvi stepen lokalne samouprave jesu općine, dok drugi stepen čine okruzi. (Klarić, M., *op. cit.,* str. 284−285).

35 Kuzmanović, R., *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 1999, str. 555−557.

3. Ustavnopravni položaj lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini

Koncepciju, stanje i razvoj lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini moguće je posmatrati samo u svjetlu karakteristika njezinog državnopravnog uređenja, pravnog sistema i organizacije državne vlasti.[36] Ustavom iz 1995. godine, kao Aneksom IV Općeg okvirnog sporazuma za mir, u Bosni i Hercegovini je uspostavljena asimetrična i višestepena struktura države što je uvjetovalo i nefunkcionalnu strukturu lokalne samouprave.

Za razliku od ustava većine razvijenih demokratskih država, Ustav Bosne i Hercegovine ni u jednoj odredbi izričito ne regulira pitanje lokalne samouprave. U Ustavu se samo na jednom mjestu, u okviru odredbi o nadležnosti i odnosima između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, spominju administrativne jedinice entiteta u kontekstu obaveze pridržavanja Ustava i općih načela međunarodnog prava.[37] Interesantno je da Ustav Bosne i Hercegovine uopće ne tretira lokalnu samoupravu kao pravo građana, niti je definira, iz čega se može zaključiti da Ustav lokalnu samoupravu i ne regulira. Ustav, međutim, normativnim rješenjima koja sadrži daje odgovarajuću ustavnu osnovu za uređivanje lokalne samouprave u entitetima. Iako na razini Bosne i Hercegovine ne postoji zakon o lokalnoj samoupravi, naša država je, kao članica Vijeća Evrope, ratificirala Evropsku povelju o lokalnoj samoupravi te na taj način prihvatila uspostavljanje sistema decentralizacije vlasti i temeljnih demokratskih načela, koja je obavezuju.[38] Jedno od osnovnih načela utvrđenih Poveljom naglašava da je pravo građana da sudjeluju u vođenju javnih poslova demokratsko načelo koje postoji u svim državama – članicama Vijeća Evrope i da se to pravo najneposrednije može ostvariti na lokalnoj razini. Prava povjerena lokalnim vlastima će, po pravilu, biti puna i isključiva i ona ne smiju biti uskraćena ili ograničena od strane centralne vlasti, osim u slučajevima predviđenim zakonom.[39]

U razmatranju ustavnopravnog položaja lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini treba poći od činjenice da je Bosna i Hercegovina složena država u kojoj postoje dva entiteta s visokim stepenom samostalnosti i nadležnostima u vršenju funkcija državne vlasti, u okviru kojih se lokalna samouprava razvija u dva odvojena i različita podsistema. Različit koncept lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj posljedica je njihovog različitog unutarnjeg uređenja, a ogleda se u različitim nadležnostima koje ustavi i zakoni povjeravaju jedinicama lokalne samouprave i različitom stepenu, u kojem jedinice lokalne samouprave ostvaruju povjerene ovlasti. Pored toga, stepen saradnje između je-

36 Milićević, N., Pašić, H., Zlokapa, Z., Štitić, A., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini* – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 1999.

37 Čl. III.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

38 Vlada Republike Bosne i Hercegovine je ratificirala Povelju 21. oktobra 1994. godine (Službeni list RBiH, br. 31/94). Iako je Povelja postala sastavni dio domaćeg pravnog sistema, ustavna i zakonska rješenja još uvijek nisu u potpunosti s njom usklađena. (Trnka, K., op. cit., str. 385.)

39 Dmičić, M., *op. cit*., str. 190−191.

dinica lokalne samouprave u entitetima je veoma nizak, što uveliko koči unapređenje organiziranja i funkcioniranja lokalne samouprave u skladu s Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi i drugim dokumentima Vijeća Evrope i međunarodnim standardima. Iako u Bosni i Hercegovini postoji razjedinjen sistem jedinica lokalne samouprave na entitetskoj osnovi, entitetskim zakonodavstvom je osiguran normativni okvir za njegovo organiziranje i funkcioniranje.

3.1. Ustavnopravni položaj, organizacija i nadležnost jedinica lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine

Za razliku od Ustava Bosne i Hercegovine, Ustav Federacije Bosne i Hercegovine[40] predviđa općinu i grad kao oblik ostvarivanja lokalne samouprave.[41] U članu VI.2. Ustava utvrđeno je da se u općini ostvaruje lokalna samouprava te da općina mora imati statut koji mora biti u skladu s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, kantonalnim ustavom i kantonalnim zakonodavstvom. Ustav također regulira organizaciju i nadležnosti općinske vlasti propisujući da svaka općina u ostvarivanju ustavnih nadležnosti:

a) poduzima sve potrebne mjere u cilju osiguranja zaštite prava i sloboda utvrđenih u članovima II.A.1. do 7. i u instrumentima navedenim u Aneksu;
b) vodi računa o nacionalnoj strukturi stanovništva u općini i
c) konstitutivni narodi i pripadnici ostalih bit će proporcionalno zastupljeni u općinskim organima vlasti. Takva zastupljenost će odražavati popis stanovništva iz 1991. godine do potpune provedbe Aneksa 7. u skladu s članom IX.11.a. Ustava.[42]

Po pitanju organizacije općinske vlasti, Ustav FBiH propisuje da općina ima općinsko vijeće i općinskog načelnika. Ustavom se uređuje i način izbora općinskih organa vlasti, njihov mandat te nadležnosti.[43] Ustavom FBiH konstituirana je i sudska vlast u općini. Tako se članom VI.7. propisuje da se općinski sudovi

40 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 33/04, 71/05, 72/05, 88/08, 79/22, 80/22 i 31/23.

41 Amandmanima na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine iz juna 1996. godine, pored općina koje su bile prvobitno predviđene kao jedini oblik lokalne samouprave, definiran je i *grad* kao drugi oblik lokalne samouprave.

42 Čl. VI.1. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

43 U članu VI.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine predviđeno je da mandat članova općinskog vijeća i općinskog načelnika traje četiri godine te da se biraju demokratskim putem, neposrednim i tajnim izborima. Član VI.4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine uređuje nadležnosti općinskog vijeća koje se odnose na: a) pripremu i usvajanje statuta općine dvotrećinskom većinom, b) usvajanje općinskog proračuna i donošenje propisa o oporezivanju i c) donošenje drugih propisa u izvršavanju općinskih nadležnosti. U članu VI.6. Ustav propisuje nadležnosti općinskog načelnika, koje se odnose na: a) imenovanje i smjenjivanje općinskih službenika, b) provođenje općinske politike, izvršavanje općinskih propisa, i delegiranih ili prenesenih nadležnosti od kantonalne i federalne vlasti, c) osiguranje saradnje općinskih službenika s ombdusmenima i d) podnošenje izvješća općinskom vijeću i javnosti o provođenju općinske politike.

mogu osnovati za područje jedne ili više općina i da imaju nadležnost u svim građanskim i krivičnim stvarima, osim ako ovim Ustavom, federalnim zakonima, kantonalnim ustavom i zakonima izvorna nadležnost nije dodijeljena nekom drugom sudu. Istim članom je predviđeno da se općinski sudovi osnivaju zakonom i da ih finansira kantonalna vlast.[44]

U poglavlju VI.A. Ustava FBiH regulirane su gradske vlasti.[45] Ustav FBiH predviđa da se grad, kao jedinica lokalne uprave i samouprave, formira za područje dvije ili više općina, koje su urbano i teritorijalno povezane svakodnevnim potrebama građana, u skladu s federalnim zakonom. Ustav propisuje i nadležnosti, odnosno odgovornosti grada, gradskog vijeća i gradonačelnika.[46]

Na području Federacije Bosne i Hercegovine postoji 80 jedinica lokalne samouprave, od čega 58 općina i 22 grada. Nadležnost, odnosno samoupravni djelokrug jedinica lokalne samouprave uređeni su Zakonom o načelima lokalne samouprave[47], kojim su razrađena rješenja o lokalnoj samoupravi sadržana u Evropskoj povelji o lokalnoj samoupravi i Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. Zakonom je predviđeno da se lokalna samouprava organizira i ostvaruje u općinama i gradovima kao jedinicama lokalne samouprave, a da je izvršavaju organi jedinica lokalne samouprave i građani u skladu s Ustavom, zakonom i statutom jedinice lokalne samouprave.[48] Općina je osnovna jedinica lokalne samouprave koja je uspostavljenja zakonom na temelju ispunjavanja propisanih kriterija. Grad je jedinica lokalne samouprave koja predstavlja urbanu, infrastrukturnu cjelinu povezanu svakodnevnim potrebama stanovništva. Kriteriji za uspostavu grada kao jedinice lokalne samouprave određeni su Zakonom, a odnose se na sljedeće: a) grad treba predstavljati urbanu i infrastrukturnu cjelinu povezanu svakodnevnim potrebama stanovništva, b) grad se uvijek uspostavlja federalnim zakonom koji se donosi na temelju sporazuma o udruživanju dviju ili više općina ili na osnovi odluke općinskog vijeća, u kojem se slučaju zahtijeva ispunjenje dodatnih zahtjeva – najmanje 30000 stanovnika, odnosno 10000 stanovnika u gradskom urbanom središtu, c) grad, u smislu zakona, predstavlja i općina u kojoj je sjedište kantona bez obzira na ispunjavanje predhodnih uvjeta[49] i d) gradom se može proglasiti i općina od

44 Član VI.7. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, također uređuje pitanje izbora, imenovanja i smjenjivanja sudaca općinskih sudova.

45 Poglavlje VI.A. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine dodano je amandmanima XVI na Ustav FBiH 5. juna 1996. godine. Kasnije je ovo poglavlje mijenjano amandmanima XXV, LXXXVII i amandmanom C. Amandmanom XXVI dodano je poglavlje VI.B. koje se odnosi na grad Sarajevo, a Odlukom Visokog predstavnika u Bosni i Hercegovini Paddya Ashdowna proglašeni su amandmani XCV-CII na temelju kojih je dodan novi član VI.C. – Organizacija Mostara.

46 Čl. VI.A.1.5. i 6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

47 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 49/06 i 51/09.

48 Čl. 3. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 49/06 i 51/09.

49 Ovdje se postavlja pitanje predstavljaju li općine u kojima je sjedište kantona grad po samom Zakonu ili i u ovom slučaju treba donijeti poseban federalni zakon. Mada iz odredbi Zakona ne proizlazi obaveza za donošenje posebnog zakona o gradu, obzirom da je federalni zakon

posebnog historijskog i kulturnog značaja. Općina i grad kao jedinice lokalne samouprave imaju svojstvo pravne osobe.[50]

Teritorijalna organizacija lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine danas je izložena kritici. Glavno pitanje koje se postavlja s gledišta učinkovitosti zadovoljavanja potreba građana jest treba li prednost dati organiziranju većih ili manjih općina. Naime, u Federaciji Bosne i Hercegovine postoje velike razlike između pojedinih jedinica lokalne samouprave, kako u pogledu površine, tako i u pogledu broja stanovnika i ekonomske moći.[51] Tako na primjer, općina Trnovo ima 1.522 stanovnika, a površinu teritorija 338 km², dok općina Novi Grad Sarajevo ima 118.553 stanovnika na površini od 47 km². Sve ovo ukazuje na neujednačenu teritorijalnu strukturu lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine i na potrebu da se u budućnosti pronađu odgovarajuća rješenja teritorijalnog preustroja općina uzimajući u obzir sve objektivne razlike koje postoje među njima. Mogući pravci razvoja lokalne samouprave u Federaciji BiH odnose se na okrupnjavanje jedinica lokalne samouprave, jačanje njihovog finansijskog kapaciteta te proširenje djelokruga poslova koji bi obavljale.

Pored teritorijalne organizacije, ključno pitanje određenja pozicije jedinica lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine jest pitanje nadležnosti, odnosno samoupravnog djelokruga. U odnosu na raniji Zakon o osnovama lokalne samouprave[52], novim Zakonom proširen je krug nadležnosti općina. Nadležnosti jedinica lokalne samouprave mogu biti izvorne, odnosno vlastite i prenesene, odnosno delegirane od viših razina vlasti. U izvorne ili vlastite nadležnosti ubrajaju se svi oni poslovi koji su zakonom povjereni jedinicama lokalne samouprave da ih one obavljaju kao svoje originarne poslove.[53] Vlastite nadležnosti ustanovljene

---

regulirao da grad predstavlja općina koja je sjedište kantona, ipak je neophodno da grad bude proglašen federalnim zakonom (Komentar Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, Savez općina i gradova Federacije Bosne i Hercegovine, jul 2007, str. 12.)

50 Iz svojstva pravne osobe proizlaze prava jedinice lokalne samouprave na slobodno i samostalno raspolaganje imovinom i finansijskim sredstvima. U ostvarivanju tih prava jedinica lokalne samouprave ograničena je zakonom. (Ibid., str. 13.)

51 Prosječna veličina jedinica lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine je 330,5 km², a prosječan broj stanovnika je 28.286. Sa ovim brojem stanovnika i površinom općine u Federaciji BiH su značajno iznad prosjeka zemalja članica Evropske unije. Općine zemalja članica Evropske unije u prosjeku imaju 19.034 stanovnika i površinu od 270,28 km² (Hušić, J., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, Pravni vjesnik, br. 1, 2017, str. 109.)

52 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 6/95.

53 Treba svakako imati na umu da se popis izvornih nadležnosti može proširivati i skraćivati jer se ovdje ne radi ni o kakvim poslovima koji „prirodno" pripadaju lokalnim jedinicama, već o poslovima koje zakon i općinski statut ustanovljavaju kao njihove izvorne nadležnosti. To znači da se izvorni djelokrug može razlikovati od zemlje do zemlje, ali i u istoj zemlji lokalnim zajednicama se u različitim periodima može povjeravati različit opseg „izvornih" poslova ovisno o stupnju centraliziranosti političkog sustava, razvijenosti lokalnih zajednica itd. Kod poslova izvorne nadležnosti važno je to da državni organi jedino mogu kontrolirati pridržavaju li se lokalne zajednice zakona, ali se ne mogu upuštati u ocjenjivanje svrsishodnosti ili drugih aspekata ovih poslova koji su u potpunosti lokalni. (Zlokapa, Z., Damjanović, D., *Modeli organizacije lokalne samouprave,* Palgo centar, Beograd 2008, str. 97.)

su ustavom i zakonom, a odnose se na: donošenje budžeta jedinica lokalne samouprave, utvrđivanje i provođenje politike uređenja prostora i zaštite čovjekove okoline, donošenje prostornih, urbanističkih i provedbenih planova, utvrđivanje i provođenje stambene politike, utvrđivanje politike upravljanja i raspolaganja imovinom jedinica lokalne samouprave, vodoopskrbu, odvođenje i preradu otpadnih voda, utvrđivanje politike korištenja i utvrđivanje naknada za korištenje javnih dobara, utvrđivanje politike upravljanja prirodnim resursima i druge nadležnosti.[54]

Osim utvrđivanja vlastitih nadležnosti, Zakon predviđa pravo jedinica lokalne samouprave da se bave svim pitanjima od lokalnog značaja koja nisu isključena iz njihove nadležnosti, niti dodijeljena u nadležnost neke druge vlasti na temelju ustava i zakona. Bitno obilježje jedinica lokalne samouprave u odlučivanju o pitanjima iz vlastite nadležnosti jest njihova samostalnost, koja ne može biti ograničena niti uskraćena od strane federalnih ili kantonalnih vlasti, osim u slučajevima i okvirima utvrđenim ustavom i zakonom. S obzirom na ovakvu zakonsku odredbu mogu se postaviti dva pitanja: jesu li jedinice lokalne samouprave zaista samostalne u odlučivanju kad postoje ograničenja u samoj odredbi i kojim se zakonom ta prava mogu ograničiti – samo federalnim ili i federalnim i kantonalnim zakonom. S obzirom na činjenicu da su vlastite nadležnosti jedinica lokalne samouprave propisane federalnim zakonom, onda je te nadležnosti moguće ograničiti isključivo federalnim zakonom. Kantonalnim zakonom se može samo uređivati način ostvarivanja tih nadležnosti.

U pogledu nadležnosti jedinica lokalne samouprave vrijedi zakonska pretpostavka da će se nadležnosti jedinica lokalne samouprave smatrati vlastitim nadležnostima, osim ako zakon izričito ne odredi da neku nadležnost treba smatrati povjerenom.[55] Pored vlastitih nadležnosti, jedinice lokalne samouprave mogu obavljati i delegirane, odnosno prenesene nadležnosti. U pitanju su poslovi federalnih i kantonalnih vlasti koji se zakonom delegiraju jedinicama lokalne samouprave, a u vezi su s obrazovanjem, kulturom, turizmom, lokalnim poslovanjem i humanitarnom djelatnošću te radijem i televizijom za koje je ustavima kantona predviđeno da se mogu prenijeti na općinu i grad. Ustavima kantona je, pored mogućnosti, također propisana i dužnost delegiranja poslova iz navedenih nadležnosti na općinu i grad na svom području, u slučaju da u pogledu nacionalnog sastava, većinsko stanovništvo te općine odnosno grada nije većinsko stanovništvo u kantonu kao cjelini. Da bi delegiranje poslova bilo zakonito potrebno je da federalni i kantonalni organi prethodno konsultiraju organe lokalnih vlasti, kao i da ocijene sposobnost lokalnih vlasti da delegirane poslove učinkovito obavljaju.

54 Nadležnosti jedinica lokalne samouprave utvrđene su članom 8. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 49/06 i 51/09.) u znatno širem opsegu nego što je to bio slučaj u ranijem zakonu. Time je učinjen značajan napredak, s tim da treba imati u vidu činjenicu da jedinice lokalne samouprave neće moći ostvarivati vlastite nadležnosti dok se ne izvrši usklađivanje federalnih i kantonalnih zakona sa ovim zakonom, a za šta je rok od šest mjeseci istekao još 2007. godine.

55 Čl. 8. stav 4. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

U protivnom, jedinice lokalne samouprave mogu tražiti zaštitu prava na lokalnu samoupravu pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine.

S obzirom na to da u propisivanju nadležnosti Zakon, barem formalno, ne pravi razlike između pojedinih jedinica lokalne samouprave, može se zaključiti da je lokalna samouprava u Federaciji Bosne i Hercegovine monotipski ustrojena. To znači da sve jedinice lokalne samouprave imaju iste i jednake nadležnosti, odnosno da sve imaju jednak pravni status bez obzira na specifična obilježja poput broja stanovnika, veličine teritorije, privrednog razvoja i sl. Osnovno pitanje koje se postavlja u vezi s monotipskim ustrojem lokalne samouprave jest doprinosi li takav ustroj razvoju lokalne zajednice? Analizom stanja lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini, utvrđeno je da monotipska struktura nadležnosti jedinica lokalne samouprave predstavlja rigidan okvir koji ograničava razvoj lokalnih zajednica. S tim u vezi potrebno je omogućiti finansijski snažnijim lokalnim jedinicama da obavljaju poslove i izvan obligatornog djelokruga. To bi predstavljalo uvođenje modela višetipskih jedinica lokalne samouprave s diferenciranim pravnim statusom, što je u pogledu teritorijalne organizacije Bosne i Hercegovine mnogo osjetljivije i rizičnije pitanje nego u drugim zemljama.

U pojedinim kantonima, kao što je Bosansko-podrinjski kanton Goražde, Ustavom je predviđeno da općine na području kantona mogu imati različite nadležnosti ovisno o globalnoj politici funkcioniranja i razvoja kantona te o ekonomskom, prostornom i drugom položaju pojedinih općina.[56] Na ovaj način, uvodeći višetipnost kao mogućnost, ustavotvorac je pokušao riješiti problem postojanja općina među kojima postoje razlike u veličini, stepenu razvijenosti, upravnom kapacitetu te na taj način omogućiti da se ustavne i zakonske nadležnosti ostvaruju na zadovoljavajući način.

3.1.1. Organi jedinica lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine

Organi jedinica lokalne samouprave, na osnovu Zakona o načelima lokalne samouprave, jesu vijeće i načelnik. Dakle, u općini su općinsko vijeće i općinski načelnik, a u gradu – gradsko vijeće i gradonačelnik. Vijeće je organ odlučivanja, čije su nadležnosti određene Zakonom.[57] U praksi se vijeće, po uzoru na zakonodavna tijela viših razina vlasti, često smatra zakonodavnim organom općine ili grada. To međutim nije tačno jer vijeće nema nadležnost za donošenje i usvajanje zakona. Vijeće donosi akte koji nemaju zakonsku snagu kao što su statut, budžet i drugi akti u okviru samoupravnog djelokruga općine ili grada. Vijeće se najjednostavnije može odrediti kao predstavničko tijelo građana koje odlučuje u okviru svojih nadležnosti i odgovornosti. Izvršni organ jedinice lo-

56 Zlokapa, Z., Damjanović, D., *op. cit.,* str.100

57 Nadležnosti vijeća taksativno su nabrojane u članu 13. Zakona o principima lokalne samouprave Federacije Bosne i Hercegovine, s tim da nije propisan način donošenja odluka, osim u slučaju usvajanja statuta – dvotrećinskom većinom.

kalne samouprave jest općinski načelnik, odnosno gradonačelnik. Nadležnosti načelnika taksativno su nabrojane Zakonom, a ima ih ukupno deset.[58]

Posebnu važnost za djelotvornije i učinkovitije vršenje poslova iz nadležnosti vijeća i načelnika imaju zakonske odredbe, kojima se utvrđuje odgovornost za ustavnost i zakonitost akata koje donose i predlažu. Odgovornost vijeća i načelnika je pojedinačna za ostvarivanje vlastitih nadležnosti, dok zajednička odgovornost postoji za funkcioniranje jedinica lokalne samouprave. Iako se međusobni odnosi vijeća i načelnika zasnivaju na načelima uvažavanja i saradnje, u praksi su često prisutni problemi zbog nedovoljnog uvažavanja međusobnih prava i odgovornosti. Do toga uglavnom dolazi u slučaju kada se politička većina u vijeću razlikuje od političke opcije iz koje dolazi načelnik općine.

3.2. Ustavnopravni položaj, organizacija i nadležnost lokalne samouprave u Republici Srpskoj

Iako Ustav Republike Srpske, baš kao ni Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, građanima ne jamči pravo na lokalnu samoupravu, ona je jedan od temelja ustavnog uređenja Republike Srpske. To proizlazi iz odredbe člana 5. Ustava kojom se kao jedan od elemenata na kojima se temelji ustavno uređenje Republike Srpske navodi i lokalna samouprava.

Lokalna samouprava u Republici Srpskoj je jednostepena, odnosno monotipska, u kojoj građani imaju određen stepen samostalnosti i slobodu u obavljanju određenih poslova, prava i dužnosti.[59] Lokalna samouprava se ostvaruje u općini, s tim da Ustav predviđa mogućnost zakonskog povjeravanja vršenja poslova lokalnoj samoupravi i gradu. Položaj jedinica lokalne samouprave uređen je Zakonom o lokalnoj samoupravi.[60] Ovim Zakonom lokalna samouprava je definirana kao pravo građana da neposredno i preko svojih slobodno i demokratski izabranih predstavnika sudjeluju u ostvarivanju zajedničkih interesa stanovnika jedinice lokalne samouprave te kao pravo i sposobnost organa jedinice lokalne samouprave da reguliraju i upravljaju, u granicama zakona, javnim poslovima koji se nalaze u njihovoj nadležnosti, a u interesu lokalnog stanovništva.[61] Za razliku od Ustava, Zakon predviđa da se lokalna samouprava ostvaruje u gradovima i općinama, a da je izvršavaju organi jedinica lokalne samouprave i građani u skladu s Ustavom, zakonom i statutom jedinice lokalne samouprave.

Općina je osnovna teritorijalna jedinica lokalne samouprave, koja se formira za dio naseljenog mjesta, za jedno naseljeno mjesto ili za više naseljenih mjesta.[62] Republika Srpska je teritorijalno organizovana u 54 općine i 10 gradova.[63] Grad se

58 Čl. 15. Zakona o principima lokalne samouprave Federacije Bosne i Hercegovine.

59 Dmičić, M., *op. cit.,* str. 191.

60 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 97/16.

61 Čl. 3. stav 1. Zakona o lokalnoj samoupravi, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 97/16.

62 Čl. 8. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

63 Zakon o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 69/09, 70/12, 83/14, 106/15, 26/19, 15/21 i 37/22.

može ustanoviti zakonom na urbanom području, koje čini jedinstvenu geografsku, socijalnu, ekonomsku, historijsku i teritorijalnu cjelinu s odgovarajućom razinom razvoja i ako ima više od 50.000 stanovnika te da u posljednje tri godine na temelju odluke o utvrđivanju stepena razvijenosti jedinica lokalne samouprave ima status razvijene jedinice lokalne samouprave.

Sistemom pozitivne enumeracije Zakonom su utvrđene dvije vrste nadležnosti jedinica lokalne samouprave, i to: samostalne i prenesene. Samostalne nadležnosti jedinica lokalne samouprave obuhvaćaju poslove u oblasti organiziranja rada i upravljanja jedinicom lokalne samouprave i poslove u oblasti pružanja usluga.[64] Prenesene nadležnosti obuhvaćaju poslove republičke uprave koji se zakonom mogu prenijeti na jedinice lokalne samouprave, a u interesu učinkovitijeg i racionalnijeg ostvarivanja prava i obaveza građana i zadovoljavanja njihovih svakodnevnih potreba. Da bi prenošenje, odnosno povjeravanje poslova jedinicama lokalne samouprave bilo zakonito neophodno je predhodno ispuniti određene uvjete koji se odnose na: a) opravdanost prenošenja poslova, b) precizno određivanje poslova koji se prenose, c) uzimanje u obzir stavova i mišljenja organa jedinica lokalne samouprave o mogućnostima i uvjetima vršenja prenesenih poslova i d) način i uvjete finansiranja vršenja prenesenih poslova.

Kada je u pitanju primjena Evropske povelje o lokalnoj samoupravi, u Republici Srpskoj lokalna samouprava je usklađena sa osnovnim standardima iz Povelje, što se posebno odnosi na način izbora organa lokalne samouprave i njihove strukture, te finansijske autonomije.

3.2.1. Organi jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj

Organi jedinica lokalne samouprave jesu skupština i načelnik. Skupština je predstavnički organ, organ odlučivanja i kreiranja politike jedinice lokalne samouprave, a načelnik je izvršni organ koji zastupa i predstavlja jedinicu lokalne samouprave. Za razliku od Federacije Bosne i Hercegovine, u Republici Srpskoj nadležnosti skupštine (vijeća) i načelnika šire su i detaljnije utvrđene. Tako se u Zakonom taksativno navodi čak 37 nadležnosti skupštine i 21 nadležnost načelnika.[65] Jedna od nadležnosti gradonačelnika, odnosno općinskog načelnika jest da utvrđuje strukturu i unutarnju organizaciju gradske, odnosno općinske uprave u zakonom utvrđenim granicama. Poslovi gradske, odnosno opštinske uprave utvrđeni su Zakonom i obuhvaćaju: a) izvršavanje propisa skupštine i gradonačelnika, odnosno općinskog načelnika, b) pripremanje nacrta odluka i drugih akata koje donose skupština i gradonačelnik, odnosno općinski načelnik, c) izvršavanje zakona i drugih propisa i osiguravanje vršenja poslova, čije je izvršenje povjereno jedinici lokalne samouprave i d) vršenje stručnih i drugih poslova koje joj povjere skupština i gradonačelnik, odnosno načelnik općine.[66]

64 Čl. 18. Zakon o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

65 Čl. 39. stav 2. i čl. 59. stav 1. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

66 Čl. 61. stav 1. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

Kada je riječ o međusobnim odnosima organa jedinica lokalne samouprave oni se zasnivaju po načelu uvažavanja i saradnje, uz pojedinačnu odgovornost za ostvarivanje vlastitih nadležnosti i zajedničku odgovornost za funkcioniranje jedinice lokalne samouprave. U ostvarivanju međusobnih odnosa, načelnik je dužan redovno informirati skupštinu o ostvarivanju politike jedinice lokalne samouprave, da odgovara na odbornička pitanja i inicijative na način i u rokovima utvrđenim statutom i poslovnikom.[67] S druge strane, skupština je dužna da razmotri prijedloge akata, odnosno izvještaja i informacija koje podnese načelnik i o njima se izjasni u rokovima utvrđenim statutom i poslovnikom.[68]

3.3. Statutarnopravni položaj, organizacija i nadležnost lokalne samouprave u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine

Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine predstavlja *sui generis* teritorijalni oblik organizacije i jedinstvenu administrativnu jedinicu lokalne samouprave koja je pod suverenitetom Bosne i Hercegovine. Ovlasti Distrikta po pitanju lokalne samouprave proizlaze iz toga da je svaki od entiteta delegirao Vladi Distrikta sve ovlasti u vezi s upravom koja su predhodno vršili dva entiteta i tri općinske vlasti na teritoriji predratne općine Brčko, a prije uspostavljanja institucija Distrikta.

Brčko Distrikt kao poseban oblik lokalne samouprave ima veoma veliki broj nadležnosti koje nemaju ostale jedinice lokalne samouprave (općine i gradovi). Nadležnosti Distrikta su propisane Statutom, a odnose se na: privredu, finansije, javnu imovinu, javne usluge/infrastrukturu, kulturu, obrazovanje, zdravstvenu zaštitu, zaštitu okoliša, socijalnu politiku, pravosuđe i pravne usluge, policiju, stambena pitanja, urbanizam i prostorno planiranje te ostale nadležnosti potrebne za funkcioniranje Distrikta kao posebne jedinice lokalne samouprave.[69]

Specifičnost Brčko Distrikta u odnosu na Federaciju Bosne i Hercegovine i Republiku Srpsku, u pogledu nadležnosti, jest u tome što Distrikt ima određene nadležnosti koje jedinice lokalne samouprave u entitetima nemaju. Tako, na primjer, Brčko Distrikt u vlastitoj nadležnosti ima policiju, pravosuđe, obrazovanje i zdravstvo. Ove nadležnosti Distrikt ne dijeli s drugim razinama niti postoji koordinirajuća nadležnost druge razine vlasti.

3.3.1. Organi Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kao jedinice lokalne samouprave

Organi Brčko Distrikta kao jedinice lokalne samouprave jesu:

a) Skupština kao zakonodavno tijelo, čije zastupnike biraju građani neposredno na općim izborima i u čijoj je nadležnosti određivanje opće politike Distrikta. Skupština usvaja Statut i Poslovnik o radu, budžet, zakone, odluke i rezolucije, nadalje odlučuje o zaduživanjima Distrikta, bira i razrje-

67 Čl. 71. stav 1. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

68 Čl. 71. stav 2. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

69 Čl. 8. Statuta Brčko Distrikta BiH.

šava predsjednika i potpredsjednika Skupštine i gradonačelnika Distrikta, nadgleda rad Vlade i cjelokupne uprave te obavlja druge nadležnosti u skladu sa Statutom i zakonom.[70]

b) Vlada kao izvršni organ kojeg čine gradonačelnik, zamjenik gradonačelnika, glavni koordinator Vlade i šefovi odjeljenja. Vlada Distrikta se sastoji od 12 odjela, i to: Odjel za privredni razvoj, Odjel za sport i kulturu, Odjel za poljoprivredu, Odjel za javnu sigurnost, Odjel za stručne i administrativne poslove, Odjel za zdravstvo i ostale usluge, Odjel za obrazovanje, Odjel za prostorno planiranje, Odjel za raseljene osobe i prognanike, Odjel za komunalne poslove, Odjel za javne poslove i Odjel za javni registar. Navedeni odjeli čine sistem javne uprave Brčko Distrikta.

4. Primjena Evropske povelje o lokalnoj samoupravi u Bosni i Hercegovini

Evropska povelja o lokalnoj samoupravi u Bosni i Hercegovini ima nešto drugačiju primjenu u odnosu na ostale evropske zemlje. Kao veoma važan instrument međusobnog povezivanja i očuvanja načela koja pripadaju njihovoj zajedničkoj baštini, evropske zemlje, članice Vijeća Evrope usvojile su akt koji predstavlja jednu vrstu nadnacionalnog ustava po pitanju lokalne samouprave. Međutim, put Evropske povelje u Bosni i Hercegovini jasno je oslikao stav središnje domaće vlasti i političkih aktera prema evropskim standardima lokalne demokratije. Taj stav se sastojao u činjenici da se decentralizacija u Bosni i Hercegovini shvatala i provodila kao upravno-teritorijalna podjela. Istina, tome su doprinijele i ratne okolnosti pa stare općine, usitnjene i oslabljene nisu ni bile sposobne sudjelovati u uspostavljanju višerazinskog sistema. Iako proces ratifikacije Evropske povelje nije trajao dugo, usklađivanje zakonodavstva sa njenim načelima i njihova djelotvorna primjena su izostali. Tako dugoročan proces unapređenja lokalne samouprave u skladu sa standardima i načelima Evropske povelje posljedica je, prije svega, njene nedovoljne autonomije.

Upoređujući sadržaj Evropske povelje i trenutno stanje lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini može se vidjeti da modeli lokalne samouprave u entitetima na različite načine reguliraju standarde iz Evropske povelje. Dok Federacija Bosne i Hercegovine svojim normativnim okvirom prihvata standarde, Republika Srpska ih u svom Zakonu o lokalnoj samoupravi samo nabraja. Dalje, u Federaciji Bosne i Hercegovine Evropska povelja se provodi kroz zakonodavstvo na federalnom i kantonalnom nivou. Većina ovlaštenja vezanih za lokalnu samoupravu povjerena je kantonima, čiji ustavi sadrže posebne odredbe o „lokalnim vlastima“, dok se kantonalnim zakonima o lokalnoj samoupravi pitanja ovlaštenja, funkcija i finansiranja reguliraju na različite načine. Također, na nivou Bosne i Hercegovine

70 Čl. 22. Statuta Brčko Distrikta BiH.

još uvijek nije niti okvirno uređeno pitanje lokalne samouprave što ukazuje na nepostojanje koordinacije u provedbi principa lokalne samouprave na entitetskim nivoima.

Kada je u pitanju organizacijski aspekt, ni tu nisu u obzir uzete specifičnosti i autonomija lokalne samouprave. To znači da u Federaciji Bosne i Hercegovine u strukturi upravnih organa ne postoji posebno ministarstvo koje bi bilo posvećeno lokalnoj samoupravi. Nasuprot tome, u Republici Srpskoj, Ministarstvo uprave i lokalne samouprave funkcioniše sa svim svojim posebnim resorima od kojih je jedan i resor lokalne samouprave.

Po pitanju zaštite prava na lokalnu samoupravu, najvažniju ulogu ima Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine koji u okviru svojih nadležnosti iz člana IV.C.3. i 10.(3) pruža posebnu garanciju prava na lokalnu samoupravu.

Važno je naglasiti i problem kontradiktornih odredbi koje se odnose na donošenje propisa o organizaciji i unutrašnjoj strukturi jedinica lokalne samouprave.[71] I pored obaveze koja im je utvrđena presudom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine[72] da izgrade konzistentan okvir lokalne samouprave, ni Federacija niti većina kantona to do sada nisu uradili. Posebno je pitanje distribucije nadležnosti i neusklađenosti između formalnih ovlaštenja i onoga što jedinice lokalne samouprave stvarno rade uz izostanak prenosa finansijskih sredstava za vršenje poslova.

5. Zaključak

U radu je kritički analizirano stanje lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini. Zaključak je da postoji opće zaostajanje u razvoju, demokratizaciji i preoblikovanju lokalne samouprave u skladu sa evropskim standardima i praksom. Postojeći problemi su mnogobrojni: složeno ustavnopravno uređenje, pitanje nadležnosti općina i gradova, finansijske (ne)mogućnosti, politička nestabilnost i drugi. Velike nadležnosti kantona uz malu i nedovoljno definisanu nadležnost općina čine njihov položaj pravno nesigurnim. S obzirom na opredjeljenje za uključivanje Bosne i Hercegovine u evropske integracije treba imati u vidu navedene nedostatke i u tom pogledu definisati i određene prijedloge za promjene. Prije svega, potrebno je uskladiti zakonodavstvo kako bi se izbjeglo preklapanje nadležnosti, posebno na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, te osigurati praćenje

71 Prema članu 49. stav 4, članu 50. stav 3. i članu 52. stav 1, tačka 3. i 4. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH (iz 2005. godine), odluku o unutrašnjoj organizaciji službi donosi općinsko/gradsko vijeće i za donošenje pravilnika o unutrašnjoj organizaciji službi potrebna je saglasnost općinskog/gradskog vijeća, dok su članom 15. Zakona o principima lokalne samouprave u FBiH (2006) ova ovlaštenja povjerena gradonačelniku/načelniku, bez potrebe za takvom saglasnošću gradskog/općinskog vijeća. Ovlaštenje za donošenje ove odluke i pravilnika o unutrašnjoj organizaciji, po pravnoj logici, pripada gradonačelniku/ načelniku, kao tijelu izvršne vlasti, u okviru njegovih zakonskih ovlaštenja i obaveza provedbe zakona i drugih propisa.

72 Presuda Ustavnog suda FBiH U-14/09 od 12.10.2010.

prenosa delegiranih nadležnosti na niže nivoe vlasti odgovarajućim finansijskim sredstvima. Također, radi podizanja nivoa svijesti o značaju i standardima u lokalnoj samoupravi potrebno je raditi na uspostavi specijaliziranih institucija koje bi se bavile proučavanjem lokalne samouprave u smislu naučne i stručne obrade.

Posebno je važno u pravnim dokumentima jasno definisati model lokalne samouprave, a imajući u vidu postojeću nedovoljnu autonomiju i druge nedostatke koji se odražavaju na njeno efikasno funkcionisanje. Dalje, potrebno je jačati decentralističke tendencije kao uslov bez kojeg nema daljeg razvoja lokalne samouprave, a uvažavajući lokalne vrijednosti i tradiciju ujednačiti primjenu Evropske povelje o lokalnoj samoupravi. Razraditi mehanizme fiskalne decentralizacije i osigurati pravnu i sudsku zaštitu jedinica lokalne samouprave, kao i jačati svijest o evropskim principima Povelje i značaju zakona u ovoj oblasti su neka od mogućih rješenja za uspostavu dugoročnog koncepta lokalne samouprave.

Literatura:

Propisi:

1. Presuda Ustavnog suda FBiH U-14/09 od 12.10.2010.
2. Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 6/95.
3. Službene novine Kraljevine Jugoslavije broj 233-XCVI od 5.X 1929.
4. Statut Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH broj 2/2010.
5. Ustav Bosne i Hercegovine, Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i Službeni glasnik BiH broj 25/2009 – Amandman I.
6. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 33/04, 71/05, 72/05, 88/08, 79/22, 80/22 i 31/23
7. Zakon o lokalnoj samoupravi, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 97/16.
8. Zakon o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 49/06 i 51/09.
9. Zakon o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske Službeni glasnik RS, br. 69/09, 70/12, 83/14, 106/15, 26/19, 15/21 i 37/22.

Knjige:

1. Alić H., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2004.
2. Čaušević, Dž., *Pravno-politički razvitak Bosne i Hercegovine, dokumenti sa komentarima*, Magistrat, Sarajevo, 2005.
3. Čulo, I., Marinac, A., *Mjesto i uloga lokalne samouprave u Reublici Hrvatskoj*, Geno, d.o.o. Požega, 2010.
4. Dedić, S., *Lokalna samouprava u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 1998.
5. Đorđević, J., *Osnovni tipovi lokalne samouprave*, Beograd, 1957.

6. Hrženjak, J., Perko-Šeparović, I. (ur.), *Organizacija teritorija i samoupravljanje*, Informator, Zagreb, 1982.
7. Ibrahimagić, O., *Državno-pravni i politički razvitak Bosne i Hercegovine*, 2008.
8. Imamović, M., *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 2003.
9. Imamović, M., *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003.
10. Jovičić, M., *Struktura i teritorijalna osnova lokalne samouprave u evropskim zemljama*, Beograd, 1974.
11. Koprić, I., Đulabić, V., *Dvadeset godina lokalne samouprave u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2013.
12. Kuzmanović, R., *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 1999.
13. Lauc, Z., *Temeljni pojmovi lokalne samouprave, Lokalna samouprava: hrvatska i nizozemska iskustva*, Hrvatski institut za lokalnu samoupravu, Osijek, 2001.
14. Miličević, N., i dr., *Lokalna i regionalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2001.
15. Milićević, N., Pašić, H., Zlokapa, Z., Štitić, A., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini* – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 1999.
16. Mujakić, M., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, drugo dopunjeno i izmjenjeno izdanje, Udruženje Pravni institut u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2016.
17. Pusić, E., *Komuna i općina*, Informator, Zagreb, 1981.
18. Sućeska, A., *Ajani – prilog izučavanju lokalne vlasti u našim zemljama za vrijeme Turaka*, Naučno društvo SR Bosne i Hercegovine, Djela, knjiga XXII, Sarajevo, 1965.
19. Zlokapa, Z., Damjanović, D., *Modeli organizacije lokalne samouprave,* Palgo centar, Beograd 2008.

Članci u časopisima:

1. Antić, T., *Komparativni prikaz sustava lokalne samouprave u nekim europskim državama*, Politička misao, br. 4, 2002.
2. Dmičić, M., *Lokalna samouprava u ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini*, Srpska pravna misao, br. 41, Banja Luka 2007.
3. Klarić, M., *Lokalna samouprava u Republici Hrvatskoj – teritorijalne strukture,* Pravna riječ, br. 1, Banja Luka, 2004.
4. Mutapčić, E., Petrović, A., *Geneza i evolucija lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova II Međunarodne konferencije „Razvoj javne uprave“, Vukovar 11. i 12. svibnja 2012.
5. Pavić, Ž., *Monotipski i politipski ustroj lokalne samouprave*, Hrestomatija upravne znanosti, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1998.

6. Pejanović, M., *Društveno-historijski razvoj lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini u XX stoljeću*, Pregled - časopis za društvena pitanja, No.3, 2014
7. Savić, S., Milinković, I., *Ustavnopravni okvir lokalne samouprave u Republici Srpskoj*, Moderna uprava, br. 3/4, Banja Luka, 2010.
8. Vranješ, N., Vlaški, B., *Organizacija i položaj uprave na prostoru Bosne i Hercegovine u periodu vladavine Osmanskog carstva*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, broj 12., godina 6.
9. Hušić, J., *Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini*, Pravni vjesnik, br. 1, 2017.

E izvori:
1. http://conventions.coe.int

Edina Šehrić, Ph.D., assistant professor
Faculty of Law, University of Tuzla

Ervina Ibrahimović, Ph.D., assistant professor
Faculty of Law, University of Tuzla

SHAPING LOCAL SELF-GOVERNMENT IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE LIGHT OF THE PROVISIONS OF THE EUROPEAN CHARTER ON LOCAL SELF-GOVERNMENT

Abstract: The state of local self-government in Bosnia and Herzegovina is analyzed and answers are given to some of the most important questions in the process of shaping local self-government and promoting the fundamental principles of the European Charter on Local Self-Government. The paper primarily deals with ideas about local autonomy and the role of local self-governing units, and gives an overview of the historical context of the creation of European legal documents that regulate local self-government. The key problems of the organization and functioning of local self-government in Bosnia and Herzegovina are identified, along with the question of the quality application of theoretical and practical European solutions in Bosnia and Herzegovina's local self-government. Within the framework of explaining the specifics of the construction of the local self-government system in the conditions of the European integration processes, we intend to point out the need for training for the European concept of living (work, culture) and openness to European democratic values.

Keywords: local self-government, European principles and standards, organization of local self-government, European integration

Dr. sc. Maja Pilić, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru,
Sveučilišni odjel za forenzične znanosti Sveučilišta u Splitu

AKTUALNO UREĐENJE I PRIMJENA DNK ANALIZE U KAZNENOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI: MOGUĆNOST PRIMJENE RJEŠENJA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak: Molekularno genetska analiza jedna je od najvažnijih vrsta vještačenja u kaznenom postupku koja pomaže tijelima kaznenog progona utvrđivanje identiteta eventualnih počinitelja kaznenih djela ili žrtava istih, kao i utvrđivanje srodnika počinitelja ili žrtve. DNK analiza sastoji se od niza povezanih postupaka koji uključuju izuzimanje i analizu DNK, pohranu podataka dobivenih DNK analizom te buduće korištenje dobivenih podataka. Radi se o vrsti vještačenja kojoj je primarna svrha otkrivanje, dokazivanje i sprječavanje kaznenih djela, ali čijom povredom može doći do ograničenja ili kršenja temeljnih ljudskih prava i sloboda pojedinaca pa u konačnici i oslobođenja pogrešno osuđenih osoba. Stoga je cilj ovog rada istražiti i analizirati aktualno normativno uređenje glede primjene DNK analize u bosanskohercegovačkom kaznenoprocesnom zakonodavstvu s aspekta zaštite prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života kao i mogućnost primjene rješenja Europskog suda za ljudska prava na isti.

Ključne riječi: DNK analiza, baza DNK podataka, kazneni postupak, čuvanje i korištenje biološkog materijala, pravo na privatni i obiteljski život

1. Uvod

Genetika kao znanost pruža vrlo pouzdane izvore istine, osobito u sporovima koji se tiču ljudskog identiteta. Neki autori navode čak i da genetika kao znanost proizvodi istinite činjenice o ljudskom identitetu i da je utvrđivanje istine u pitanjima identiteta jednako osiguravanju pravde.[1] Osiguravanje pravde i utvrđivanje istine primarna je zadaća poduzimanja kaznenog progona, odnosno provođenja kaznenog postupka protiv eventualnih počinitelja kaznenih djela. Poduzimanje kaznenog progona kao represivne mjere zahtijeva provođenje zakonom propisanih dokaznih radnji, a kojima je cilj na zakonit način pribaviti dokaze o počinitelju kaznenog djela, njegovoj krivnji te primjeni kaznenopravne sankcije prema njemu. Zahvaljujući brzom razvoju moderne tehnologije, kao jedna od najučin-

1 Jasanoff, S., Just Evidence: The Limits of Science in the Legal Process, 34 Journal of Law, Medicine and Ethics 328, 2006., str. 332.

kovitijih radnji dokazivanja koja omogućava utvrđivanje identiteta eventualnog počinitelja te žrtava kaznenog djela jeste analiza dezoksiribonukleinske kiseline (dalje u tekstu: analiza DNK).[2] Forenzička DNK tehnologija koristi se za analizu DNK profila koji obično potječu iz uzoraka ljudske DNK. Ti se uzorci mogu prikupiti s mjesta počinjenja kaznenog djela ili s tijela osumnjičenih ili žrtava. Zatim se profili DNK (to jest, analizirani rezultati prikupljenih uzoraka DNK) uspoređuju s prethodno pohranjenim profilima u bazi podataka DNK kako bi se utvrdila podudaranja.[3]

Uz kaznenopravnu osnovu koju joj daje zakon, analiza DNK smatra se jednim od najučinkovitijih forenzičkih oruđa u borbi protiv kriminaliteta.[4] Identifikacija osobe na osnovu DNK vještačenja smatra se najučinkovitijom tehnikom identifikacije osobe, tj. osumnjičenih na osnovu biološkog materijala koji je ostao na mjestu počinjenja kaznenog djela i nezamjenjiva je pri rasvjetljavanju i dokazivanju velikog broja kaznenih djela. Na osnovu DNK analize mogu se identificirati i životinje (npr. slučajevi kada pas ugrize dijete), kao i biljke (npr. uspoređivanje biljne vegetacije s odjeće osumnjičenog, odnosno optuženog i mjesta događaja). S aspekta tereta dokazivanja u kaznenim stvarima, DNK analiza ima snagu po kojoj mogućnost drukčijeg tumačenja ostaje izvan razumne sumnje.[5] Forenzički aspekt analize DNK u kaznenopravnom sustavu podrazumijeva njezinu primjenu u praksi, a koja pravila nalazimo u forenzici i kriminalistici.[6]

Da bi se rezultati DNK vještačenja mogli prihvatiti na sudu, potrebno je preispitati čitav lanac formiranja ovog dokaza. U procesu dokazivanja treba odgovoriti na sljedeća pitanja: a) je li ispitivani biološki materijal bio podoban za DNK vještačenje; b) postoji li povezanost biološkog traga s kaznenim djelom; c) je li prilikom obavljanja očevida i dopremanja traga u laboratorij postupano na način koji isključuje mogućnost kontaminacije tuđim biološkim materijalom, zamjene materijala za vještačenje i mogućnost degradacije; ispunjavaju li laboratorij u kojem je vršeno vještačenje i osoblje zaposleno u njemu akreditacijske uvjete i standarde u pogledu tehničke opremljenosti, pouzdanosti metoda vještačenja, obučenosti, kao i sustav mjera sigurnosti koje sprječavaju kontaminaciju traga i isključuju laboratorijske greške; e) potrebno je posebno provjeriti posjeduje li osoba koja je identificirana DNK vještačenjem brata jednojajčanog blizanca, kao

2 Tvorac DNK testa je engleski genetičar *Alec Jeffreys*, koji je svoje otkriće prvi put objavio 1985. godine u engleskom časopisu Nature. Sijerčić-Čolić, H. et.al., Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., str. 337.

3 Parven, K., Forensic use of DNA information v human rights and privacy challenges, University of Western Sydney Law Review, Vol 17:41, 2013., str. 45.

4 Fazlić, A., Marjanović, D.: Primjena DNK analize u bosanskohercegovačkom pravosudnom sistemu: prednosti i nedostaci u odnosu na postojeću praksu u Evropi, Kriminalističke teme, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Godište XII, Broj 3-4, 2012. str. 144.

5 Sijerčić-Čolić, H. et.al., *op.cit*., str. 338.

6 Fazlić, A., Marjanović, D., *op.cit.,* str. 146.

i isključiti mogućnost da je biološki materijal mogao biti ostavljen na način koji nije u vezi s kaznenim djelom.[7]

Također, kaznenopravni aspekt primjene analize DNK u kaznenom postupku podrazumijeva njezino normativno uređenje. To znači postojanje relevantnog zakonskog okvira glede primjene DNK analize u kaznenom postupku, oslanjajući se na brojne pravne izvore EU i međunarodne izvore, u prvom redu Preporuke Vijeća Europe o primjeni analize DNK u okviru kaznenopravnog sustava br. R(92)1 od 10. veljače 1992. (dalje u tekstu: Preporuka).[8] Preporukom je određeno da će se države članice zalagati za standardizaciju analize DNK na nacionalnoj i međunarodnoj razini kroz međusobnu suradnju, te će se međunarodna razmjena zaključaka analize DNK vršiti na način da će ista biti moguća samo između onih država koje prihvaćaju i ostvaruju uvjete određene Preporukom.[9]

Kod primjene i korištenja DNK analize u kaznenim postupcima vrlo važno pitanje je i pitanje čuvanja i daljnjeg postupanja s uzorcima DNK, osobito nakon što je osoba pravomoćno oslobođena od optužbe ili je protiv nje obustavljen kazneni postupak. To iz razloga što bi proizvoljno postupanje s biološkim materijalom nakon obustave postupka ili oslobođenja od optužbe dovelo u pitanje zaštitu privatnosti i druga prava propisana Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija)[10]. U prvom redu, to je pravo na poštovanje obiteljskog doma i dopisivanja koje nalaže da svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja te da se javna vlast neće miješati u ostvarivanje toga prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.[11] Osim toga, posebno važno pitanje primjene analize DNK u kaznenom postupku jeste i postojanje učinkovite DNK baze podataka. Veliki broj čimbenika utječe na kreiranje DNK baze podataka, ali u prvom redu to je specifična legislativa i ograničenja koja zakon nameće pri uporabi tih baza. Čak i ako je kvaliteta laboratorija izvrsna i vrijeme procesiranja uzoraka vrlo kratko, neadekvatna legislativa može umnogome ograničiti iskorištavanje potencijala koje DNK baze podataka imaju.[12] Stoga su u ovom radu analizirane *de lege lata* odredbe kaznenoprocesnog pravnog sustava u BiH te kroz sudsku praksu Europskog suda za

7 Sijerčić-Čolić, H. et.al., *op.cit*., str. 338-339.

8 Recommendation No. R(92)1 on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system (adopted on 10 February 1992), dostupno na https://rm.coe.int/09000016804e54f7

9 *Loc.cit.*

10 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Službeni glasnik BiH“, br. 6/99)

11 Čl. 8. Konvencije

12 Asplen, C., Međunarodna praksa glede DNA-baza podataka, str. 210. u: Primorac, D. et.al, Analiza DNA u sudskoj medicini i pravosuđu, Medicinska naklada, Zagreb, 2008., str. 210.

ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) dani *de lege ferenda* prijedlozi rješenja ovih pitanja.

2. Normativno uređenje analize DNK u kaznenom postupku u BiH

Imajući u vidu specifičnost unutarnjeg uređenja Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: BiH), u ovom radu analiza navedene teme usmjerena je na odredbe Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH (dalje u tekstu: ZKP FBiH)[13] uz navođenje i drugih relevantnih zakona o kaznenom postupku u BiH.[14] Analiza DNK kako je propisuje ZKP FBiH jeste radnja dokazivanja koja se može vršiti ukoliko je to neophodno potrebno za određivanje identiteta ili činjenice potječu li otkriveni tragovi materija od osumnjičenog, odnosno optuženog ili oštećenog.[15] Analizu DNK može vršiti isključivo ustanova specijalizirana za ovu vrstu vještačenja[16], a to je Laboratorij za biološka vještačenja i DNK analizu pri Agenciji za forenzička ispitivanja i vještačenja Ministarstva sigurnosti BiH na državnoj razini, u FBiH je to Laboratorij za forenzičku genetiku Instituta za genetičko inženjerstvo i biotehnologiju Univerziteta u Sarajevu, a u Republici Srpskoj te poslove obavlja Laboratorij za DNK analizu Zavoda za sudsku medicinu. Treba kazati kako se analiza DNK kao dokazno sredstvo dosad najviše koristila pri identifikaciji žrtava rata koju koordinira Međunarodna komisija za nestale osobe[17], zatim u okviru kriminalističkih istraga i utvrđivanja roditeljstva te kod testiranja spornoga paterniteta.[18] U cilju utvrđivanja identiteta osumnjičenog, odnosno optuženog s njegovog tijela mogu se uzeti uzorci radi analize DNK. Podaci dobiveni na ovaj način mogu se koristiti i u drugim kaznenim postupcima protiv iste osobe.[19] Manjkavost ovakve odredbe struka uviđa u nemogućnosti izuzimanja uzoraka iz tijela, nego

13 Zakon o kaznenom postupku FBiH („Službene novine FBiH“ br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)

14 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021), dalje u tekstu: ZKP RS; Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 34/2013 - prečišćen tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020), dalje u tekstu: ZKP BD BiH; Zakon o krivičnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018), dalje u tekstu: ZKP BiH

15 Čl. 127. ZKP FBiH. Istu odredbu sadrži čl. 177. ZKP RS i čl. 112. ZKP BD BiH, dok čl. 112. ZKP BiH navodi da analizu DNK može vršiti isključivo institucija koja posjeduje potrebnu stručnost, u smislu osoblja i opreme, da obavlja forenzičku DNK analizu za ovu vrstu vještačenja.

16 Čl. 126. ZKP FBiH

17 Engl. *International Commision on Missing Persons* (ICMP)

18 Fazlić, A., Marjanović, D., *op.cit.,* str. 147.

19 Čl. 128. ZKP FBiH. Istovjetne odredbe propisuje čl. 114. ZKP BiH, čl. 179. ZKP RS te čl. 114. ZKP BD BiH.

samo s površine tijela tj. površinskog epitela kože.[20] Iste odredbe sadrže i čl. 114. ZKP BiH, čl. 179. ZKP RS i čl. 114. ZKP BD BiH.

Kad je riječ o nacionalnoj bazi podataka dobivenih analizom DNK, treba kazati kako u BiH nije ujednačen pravni okvir glede pohranjivanja tih podataka što onemogućava korištenje ovog dokaznog sredstva u kaznenim postupcima. Odsutnost postojanja ujednačene i cjelovite nacionalne baze podataka DNK forenzična DNK tehnologija prestaje biti učinkovito oruđe istrage i može biti uporabljiva samo kad je policija već identificirala osumnjičenog tradicionalnim načinom istrage.[21] Neujednačenost zakonskih propisa nalazimo u čl. 129. ZKP FBiH kojim je propisano da se sve izvršene analize DNK vode se u posebnom registru u federalnom ministarstvu nadležnom za zdravstvo, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. S druge strane, na državnoj razini u čl. 115. ZKP-a BiH stoji da se sve izvršene DNK analize vode u posebnom registru pri Ministarstvu sigurnosti Bosne i Hercegovine, čl. 180. st. 1. ZKP RS propisuje da se podaci o izvršenim DNK analizama čuvaju u evidenciji pri ministarstvu nadležnom za poslove zdravlja RS kao u FBiH, te u čl. 115. ZKP BD BiH također pri Odjeljenju za zdravstvo i ostale usluge Brčko Distrikta BiH. Dakle, baze DNK uzoraka potpadaju pod nadležnost različitih resornih ministarstava te ne postoji jedna cjelovita baza koja bi objedinila sve podatke na državnoj razini te na taj način omogućila učinkovitu primjenu analize DNK kao dokaznog sredstva.

Nadalje, ZKP BiH propisuje da ministar pravde BiH donosi Pravilnik o načinu prikupljanja i uzimanja uzoraka biološkog materijala za potrebe DNK analize u kaznenom postupku, o načinu pakiranja prikupljenog biološkog materijala, čuvanja, obrade i pohranjivanja uzoraka i dobivenih rezultata DNK analize u BiH.[22] Pravilnik je donesen pod drugačijim nazivom od onog kojeg propisuje ZKP BiH te nosi naziv „Pravilnik o načinu prikupljanja i uzimanja uzoraka biološkog materijala za potrebe analize dezoksiribonukleinske kiseline u kaznenom postupku" (dalje u tekstu: Pravilnik) i objavljen je u Službenom glasniku BiH br. 35 od 14. svibnja 2007. Nadalje, u ZKP FBiH stoji da će federalni ministar pravde donijeti Pravilnik o načinu prikupljanja i uzimanju uzoraka biološkog materijala za potrebe DNK analize u kaznenom postupku, o načinu pakiranja prikupljenog biološkog materijala, čuvanja, obrade i pohrane uzoraka i dobivenih rezultata DNK analize u Federaciji[23], a u ZKP BD BiH istoimeni pravilnik donosi pravosudna komisija BD BiH.[24] Važno je naglasiti kako ni u FBiH niti u BD BiH ovi pravilnici nisu doneseni, a ZKP RS ne predviđa donošenja istoga.

---

20 Fazlić, A., Marjanović, D., *op.cit*., str. 148.

21 Primorac, D., Primorac, D., Butorac, S.S., Adamović, M., Analiza DNA u sudskoj medicini i njezina primjena u hrvatskome kaznenopravnom sustavu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 1/2009, str. 18.

22 Čl. 118. st. 2. ZKP BiH. Komentare i nedostatke odredaba ovog pravilnika vidjeti kod Fazlić, A., Marjanović, D., *op.cit*., str. 151.; Milosavljević, M., Uticaj zakonskih i podzakonskih akata na (ne)mogućnost korištenja DNK analiza u krivičnim istragama, Kriminalistika, Univerzitet u Sarajevu, str. 53-69.

23 Čl. 129. st. 2. ZKP FBiH

24 Čl. 115. st. 2. ZKP BD BiH

Analizirajući postojeće odredbe uočavamo neujednačenost odredbi recentnih zakona o kaznenom postupku u BiH glede nacionalne baze podataka dobivenih analizom DNK, različitih resornih ministarstava nadležnih za vođenje baza podataka na entitetskoj razini te BD BiH, te nepostojanje podzakonskih akata na entitetskoj razini i u BD BiH glede načina prikupljanja i uzimanja uzoraka biološkog materijala za potrebe DNK analize u kaznenom postupku. Međutim, zamjerke navedenim zakonima o kaznenom postupku idu i za pitanja koja uopće nisu regulirana istima, a od iznimne su važnosti za standardizaciju analize DNK na nacionalnoj razini. Prije svega, odredbama ZKP FBiH (a tako i ZKP BiH, ZKP RS te ZKP BD BiH) nije regulirano pitanje od koga se mogu uzeti uzorci biološkog materijala radi analize DNK, zatim tko nalaže uzimanje uzoraka biološkog materijala i tko određuje DNK analizu od okrivljenika, a tko vrši uzimanje uzoraka biološkog materijala s mjesta počinjenja kaznenog djela ili nekog drugog mjesta na kojem se nalaze tragovi, a radi analize DNK. Posebno važno pitanje koje nije regulirano nijednim od zakona o kaznenom postupku u BiH jeste pitanje rokova čuvanja podataka dobivenih analizom DNK, koliko dugo se ti podaci čuvaju u slučaju da je osoba osuđena, oslobođena od optužbe ili je protiv nje postupak obustavljen. Jedino takve odredbe nalazimo u državnom Pravilniku koji u čl. 9. navodi da rezultati dobiveni forenzičkom DNK analizom iz biološkog materijala za osobe protiv kojih je istraga obustavljena, optužba odbijena ili su oslobođene od optužbe pravomoćnom presudom ili protiv kojih je postupak rješenjem pravomoćno obustavljen, smatraju se službenom tajnom i čuvaju se do proteka roka određenog za zastaru kaznenog progona za djelo za koje je postupak vođen. Dakle, recentnim zakonima o kaznenom postupku potrebne su temeljite izmjene glede analize DNK kao dokaznog sredstva u kaznenom postupku.

Osim toga, na državnoj razini je na snazi Zakon o policijskim službenicima BiH[25] koji propisuje da je policijski službenik ovlašten, odnosno ima obvezu obrade osobnih podataka koje najmanje jednom u tri godine provjerava jesu li neophodni za određene svrhe i nepotrebne podatke briše, ali se ova ovlast ne odnosi na slučajeve obrade osobnih podataka u svrhu osnovne identifikacije počinitelja kažnjivih djela (evidencija otisaka prstiju, DNK i dr.) kada se brisanje podataka sprovodi po isteku pet godina od dana smrti počinitelja.[26]

3. Primjena DNK analize u kaznenim postupcima poredbenih pravnih sustava

U pronalasku možebitnih odgovora na pitanja koja nisu regulirana bosanskohercegovačkim zakonodavstvom analizirana molekularno-genetska analiza kako je propisuje Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (dalje u tek-

25 Zakon o policijskim službenicima Bosne i Hercegovine ("Sl. glasnik BiH", br. 27/2004, 63/2004, 5/2006, 58/2006, 58/2006, 15/2008, 50/2008 - dr. zakon, 63/2008, 35/2009, 7/2012 i 42/2018 - odluka US)

26 Čl. 33.a st. 2. točka f) i g) Zakona o policijskim službenicima BiH

stu: ZKP RH)[27], Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije (dalje u tekstu: ZKP Srbije)[28], Zakon o kaznenom postupku Austrije (*Strafprozeßordnung*, dalje u tekstu: StPO)[29], te zakonodavstva Ujedinjenog Kraljevstva. Treba naglasiti kako ovo dokazno sredstvo nije regulirano samo zakonima o kaznenom postupku, nego i nekim drugim zakonima osobito onih koji se tiču ovlasti policije nad uzimanjem uzoraka DNK.

3.1. Republika Hrvatska

ZKP RH propisuje kako je molekularno genetska analiza postupak koji služi za analizu DNK koja tvori osnovni genetski materijal čovjeka i drugih živih bića.[30] Molekularno genetsku analizu može odrediti nadležno tijelo kako bi se biološki tragovi s mjesta počinjenja djela ili drugog mjesta na kojem se nalaze tragovi kaznenog djela usporedili s biološkim uzorcima uzetim od okrivljenika, žrtve ili druge osobe ili kako bi se utvrdila istovjetnost određene osobe ili kako bi se ti tragovi ili uzorci sravnili s rezultatima molekularno-genetskih ispitivanja dobivenim prema ZKP RH ili drugim zakonima.[31] ZKP RH, za razliku od bosanskohercegovačkih zakona o kaznenom postupku, propisuje krug osoba od kojih se uzimaju uzorci biološkog materijala, a to su: okrivljenik, žrtva te druga osoba.[32] Nadalje, ovaj zakon propisuje i da uzimanje uzoraka biološkog materijala od okrivljenika te molekularno-genetsku analizu tih uzoraka nalaže državno odvjetništvo[33], a da tijelo koje prije početka postupka provodi pretragu, privremeno oduzimanje predmeta, očevid ili drugu dokaznu radnju može samo provesti uzimanje uzoraka biološkog materijala s mjesta počinjenja kaznenog djela i drugog mjesta na kojemu su tragovi kaznenog djela.[34] Kad je riječ o žrtvi kaznenog djela ili drugoj osobi, uzimanje uzoraka biološkog materijala uz njihovu pisanu suglasnost može odrediti tijelo koje provodi izvide ili postupak, a molekularno-genetsku analizu tih uzoraka nalaže državni odvjetnik. Ono što je posebno važno jeste da je nadležno tijelo koje provodi ovu radnju dužno osobu čiji se uzorci uzimaju upozoriti da će podaci biti molekularno-genetski analizirani i pohranjeni[35], a kad je riječ o žrtvi ili drugoj osobi one se prije potpisivanja suglasnosti za provođenje ove radnje moraju poučiti o svrsi uzimanja uzoraka te njegovu korištenju u svrhu molekular-

27 Zakon o kaznenom postupku (NN, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22)

28 Zakonik o krivičnom postupku ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US)

29 Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafprozeßordnung 1975, StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV)

30 Čl. 202. st. 32. ZKP RH

31 Čl. 327. st. 1. ZKP RH

32 Čl. 327. st. 2. ZKP RH

33 Čl. 327. st. 5. ZKP RH

34 Čl. 327. st. 4. ZKP RH

35 Čl. 327. st. 3. ZKP RH

no-genetske analize. U slučaju da one nisu u mogućnosti dati suglasnost ili istu odbiju dati, tada uzimanje uzoraka biološkog materijala te molekularno-genetsku analizu na prijedlog državnog odvjetnika može naložiti sud.[36] ZKP RH propisuje da se molekularno-genetska analiza povjerava vještaku[37], te jednako kao zakoni o kaznenom postupku u BiH ne precizira o kojem vještaku je riječ, već presumira da se radi o vještaku sudsko medicinske struke. Kao posebno pitanje ZKP RH regulira pitanje rokova čuvanja ispitivanog materijala. Tako je propisano da se ispitivani materijal koji pripada okrivljeniku, žrtvi ili drugoj osobi može koristiti i obrađivati samo tako dugo dok se pridruživanje tragu ili utvrđivanje istovjetnosti podrijetla ne isključi, nakon čega se uništava, osim ako nešto drugo nije propisano zakonom.[38] ZKP RH jasno određuje rokove čuvanja podataka prikupljenih molekularno-genetskom analizom, pa je tako propisano da se takvi podaci od okrivljenika koji kasnije u kaznenom postupku bude pravomoćno osuđen pohranjuju i čuvaju dvadeset godina nakon završetka kaznenog postupka. Iznimno, ako je riječ o kaznenom djelu za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža, ili ako je riječ o kaznenom djelu protiv spolne slobode za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina, navedeni podaci se mogu čuvati najdulje četrdeset godina od završetka kaznenog postupka.[39] U slučaju da osoba bude kasnije oslobođena od optužbe ili je postupak obustavljen ili je optužba odbijena, podaci dobiveni molekularno-genetskom analizom čuvaju se deset godina od završetka postupka, a ako se utvrdi da ti uzorci i podaci ne pripadaju okrivljeniku, isti se uništavaju odmah po završetku postupka.[40] Po isteku navedenih rokova, nadležno tijelo po službenoj dužnosti briše te podatke[41], a u slučaju da podaci prikupljeni molekularno-genetskom analizom uzoraka pronađenih na mjestu događaja nisu pridruženi određenoj osobi, čuvaju se trajno.[42] Također, ZKP-om RH je propisano da ministar nadležan za pravosuđe u suradnji s ministrima nadležnima za zdravstvo, unutarnje poslove i obranu, pravilnikom propisuje način uzimanja uzoraka biološkog materijala, uvjete pohrane te nadzora nad pohranom, obradom i čuvanje.[43] Taj pravilnik nosi naziv Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala i provođenja molekularno-genetske analize.[44]

36 Čl. 327. st. 6. ZKP RH

37 Čl. 327. st. 7. ZKP RH

38 Čl. 327.a st. 1. ZKP RH

39 Čl. 327.a st. 2. ZKP RH

40 Čl. 327.a st. 3. ZKP RH

41 Čl. 327.a st 4. ZKP RH

42 Čl. 327.a st. 5. ZKP RH

43 Čl. 327.a st. 6. ZKP RH

44 Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala i provođenja molekularno-genetske analize (NN, br. 120/2014)

3.2. Republika Srbija

U ZKP Srbije pronalazimo vrlo šture odredbe o provođenju ove dokazne radnje.[45] Tako pod odjeljkom „Uzimanje uzoraka" pronalazimo odredbe o uzimanju uzoraka biološkog porijekla, te odredbe o uzimanju uzoraka za forenzičko-genetičku analizu. Kod uzimanja uzoraka biološkog porijekla ZKP Srbije vrlo uopćeno propisuje da se isti mogu uzeti radi analize i utvrđivanja činjenica u postupku i to bez pristanka okrivljenika, osim ako bi zbog toga nastupila šteta po njegovo zdravlje, a zatim propisuje da se radi utvrđivanja činjenica u postupku mogu uzeti uzorak glasa ili rukopisa radi uspoređivanja.[46] Drugo dokazno sredstvo propisano ZKP Srbije je uzimanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu koji navodi da radi otkrivanja počinitelja kaznenog djela ili utvrđivanja drugih činjenica u postupku, javni tužitelj ili sud može narediti uzimanje uzoraka za forenzičko-genetičku analizu i to: s mjesta kaznenog djela i drugog mjesta na kojem se nalaze tragovi kaznenog djela; od okrivljenog i oštećenog; od drugih osoba ako postoji jedna ili više karakteristika koja ih dovodi u vezu s kaznenim djelom.[47]

3.3. Austrija

Molekularno-genetska analiza u zakonodavstvu Austrije je uređena Zakonom o sigurnosnoj policiji (*Sicherheitspolizeigesetz - SPG*)[48] i Zakonom o kaznenom postupku (*Strafprozessordnung - StPO*) [1]. Ovi zakoni propisuju uvjete i načine uzimanja, pohranjivanja i korištenja DNK uzoraka u svrhu sprječavanja, otkrivanja i sankcioniranja kaznenih djela. Austrijskim zakonom o kaznenom postupku (StPO) propisana je kao radnja dokazivanja molekularno genetsko vještačenje (čl. 124. StPO). Stavkom 1. je propisano da je u svrhu istraživanja kaznenog djela dopušteno vještačenje bioloških tragova s jedne strane i materijala koji pripadaju ili bi mogli pripadati određenoj osobi s druge strane, radi pripisivanja traga osobi ili radi utvrđivanja identiteta osobe ili njezina podrijetla te usporedbe rezultata molekularno-genetskih pretraga zakonito dobivenih na temelju ovoga Zakona ili Zakona o sigurnosnoj policiji. Prema čl.124. st. 2. StPO, molekularno genetsko vještačenje odredit će državno odvjetništvo na temelju odobrenja suda, ako se ne radi samo o biološkom tragu mjesta zločina; u tom slučaju kriminalistička policija može provesti takvu istragu na vlastitu inicijativu. Za razliku od prethodnih pravnih sustava, u StPO je propisano da se molekularno genetsko vještačenje povjerava vještaku iz područja sudske medicine ili sudske molekularne biologije. Ispitni materijal mu se predaje u anonimnom obliku. Osim toga, mora se osigurati

45 Takve su bile i odredbe ranijih zakona o kaznenom postupku u Republici Srbiji. Vidjeti kod: Feješ, I., Zakonitost primene DNK analize u krivičnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1–2/2008, str. 453–473.

46 Čl. 141. ZKP Srbije

47 Čl. 142. ZKP Srbije

48 Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), StF: BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. Nr. 662/1992 (DFB) (NR: GP XVIII RV 148 AB 240 S. 41. BR: 4119 AB 4122 S. 545.)

da se podaci iz molekularno-genetskih pretraga mogu pripisati određenoj osobi samo u onoj mjeri u kojoj je to potrebno za potrebe pretrage. Ispitivani materijal koji pripada ili bi trebao pripadati određenoj osobi i rezultati istrage smiju se koristiti i obrađivati samo dok nije isključeno pripisivanje tragu ili utvrđivanje identiteta ili porijekla; nakon toga ih treba uništiti. Podaci utvrđeni na temelju ove odredbe moraju se predati sigurnosnim tijelima na njihov zahtjev, u mjeri u kojoj bi utvrđivanje i obrada tih podataka bila dopuštena prema propisima sigurnosne policije. Nadalje, SPG u čl. 67. propisuje da je radnja identifikacije u kojoj se utvrđuje DNK osobe dopuštena ako se za nju sumnja da je počinila kazneno djelo protiv spolnog integriteta i samoopredjeljenja ili kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti za koje je propisana kazna zatvora od najmanje jedne godine, a zbog vrste ili izvršenja djela ili osobnosti dotične osobe postoji bojazan da će počiniti opasne napade i ostaviti tragove po kojima bi se mogla prepoznati. Obrada i pohrana DNK profila u austrijskoj DNK bazi podataka regulirana je čl. 75. SPG i zove se „Središnja služba za identifikaciju dokaza". Članak 75. stavak 2. SPG-a ovlašćuje sigurnosna tijela da koriste i uspoređuju podatke koje su pohranili u središnjem registru te da postavljaju upite i prenose ih u svrhe kao što je kazneno pravosuđe. Austrijska nacionalna baza podataka DNK treća je najstarija takva baza podataka u Europi i jedna od najvećih u svijetu.[49]

3.4. Ujedinjeno Kraljevstvo

Ujedinjeno Kraljevstvo (dalje u tekstu: UK), jedna je od rijetkih zemalja, uz Kanadu, koja u svom zakonodavstvu ne predviđa rok za čuvanje biološkog materijala, što znači da se isti može čuvati neograničeno.[50] Uzimanje DNK uzoraka u zakonodavstvima UK uređeno je različitim zakonima i propisima koji se primjenjuju u Engleskoj i Walesu, Škotskoj i Sjevernoj Irskoj. Ovi zakoni i propisi određuju uvjete i načine uzimanja, pohranjivanja i korištenja DNK uzoraka u svrhu sprječavanja, otkrivanja i kažnjavanja kaznenih djela. Izvorno, prema čl. 64. Zakona o policiji i dokazima u kaznenom postupku iz 1984. (dalje u tekstu: PACE)[51] uzorci DNK morali su biti uništeni ako osoba nije optužena ili je oslobođena. Međutim, ovaj je odjeljak izmijenjen čl. 57. Zakona o kaznenom pravosuđu i javnom

49 Westermark, H. et.al., The regulation of the use of DNA in law enforcement, Austria, Belgium, Canada, Denmark, Espagne, France, Germany, Italy, The Netherlands, Slovakia, Sweden, Taiwan, United Kingdom, USA, European Union, E-Avis ISDC, 2020., str. 24.

50 S druge strane, primjerice, u Švedskoj se DNK profili moraju izbrisati 10 godina nakon odsluženja zatvorske kazne, a u slučaju uvjetne osude rok od deset godina počinje teći od datuma osuđujuće presude. U Belgiji, na primjer, sud može odlučiti o kraćem razdoblju zadržavanja od općeg razdoblja od 30 godina. U Španjolskoj, razdoblja čuvanja odgovaraju onima koja se primjenjuju za brisanje kaznene evidencije za dotično kazneno djelo ili, alternativno, vremenskom razdoblju za zastaru tog kaznenog djela. Drugi primjer je Nizozemska, koja propisuje razdoblja čuvanja koja variraju od 20 do 80 godina. Prema njemačkom zakonodavstvu ne postoje posebna vremenska ograničenja za zadržavanje DNK profila. Umjesto toga, policija procjenjuje nužnost čuvanja podataka u određenom roku (unutar 10 godina za odrasle i unutar 5 godina za mlade). *Ibid,* str. 15.

51 Police and Criminal Evidence Act 1984

redu iz 1994 (dalje u tekstu: CJPO)[52] i čl. 64(3A) PACE. Tako, čl. 64(3A) PACE propisuje da uzorci ne moraju uništiti ako su "uzeti u svrhu istrage kaznenog djela za koje je osoba osuđena". Kao rezultat toga, uzeti uzorci se mogu čuvati na neodređeno vrijeme.[53] Nadalje, čl. 82 (2) Zakona o kaznenom pravosuđu i policiji iz 2001. (dalje u tekstu: CJP)[54] izmijenjen je čl. 57. CJPO i dopušteno je zadržavanje i korištenje uzoraka DNK za buduće istrage. To je značilo da se uzorci DNK mogu zadržati čak i ako se optužnica ne podigne ili ako bude odbačena. S druge strane, po Zakonu o kaznenom postupku Škotske iz 1995.[55], s kasnijim izmjenama, biološki uzorci i profili mogu se čuvati tri godine, ako je osumnjičenik uhićen za određena seksualna i nasilnička kaznena djela, čak i ako ne bude osuđen.[56] Nakon toga uzorci se moraju uništiti osim ako policijski načelnik od glavnog policijskog komesara ne traži produžetak od dvije godine.[57]

Nacionalna baza podataka DNK Engleske i Walesa osnovana 1995. bila je prva forenzička baza podataka DNK u svijetu. Rani propisi i naknadni amandmani omogućili su neograničeno zadržavanje uzoraka i DNK profila, a navodno je stalno širenje te baze na kraju dovelo do uključivanja do 2011. godine 10% engleske i velške populacije.[58]

4. Supranacionalni izvori primjene analize DNK u kaznenim postupcima

Razvoj DNK tehnologije uvelike je utjecao na učinkovitost kaznenog pravosuđa u otkrivanju i procesuiranju počinitelja kaznenih djela. DNK analiza smatra se oblikom znanstvenog dokaza[59] zbog čega kombinacija biološke znanosti o DNK i računalne znanosti o bazama podataka DNK dokaze čini toliko snažnima za identifikaciju i osuđivanje krivaca te oslobađanje nedužnih.[60] Pored toga, DNK analizom mogu se otkriti vrlo osjetljivi podaci o pojedincu i njegovoj obitelji koji mogu negativno utjecati na njih ako nisu pravilno zaštićeni od moguće zlouporabe - slučajne ili namjerne. Najčešći oblik takve zlouporabe koji rezultira ozbiljnom povredom privatnosti i ljudskih prava moglo bi biti neovlašteno otkrivanje osjet-

52 Criminal Justice and Public Order Act 1994

53 Iste odredbe sadrži Uredba o policijskim i kaznenim dokazima Sjeverne Irske iz 1989. s izmjenama (The Police and Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1989)

54 Criminal Justice and Police Act 2001

55 Criminal Procedure (Scotland) Act 1995

56 Čl. 18.A st. 4a) škotskog Zakona o kaznenom postupku

57 Čl. 18A. st. 7. škotskog Zakona o kaznenom postupku

58 Toom, V., Forensic DNA databases in England and the Netherlands: governance, structure and performance compared, New Genetics and Society, Vol. 31, No. 3, 2012., str. 314.

59 Primorac, D. et.al., *op.cit*., str. 13.

60 Asplen, C., DNA Databases, u: Primorac, D.; Schanfield, M. (ur.), Forensic DNA Application, An Interdisciplinary Perspective, CRC Press, Taylor & Francis Group, London, New York, 2014., str. 557.

ljivih informacija u vezi s predispozicijom osobe za bolesti i njezinim podrijetlom koje se mogu dobiti iz njihovih DNK uzoraka.[61] Stoga, analiza DNK ima dva glavna cilja za osiguranje pravde, a to su identifikacija počinitelja i zaštita nevinih osumnjičenika.[62] Dakle, DNK tehnologija podržava načelo pretpostavke nevinosti koje zahtijeva da se krivnja mora dokazati izvan svake sumnje, na kojem se temelji svaki pojedini sustav kaznenog pravosuđa. Dakle, svaki optuženik bez obzira na svoj status ima pravo na pošteno suđenje. Ovo zakonsko pravo vrijedi čak i za one koji su bili osuđeni za slična kaznena djela počinjena u prošlosti.[63] Pravo na pošteno suđenje proizlazi iz načela prirodne pravde. Ovo je pravo također postalo norma međunarodnog i regionalnog prava za zaštitu ljudskih prava[64], a prihvaćaju ga i brojna zakonodavstva. Uz podršku DNK tehnologije unaprijeđeno je pravo na pošteno suđenje, a pridonijelo je i bržem provođenju pravde.[65]

Već u uvodu spomenuta je Preporuka kao jedan od glavnih izvora glede primjene i standardizacije analize DNK u kaznenim postupcima. Preporuka, između ostalog, navodi kako se uzorci uzeti za analizu DNK i informacije dobivene takvom analizom u svrhu istrage i kaznenog progona ne smiju koristiti u druge svrhe…, ali da se takvi uzorci mogu koristiti u istraživačke i statističke svrhe pod uvjetom da se identitet pojedinca ne može utvrditi.[66] Također, Preporuka navodi da se uzorci i druga tjelesna tkiva pojedinaca uzeta u svrhu analize DNK ne trebaju čuvati nakon donošenja konačne odluke za koju su korišteni, osim ako to nije neophodno u svrhe koje su direktno vezane za one u koje su i prikupljeni. Međutim, rezultati analize DNK i podaci dobiveni analizom mogu se čuvati ako je određenoj osobi izrečena kazna zatvora za teško kazneno djelo protiv života, integriteta ili osobne sigurnosti. U takvim slučajevima, domaći zakoni bi trebali propisivati stroge periode čuvanja.[67]

---

61 Parven, K., *op.cit*., str. 42.

62 Clarke, G. Reno, J., Justice and Science: Trials and Triumphs of DNA Evidence, Rutgers University Press, 2007., predgovor

63 Simoncelli, T., Dangerous Excursions: The Case Against Expanding Forensic DNA Databases to Innocent Person, 34 Journal of Law, Medicine and Ethics 390, 2006., str. 390.

64 Čl. 10. Opće deklaracije o ljudskim pravima, čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, čl. 6. Konvencije

65 Tiwari, N., Fair Trial vis-à-vis Criminal Justice Administration: A Critical Study of Indian Criminal Justice System, 2(4) Journal of Law and Conflict Resolution 66, 2010., str. 66.

66 Točka 3. Preporuke

67 Točka 8. Preporuke; Postoje dvije različite skupine zemalja: one koje imaju prilično niske pragove u pogledu težine ili vrste kaznenog djela (Austrija, Danska, Njemačka, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo) s jedne strane, i s druge strane, one koje imaju tendenciju restriktivnijeg okvira (Kanada, Francuska, Nizozemska, Španjolska i Tajvan). Tako Austrija i Njemačka zahtijevaju zakonsku kaznu zatvora od najmanje godinu dana. U Danskoj je prag jedna godina i šest mjeseci, dok je u Švedskoj dovoljno da kazneno djelo može dovesti do zatvorske kazne bilo koje duljine. Ujedinjeno Kraljevstvo je jedinstveno u smislu da dopušta zadržavanje DNK profila osumnjičenih (barem početno zadržavanje) i osuđenih osoba za sve vrste kaznenih djela. Za seksualne prijestupe mogu se primjenjivati niži pragovi (Austrija, Danska i Njemačka). Njemački i austrijski zakonodavac propisuje dodatni uvjet uz zakonsku zatvorsku kaznu: mora postojati

S obzirom da se uzimanjem bioloških uzoraka pojedinaca zadire u njihova temeljna prava i slobode postavlja se pitanje mogućnosti raspolaganja takvim podacima nakon što su isti upotrijebljeni u svrhe u koje su uzeti. Prije svega podaci dobiveni iz analize DNK uzoraka čine osobne podatke, a prema Konvenciji Vijeća Europe za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka (dalje u tekstu: Konvencija za zaštitu osoba)[68] osobni podatak je svaka obavijest koja se odnosi na određenog ili odredivog pojedinca.[69] Nadalje, Konvencija za zaštitu osoba propisuje da osobni podaci koji podliježu automatskoj obradi su… b) pohranjeni u određene i zakonite svrhe i ne smiju biti upotrijebljeni na način koji je nespojiv s tim svrhama; c) odgovarajući, mjerodavni i ne suvišni u odnosu na svrhe u koje su pohranjeni; e) sačuvani u obliku koji omogućuje identifikaciju subjekata podataka tijekom razdoblja koje nije duže nego što nalaže svrha u koju su pohranjeni.[70] Posebnu kategoriju podataka čine osobni podaci koji otkrivaju rasno podrijetlo, politička mišljenja, vjerska ili druga uvjerenja, kao i osobni podaci koji se tiču zdravlja ili spolnog života, te se takvi podaci ne mogu automatizirano obrađivati ako unutarnje pravo ne predviđa primjerenu zaštitu. Isto se primjenjuje na osobne podatke koji se odnose na kaznene presude.[71]

Od izvora EU koji se bave ovom materijom valja svakako spomenuti Rezoluciju o razmjeni rezultata analize DNK kojeg je 9. lipnja 1997. donijelo Vijeće Europe i pozvalo države članice EU da uspostave kompatibilne nacionalne baze

---

rizik da će osoba o kojoj je riječ nastaviti činiti teška kaznena djela u budućnosti. U drugoj skupini (viši pragovi), Kanada je zemlja s najrestriktivnijim pravilima koja zahtijevaju zakonsku zatvorsku kaznu od najmanje pet godina. Označena kaznena djela dijele se na "primarna" i "sekundarna" kaznena djela. Za "sekundarna" kaznena djela, teret dokazivanja je na tužiteljstvu da uvjeri sud da izda nalog za prikupljanje DNK uzoraka. Za teža primarna kaznena djela, teret dokazivanja je na počinitelju da uvjeri sud da ne izda nalog. U Francuskoj su kaznena djela za koja se može pohraniti DNK profil navedena na popisu (članak 706-55 u Zakonu o kaznenom postupku) i primarno se odnose na kaznena djela protiv osoba. Nizozemsko zakonodavstvo dopušta zadržavanje DNK za sva kaznena djela za koja se može izdati nalog za pritvor prije suđenja. To uključuje sva kaznena djela za koja je propisana zatvorska kazna od najmanje četiri godine, kao i niz izričito navedenih kaznenih djela (Odjeljak 67 nizozemskog Zakona o kaznenom postupku). Španjolski zakon propisuje kaznu od pet godina zatvora kao opće pravilo, dopunjeno popisom posebnih kaznenih djela koja ne zadovoljavaju prag od pet godina zatvora. Belgiju je teško smjestiti jer ne postoji zahtjev za minimalnom zatvorskom kaznom, već postoji samo opsežan katalog kaznenih djela za koje se mogu unijeti DNK profili. Međutim, ta su kaznena djela uglavnom zločini protiv osoba; stoga bismo Belgiju skloni smjestiti u drugu skupinu (viši pragovi). Italiju je, kao i Belgiju, teško smjestiti u bilo koju od dvije skupine. Zahtjevi prema talijanskom zakonu različite su prirode i ne odnose se samo na zakonske uvjete zatvora. Situacija u SAD-u je posebna i složena jer postoje DNK registri na više razina: saveznoj, državnoj i lokalnoj. S obzirom da su upisnici uređeni različitim propisima, zahtjevi za upis DNK profila u različite upisnike mogu se znatno razlikovati. Westermark, H. et.al., *op.cit.,* str. 14.

68 Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka i Dodatnog protokola uz konvenciju za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka u vezi nadzornih tijela i međunarodne razmjene podataka (NN-MU, br. 4/2005)

69 Čl. 2. Konvencije za zaštitu osoba

70 Čl. 5. Konvencije za zaštitu osoba

71 Čl. 6. Konvencije za zaštitu osoba

podataka DNK radi razmjene podataka iz nekodirajućeg dijela molekule DNK.[72] Također, kao nastavak na Prumski ugovor nastala je Odluka Vijeća 2008/615/PUP od 23. lipnja 2008. o produbljivanju prekogranične suradnje, posebno u suzbijanju terorizma i prekograničnog kriminala[73] koja obvezuje države članice EU da uspostave nacionalne baze podataka i predviđa pravila za nadležna tijela drugih država članica EU za pretraživanje u nacionalnim bazama podataka DNK, daktiloskopskih podataka i registracija vozila te je prvi instrument EU koji predviđa izravan pristup nacionalne baze podataka drugih zemalja. INTERPOL ima vlastitu DNK bazu podataka, ali ona djeluje kao kanal za razmjenu i usporedbu informacija između različitih država, bez nominalnih podataka koji povezuju DNK profile sadržane u njima s određenim osobama, a svaka država zadržava vlasništvo nad podacima svojih DNK profila i ima odgovornost za njihovu obradu u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.[74]

5. Posljedice uporabe analize DNK po ljudska prava i temeljne slobode

Većina primjedbi u vezi s forenzičkim korištenjem DNK baza podataka povezana je s prikupljanjem, zadržavanjem, pristupom i korištenjem DNK uzoraka.[75] Mnoge forenzičke DNK baze podataka čuvaju DNK uzorke od raznih osoba, uključujući i osobe koje su nakon okončanja kaznenog postupka oslobođene od optužbe, ili protiv kojih je optužba odbačena. Kada se uzorci DNK čuvaju u bazi podataka, moguće je prikupiti najviše osobnih podataka o pojedincu (uključujući podatke o obitelji) s obzirom na određene karakteristike, uključujući predispoziciju za određene bolesti.[76] Takvi osjetljivi podaci izazvali su zabrinutost za privatnost pojedinaca i obitelji. Za razliku od otisaka prstiju, DNK uzorci mogu dati uvid u osobne obiteljske odnose, sklonost bolestima, fizičke osobine i podrijetlo. Takve informacije pogodne su za različite zlouporabe i mogu uključivati podatke koje sama osoba ne želi znati.[77] Nadalje, prikupljanje uzoraka DNK od pojedinaca bez pristanka ili prisilno predstavlja moguću prijetnju tjelesnom integritetu.[78] Mnoge DNK baze podataka diljem svijeta čuvaju DNK uzorke na određeno

72 Council Resolution of 9 June 1997 on the exchange of DNA analysis results, 97/C 193/2, OJ C 193, 24.6.1997, str. 2.

73 Odluka Vijeća 2008/615/PUP od 23. lipnja 2008. o produbljivanju prekogranične suradnje, posebno u suzbijanju terorizma i prekograničnog kriminala, OJ L 210/1

74 Soleto Muñoz, H., Fiodorova, A., DNA and Law Enforcement in the European Union: Tools and Human Rights Protection, Utrecht Law Review, Volume 10, Issue 1, 2014 | str. 152-153.

75 Patyn, A., Dierickx, K., Forensic DNA Databases: Genetic Testing As a Societal Choice, 36 Journal of Medical Ethics 319, 2010., str. 319.

76 Williams, R., Johnson, P., Inclusiveness, Effectiveness and Intrusiveness: Issues in the Developing Uses of DNA Profiling in Support of Criminal Investigations, 33(3) Journal of Law, Medicine and Ethics 545, 2005., str. 551.

77 Simoncelli, T., *op.cit*., str. 390-2

78 Williams, R., Johnson, P., *op.cit.,* str. 546.

vremensko razdoblje čak i nakon završetka istraga, uključujući uzorke nevinih osumnjičenika. Glavno opravdanje za takvo zadržavanje je da se osobe koje kasnije počine kazneno djelo mogu brzo identificirati i uhititi.[79] Upravo je pitanje zadržavanja uzoraka DNK nakon okončanja kaznenog postupka pitanje koje se više puta pojavljivalo pred ESLJP u kontekstu povrede čl. 8. Konvencije. ESLJP smatra da je pohranjivanje staničnog materijala opasnije za pravo na privatnost nego pohranjivanje DNK profila jer se analizom staničnog materijala može otkriti puno više osobnih podataka.

Pitanje zaštite privatnosti glede uporabe DNK uzoraka odnosi se i na široke ovlasti policije prilikom uzimanja uzoraka biološkog materijala što je isticano i odluci ESLJP S i M. Marper protiv UK.[80] Još jedno međusobno povezano pitanje u vezi s ovlastima policije je i pitanje informiranog pristanka davatelja uzoraka (bilo da su nevini dobrovoljci, osumnjičenici ili optuženici). Prikupljanje i korištenje DNK uzoraka bez pristanka i/ili prisilno prikupljenih od osumnjičenika u istražnom postupku također postavlja pitanje zaštite privatnosti te osobe.[81]

5.1. Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava glede čuvanja i zadržavanja biološkog materijala

ESLJP je više puta utvrdio kršenje čl. 8. Konvencije zbog zadržavanja uzoraka biološkog materijala osoba koje su osuđene za kaznena djela ili koje su od istih oslobođene ili je protiv njih obustavljen postupak.

5.1.1. S. i M. Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva

Najpoznatija odluka ESLJP glede zadržavanja podataka dobivenih iz analize DNK jeste ona u predmetu S. i M. Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva.[82] Radi se o odluci ESLJP koja se smatra presedanom u oblasti korištenja i zadržavanja DNK uzoraka kojom je utvrđena povreda prava na poštovanje privatnog i obiteljskog doma iz čl. 8. Konvencije u pogledu zadržavanja DNK uzoraka nakon oslobođenja, odnosno obustave kaznenog postupka protiv podnositelja predstavke. S (nakon što je oslobođen od optužbe) i M. Marper (postupak je protiv njega formalno obustavljen), tvrdili su da je zadržavanje njihovih DNK uzoraka i profila ometalo njihovo pravo na poštovanje privatnog života jer su takve osjetljive informacije povezane s njihovim osobnim identitetom. Osim toga, podnositelji su tvrdili kako nije bilo dovoljno procesnih jamstava zaštite od pogrešne upotrebe ili zloupotrebe podataka. To iz razloga što evidencija u Nacionalnom policijskom kompjutorskom sustavu (dalje u tekstu: PNC) nije dostupna samo policiji nego i tijelima s kojima policija surađuje. Posebno su isticali kako čuvanje takvih evi-

79 Gill, P., DNA as Evidence — The Technology of Identification, 352(26) The New England Journal of Medicine 2669, 2005., str. 2669.

80 Vidjeti *infra*, poglavlje 4.2.1.

81 Vidjeti više, Parven, K., *op.cit*., 57-58.

82 S and Marper v United Kingdom (European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application Nos 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008)

dencija baca stigmu na osobe koje su oslobođene jer se tako implicira da nisu u potpunosti nevine. Upravni sud odbio je njihov zahtjev, a žalba Domu lordova Ujedinjenog Kraljevstva također je odbijena.[83] Lord Steyn zaključio je da samo zadržavanje otisaka prstiju i uzoraka DNK ne predstavlja nikakvo miješanje u privatni život i da je ono razmjerno cilju, navodeći pet faktora koji to potvrđuju: 1) otisci prstiju i uzorci DNK su se čuvali samo u ograničenu svrhu otkrivanja, istrage i kaznenog progona; 2) otisci prstiju i uzorci DNK nisu od koristi bez usporednog otiska prsta ili uzorka s mjesta počinjenja kaznenog djela; 3) otisci prstiju ne bi postali dostupni javnosti; 4) neuko oko ne može identificirati osobu na osnovu uzetog uzorka; 5) proširenje baze podataka koje iz toga proizlazi stvara ogromne prednosti u borbi protiv teških kaznenih djela.[84] Ono što je specifično u ovom predmetu jesu i odredbe unutarnjeg zakonodavstva Ujedinjenog Kraljevstva[85] zbog čega je pitanje zaštite privatnosti osobito važno. ESLJP je kod ove presude utvrdio da premda otisci prstiju otkrivaju manje informacija o pojedincu od uzoraka DNK, ipak opća i neselektivna priroda ovlasti zadržavanja otisaka prstiju, staničnih uzoraka i DNK profila osoba osumnjičenih, ali neosuđenih za kaznena djela ne uspostavlja pravičnu ravnotežu između sukobljenih javnih i privatnih interesa te da isto predstavlja kršenje prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života.[86]

5.1.2. Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva

Jedna novija presuda ESLJP koja također potvrđuje kršenje čl. 8. Konvencije jeste ona u predmetu Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva.[87] Za razliku od ranijeg predmeta, ovdje se radi o osobi koja je osuđena i to za prekršaj kao lakšu kažnjivu radnju Predmet se odnosio na pritužbu o neograničenom zadržavanju osobnih podataka (DNK profil, otisci prstiju i fotografija) nakon počinjenja prekršaja u vidu vožnje pod utjecajem alkohola u Sjevernoj Irskoj, kažnjivom kaznom zatvora. ESLJP je utvrdio da je zadržavanje podnositeljevog DNK profila, otisaka prstiju i fotografije predstavljalo miješanje u njegov privatni život koje je slijedilo legitimnu svrhu otkrivanja, a time i sprječavanja kaznenih djela. Međutim, ESLJP je ipak naglasio da trajanje zadržavanja nije odlučujuće u ocjeni je li država prekoračila prihvatljivu slobodu procjene pri uspostavljanju svog režima zadržavanja. Nije postojao isti rizik od stigmatizacije u zadržavanju podataka kao u slučaju S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva, koji se odnosio na pojedince osumnjičene za kaznena djela, ali neosuđene. ESLJP je utvrdio da petogodišnje zadržavanje fotografije višestrukog prijestupnika nije predstavljalo povredu čl. 8. Konvencije jer je trajanje zadržavanja bilo ograničeno, domaći su sudovi proveli

83 Točka 12. i 13. S. i Marper protiv UK

84 Točka 21. S. i Marper protiv UK

85 Vidjeti *supra*, potpoglavlje 3.4.

86 Točka 125. S i Marper protiv UK

87 Gaughran v. The United Kingdom (Application no. 45245/15), 13 February 2020

individualnu ocjenu je li vjerojatno da bi podnositelj zahtjeva mogao ponoviti prekršaj u budućnosti i postojala je mogućnost preispitivanja potrebe daljnjeg zadržavanja predmetnih podataka.[88] Presudno je bilo postojanje i funkcioniranje zaštitnih mjera. Odlukom da si dodijeli najširu ovlast neograničenog zadržavanja, država se stavila na granicu slobodne procjene. Dakle, bilo je nužno osigurati postojanje i učinkovitost određenih zaštitnih mjera za podnositelja zahtjeva. Međutim, podnositeljevi biometrijski podaci i fotografije zadržani su bez upućivanja na ozbiljnost njegova kaznenog djela i bez obzira na bilo kakvu stalnu potrebu da se ti podaci zadrže na neodređeno vrijeme. Štoviše, policija u Sjevernoj Irskoj bila je ovlaštena brisati biometrijske podatke i fotografije samo u iznimnim okolnostima. Stoga, podnositelj zahtjeva nije mogao zatražiti reviziju zadržavanja svojih podataka, budući da nije postojala odredba koja dopušta brisanje ako se čuvanje podataka više ne čini potrebnim s obzirom na prirodu njegovog kaznenog djela, njegovu dob ili vrijeme koje je proteklo. Stoga je ESLJP utvrdio da priroda tih ovlasti nije uspjela uspostaviti pravednu ravnotežu između suprotstavljenih javnih i privatnih interesa.

S druge strane, u SAD je poznata presuda Maryland protiv Kinga iz 2013. godine[89] u kojemu je istaknuta prevaga interesa društva nad interesima pojedinca kada je riječ o uzimanju, upotrebi i sravnjivanju DNK profila. Prikupljanje uzoraka DNK-a podrazumijeva u SAD-u prikupljanje podataka od osumnjičenih, osuđenih osoba, ali i od uhićenih osoba, kao i prikupljanje materijala i dokaza koji sadržavaju DNK profile.[90]

5.1.3. Trajkovski i Chipovski protiv Sjeverne Makedonije

Predmet je pokrenut u dvije predstavke protiv Republike Sjeverne Makedonije. Podnositelji predstavke tvrdili su da je regulatorni okvir na temelju kojeg su vlasti prikupile, obradile i pohranile njihov DNK materijal bio nespojiv sa zahtjevima iz čl. 8. Konvencije. Oba podnositelja bila su od ranije poznata policiji te osuđivana. Bez obzira na to, od obojice su uzeti uzorci DNK te pred nacionalnim sudovima nisu mogli dokazati postojanje povrede prava na privatnost. Prema odredbama makedonskog Zakona o kaznenom postupku propisano je da se uzorci DNK mogu prikupljati radi identifikacije osoba ili radi usporedbe s drugim biološkim uzorcima i DNK profilima. U takvim okolnostima nije potreban pristanak dotične osobe. Ako se ne pokrene kazneni postupak, uzorci uzeti prema ovom odjeljku mogu se zadržati samo dok kazneni progon predmetnog kaznenog djela ne zastari.[91] Kad je riječ o postupku pred ESLJP, podnositelji predstavki prigovo-

88 Vodič kroz 8. članak Europske konvencije o ljudskim pravima - Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, 2020., str. 37.

89 Maryland v. Alonzo Jay King, Jr., 567 U.S. (2012.).

90 Derenčinović, D., Roksandić Vidlička, S., Dragičević Prtenjača, M., "Projekti nedužnosti" i naknadna DNK vještačenja u Republici Hrvatskoj – moguća stvarnost ili nedostižna želja, Zbornik PFZ, 67, (3-4), 2017., str. 376. i bilj. 8.

91 Čl. 249. st. 3. i 5. Zakona o kaznenom postupku (Službeni glasnik br. 150/2010. i 100/2012)

rili su na temelju čl. 8. Konvencije da je prikupljanje, obrada i pohranjivanje njihovog DNK materijala povrijedilo njihovo pravo na poštivanje privatnog života. Tvrdili su da nije postojao zakonski okvir koji jasno regulira uzimanje, korištenje, obradu, pohranu i brisanje DNK materijala te da zakonodavni okvir u to vrijeme nije davao jasna pravila o prikupljanju, korištenju, zadržavanju i brisanju DNK materijala. Odluka ESLJP temeljila se na pitanju je li zadržavanje DNK podataka podnositelja zahtjeva, kao osoba koje su osuđene za tešku krađu, bilo opravdano prema čl. 8. st. 2. Konvencije, smatrajući da se samo zadržavanje i pohranjivanje osobnih podataka od strane javnih tijela treba smatrati izravnim utjecajem na interese privatnog života dotičnog pojedinca, bez obzira na to koriste li se ti podaci naknadno. ESLJP je u ovom predmetu također utvrdio povredu čl. 8. Konvencije, navodeći da opća i neselektivna priroda ovlasti zadržavanja DNK profila podnositelja zahtjeva kao osoba osuđenih za kazneno djelo, zajedno s nepostojanjem dostatnih zaštitnih mjera dostupnih podnositeljima zahtjeva, ne uspostavlja pravednu ravnotežu između suprotstavljenih javnih i privatnih interesa i da je tužena država u tom pogledu prekoračila prihvatljivu slobodu procjene.[92]

6. Zaključak

Molekularno-genetska analiza kao radnja dokazivanja u kaznenom postupku vrlo je učinkovito oruđe za otkrivanje i procesuiranje počinitelja kaznenih djela. Da bi se analiza DNK mogla koristiti kao sredstvo dokazivanja potreban je sveobuhvatan unutarnji zakonodavni okvir kojim je uređena ova oblast. Analizom aktualnog normativnog uređenja analize DNK u kaznenom procesnom zakonodavstvu BiH uočene su određene manjkavosti koje je potrebno regulirati. Najveća prepreka učinkovitom korištenju ovog dokaznog sredstva jeste nepostojanje nacionalne baze podataka dobivenih analizom DNK po uzoru na one koje postoje u drugim pravnim sustavima. Osim toga, odredbe zakona o kaznenom postupku kako u FBiH tako i u RS, BD BiH ali i na državnoj razini, potrebno je revidirati na način da sustavno uređuju ovu materiju počevši od definiranja analize DNK prema pravilima forenzičko medicinske struke, do uređenja pitanja rokova čuvanja podataka dobivenih iz DNK analize ovisno o tome je li osoba osuđena za kazneno djelo ili je oslobođena od optužbe ili je optužba protiv nje odbačena. Osvrćući se na jurisdikciju ESLJP potrebno je voditi računa o tome da neodređeno čuvanje uzoraka može dovesti do povrede prava na privatnost, imajući u vidu da su podaci dobiveni iz DNK analiza vrlo osjetljivi osobni podaci te da su podložni različitim vrstama zlouporabe, osobito što se radi o podacima automatizirane prirode. Stoga, oslanjajući se na rješenja ESLJP treba jasno postaviti rokove čuvanja uzoraka DNK i otisaka prstiju za osobe koje su u kaznenom postupku proglašene krivim za kazneno djelo, koje su oslobođene od optužbe ili je kazneni postupak protiv njih obustavljen. No, da bi se rokovi mogli definirati potrebno je usuglasiti odredbe

92 Točka 54. Trajkovski i Chipovski protiv Sjeverne Makedonije

zakona o kaznenom postupku u BiH, a ponajprije pitanje ujednačene baze podataka DNK uzoraka.

Literatura:

Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), StF: BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. Nr. 662/1992 (DFB) (NR: GP XVIII RV 148 AB 240 S. 41. BR: 4119 AB 4122 S. 545.)

Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafprozeßordnung 1975, StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV)

Clarke, G. Reno, J., Justice and Science: Trials and Triumphs of DNA Evidence, Rutgers University Press, 2007.,

Council Resolution of 9 June 1997 on the exchange of DNA analysis results, 97/C 193/2, OJ C 193, 24.6.1997Council Resolution 2001/C 187/01, OJ C 187, 3.7.2001,

Criminal Justice and Police Act 2001,

Criminal Justice and Public Order Act 1994,

Criminal Procedure (Scotland) Act 1995,

Opća deklaracija o ljudskim pravima,

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,

Derenčinović, D., Roksandić Vidlička, S., Dragičević Prtenjača, M., "Projekti nedužnosti" i naknadna DNK vještačenja u Republici Hrvatskoj – moguća stvarnost ili nedostižna želja, Zbornik PFZ, 67, (3-4), 2017.,

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Službeni glasnik BiH", br. 6/99) Zakon o kaznenom postupku FBiH („Službene novine FBiH" br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)

Fazlić, A., Marjanović, D.: Primjena DNK analize u bosanskohercegovačkom pravosudnom sistemu: prednosti i nedostaci u odnosu na postojeću praksu u Evropi, Kriminalističke teme, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Godište XII, Broj 3-4, 2012.,

Feješ, I., Zakonitost primene DNK analize u krivičnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1–2/2008

Gaughran v. The United Kingdom (Application no. 45245/15), 13 February 2020

Gill, P., DNA as Evidence — The Technology of Identification, 352(26) The New England Journal of Medicine 2669, 2005.,

Jasanoff, S., Just Evidence: The Limits of Science in the Legal Process, 34 Journal of Law, Medicine and Ethics 328, 2006.,

Maryland v. Alonzo Jay King, Jr., 567 U.S. (2012.).

Milosavljević, M., Uticaj zakonskih i podzakonskih akata na (ne)mogućnost korištenja DNK analiza u krivičnim istragama, Kriminalistika, Univerzitet u Sarajevu,

Odluka Vijeća 2008/615/PUP od 23. lipnja 2008. o produbljivanju prekogranične suradnje, posebno u suzbijanju terorizma i prekograničnog kriminala, OJ L 210/1

Parven, K., Forensic use of DNA information v human rights and privacy challenges, University of Western Sydney Law Review, Vol 17:41,

Patyn, A., Dierickx, K., Forensic DNA Databases: Genetic Testing As a Societal Choice, 36 Journal of Medical Ethics 319, 2010.,

Police and Criminal Evidence Act 1984

Pravilnik o načinu uzimanja uzoraka biološkog materijala i provođenja molekularno-genetske analize (NN, br. 120/2014)

Primorac, D. et.al, Analiza DNA u sudskoj medicini i pravosuđu, Medicinska naklada, Zagreb, 2008.

Primorac, D., Primorac, D., Butorac, S.S., Adamović, M., Analiza DNA u sudskoj medicini i njezina primjena u hrvatskome kaznenopravnom sustavu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 1/2009,

Primorac, D.; Schanfield, M. (ur.), Forensic DNA Application, An Interdisciplinary Perspective, CRC Press, Taylor & Francis Group, London, New York, 2014.,

Recommendation No. R(92)1 on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system (adopted on 10 February 1992), dostupno na https://rm.coe.int/09000016804e54f7

S and Marper v United Kingdom (European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application Nos 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008)

Shapiro, E.D., Weinberg, M.L., DNA Data Banking: The Dangerous Erosion of Privacy, 38 Cleveland State Law Review 455, 1990.,

Soleto Muñoz, H., Fiodorova, A., DNA and Law Enforcement in the European Union: Tools and Human Rights Protection, Utrecht Law Review, Volume 10, Issue 1, 2014.,

Sijerčić-Čolić, H. et.al., Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.,

Simoncelli, T., Dangerous Excursions: The Case Against Expanding Forensic DNA Databases to Innocent Person, 34 Journal of Law, Medicine and Ethics 390, 2006.,

The Police and Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1989)

Tiwari, N., Fair Trial vis-à-vis Criminal Justice Administration: A Critical Study of Indian Criminal Justice System, 2(4) Journal of Law and Conflict Resolution 66, 2010.,

Toom, V., Forensic DNA databases in England and the Netherlands: governance, structure and performance compared, New Genetics and Society, Vol. 31, No. 3, 2012.,

Vodič kroz 8. članak Europske konvencije o ljudskim pravima - Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, 2010.,

Westermark, H. et.al., The regulation of the use of DNA in law enforcement, Austria, Belgium, Canada, Denmark, Espagne, France, Germany, Italy, The Netherlands, Slovakia, Sweden, Taiwan, United Kingdom, USA, European Union, E-Avis ISDC, 2020.,

Williams, R., Johnson, P., Inclusiveness, Effectiveness and Intrusiveness: Issues in the Developing Uses of DNA Profiling in Support of Criminal Investigations, 33(3) Journal of Law, Medicine and Ethics 545, 2005.,

Zakon o kaznenom postupku (NN, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22),

Zakon o kaznenom postupku Republike Makedonije (Službeni glasnik br. 150/2010. i 100/2012)

Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021),

Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 34/2013 - prečišćen tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020),

Zakon o krivičnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018),

Zakon o policijskim službenicima Bosne i Hercegovine ("Sl. glasnik BiH", br. 27/2004, 63/2004, 5/2006, 58/2006, 58/2006, 15/2008, 50/2008 - dr. zakon, 63/2008, 35/2009, 7/2012 i 42/2018 - odluka US)

Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka i Dodatnog protokola uz konvenciju za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka u vezi nadzornih tijela i međunarodne razmjene podataka (NN-MU, br. 4/2005)

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US)

Maja Pilić, Ph,D., assistant professor, external associate
Faculty of Law, University of Mostar,
University Department of Forensic Sciences, University of Split

CURRENT REGULATION AND APPLICATION OF DNA ANALYSIS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: THE POSSIBILITY OF APPLYING THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract: Molecular genetic analysis is one of the most important types of expertise in criminal proceedings, which helps law enforcement authorities determine the identity of possible perpetrators or victims of crimes, as well as determining the relatives of the perpetrator or victim. DNA analysis consists of a series of related procedures that include extraction and analysis of DNA, storage of data obtained by DNA analysis, and future use of the obtained data. It is a type of expert examination, the primary purpose of which is to detect, prove and prevent criminal acts, but the violation of which can lead to restrictions or violations of fundamental human rights and freedoms of individuals, and ultimately the release of wrongly convicted persons. Therefore, the goal of this paper is to investigate and analyze the current normative regulation regarding the application of DNA analysis in Bosnian criminal procedure legislation from the aspect of protecting the right to respect for private and family life, as well as the possibility of applying the decision of the European Court of Human Rights to the same.

Keywords: DNA analysis, DNA database, criminal procedure, storage and use of biological material, right to private and family life

Dr. sc. Asmira Bećiraj, docentica
Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću

UREDBA RIM I – AUTONOMIJA VOLJE U UGOVORNIM ODNOSIMA

Sažetak: Sve veći broj ugovornih odnosa s međunarodnim obilježjem bilo zbog toga što su njihovi sudionici državljani različitih država ili imaju prebivalište u različitim državama, ili ti odnosi nastaju, njihovi se učinci ostvaruju ili pak prestaju na području različitih država, doveo je do potrebe da se pored pravila kojima se određuje nadležnost organa pojedine jurisdikcije utvrde i pravila kojima se određuje i pravo koje je mjerodavno za rješavanje tih situacija. Uredbom (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. juna 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obaveze (Rim I) sa obavezujućom primjenom u svim državama članicama Evropske unije, unificirana su pravila kojima se određuje mjerodavno pravo u ugovornim odnosima. S ciljem pružanja pravne sigurnosti, jedno od temeljnih načela na kojima se zasnivaju rješenja Uredbe Rim I u oblasti mjerodavnog prava jeste autonomija volje. Nakon prikaza polja primjene Uredbe Rim I *ratione materiae, ratione temporis* i *ratione loci*, rad analizira odredbe koje uređuju slobodu ugovoranja, a kako se radi o slobodi ugovoranja koja nije postavljena bez određenih ograničenja, tako se analiziraju i ograničenja kojih se stranke moraju pridržavati pri izboru mjerodavnog prava u čl. 3.

Ključne riječi: mjerodavno pravo, autonomija volje, ugovorni odnosi, ograničenja, Uredba Rim I

„Conventio vincit legem"[1]

1. Općenito

Polazeći od evropskog integracijskog procesa pedesetih godina prošlog stoljeća i sklapanja ugovora o osnivanju tri zajednice, Evropske zajednice za ugalj i čelik,[2] Evropske ekonomske zajednice[3] i Evropske zajednice za atomsku ener-

1 „Sporazum stranaka pobjeđuje zakon." Navedena izreka nastala je na temelju jednog fragmenta klasičnog pravnika Ulpijana, a zadržala je svoju punu aktualnost u savremenom privatnom pravu kao izraz načela dispozitivnosti, tj. načela stranačke autonomije. Petrak, Marko: Tradicio juridica, vol. 1. Regulae iuris, Novi informator d.o.o., Zagreb, 2010., str. 44.

2 Ugovor o Evropskoj zajednici za ugalj i čelik potpisan je u Parizu 18. aprila 1951. godine, a stupio je na snagu 25. juna 1952. godine. (Usp. T. C. Hartley; Osnovi prava Europske zajednice: Uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice, Magistrat Sarajevo, Sarajevo, 1998., str. 1-518., str. 3.). (dalje: Hartley)

3 Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici potpisan je u Rimu 25. marta 1957. godine, a stupio je na snagu 1. januara 1958. godine. (Usp. Hartley)

giju,[4] materija međunarodnog privatnog prava prvi se put uređuje članom 220. Rimskog ugovora od 25. marta 1957.[5] Radi se o jednom dijelu međunarodnog privatnog prava, i to oblasti priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka.[6] Upravo odredbe Rimskog ugovora predstavljaju pravni osnov za donošenje propisa u oblasti međunarodnog privatnog prava, a slobodno možemo kazati da su u ovom vremenskom periodu postavljeni temelji za unifikaciju kolizijskih pravila. Naime, taj period trajao je sve do osamdesetih godina prošlog stoljeća donošenjem Rimske konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze od 19. juna 1980. godine[7] (dalje: Rimska konvencija), i nastavljen preoblikovanjen Rimske konvencije u Uredbu Evropskog parlamenta i Vijeća br. 593/2008 od 17. juna 2008. godine o pravu mjerodavnom za ugovorne obaveze[8] (Uredba Rim I). Međutim, unifikacija ovih kolizijskih pravila nije uvijek išla predviđenim tempom.

Vremenski period od osnivanja EU do donošenja Uredbe Rim I možemo svrstati u dva perioda. U prvom periodu ovo se pitanje rješavalo putem zaključivanja međunarodnih ugovora, a u drugom periodu u okviru sekundarnog prava EU, i to putem uredbe kao izvorom sekundarnog prava sa obavezujućom primjenom u svim državam članicama. Posmatrano kroz osnivačke ugovore, razvojni put je izgledao na slijedeći način.

Stupanjem na snagu Ugovora iz Maastrichta 1. novembra 1993. godine[9] manji napredak unaprjeđenja položaja međunarodnog privatnog prava predstavlja odredba sadržana u članu K. 1., Poglavlju VI pod nazivom „Saradnja u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova." Ovom odredbom pravosudna saradnja u građanskim predmetima određena je kao saradnja od zajedničkog interesa.[10] Bez ob-

4 Ugovor o Evropskoj zajednici za atomsku energiju potpisan je u Rimu 25. marta 1957. a stupio je na snagu 1. januara 1958. godine. (Usp. Hartley)

5 http://ec.europa.eu/archives/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf (5. 12. 2014.).

6 Član 220. Rimskog ugovora glasi: „Kako bi osigurale povoljnije uvjete svojim državljanima, i to uživanje i zaštitu prava pod istim uvjetima pod kojima su dostupna domaćim državljanima; zatim ukidanje dvostrukog oporezivanja; uzajamno priznanje društava, zadržavanje pravnog subjektiviteta kada se radi o prenosu iz jedne zemlje u drugu zemlju, spajanje društava na koje se primjenjuju propisi različitih zemalja; pojednostavljenje postupka priznanja i izvršenja sudskih i arbitražnih odluka, države članice s tim ciljem stupaju u međusobne odnose."

7 Official Journal C 27, 26. 01. 1998.

8 Official Journal L 177, 4. 7. 2008.

9 Official Journal C 191., 29. 7. 1992. Ugovor o Evropskoj uniji potpisan je u Maastrichtu 7. februara 1992. godine, a stupio je na snagu 1. novembra 1993. godine.

10 Član K. 1. Maastrichtskog ugovora glasi: „Za potrebe postizanja ciljeva Unije, posebice slobode kretanja osoba, a ne dovodeći u pitanje ovlasti Evropske zajednice, države članice određuju sljedeća pitanja, kao pitanja od zajedničkog interesa, i to 1. azil; 2. državnu granicu; 3. politiku imigracije i politiku u pogledu državljana trećih zemalja: a) uvjete ulaska i kretanja državljana trećih zemalja u državama članicama; b) uvjete boravka državljana trećih zemalja na području država članica, kao i spajanje porodice, i zapošljavanje; c) suzbijanje neovlaštenog boravka, prebivališta i rada državljana trećih zemalja u državama članicama; 4. borba protiv ovisnosti o drogama sukladno odredbama 7-9.; 5. borba protiv prevare na međunarodnoj razini sukladno odredbama 7-9.; 6. pravosudna saradnja u građanskim predmetima; 7. pravosudna saradnja u ka-

zira na to proces komunitarizacije nije bio okončan. Stupanjem na snagu Ugovora iz Amsterdama 1. maja 1999. godine[11] položaj međunarodnog privatnog prava se mijenja. Za međunarodno privatno pravo od posebnog je značaja odredba čl. 65. Amsterdamskog ugovora, koja glasi: „Mjere u području pravosudne saradnje u građanskim predmetima s međunarodnim obilježjem, u skladu sa članom 67. i ukoliko je to potrebno za pravilno funkcioniranje unutrašnjeg tržišta, uključuju: a) pojednostavljenje dostave sudskih i vansudskih dokumenata; saradnju u prikupljanju dokaza; priznanje i izvršenje odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, uključujući i odluke u vanparničnom postupku; b) promicanje usklađenosti pravila u oblasti sukoba zakona i nadležnosti koji se primjenjuju u državama članicama; c) spečavanje prepreka za funkcioniranje građanskog postupka, ako je to potrebno i promicanjem usklađenosti pravila u vezi građanskog postupka, koja se primjenjuju u državama članicama."

Upravo temeljem ovog ugovora Vijeće u skladu sa odredbama člana 61. dobija ovlasti donositi različite mjere, uključujući i mjere kojima se ostvaruje pravosudna saradnja u građanskim predmetima s međunarodnim obilježjem i koje se donose u opsegu koji je potreban radi osiguranja djelovanja unutrašnjeg tržišta. Sve do stupanja na snagu ovog ugovora proces unifikacije tekao je putem međunarodnih ugovora. Ovime proces komunitarizacije ulazi u novu etapu. Evropsko međunarodno privatno pravo svoj razvojni put nastavlja kroz izvore sekundarnog prava. Ovaj put slijede i ostali osnivački akti, kao što su Ugovor iz Nice od 1. februara 2003. godine,[12] zatim Ugovor o evropskom Ustavu[13] iz 2004. godine kojim je bilo predviđeno da EU razvija pravosudnu saradnju u građanskim predmetima s međunarodnim obilježjem, koja između ostalog uključuje donošenja mjera s ciljem usklađivanja pravila u oblasti sukoba zakona.[14] S obzirom na nedovoljan broj ratifikacija, Ugovor o evropskom ustavu nije nikad stupio na snagu. Nakon što je

znenim predmetima; 8. carinska saradnja; 9. policijska saradnja radi sprečavanja i borbe protiv terorizma, trgovine drogom i drugih oblika međunarodnog kriminala, kao i određenih aspekata carinske saradnje, u vezi sa organizacijom sustava Unije, i širok sustav razmjene informacija unutar Europola."

11 Ugovor o izmjeni Ugovora o Evropskoj uniji, Ugovora o osnivanju Evropske zajednice kao i nekih njima povezanim pravnim aktima. Donesen je 2. oktobra 1997. godine, a stupio je na snagu 1. maja 1999. godine. Official journal C 340/01, 1997.

12 Potpisan je 26. februara 2001. godine, a stupio je na snagu 1. februara 2003. godine. Official Journal C 80, 10. marta 2001. Od iznimne važnosti za međunarodno privatno pravo je odredba sadržana u poglavlju IV članu 67., kojem se dodaje novi stav 5. koji glasi: „Iznimno od stava 1., Vijeće će donijeti, sukladno postupku iz člana 251., mjere predviđene u članu 63. stavu 1. i stavu 2. tački (a), pod uvjetom da prethodno, sukladno stavu 1. ovog člana usvoji zakonodavstvo kojim se utvrđuju zajednička pravila i osnovna načela koja uređuju porodičnopravne odnose."

13 Official Journal C 310 , 16. 12. 2004.

14 „Unija razvija pravosudnu saradnju u građanskim predmetima s međunarodnim obilježjem, koja se temelji na načelu priznanja i izvršenja odluka. Takva saradnja može uključivati donošenje mjera radi usklađivanja propisa država članica. Radi potrebe stava 1. utvrđuju se te mjere, posebno kada je to potrebno za pravilno funkcioniranje unutrašnjeg tržišta, s ciljem da se osigura: ...c) usklađenost pravila u pogledu sukoba zakona i nadležnosti; ...(čl. 269.).

Ugovor o evropskom ustavu doživio neuspjeh, izrađen je Lisabonski ugovor.[15] Ugovorom iz Lisabona na specifičan se način mijenja dosadašnji opći pravni okvir u kojem je bilo uređeno, uz ostala pitanja, i evropsko međunarodno privatno pravo kao sastavnica pravosudne saradnje u građanskim predmetima.[16] Pravni okvir evropskog međunarodnog privatnog prava sadržan je u poglavlju 3. Lisabonskog ugovora koji nosi naziv „Pravosudna saradnja u građanskim predmetima," a uređuje se članom 81.[17]

Na temelju navedenih ugovora, tačnije u okviru njima stvorenih institucija, tokom minulih pet desetljeća donijeto je bukvalno na hiljade pravnih akata, općeg i provedbenog karaktera, čime je konstituisan korpus pravila koji po mišljenju mnogih predstavlja osoben, nadnacionalni pravni poredak.[18] Upravo u ovom korpusu pravila sadržana su i pravila Uredbe Rim I.

2. Uredba Rim I

Kao propis koji sadrži kolizijska pravila u ugovornim obavezama država članica EU, Uredba Rim I polazi od mjerodavnog prava koje su stranke izabrale. Temeljna postavka na kojima se zasniva Uredba Rim I upravo je sloboda stranaka da u ugovoru s međunarodnim obilježjem isključivo svojom voljom odrede ono pravo koje će biti mjerodavno za njihov ugovor. Ovime se u okviru EU pokazuje da kolizijskopravna rješenja smatraju se bitnim dijelom evropskih integracija.

Strukturalno, Uredba Rim I sadržana je u IV poglavlja. Prvo poglavlje nosi naziv „Područje primjene" i sadrži odredbe čl. 1 – 2. Drugo poglavlje „Jedinstvena pravila" sadržano je u odredbama čl. 3 – 18. Poglavlje III pod nazivom „Ostale odredbe" nalazi se u čl. 19 – 28., i posljednje IV poglavlje „Završne odredbe" svoje mjesto zauzimaju u odredbama čl. 29.

Predmet ovog rada odnosi se samo na izbor mjerodavnog prava u ugovorima s međunarodnim obilježjem. Nakon historijskog razvoja kodifikacije međunarodnog privatnog prava kroz osnivačke ugovore i prikaza polja primjene s obzirom na sadržaj koji obuhvata, osobe na koje se odnosi i prostor na kojem se primjenjuje,

15 Ugovor kojim se mijenja i dopunjava Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o osnivanju Evropske zajednice. Potpisan je u Lisabonu 13. decembra 2007. godine, a stupio je na snagu 1. decembra 2009. godine. Official Journal of the European Union, C 306/2, 17. 2. 2007.

16 Bouček, Vilim; Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Vlastito izdanje, Zagreb, 2009. str. 1-255., str. 110.

17 „Unija razvija pravosudnu saradnju u građanskim predmetima s međunarodnim obilježjem temeljenoj na načelu uzajamnog priznanja odluka u vansudskim predmetima. Takva saradnja može uključivati usvajanje mjera radi usklađivanja propisa država članica. Za potrebe stava 1. Evropski parlament i Vijeće, djelujući sukladno redovnom zakonodavnom postupku, usvajaju neophodne mjere za pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, s ciljem osiguranja: ...c) usklađenosti pravila država članica u pogledu sukoba zakona i nadležnosti...

18 Misita, Nevenko; Osnovi prava Europske unije, Magistrat, Sarajevo, 2002., str. 1.-676., str. 1.

analiziraju se kolizijske odredbe koje su sadržane u čl. 3. Uredbe Rim I, a kojima se uređuje stranački izbor mjerodavnog prava, postojanje, valjanost i dopuštenost izbora i tzv. cijepanje ugovora, odnosno mogućnost da stranke izaberu mjerodavno pravo za cijeli ugovor, ali i za samo jedan njegov dio. Mjerodavno pravo u slučaju kad ga ugovorne stranke nisu

odabrale i pojedine vrste ugovora nisu sadržina ovog rada.[19] Također, s obzirom da perspektiva Bosne i Hercegovine (BiH) leži u ulasku u punopravno članstvo EU, neophodno je istraživanje evropskog prava radi utvrđivanja njegovog sadržaja i usporedbe tog prava s rješenjima nacionalnog prava. Zbog toga na kraju rada, a prije zaključnih razmatranja, sukladno predmetu ovog rada navodimo i rješenja nacionalnog zakonodavstva i iznosimo prijedloge *pro futuro.*

2. 1. Polje primjene *ratione materiae*

Uredba Rim I svoje polje primjene *ratione materiae* određuje u članu 1. prema kojem njeno polje primjene su ugovorne obaveze u građanskim i trgovačkim predmetima u situacijama kada postoji sukob zakona.

O tome šta se podrazumijeva pod pojmovima „građanski i trgovački predmeti“ Uredba Rim I nije dala odgovor. Doduše, ni uredbe koje uređuju građanske i trgovačke predmete, ali sa nekog drugog aspekta, također nisu dale odgovor na ovo pitanje. Smjernice za tumačenje ovih pojmova daje judikatura Suda EU, pri čemu nam može poslužiti praksa pri tumačenju Briselske konvencije o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 27. septembra 1968. godine.[20]

Primjerice u predmetu C-29/76, između *LTU Lufttransportunternehmen GMBH & Co. KG, Düsseldorf*, i *Evropske organizacije za sigurnost zračne plovidbe Eurocontrol, Bruxelles*, Evropski sud je odlučivao o pojmu „građanski i trgovački predmeti“ i u presudi od 14. oktobra 1976. godine zauzeo stajalište da „time što propisuje da se Konvencija primjenjuje „bez obzira na vrstu suda”, član 1. pokazuje da se pojam „građanskih i trgovačkih predmeta” ne može tumačiti samo s obzirom na raspodjelu nadležnosti među različitim vrstama sudova koji postoje u određenim državama. Stoga pojam o kojem je riječ valja promatrati neovisno, te ga tumačiti upućivanjem, prvo, na ciljeve i sustav Konvencije te drugo, na opća načela koja proizlaze iz cjelokupnog skupa nacionalnih pravnih sustava (T. 3.). Na temelju tih kriterija presuda donesena u sporu između javnog tijela i osobe privatnog prava, u kojem je javno tijelo djelovalo u vezi s izvršavanjem svojih nadležnosti, isključena je iz područja primjene Konvencije (T. 5.).[21]

---

19 Više u Bećiraj, Asmira: Jurisdiction for the employment contracts of European Union, 8th International Professional and Scientific Conference “Occupational Safety and Health,” Editor: Snježana Kirin, Ivan Štedul, Marija Bubaš, Karlovac University of Applied Sciences, Karlovac 2022., pp.772-777.

20 Official Journal L 299, 31. 12. 1972.

21 Vidjeti i predmete C-266/01, C-271/00. https://curia.europa.eu

Uredba Rim I taksativno navodi i predmete na koje se ne odnosi. Primjerice, tako su iz polja primjene isključeni porezni, carinski i upravni predmeti (čl. 1. st.1.).

Nadalje, uredba Rim I slijedećom odredbom taksativno navodi sve one predmete na koje se ne odnosi, kao što su pitanja osobnog statusa, porodičnih odnosa, imovinski odnosi bračnih i vanbračnih partnera, mjenica, ček i ostali vrijednosni papiri, arbitraža, pitanja regulirana pravom trgovačkih društava, trust, ugovor o osiguranje (čl. 1. st. 2.), i ono što još Uredba Rim I isključuje iz polja primjene *ratione materiae* jesu obaveze koje proizilaze iz pregovora koji prethode zaključenju ugovora (čl. 1. st. 2. t. i.).[22]

2. 2. Polje primjene *ratione loci*

Kada je u pitanju polje primjene *ratione loci* Uredbe Rim I, ona je stupila na snagu dvadesetog dana od dana objave u Službenom listu Evropske unije, a primjenjuje se od 17. decembra 2009. godine, osim člana 26. koji se primjenjuje od 17. juna 2009. godine (čl. 29. Uredbe Rim I).

2. 3. Polje primjene *ratione temporis*

Uredba Rim I kao izvor sekundarnog prava sa obavezujućom primjenom na snazi je u svim državama članicama.[23] Međutim, izuzetak predstavlja jedna država. Danska, koja, prema Protokolu o položaju Danske, ne sudjeluje u saradnji u

22 Čl. 1. st. 2. Uredbe Rim I glasi: Ova se Uredba ne odnosi na: (a) pitanja koja se odnose na status ili pravnu i poslovnu sposobnost fizičkih osoba, ne dovodeći u pitanje član 13.; (b) obaveze koje proizlaze iz porodičnih odnosa i odnosa za koje se na temelju zakona koji reguliraju ove odnose smatra da imaju usporediv učinak, uključujući obaveze izdržavanja; (c) obaveze koje proizlaze iz režima bračne imovine, te na imovinske režime odnosa za koje se na temelju zakona koji reguliraju ove odnose smatra da imaju usporediv učinak s brakom, oporukama i nasljeđivanjem; (d) obaveze koje proizlaze iz mjenica, čekova i zadužnica, te drugih prenosivih vrijednosnih papira, u mjeri u kojoj obaveze na temelju tih prenosivih vrijednosnih papira proizlaze iz njihove prenosivosti; (e) sporazume o arbitraži i sporazume o odabiru suda; (f) pitanja regulirana pravom trgovačkih društava i drugih tijela, s pravnom osobnošću ili bez nje, poput osnivanja kroz registraciju ili drukčije, pravne i poslovne sposobnosti, unutrašnje organizacije ili likvidacije trgovačkih društava i drugih tijela, s pravnom osobnošću ili bez nje, te osobne odgovornosti službenika i članova kao takvih, za obaveze trgovačkog društva ili tijela; (g) pitanja u vezi s mogućnosti zastupnika da poveže osobu za čiji račun postupa, odnosno dio trgovačkog društva ili drugu instituciju, s pravnom osobnošću ili bez nje, s trećom stranom; (h) osnivanje trustova te na odnose između osnivača, upravitelja i korisnika trusta; (i) obaveze koje proizlaze iz pregovora koji prethode zaključenju ugovora; (j) ugovore o osiguranju koji proizlaze iz poslovanja organizacija koje nisu poduzetnici navedeni u članu 2. Direktive 2002/83/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 5. novembra 2002. o životnom osiguranju, čiji je cilj pružanje pogodnosti zaposlenim ili samozaposlenim osobama unutar poduzeća ili grupe poduzeća odnosno obrta ili grupe obrta, u slučaju smrti odnosno opstanka ili u slučaju prestanka ili ograničenja aktivnosti, odnosno profesionalna oboljenja ili nesreće na radu. Ova se Uredba ne odnosi na dokaze i postupak, ne dovodeći u pitanje član 18. U ovoj Uredbi izraz „država članica" znači države članice na koje se ova Uredba primjenjuje. Međutim, u članu 3. stavu 4. i članu 7. ovaj izraz znači sve države članice.

23 Temeljem čl. 288. st. 2. Lisabonskog ugovora određena je definicija uredbe, koja glasi:„Uredba ima opću primjenu, obavezujuća je u cijelosti i neposredno se primjenjuje u svim državama članicama."

građanskim i trgovačkim predmetima (T. 46. Preambule) ne primjenjuje rješenja sadržana u Uredbi Rim I, nego svoje nacionalno zakonodavstvo.

2. 4. Načelo univerzalne primjene

Prema načelu univerzalne primjene, koje je propisano odredbom čl. 2. Uredbe Rim I, pravo mjerodavno prema Uredbi primjenjuje se neovisno o tome je li ono pravo neke države koja je članica Evropske unije. Za razliku od većine propisa koji nemaju učinke prema trećim državama, odnosno državma koje nisu članice EU, upravo slijedom ovakve odredbe čl. 2. kolizijske norme Uredbe Rim I primjenjuju se ne samo u pravnom prometu unutar Evropske unije nego i u pravnim odnosima povezanima s trećim državama.

2. 5. Odnos prema drugim odredbama prava Zajednice

Uredba Rim I u svojim odredbama sadrži i jednu koja se odnosi na njen odnos prema drugim pravnim izvorima. Tako navodi, uz izuzetak člana 7., da ova Uredba ne dovodi u pitanje primjenu odredaba prava Zajednice, koja u pogledu definiranih pitanja, utvrđuje pravila o sukobu zakona vezanih za ugovorne obaveze (čl. 23.).

2. 5. 1. Odnos s Rimskom konvencijom

Kao što je prethodno u radu navedeno, prethodnica Uredbe Rim I jeste Rimska konvencija. Ova Uredba zamjenjuje Rimsku konvenciju u državama članicama, osim u pogledu područja država članica koja su obuhvaćena teritorijalnim opsegom te Konvencije, te na koje se ova Uredba ne primjenjuje na temelju člana 299. Ugovora (čl. 24. st. 1. Uredbe Rim I). U mjeri u kojoj ova Uredba zamjenjuje odredbe Rimske konvencije, svako upućivanje na tu Konvenciju tumači se kao upućivanje na ovu Uredbu (čl. 24. st. 2.).

2. 5. 2. Odnos s postojećim međunarodnim konvencijama

Uredba Rim I u svojim odredbama sadrži i pravilo koje se tiče njenog odnosa sa međunarodnim konvencijama. Radi se o tome da države slobodno mogu da zaključuju dvostrane ili višesrane ugovore kojima će se regulisati pitanja koja su i predmet Uredbe Rim I. U tim situacijama postavlja se pitanje hijerhijske ljestive. Da bi se izbjeglo ovo pitanje, Uredba Rim I jasno određuje svoj prioritet u primjeni u odnosu na međunarodne konvencije, što je i u skladu sa hijerhijskom ljestvicom izvora prava EU, gdje je uredba kao izvor sekundarnog prava iza odredaba osnivačkih ugovora kao izvora primarnog prava koji su na prvom mjestu, i odredaba evropskih međunarodnih ugovora koje je EU ovlaštena temeljem člana 218. Lisabonskog ugovora zaključiti s drugim državama i međunarodnim organizacijama. Oni prema praksi Suda EU u hijerarhijskoj ljestvici zauzimaju mjesto nakon primarnog, ali prije sekundarnog prava.[24] Znači na trećem mjestu su uredbe, a nakon njih u obzir dolazi primjena međudržavnih ugovora.

24 Bouček, Vilim: Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, 61 (6), 2011., str. 1795.-1836., str. 1814.

Čl. 25. st. 1. Uredbe Rim I glasi: „Ova Uredba ne dovodi u pitanje primjenu međunarodnih konvencija kojih su jedna ili više država članica stranke u vrijeme donošenja ove Uredbe, te kojima se utvrđuju pravila o sukobu zakona vezano za ugovorne obveze. Ova Uredba međutim, kao i među državama članicama, prevladava nad konvencijama koje su sklopljene isključivo između dvije ili više njih u mjeri u kojoj takve konvencije obuhvaćaju pitanja regulirana ovom Uredbom (čl. 25. st. 2.).“

3. Općenito o autonomiji volje

Stranačka autonomija danas je percipirana kao prirodno pravo pojedinca koje u savremenom multijurisdikcijskom svijetu u sustavu kolizijskih pravila egzistira s određenim ograničenjima.[25]

U duhu općeg trenda favoriziranja načela autonomije volje,[26] te s druge strane povećanje mobilnosti građana, zahtijeva veću fleksibilnost i pravnu sigurnost, a kako bi se ostvario taj cilj, Uredba Rim I uvodi autonomiju volje. Značaj koji Uredba Rim I daje autonomiji volje jasno je vidljiv i iz njenog uvodnog dijela. Sloboda ugovornih stranaka pri odabiru mjerodavnog prava trebao bi biti jedan od temelja sustava pravila o sukobu zakona u pitanjima ugovornih obaveza (tačka 11. preambule).

Uvođenje autonomije volje znači, u izvjesnom smislu, odstupanje od slijepe kolizione pravičnosti koja izbor mjerodavnog prava čini predvidljivim i davanje izvjesne prednosti materijalnoj pravičnosti koja podrazumijeva da stranke biraju ono pravo koje najbolje odgovara njihovim interesima.[27] S druge strane mobilnost stanovništva u posljednjem desetljeću osjetno je porasla.[28] Stranačka autonomija u pogledu izbora prava mjerodavnog za ugovor u savremenom se pravu opravdava ponajprije općom potrebom da se strankama prizna sloboda uređivanja njihova ugovornog odnosa.[29]

25 Župan, Mirela: Izbor mjerodavnog prava u obiteljskim, statusnim i nasljednim stvarima, Zb. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, (1991) v. 33, br. 2, str. 629-666 (2012), str. 662.

26 Ibid.

27 Duraković, Anita: Razvod braka sa stranim elementom u bosanskohercegovačkom i europskom pravu – mogući pravci harmonizacije, Zbornik radova Razvoj porodičnog prava- od nacionalnog do evropskog, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Mostar, 2013., str. 69. 83.,str. 75.

28 Ibid.

29 Babić, Davor Adrian: Opće uređenje stranačkog izbora mjerodavnog prava prema Uredbi (EZ) 593/2008 o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze (RIM I), Zagrebačka pravna revija, Vol. 5. No. 3, Zagreb 2016., str. 271 – 294., str. 274.

4. Uredba Rim I – izbor mjerodavnog prava

Prema odredbama čl. 3. st. 1. Uredbe Rim I na ugovor s međunarodnim obilježjem primjenjuje se pravo koje su stranke izabrale. Stranke svojom voljom biraju koje pravo će biti mjerodavno za ugovor. Kako proizilazi i iz stajališta Suda EU u predmetu C-133/08 *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV, MIC*

Operations BV, što se tiče kriterija koji se utvrđuju Konvencijom, za potrebe određivanja mjerodavnog prava, može se konstatirati da se jedinstvenim pravilima iz Glave II Konvencije utvrđuje načelo prema kojem prednost ima volja stranaka kojima je članom 3. Konvencije zajamčena sloboda izbora mjerodavnog prava.[30]

Pri donošenju Uredbe postavilo se pitanje treba li se izbor stranaka odnositi samo na pravo određene države, kako je to bilo uređeno Rimskom konvencijom, ili bi trebalo omogućiti strankama da izaberu kao mjerodavno pravo međunarodne konvencije, primjerice Konvenciju UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine, UNIDROIT načela međunarodnih trgovačkih ugovora, opća načela prava ili *lex mercatoria.*[31] U konačnici je zauzeto stajalište prema kojem stranke prilikom izbora mjerodavnog prava mogu izabrati samo pravo određene države, a ne i odredbe gore navedenih izvora. Upravo ovo omogućuje T. 13. uvodnog dijela uredbe Rim I, prema kojem njene odredbe ne sprečavaju ugovorne stranke da se u ugovoru pozovu na nedržavno pravo ili na međunarodnu konvenciju. Zatim, stranke su slobodne u izboru prava i pri tome nisu ograničene vezanosti za određeno pravo odnosno ne treba da postoji veza između izabranog mjerodavnog prava i pravnog odnosa. Ovo pravilo omogućuje ugovornim stranama da izaberu ono pravo koje najviše odgovara njihovim interesima.

Nadalje, autonomija volje jeste temeljna postavka, ali Uredba Rim I zahtijeva i određene pretpostvake. Prvo, izbor mjerodavnog prava mora biti izričito naveden u ugovoru ili iz odredaba, odnosno okolnosti ugovora mora jasno proizilaziti koje je pravo mjerodavno. U svom izboru mjerodavnog prava, stranke su slobodne i u tzv. cijepanju ugovora. To znači da stranke nemaju obavezu da izaberu mjerodavno pravo za cijeli ugovor, već su potpuno slobodne u izboru mjerodavnog prava države A za jedan dio ugovora i mjerodavnog prava države B za drugi dio ugovora.

Kad se svi ostali elementi relevantni za situaciju u vrijeme izbora nalaze u državi koja nije država čije je pravo odabrano, izbor ugovornih stranaka ne dovodi u pitanje primjenu odredaba prava te druge države, od kojih se ne može sporazumno odstupiti (čl. 3. st. 3). Kad se svi ostali elementi relevantni za situaciju u vrijeme izbora nalaze u jednoj ili više država članica, mjerodavno pravo druge države članice koje odaberu ugovorne stranke ne dovodi u pitanje primjenu, pre-

30 C-133/08 Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV, MIC Operations BV; T. 24., https://curia.europa.eu

31 Zgrabljić Rotar, Dora; Babić, Davor, Međunarodno privatno pravo, Hrvatska pravna revija, travanj 2010., str. 46-62., str.58.

ma potrebi, odredaba prava Zajednice od kojih se ne može sporazumno odstupiti, kako se primjenjuju u državi članici pred čijim se sudom vodi postupak (čl. 3. st. 4.).

4. 1. Izričit (*expressis verbis)* i prešutan (*tacito consensu)* izbor mjerodavnog prava

Uredba Rim I polazi od stajališta prema kojem stranke mogu izričito ili prešutno ugovoriti mjerodavno pravo. Izričit izbor mjerodavnog prava znači da su stranke u ugovoru navele ugovornu klauzulu prema kojoj će mjerodavno pravo biti pravo države X. Vrlo jednostavno na ovaj način određuje se mjerodavno pravo jer ovaj način ne podrazumijeva nikakv dokazni postupak.

S druge strane, postavlja se pitanje prešutnog izbora prava, odnosno određivanja mjerodavnog prava u situaciji kada stranke nisu izričito navele ugovornu klauzulu prema kojoj je za mjerodavno pravo određeno pravo države X. Kada se radi o prešutnom izboru, neophodno je utvrditi iz okolnosti predmetnog slučaja koje je pravo mjerodavno. Pri istraživanju je li došlo do prešutnog izbora sud prema Uredbi treba, uzimajući u obzir cijeli činjenični supstrat slučaja, ustanoviti može li se razumno zaključiti da su ugovorne strane sklopile ugovor podrazumijevajući da će određeno pravo biti mjerodavno.[32]

U svakom konkretnom slučaju, ovisno prije svega o okolnostima slučaja će se utvrđivati koje je pravo mjerodavno. Primjerice, jedan od ključnih kriterija može biti ugovoranje međunarodne nadležnosti određene države. Ako su se stranke sporazumjele da će o nastalom ili budućem ugovornom sporu odlučivati sud ili sudovi jedne države članice, te da su time izabrale i pravo te države ugovornice, dolazi do primjene načelo *qui eligit iudicem eligit ius*.[33] Stajalište prema kojem za prešutan izbor prava se može smatrati i ugovoranje međunarodne nadležnosti proizilazi i iz t. 12. uvodnog dijela Uredbe Rim I prema kojem: „Sporazum među ugovornim strankama da utvrde isključivu nadležnost jednog ili više sudova u državama članicama za rješavanje sporova iz ugovora, trebao bi biti jedan od čimbenika koje je potrebno uzeti u obzir pri odlučivanju o tome da li je odabir prava jasno naznačen.“ Odgovor o prešutnom izboru mjerodavnog prava ovisi od slučaja do slučaja, i da, ovisno o okolnostima zaključivanja ugovora, pitanje izbora međunarodne nadležnosti može biti jedan od odlučujućih kriterija, isto kao i npr. zaključivanje tipskog ugovora, kao jednog od najčešćih ugovora koji se koristi u poslovnim situacijama. Isto tako jedan od kriterija može biti pozivanje na zakonske odredbe određenog prava, kao i jezik na kojem je ugvoor sastavljen. Sve su to kriteriji koji se mogu uzeti u obzir. Upravo će o tome svojim rješenjima zauzeti stajalište judikatura suda.

32 Babić, op.cit. (fn. 29.), str. 282.

33 Sajko, Krešimir: Europsko međunarodno privatno pravo ugovornih obveza de lege lata i de lege ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 56, Posebni broj, Zagreb 2006., str. 717-738., str. 726.

4. 2. Izbor mjerodavnog prava za dio ugovora

Ne samo da su ugovorne stranke u mogućnosti da izaberu za mjerodavno pravo prema Uredbi Rim I, pravo one države koje žele, odnosno one koja im pruža najviše pravne sigurnosti, fleksibilnosti i predvidljivosti, Uredba Rim I daje mogućnost i primjene tzv. pravila „*dépeçage.''* Ovo pravilo potiče od francuske riječi koja u prevodu znači „cijepanje" a odnosi se na mogućnost da stranke izaberu različita mjerodavna prava za različite dijelove ugovora. Prema odredbi čl. 3. st. 1. „.....Ugovorne stranke imaju mogućnost same izabrati mjerodavno pravo za cijeli ugovor odnosno jedan njegov dio. Upućene ugovorne strane mogu postići vrlo značajne praktične koristi od djelomičnog izbora, osobito ako pravo koje inače žele izabrati ne omogućuje dovoljnu slobodu ugovaranja o pojedinom pitanju.[34] ZMPP uopće ne sadrži odredbu koja uređuje ovo pitanje.

4. 3. Vrijeme izbora mjerodavnog prava

Uredba Rim I nije vremenski ograničila stranke po pitanju izbora mjerodavnog prava, već im omogućuje da i nakon zaključenja ugovora odrede mjerodavno pravo, a isto tako daje mogućnost da određeno mjerodavno pravo izmijene i da te izmjene ne utiču na pravila o formalnoj valjanosti ugovora. Naime, kako to proizilazi iz čl. 3. st. 2. ugovorne se stranke mogu u svako doba dogovoriti da se na ugovor odnosi pravo koje do tada nije bilo mjerodavno, bilo zbog prijašnjeg izbora na temelju ovog člana ili drugih odredaba ove Uredbe. Svaka promjena prava koje se primjenjuje nakon sklapanja ugovora ne dovodi u pitanje njegovu formalnu valjanost na temelju člana 11. niti negativno utiče na prava trećih strana. Takav izbor, zavisno od stranačkog sporazuma, djeluju *ex nunc* ili *ex tunc;* praktičnije je dakako da djeluju od časa zaključenja ugovora, jer u protivnom dolazi do primjene dvaju pravih režima - primjene jednog prava od časa zaključenja ugovora do izbora drugog prava, te primjena tog drugog prava od časa sporazuma o izboru tog novog prava.[35]

Kad se svi ostali elementi relevantni za situaciju u vrijeme izbora nalaze u državi koja nije država čije je pravo odabrano, izbor ugovornih stranaka ne dovodi u pitanje primjenu odredaba prava te druge države, od kojih se ne može sporazumno odstupiti (čl. 3. st. 3.).

4. 4. Materijalna i formalna valjanost izbora mjerodavnog prava

Prema odredbi člana 3. st. 5. postojanje i valjanost saglasnosti ugovornih strana u pogledu izbora mjerodavnog prava utvrđuje se u skladu s odredbama člana 10. (postojanje i materijalna valjanost), odredbama člana 11. (formalna valjanost) i članom 13. kojim se uređuje pitanje pravne i poslovne sposobnosti.

34 Babić, op. cit. (fn. 29.), str. 289.

35 Sajko, op. cit. (fn. 33.), str. 728.

4. 5. Postojanje i materijalna valjanost

Kada su u pitanju postojanje i materijalna valjanost stranačkog izbora određenog prava kao mjerodavnog prava, Uredba Rim I je zauzela stajalište prema kojem je ovo pitanje podvrgnuto upravo pravu te države

Naime, postojanje i valjanost ugovora ili bilo koje odredbe ugovora određuje se primjenom prava prema kojem bi ugovor bio mjerodavan na temelju ove Uredbe da je ugovor ili njegova odredba valjana (čl. 10. st. 1.). Nadalje, Uredba Rim I istim članom, ali stavom 2. ističe da ugovorna stranka kako bi utvrdila da nije dala svoj pristanak, može se pozvati na pravo države u kojoj ima uobičajeno boravište ako iz okolnosti proizlazi da ne bi bilo razumno utvrđivati učinak njenih postupaka u skladu s pravom utvrđenim u stavu 1. (čl. 10. st. 2.).

4. 6. Formalna valjanost

Dosljedno načelu akcesornog upućivanja iz čl. 3. st. 5. Uredbe Rim I, formalna valjanost stranačkog izbora mjerodavnog prava ocjenjuje se primjenom odredbe čl. 11. Uredbe, koja, ostvarujući načelo *favor negotii,* alternativno upućuje na pravo mjerodavno za sadržaj pravnog posla (*lex causae*) i pravo mjesta u kojem je posao sklopljen, odnosno, kod ugovora *inter absentes,* pravo gdje se stranke nalaze ili imaju uobičajeno boravište.[36] Temeljm čl. 11. st. 1. ugovor koji sklope osobe, ili njihovi predstavnici koji se nalaze u istoj državi u vrijeme njegova sklapanja, formalno je valjan ako ispunjava formalne zahtjeve prava kojem sadržajno podliježe na temelju ove Uredbe ili prava države u kojoj je sklopljen.

Nadalje, Uredba Rim I određuje i pitanje formalne valjanost u pogledu oblika u situaciji kad je ugovor zaključen u odsustvu. Naime, kako proizilazi iz odredbe čl. 11. st. 2. Ugovor koji sklope osobe, ili njihovi predstavnici, koji se nalaze u različitim državama u vrijeme njegova sklapanja, formalno je valjan ako ispunjava formalne zahtjeve prava kojem sadržajno podliježe na temelju ove Uredbe ili prava bilo koje od država u kojima se u vrijeme sklapanja ugovora nalazi bilo koja od ugovornih stranaka ili njihov predstavnik, ili prava države u kojoj je bilo koja od ugovornih stranaka u to vrijeme imala uobičajeno boravište.

4. 7. Pravna i poslovna sposobnost

Pravna i poslovna sposobnost regulisana je Uredbom Rim I, i to čl.13. prema kojem kod ugovora kojeg su sklopile osobe iz iste države, fizička osoba koja bi na temelju prava te države imala pravnu i poslovnu sposobnost može se pozvati na pravnu i poslovnu nesposobnost koja je posljedica prava druge države, samo ako je druga ugovorna stranka znala za tu nesposobnost u vrijeme sklapanja ugovora, odnosno nije znala zbog nepažnje (čl. 13.).

36 Babić, op. cit. (fn. 29.), str. 276.

5. Uredba Rim I – ZMPP BiH

S obzirom da je perspektiva BiH ulazak u punopravno članstvo EU i da na tom putu joj predstoji postupak i unifikacije i harmonizacije, potrebno je istraživanje evropskog prava radi utvrđivanja njegovog sadržaja i usporedbe tog prava s rješenjima nacionalnog prava. Radi toga, ovo poglavlje ističe najznačajnije sličnosti, odnosno razlike između rješenja sadržanih u Uredbi Rim I i domaćem zakonodavstvu. Pitanje autonomije volje u ugovornim odnosima s međunarodnim obilježjeme, u nacionalnom zakonodavtsvu, sadržano je u odredbama Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima[37] (ZMPP). Osnovni izvor koji reguliše ovu oblast, i danas, u istom tekstu kao što je donesen davne 1982. godine primjenjuje se u BiH. Za razliku od zemalja u regionu, pogotovo država sljednica bivše zajedničke države, BiH nije pristupila reformi međunarodnog privatnog prava. Osim što se državnopravno uređenje bivše SFRJ razlikuje u odnosu na državnopravno uređenje BiH, ZMPP nije čak, na nomotehnički način ni prilagođen nazivu države.[38] Naime, u upotrebi je naziv „Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija." Naziv koji je zamijenjen riječima Bosna i Hercegovina u odgovarajućem padežu. Očigledno nije se našlo dovoljno vremena da se to učini na nomotehnički mnogo ispravniji način. Ovakvo rješenje je vjerovatno i u svjetskim okvirima jedinstveno rješenje.

Osim toga, plodno tlo partikularizmu predstavlja ustavno rješenje sukladno kojem su privatnopravni odnosi u nadležnosti entiteta. Ovakvo ustavno rješenje definitivno dovodi do sukoba zakona na nivou entiteta. I upravo pored složenog državnopravnog uređenja BiH, sljedeći u nizu problema nalazi se u činjenici da se pravni poredak BiH i bivše SFRJ razlikuju i da niti više od trideset godina od preuzimanja ZMPP, nije učinjen ni jedan korak ka njegovoj prilagodbi državnopravnom uređenju BiH, a da i ne govorimo o donošenju autohtonog zakona.

Nadalje, za razliku od Uredbe Rim I, ZMPP u svojim odredbama sadrži samo jednu općenitu odredbu sadržanu u čl. 19. koja je posvećena autonomiji volje, a glasi „Za ugovor mjerodavno je pravo koje su izabrale ugovorne strane, ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno." Domaći zakonodavac isto kao i rješenja sadržana u Uredbi Rim I polazi od principa autonomije volje i omogućuje strankama da izaberu mjerodavno pravo. Za razliku od Uredbe Rim I koja je detaljno posvećena uređenju stranačkog izbora, ZMPP ovom pitanju

37 Službeni list SFRJ, br. 43/82. i 72/82. Donesen je 1982. godine, a stupio na snagu 1. siječnja 1983. godine.

38 To je, međutim, učinjeno prelaznim i završnim odredbama Zakona o parničnom postpku FBiH!!! Čl. 458. ovog zakona glasi: „Do dana donošenja posebnog zakona sudovi će u parničnom postupku primjenjivati odredbe čl. 46. do 68 i čl. 79. do 101. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima .....U odredbama članova navedenih u stavu 1. ovog člana riječi: "Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija" zamjenjuju se riječima "Bosna i Hercegovina" u odgovarajućem padežu. Službene novine FBiH, br. 53/03. Stupio na snagu 5. novembra 2003. i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Službene novine FBiH, br. 73/05 i 19/06.

posvećuje odredbu jednog člana. Ovo je i razumljivo jer za razliku od Uredbe Rim I, ZMPP ima šire područje primjene. Slijedeće se ogleda u mogućnosti izbora mjerodavnog prava za jedan dio ugovora. Naime, dok Uredba Rim I posebnu pažnju posvećuje cijepanju ugovora, dotle ovo pitanje uopće ne poznaje ZMPP. Kako su pravila Uredbe Rim I obavezujuća za države članice, to znači da će BiH kada postane država članica EU imati obavezu da primjenjuje rješenja sadržana u Uredbi Rim I.

S obzirom da pred domaćim zakonodavcem stoji proces i harmonizacije i unifikacije, treba odlučiti u kojem smjeru ići. Najjednostavnije je rješenje da na tom putu slijedi primjer Republike Hrvatske,[39] na način da ZMPP sadrži odredbu temeljem koje se pri regulisanju ove predmetne materije poziva na rješenja sadržana u Uredbi Rim I.

6. Umjesto zaključka

Kako bi se u okviru ugovornih odnosa osiguralo jedno od temeljnih načela, načelo pravne sigurnosti, EU je s ciljem jačanja povjerenja u stabilnost pravnih odnosa donijela Uredbu Rim I. Kamen temeljac Uredbe Rim I je načelo stranačke autonomije, temeljem kojeg stranke prilikom zaključenja ugovora imaju mogućnost da svojom voljom izaberu mjerodavno pravo. Njezinom analizom jasno se može utvrditi *ratio* propisivanja. Naime, temeljem slobodnog izbora mjerodavnog prava u ugovornim odnosima, strankama se obezbjeđuje s jedne strane fleksibilnost i predvidljivost, a s druge strane im se omogućuje da izaberu ono pravo koje najviše odgovara zaštiti njihovih interesa.

Uredba Rim I je dala slobodu izbora mjerodavnog prava u ugovornim odnosima, i to onoga prava kojeg same stranke žele, pri čemu ih nije uvjetovala da to pravo bude u vezi s pravnim odnosom koji uređuje, ali je sasvim opravdano postavila određena ograničenja. Primjerice, dala je mogućnost ugovornim stranama da koriste *expressis verbis* i *tacito consensu* izbor mjerodavnog prava. Izričit izbor mjerodavnog prava omogućuje da ugovorne stranke u ugovoru s međunarodnim obilježjem navedu pravo države koje će biti mjerodavno za tumačenje odredbi ugovora i eventualnih sporova koji proizilaze iz njega. Ovim načinom Uredba Rim I omogućuje ugovornim stranama veći stepen i sigurnosti i predvidljivosti u eventualnom sporu koji nastane iz ugovora. S druge strane, omogućila je i mogućnost da se mjerodavno pravo odredi na prešutan način, i dala smjernice šta se

39 Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske, NN 101/17, 67/23, na snazi od 29. 1. 2019. godine. Čl. 25: (1) Pravo mjerodavno za ugovorne obaveze određuje se prema Uredbi (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. juna 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obaveze (Rim I) (SL L 177, 4.7.2008.) unutar njenog polja primjene. (2) Pravo mjerodavno za ugovorne obaveze koje su isključene iz polja primjene Uredbe iz stava 1. ovoga člana, a za koje mjerodavno pravo nije određeno drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom na snazi u Republici Hrvatskoj, određuje se prema odredbama Uredbe iz stava 1. ovoga člana koje se odnose na te ugovorne obaveze.

to može smatrati prešutnim izborom mjerodavnog prava. U svakom konkretnom slučaju ovakav izbor mjerodavnog prava će se morati utvrđivati. Naposlijetku, iako je ranijim propisima bila zabranjena ta mogućnost, danas je Uredbom Rim I dozvoljeno i da ugovorne strane za jedan dio ugovora izaberu kao mjerodavno pravo, pravo države A, a za drugi dio ugovora pravo države B.

Naposlijtku, imajući u vidu eurointegracijski put BiH, za usporedbu rješenja evropskog prava s rješenjima domaćeg zakonodavstva, temeljem odredaba Uredbe Rim I i ZMPP s aspekta pravila o mogućnosti da stranke samostalno izaberu mjerodavno pravo, možemo istaći da su ta pravila izjednačena. I ovdje stajemo. Razlika postoji u polju primjene. Međutim, to je i za očekivati. ZMPP ima šire polje primjene u odnosu na Uredbu Rim I.

Za razliku od Uredbe Rim I, ZMPP ne poznaje mogućnost tzv. cijepanja ugovora. Domaći zakonodavac bi trebao cijeniti eurointegracijski put BiH, ali i neovisno o tome, da li će i kada će BiH postati država članica EU, temeljem gore navedenog, ističemo neophodnost reforme nacionalnog zakonodavstva u kojoj bi se slijedila rješenja sadržana u Uredbi Rim I. Imajući u vidu sve gore navedeno, zaključno upućujemo na latinsku izreku „Sporazum stranaka pobjeđuje zakon."

Literatura:

Knjige/članci

1. Babić, Davor Adrian: Opće uređenje stranačkog izbora mjerodavnog prava prema Uredbi (EZ) 593/2008 o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze (RIM I), Zagrebačka pravna revija, Vol. 5. No. 3, Zagreb 2016., str. 271 – 294.
2. Bouček, Vilim: Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Vlastito izdanje, Zagreb, 2009.
3. Bouček, Vilim: Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, 61 (6), 2011., str. 1795.-1836.
4. Duraković, Anita: Razvod braka sa stranim elementom u bosanskohercegovačkom i evropskom pravu – mogući pravci harmonizacije, Zbornik radova Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Mostar 2013., str. 69 – 83.
5. Misita, Nevenko: Osnovi prava Europske unije, Magistrat, Sarajevo, 2002.
6. Petrak, Marko: Tradicio juridica, vol. 1. Regulae iuris, Novi informator d.o.o., Zagreb, 2010.
7. Sajko, Krešimir: Europsko međunarodno privatno pravo ugovornih obveza de lege lata i de lege ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 56, Posebni broj, Zagreb 2006., str. 717-738.
8. T. C. Hartley; Osnovi prava Europske zajednice: Uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice, Magistrat Sarajevo, Sarajevo 1998.

9. Župan, Mirela: Izbor mjerodavnog prava u obiteljskim, statusnim i nasljednim stvarima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, (1991) v. 33, br. 2, Rijeka 2012., str. 629-666.
10. Zgrabljić Rotar, Dora; Babić, Davor: Međunarodno privatno pravo, Hrvatska pravna revija, travanj, Zagreb 2010., str. 46-62.

Propisi/sudska praksa/web stranice:
1. Ugovor iz Rima
2. Ugovor iz Maastrichta, Official Journal C 191.
3. Ugovor iz Amsterdama, Official journal C 340/01.
4. Ugovor o evropskom Ustavu, Official Journal C 310.
5. Lisabonski ugovor, Official Journal of the European Union, C 306/2.
6. Uredba Evropskog parlamenta i Vijeća br. 593/2008 od 17. juna 2008. godine o pravu mjerodavnom za ugovorne obaveze, Official Journal L 177, 4. 7. 2008.
7. Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima BiH, Službeni list SFRJ, br. 43/82. i 72/82.
8. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske, NN NN 101/17, 67/23.
9. Zakon o parničnom postupku FBiH, 53/03,73/05 i 19/06.
10. C-133/08
11. C-29/76
12. https://curia.europa.eu
13. http://ec.europa.eu/archives/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf

Asmira Bećiraj, PhD., assistant professor
Faculty of Law, University of Bihać,

REGULATION ROME I – FREEDOM OF WILL IN CONTRACTUAL RELATIONS

Abstract: The evergrowing number of contract relations, whether their participants where members of different states or have the place of residence in different states, or whether those relations are made, their effects are made or stopped on the space, has led to the need that, next to the rules that determine the jurisprudence of the statutory organs of a certain jurisdiction, the rules used for authoratiative measures trough which a situation would be resolved also be determined. Using the Regulation (EZ) nr. 593/2008 of the European Parliament and Council of the 17th June 2008 about the law applied to the contract obligations (Rome I) with the obligatory application in all of the EU Member States, the rules used to determine the authoritative law in contracts relations are determined with freedom of will. With the goal of providing legal security, one of the main principles on which the Regulation Rome I is based is the freedom of will. After showing the fields of application of the Rome I *ratione materiae, ratione temporis* and *ratione loci*, this paper analyses the regulations that determine the freedom of contracting, and as it is about the freedom of contracting that is not set without certain limitations, the limitations that the parties have to folow whilw chosing the authoritative in article 3.

Key words: authoratative right, autonomy of will, contract limitations, Article 3, Rome I Regulation

Dr. sc. Arif Nanić, docent

NAMIRENJE HIPOTEKARNIH (RAZLUČNIH) POVJERILACA U STEČAJNOM POSTUPKU

Sažetak: U ovom radu, autor nam predstavlja komparativni prikaz namirenja hipotekarnog (razlučnog) povjerioca prema novom Zakonu o stečaju ("Službene novine FBiH", br. 53/2021) u odnosu na prethodni Zakon o stečajnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 29/03, 32/04, 42/06 i 52/18), sa kratkim osvrtom i na zakonsku regulativu koja reguliše predmetnu tematiku na teritoriji entiteta Republike Srpske.

Šta je to razlučno pravo, ko su razlučni povjerioci, u čemu se ogleda njihov privilegovani položaj u stečajnom postupku i koje su to razlike, odnosno novine koje nam donosi novi Zakon o stečaju u Federaciji Bosne i Hercegovine po pitanju načina namirenja razlučnih povjerioca, su samo neka od pitanja na koja ćemo dati odgovore u ovome radu.

Glavni cilj autora je da u ovom radu prikaže prednosti i nedostake realizacije hipoteke u stečajnom postupku u odnosu na sudski izvršni sudski postupak.

Ključne riječi: Hipoteka, hipotekarni povjerilac, stečajni postupak, razlučno pravo, razlučni povjerilac.

1. Uvod

Stečaj je stanje jednog subjekta prouzrokovano njegovom nesposobnošću plaćanja, odnosno nemogućnošću izvršavanja obaveza.[1] Stečajni postupak proizilazi iz stečaja i predstavlja logičan nastavak stečaja, kao zakonom utvrđeni posebni vanparnični postupak po kome se imovina prezaduženog poslovnog subjekta (stečajnog dužnika) povjerava posebnim organima, imenovanim od suda, koji unovčavaju imovinu (stečajna masa) radi namirenja njegovih povjerilaca.

Stečajni povjerilac je povjerilac stečajnog dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnog postupka ima neko imovinskopravno potraživanje prema njemu, tj. prema stečajnoj masi ili određenim njenim dijelovima.

Hipotekarni povjerilac u momentu otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom dobija status razlučnog povjerioca, koji ima privilegovani položaj u odnosu na druge neobezbjeđene stečajne povjerioce.

Dana 15.07.2021. godine, stupanjem na snagu Zakona o stečaju ("Službene novine FBiH", br. 53/2021) prestao je da važi prethodni Zakon o stečajnom postupku Federacije BiH, (Službene novine FBiH, br. 29/2003, 32/2004,

1 Vladimir Čolović, Stečajno pravo, 2010. Banja Luka.str.10

42/2006, 4/2017 - odluka US i 52/2018), dok je u Republici Srpskoj trenutno važeći Zakon o stečaju Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske broj: 16/16).

2. Razlučni povjerilac i razlučno pravo

Razlučni povjerioci (lat. separatisti ex jure crediti) su oni povjerioci koji u stečajnom postupku imaju pravo prvenstvenog i odvojenog namirenja iz određene imovine dužnika (razlučno pravo) za glavno potraživanje, kamate i troškove. To su hipotekarni povjerioci i povjerioci zemljišnog duga, povjerioci koji su zakonom, pljenidbom, sporazumom pred sudom ili pravnim poslom stekli neko založno pravo, povjerioci kojima je stečajni dužnik radi osiguranja prenio neko pravo i povjerioci kojima pripada pravo zadržanja.

To znači da se ovi povjerioci namiruju u cjelosti iz vrijednosti dobijene prodajom imovine (odnosno dijela imovine) stečajnog dužnika koja je opterećena razlučnim pravom, prije svih ostalih povjerilaca.

U praksi najčešći razlučni povjerioci su svakako hipotekarni povjerioci

Tako da se hipotekarni povjerioci koji imaju zasnovanu hipoteku u svoju korist na nekretnini koja se nalazi u stečajnoj masi dužnika, mogu namiriti iz vrijednosti nekretnine odvojeno i nezavisno od namirenja stečajnih povjerilaca i po pravilu nezavisno od toka samog stečajnog postupka.

Možemo vidjeti, da se kod ovog slučaja namirenja hipotekarnih povjerilaca, kao i za slučaj svih ostalih razlučnih povjerilaca, odstupa od osnovnog načela srazmjernog namirenja stečajnih povjerilaca, jer tek nakon što se razlučni povjerilac namiri u cjelosti, preostali iznos ostvaren prodajom predmeta razlučnog prava služi za namirenje ostalih povjerilaca u stečaju. Dakle, razlučni povjerilac se ne svrstava u stečajne isplatne redove i ne učestvuje u raspodjeli stečajne mase zajedno sa stečajnim povjeriocima, srazmjerno visini svog potraživanja, već on faktički zadržava isti položaj kao da nije ni pokrenut postupak stečaja.

Upravo ovo pravo odvojenog namirenja, koje nazivamo razlučnim pravom, daje razlučnim povjeriocima privilegovan položaj u stečajnom postupku.

Da bi neko bio razlučni povjerilac u stečajnom postupku potrebno je da ispunjava dvije temeljne pretpostavke: mora imati određeno potraživanje i mora imati pravo odvojenog namirenja tog potraživanja.

Razlučne povjerioce i razlučno pravo treba razlikovati od izlučnih povjerilaca i izlučnog prava po tome što se pravo razlučnih povjerioca odnosi na dijelove dužnikove imovine, dok se pravo izlučnih povjerilaca odnosi na one predmete koji nisu dužnikova imovina i ne ulaze u stečajnu masu.

Razlučno pravo treba da je stečeno blagovremeno. To ga čini podobnim da bi se povjerilac mogao odvojeno namiriti iz stečajne mase. Po bivšem ZSP u Federaciji BiH bila je određena šezdesetodnevna, dok je po novom ZS sada određena devedesetodnevna vremenska granica valjanosti sticanja razlučnog prava. Zato

nisu dozvoljena i prestaju da važe založna prava stečena izvršenjem radi namirenja ili radi obezbjeđenja u tako utvrđenom roku, odnosno koja su stečena prije 90 dana otvaranja stečajnog postupka.

„Na taj način se sprečava da obezbijede svoja potraživanja pravom zaloga povjerioci koji su bolje upoznati sa dužnikovom finansijskom situacijom i prijetnjom da mu predstoji stavljanje pod stečaj. Oni bi svakako nastojali da obezbjede svoja potraživanja, a to bi bilo na štetu ostalih neupućenih povjerilaca u finansijsko stanje dužnika. Uzima se da je šezdesetodnevni rok dovoljan da se to spriječi, ali i da se ne dovede u pitanje sigurnost pravnog prometa.“[2]

Tako je donošenjem novog ZS u Federaciji, na identičan način kako je to propisano i Zakonom o stečaju u Republici Srpskoj regulisano ako stečajni povjerilac u toku posljednjih 90 dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka ili nakon isteka tog roka tokom prinudnog izvršenja ili prisilnim sudskim osiguranjem stekne razlučno pravo ili neko drugo osiguranje na imovini stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu, to pravo osiguranja otvaranjem stečajnog postupka prestaje.

Razlučni povjerioci nisu stečajni povjerioci, već se zahvaljujući svom razlučnom pravu kojim je pravovremeno obezbijeđeno njihovo potraživanje iz nekog obligacionog odnosa, namiruju prema pravilima koja bi važila i da dužnik nije pao pod stečaj. Ipak, razlučnom povjeriocu se u određenim situacijama priznaje status stečajnog povjerioca. Razlučni povjerioci mogu biti stečajni povjerioci ako im je dužnik lično odgovoran. U tom slučaju oni imaju pravo na srazmjerno namirenje iz opće stečajne mase samo pod uslovom da se odreknu odvojenog namirenja ili se nisu uspjeli naplatiti.

Ako je novčano potraživanje razlučnog povjerioca veće od vrijednosti stvari ili prava na kome postoji pravo odvojenog namirenja, za nepodmireni višak povjerilac učestvuje u postupku, pa se na taj dio njegovog potraživanja proteže dejstvo stečajnog postupka.[3]

3. Procesna prava razlučnih povjerilaca u stečajnom postupku

Procesna prava razlučnih povjerilaca u stečajnom postupku možemo podijeliti na prava koja razlučni povjerioci imaju u prethodnom postupku stečajnog postupka i na njihova procesna prava nakon otvaranja stečajnog postupka.

3.1. Procesna prava razlučnih povjerilaca u prethodnom postupku

Razlučni povjerioci ne mogu pokretati stečajni postupak, zato što nemaju pravni interes da pokreću stečajni postupak.

2 Velimirović, M. et al. *Aktuelna pitanja stečajnog prava*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008.str.77

3 Machiedo, D. Građanskopravni i ostali učinci otvaranja stečajnog postupka, Split 1965.str.28

U toku prethodnog postupka ne mogu ostvariti svoja prava, odnosno ne mogu pokrenuti niti nastaviti već započete postupke izvršenja.

Moraju prijaviti stečajnom upravniku svoja razlučna prava.

3.2. Procesna prava razlučnih povjerilaca nakon otvaranja stečajnog postupka

Svi postupci izvršenja započeti prije otvaranja stečajnog postupka se prekidaju, a samo ih razlučni povjerioci mogu nastaviti.

Svoja prava na predmetu razlučnog prava mogu ostvariti i van stečajnog postupka, u izvršnom postupku.

I kao razlučni povjerioci, dužni su prijaviti svoja potraživanja u stečajnom postupku i stečajnog upravnika obavjestiti o svojim razlučnim pravima (a ne prijavljivati razlučna prava).

U svojoj prijavi razlučni povjerioci naznačuju predmet svog razlučnog prava i svoju procjenu do kojeg ce iznosa moći namiriti svoje potraživanje iz predmeta njihovog razlučnog prava .

Pravo glasa na Skupštini povjerilaca i pravo osporavanja potraživanja drugim povjeriocima, razlučni povjerioci imaju samo za iznos potraživanja za koji se pojavljuje kao stečajni povjerilac. Međutim, razlučni povjerioci moraju biti zastupljeni u Odboru povjerilaca, što znači da neko od prijavljenih razlučnih povjerilaca mora biti imenovan u Odbor povjerilaca. Time je omogućeno i razlučnim povjeriocima da štite i zastupaju interese kako lične tako i ostalih razlučnih povjerioca, kao i da učestvuju u donošenju svih odluka koje se odnose na vođenje stečajnog postupka i o načinu unovčenja imovine stečajnog dužnika.

Imaju prava stečajnih povjerilaca samo ako im je stečajni dužnik, dužnik iz tražbine (lično odgovoran) i to u iznosu svog potraživanja za koje su se odrekli svog razlučnog prava, odnosno za koje se procjenjuje da nece biti naplaćeno iz predmeta razlučnog prava

U odnosu na dio tražbine iz koje će se namiriti iz predmeta razlučnog prava, nemaju prava glasa na Skupštini povjerilaca.

4. Pravo razlučnih povjerioca na odabir načina namirenja

Kao što smo već naveli razlučni povjerioci imaju pravo da svoja prava namirenja iz razlučnog prava ostvaraju putem otvorenog stečajnog postupka i po pravilima tog postupka, a mogu ih ostvariti i van stečajnog postupka, u izvršnom postupku i po pravilima tog postupka koja su regulisana Zakonom o izvršnom postupku.

Prema bivšem ZSP FBiH, razlučni povjerioci se nisu uslovaljali nikakvim posebnim uslovima kod njihovog prava na odabir načina namirenja.

Tako da su na *ispitnom ročištu*[4], razlučni povjerioci imali pravo birati način namirenja na založenim nekretninama, da li će to biti kroz stečajni postupak ili u odvojenom postupku koji podrazumijeva pokretanje izvršnog postupka ili nastavak prekinutog izvršnog postupka.

Međutim prema novom ZS FBiH, baš kao i prema važećem ZS RS, razlučni povjerioci mogu svoja razlučna prava ostvarivati posebno, u izvršnom postupku, samo ukoliko za to dobiju saglasnost stečajnog upravnika i to u slijedećim slučajevima:

1) ako se razlučna stvar prodaje u postupku reorganizacije stečajnog dužnika,
2) ako se razlučna stvar prodaje u postupku prodaje stečajnog dužnika kao pravnog lica,
3) ako se razlučna stvar prodaje u cjelini, budući da predstavlja funkcionalnu cijelinu

Kada razlučni povjerilac podnese takav prijedlog stečajnom upravniku najkasnije u roku od 15 dana od dana izvještajnog ročišta, ovaj je dužan da se o prijedlogu izjasni u roku od 15 dana od dana njegovog prijema. Ukoliko se stečajni upravnik o prijedlogu ne izjasni u predviđenom roku, smatra se da je dao saglasnost na pomenuti prijedlog. Nakon toga, razlučni povjerioci, mogu podnijeti prijedlog za izvršenje ili prijedlog za nastavak prekinutog izvršnog postupka.

Nakon prijema prijedloga za izvršenje razlučnog povjerioca, Sud može odlučiti da se ne pokreće izvršni postupak ili da izvršenje odgodi ako stečajni upravnik obezbijedi odgovarajuću zaštitu potraživanja razlučnog povjerioca.

Ako se razlučni povjerilac opredijeli da svoje pravo na namirenje na osiguranoj stvari ostvaruje u stečajnom postupku, ranije započeti izvršni postupak se obustavlja.

5. Unovčavanje nekretnina stečajnog dužnika i namirenje razlučnih povjerilaca prema ranijem ZSP FBiH

Stečajni upravnik dužan je da sastavi popis svih dužnikovih povjerilaca za koje je saznao iz knjige i poslovne dokumentacije stečajnog dužnika, prijave njihovih potraživanja ili na neki drugi način.

U popisu se odvojeno vode povjerioci sa pravom odvojenog namirenja (razlučni i izlučni povjerioci) i stečajni povjerioci po pojedinim isplatnim redovima. Za svakog povjerioca potrebno je navesti adresu, kao i osnov i iznos njegovog potraživanja.

4 U stečajnom postupku sud određuje: ispitno ročište, izvještajno ročište i završno ročište. Na ispitnom ročištu ispituju se prijavljena potraživanja, a na izvještajnom ročištu povjerioci na temelju izvještaja stečajnog upravnika odlučuju o daljnjem tijeku stečajnog postupka. Na završnom ročištu povjerioci daju suglasnosti za završnu diobu te raspravljaju o završnom računu stečajnog upravnika, podnose prigovore na završni popis i odlučuju o neunovčenim predmetima stečajne mase.

Za razlučne povjerioce potrebno je dodatno označiti i predmet na kojem postoji razlučno pravo i vjerovatnu visinu iznosa za koji povjerilac neće biti odvojeno namiren. Sastavljanje popisa povjerilaca stečajni upravnik može, po potrebi, da povjeri i vještacima.

Nakon izvještajnog ročišta, stečajni upravnik je dužan bez odlaganja prodati imovinu koja ulazi u stečajnu masu ako to nije u suprotnosti sa odlukom Skupštine povjerioca.

Prema bivšem ZSP FBiH prodaja nekretnina se vršila prema odredbama Zakona o izvršnom postupku, a ako prodaja ne uspije, stečajni povjerilac je ovlašten nekretninu prodati slobodnom pogodbom.

Skupština povjerilaca može odrediti uslove i na način prodaje za svu imovinu stečajnog dužnika, uključujući i onu opterećenu založnim pravom.

Postoji mogućnost oštetećenja razlučnih povjerilaca na ovaj način, ako Skupština odredi da se založena imovina proda po nekoj cijeni koja ne pokriva u potpunosti iznos potraživanja založnog povjerioca.

Svu imovinu stečajnog dužnika, bez razlike da li je opterećena razlučnim pravom ili ne, prodaje stečajni upravnik. On je obavezan da otpočne prodaju odmah nakon izvještajnog ročišta.

Za sve značajne radnje poput određivanja načina i uvjeta prodaje imovine stečajnog dužnika, stečajni upravnik mora imati odobrenje Odbora povjerilaca ili Skupštine povjerilaca, pri čemu u zakonu nisu nabrojane taksativno sve situacije u kojima je odobrenje potrebno. Ako takvo odobrenje ne da Odbor povjerilaca ili Skupština, to odobrenje može dati stečajni sudija.

Svaka prodaja je dakle pod kontrolom Skupštine ili Odbora povjerilaca, i sudija ne mora da kontroliše prodaju čiji je način i uvjete drugačije od pravila od izvršnog postupka odredila Skupština povjerilaca.

Ako nije uspio pokušaj prodaje nekretnine, stečajni upravitelj može tu nekretninu izdvojiti iz stečajne mase tako što će je prodate povjeriocima srazmjerno njihovim potraživanjima, ako je oni prihvate.

Ako su nekretnine obuhvaćene razlučnim pravom, za prodaju neposrednom pogodbom je potrebna saglasnost razlučnog povjerioca.

Iz dijela dobijenog prodajom stvari koja pripada razlučnom povjeriocu izdvaja se 5% za stečajnu masu. Ukoliko bi se razlučnio povjerilac namirio kroz odvojeni, odnosno izvršni postupak, nije bila obaveza da se ovaj iznos od 5% izdvoji za stečajnu masu.

6. Unovčavanje nekretnina stečajnog dužnika i namirenje razlučnih povjerilaca po novom ZS FBiH

Ono što je novina u odnosu na bivši ZSP Federaciju BiH, je to što se prema novom ZS FBiH na različite načine vrši prodaja nekretnina bez tereta i prodaja nekretnina koje imaju teret odnosno opterećene su založnim pravom. Ovakav način unovčavanja nekretnina regulisan je i u ZS RS.

6.1. Unovčavanje nekretnina bez tereta

Nekretnine koje nisu opterećene teretima unovčavaju se pod uslovima i na način koji odredi Skupština povjerilaca, odnosno Odbor povjerilaca.

Skupština povjerilaca, kao uslov, može utvrditi najnižu prodajnu cijenu ispod koje se ne može imovina unovčiti.

Prodaja nekretnina vrši se javnim nadmetanjem, javnim prikupljanjem ponuda i neposrednom prodajom u skladu sa zakonom o stečaju i u skladu sa važećim standardima za upravljanje stečajnom masom.

Ako stečajni upravnik ne uspije unovčiti nekretninu na javnoj prodaji, prema navedenim uslovima, Odbor povjerilaca, odnosno Skupština povjerilaca ako Odbor povjerilaca nije osnovan, ponovo određuje najnižu cijenu ispod koje se nekretninu ne može prodati.

Ako i taj pokušaj unovčavanja nekretnine bude bezuspješan, stečajni upravnik može nekretninu unovčiti javnim prikupljanjem ponuda bez isticanja najniže cijene, ako je saglasan Odbor povjerilaca, odnosno Skupština povjerilaca ako Odbor povjerilaca nije osnovan.

Ako stečajni upravnik ne dobije saglasnost Odbora povjerilaca, odnosno Skupštine povjerilaca ako Odbor povjerilaca nije osnovan, za unovčavanje nekretnine ili ne uspije unovčiti nekretninu, dužan je nekretninu izdvojiti iz stečajne mase i predati povjeriocima srazmjerno njihovim potraživanjima, ako oni prihvate.

Ako povjerioci ne prihvate nekretninu koja se ne može unovčiti, nekretnina će se uručiti članu društva, a ako je ne prihvate, nekretnina pripada jedinici lokalne samouprave.

Prema ZS RS ako povjerioci ne prihvate nekretninu koja se ne može unovčiti, Skupština povjerilaca može tu imovinu uručiti crvenom krstu ili drugoj humanitarnoj organizaciji, socijalnoj i obrazovnoj ustanovi, ako je potrebna organizacijama i ustanovama i ako nekretninu prihvate. Ako se nekretnina ne uspije uručiti na navedene načine onda se ista uručuje stečajnom dužniku, odnosno članu društva, a ako je ne prihvate, nekretnina pripada Republici Srpskoj.

Ako Skupština povjerilaca odbije da odredi uslove i način unovčenja nekretnina bez tereta stečajnog dužnika, nekretnine se unovčavaju u skladu sa pravilima izvršnog postupka.

Prodajna cijena nekretnine koja se prodaje po odredbama ZIP FBiH i ZIP RS, regulisana je na slijedeći način:

- Na prvom ročištu za javno nadmetanje ne može se nekretnina prodati ispod polovine utvrđene vrijednosti.
- Ako se nekretnina ne proda na prvom Sud će zakazati drugo ročište u roku od 30 dana. Sud će zakazati ročište u istom roku i u slučaju da tri ponuđača sa najvišom ponudom na prvom ročištu nisu uplatila prodajnu cijenu u skladu sa važećim odredbama zakona.
- Na drugom ročištu nekretnina ne može biti prodata za manje od jedne trećine vrijednosti utvrđene zaključkom o prodaji. Početna ponuda na drugom ročištu ne može biti manja od jedne trećine od utvrđene vrijednosti.

- Ako nekretnina ne bude prodana ni na drugom ročištu Sud će u roku od najmanje 15 do najviše 30 dana zakazati treće ročište na kojem nepokretnost može biti prodana bez ograničenja najniže cijene u odnosu na utvrđenu vrijednost. (Važi samo za Federaciju BiH)

6.2. Unovčavanje nekretnina sa teretima

Ako je nekretnina opterećena razlučnim pravom, unovčava se u skladu sa propisima o prinudnom izvršenju, ali razlučni povjerilac može odlučiti da stečajni upravnik unovči nekretninu na način kako je to propisano odredbama zakona o stečaju.

U oglasu o prodaji nekretnina stečajni upravnik utvrđuje vrijednost nekretnine, način prodaje i uslove prodaje.

Na prvoj javnoj prodaji nekretninu se ne može prodati ispod 1/2 procijenjene vrijednosti, a na drugoj javnoj prodaji ispod 1/3 procijenjene vijednosti. Ako se ne uspije unovčiti nekretnina sa teretom na dvije javne prodaje, postupak prodaje se ne obustavlja. Ako se nekretnina nije mogla prodati po određenoj cijeni, na svakoj narednoj javnoj prodaji najniža cijena po kojoj se nekretninu može prodati smanjuje se za 10% od prethodne vrijednosti.

Razlučni povjerilac može preuzeti nekretninu ukoliko ne uspije javna prodaja, ako to nije suprotno interesima drugih povjerilaca. O zahtjevu za preuzimanje nekretnine odlučuje stečajni sudija.

Za prodaju nekretnine neposrednom pogodbom potrebna je saglasnost razlučnog povjerioca.

ZS RS propisuje isti način unovčavanja nekretnina sa teretima.

7. Zaključak

Prema odredbama novog Zakonoma o stečaju ("Službene novine FBiH", br. 53/2021) može se zaključiti da je položaj razlučnih povjerilaca, odnosno njihov način namirenja znatno nepovoljniji u odnosu na način kako je to bilo regulisano prethodnim Zakonom o stečajnom postupku Federacije BiH, (Službene novine FBiH, br. 29/2003, 32/2004, 42/2006, 4/2017 - odluka US i 52/2018).

Najveća nepovoljnost se zasigurno odnosi na to da što sada razlučni povjerilac iz dijela dobijenog prodajom koji pripada razlučnom povjeriocu umjesto prijašnjih 5%, po novom zakonu izdvaja 10% za stečajnu masu, a ako stvarni troškovi budu viši od paušalne stope od 10% vrijednosti prodate nekretnine, određuju se troškovi u stvarnoj visini. Ova sredstva izdvajaju se u stečajnu masu i u slučaju ako se stvari unovčavaju u izvršnom postupku.

Pored svega, a posebno imajući u vidu stalnu praksu sprovođenja stečajnih postupaka, može se slobodno reći da namirenje hipotekarnih povjerilaca u stečajnom postupku, sigurno predstavlja dobar alternativni izbor za hipotekarne povjerioce u odnosu na izvršni sudski postupak.

Istražujući mnogobrojnu stečajnu praksu možemo zaključiti da se nekretnine u stečajnim postupcima unovčavaju za veće iznose u odnosu na prodaju u izvršnom postupku. Cijene po kojoj se nekretnine mogu prodovati po pravilima izvršnog postupka, jasno su definina Zakonom o izvršnom postupku i to su, na prvoj prodaji nekretnina se ne smije prodati ispod 1/2 procjenjene vrijednosti nekretnine, na drugoj prodaji se ne smije prodati ispod 1/3 procjenjene vrijdenosti, a na trećoj prodaji u Federaciji BiH nema ograničenja cijene (u Republici Srpskoj nema treće prodaje).

Naprotiv, kada se nekretnina prodaje u stečajnom postupku, stečajni upravnik koji je zadužen za unovčenje nekretnina uglavnom vrši prodaju nekretnina u skladu sa odlukama Skupštine ili Odbora povjerilaca, te se po nekoj ustaljenoj nepisanoj praki kod prve prodaje počinje sa procjenjenom vrijednosti nekretnine od strane sudskog vještaka, kao početnom cijenom i na svakoj narednoj prodaji, ukoliko prethodna ne uspije, cijena se snižava za 5% do 10% i rijetko kad preko toga.

Ovo znači da je mogućnost namirenja razlučnog povjerioca u stečajnom postupku veća i bolja od one koju bi imao u izvršnom postupku.

Literatura:

Knjige

1. Čolović, V. *Stečajno pravo*, Banja Luka, Fakultet pravnih nauka Panevropski univerzitet Apeiron, 2010.
2. Čolović, V. – Milijević, N, *Stečajni postupak*, Banja Luka, 2008.
3. Čović, Š. *Poslovno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003.
4. Gavella, N. Et al. *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998.
5. Gavella, N. Et al. *Stvarno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2011.
6. Hašić, E. et al. *Praktikum za stvarna prava I i II dio*, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2015.
7. Machiedo, D. *Građanskopravni i ostali učinci otvaranja stečajnog postupka*, Split 1965
8. Medić, D. *Rasprave iz građanskog i poslovnog prava*, Banja Luka, Fakultet pravnih nauka Panevropski univerzitet Apeiron, 2007.
9. Medić, D. – Tajić, H. *Založno pravo u praksi*, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2009.
10. Medić, D. *Založno pravo*, Banja Luka, 2002.
11. Medić, D. *Novo stvarno pravo u Republici Srpskoj*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, broj 1.,Banja Luka 2011
12. Povlakić M. *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009.
13. Rizvanović, E. – Nanić, A. *Poslovno statusno pravo*, JP NIO Službeni List BiH, Sarajevo, 2018.

14. Vasiljević, M. *Kompanijsko pravo - Pravo privrednih društava*, Univerzitet u Beogradu - Pravni fakultet, Beograd, 2010.
15. Velimirović, M. et al. *Aktuelna pitanja stečajnog prava*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008.

Propisi

1. Zakon o stečaju ("Službene novine FBiH", br. 53/2021)
2. Zakon o stečajnom postupku, („Službene novine FBiH", br. 29/2003, 32/2004, 42/2006, 4/2017 - odluka US i 52/2018)
3. Zakon o stečaju Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske", br. 16/16)
4. Zakon o izvršnom postupku ("Službene novine FBiH", br. 32/2003, 52/2003 - ispr., 33/2006, 39/2006 - ispr., 39/2009, "Sl. glasnik BiH", br. 15/2012 - odluka US, "Sl. novine FBiH", br. 35/2012 i 46/2016 i "Sl. glasnik BiH", br. 42/2018 - odluka US)
5. Zakon o izvršnom postupku ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017 - odluka US, 58/2018 - rješenje US BiH i 66/2018)

Arif Nanić, Ph.D., assistant professor

SETTLEMENT OF MORTGAGE (SEVERAL) CREDITORS IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Abstract: In this paper, the author presents us with a comparative view of the settlement of the mortgage (separate) creditor, in accordance with the new Law on Bankruptcy ("Official Gazette of FBiH", No. 53/2021) in relation to the previous Law on Bankruptcy Procedure ("Official Gazette of the Federation of BiH ", no. 29/03, 32/04, 42/06 and 52/18), with a brief reference to the legal regulation that regulates the topic in question on the territory of the entity of Republika Srpska.

What is a separate right, who are separate creditors, what is reflected in their privileged position in bankruptcy proceedings and what are the differences, i.e. the novelties brought by the new Bankruptcy Law in the Federation of Bosnia and Herzegovina regarding the method of settlement of separate creditors, are only some of the questions we will answer in this paper.

The main goal of the author is to show in this paper the advantages and disadvantages of realizing a mortgage in bankruptcy proceedings in relation to court enforcement proceedings.realizing a mortgage in bankruptcy proceedings in relation to court enforcement proceedings.

Keywords: Mortgage, mortgage creditor, bankruptcy proceedings, secured right, separate creditor.

Dr. sc. Željko Batinović
CESTE dd Mostar, voditelj službe financija

EKONOMSKI ASPEKTI SPORAZUMA O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU

Sažetak: Autor u ovom radu, kroz vremensku i sadržajnu odrednicu, analizira integracijski proces, nastojeći utvrditi dinamiku usklađivanja bh. zakonodavstva sa onim Europske unije, te prezentirati učinke, u prvom redu trgovinske, kroz obim vanjskotrgovinske razmjene Bosne i Hercegovine. U fokusu analize nalazi se najvažniji međunarodni akt za našu zemlju - Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, odnosno njegovi trgovinski aspekti, artikulirani kroz primjenu tržišnih sloboda u ekonomskom smislu, te njegov vitalni normativni dio - Zakon o tržišnom natjecanju, koji je u raskoraku sa pravnom stečevinom Europske unije. Posebno je akcentiran institucionalni segment SSP-a, koji nudi zajednički strukturiran nadzor nad provođenjem Sporazuma, izražen kroz Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, te dva pomoćna tijela, a čije nekorištenje ima za posljedicu kašnjenje u procesu integracija, te značajno konotira trgovinske rezultate. Kao i kod Srednjoeuropskog sporazuma o slobodnoj trgovini, utjecaj SSP-a na ekonomsku situaciju u Bosni i Hercegovini uvjetovan je, prije svega, političkim kontekstom, što se ogleda i kroz nivo trgovinske razmjene BiH sa zemljama članicama CEFTA-e u odnosu na zemlje Europske unije.

Ključne riječi: stabilizacija, pravna stečevina, institucije, usklađivanje zakona, pravila konkurencije, državna pomoć, pridruživanje, trgovinski rezultati

1. Uvod

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (u daljnjem tekstu SSP) potpisan je 16.06.2008. godine, a započeo je sa primjenom sedam godina poslije, odnosno 1. lipnja 2015. godine. Važno je naglasiti da je potpisivanjem SSP-a Bosni i Hercegovini potvrđen status potencijalnog kandidata za članstvo u Europskoj uniji, što samo po sebi predstavlja viši stupanj odnosa od onoga što su ga u svojim sporazumima o pridruživanju uspostavile nove članice i druge države kandidatkinje za članstvo u ovoj „sui generis“ zajednici.[1] Potvrda navedenoga stigla je nakon četrnaest godina od potpisivanja Sporazuma, kada je našoj zemlji, na preporuku Europske komisije, dodijeljen status zemlje kandidatkinje za članstvo u Europ-

1 Europski sporazumi nisu određivali status zemalja u pogledu mogućnosti i procedure ulaska u proces proširenja EU, već se status kandidata za članstvo stjecao naknadno tokom uspješne provedbe obveza iz pridruženog članstva. Više u: Trgovinski aspekti Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, Sarajevo, lipanj 2010.

skoj uniji. Za razliku od drugih europskih sporazuma, SSP u svom političkom dijelu znatno više naglašava potrebu regionalne suradnje, a sve u cilju stabiliziranja područja jugoistočne Europe. On je ujedno i temelj i okvir za integracijski proces Bosne i Hercegovine, pri čemu se, prije svega, misli na ispunjavanje ekonomskog i pravnog kriterija za prijem u članstvo EU. Svakako, treba istaći i „mješoviti" karakter Sporazuma, što znači da su pored EU ugovornice i sve države članice, budući da SSP obuhvaća područja koja nisu samo u ingerencijama Unije, nego spadaju i u nadležnost država članica. Strukturiran je u deset poglavlja[2], s tim da je poseban fokus na četvrtom dijelu koje tretira tematiku područja slobodne trgovine, zatim na šestom koje se odnosi na pravni segment Sporazuma, a akcentira važnost usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Zajednice i posljednjem, desetom poglavlju koje regulira institucionalne odredbe. Nadzor nad provedbom Sporazuma povjeren je Vijeću za stabilizaciju i pridruživanje, kao i sva druga bilateralna i međunarodna pitanja od obostranog interesa (što je i konstatirano u članku 115.)[3], međutim inzistira se na adaptaciji Sporazuma i primjeni mehanizma koordinacije kao načinu rješavanja problema (koji ne poznaje Sporazum). Nekorištenje zajedničke institucionalne strukture, izražene kroz Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, te dva pomoćna tijela SSP-a ima za posljedicu kašnjenje u procesu integracija, ali i značajno utječe na trgovinske rezultate.

Sastavni dio SSP-a sačinjavao je Privremeni trgovinski sporazum (PTS) koji je imao posebno značenje za bosanskohercegovački ambijent, budući je predstavljao pravosnažnu ekonomsku izvedenicu SSP-a, te je, za razliku od njega, stupio na snagu neposredno nakon potpisivanja - sredinom 2008.godine, tako da je njegova sedmogodišnja primjena determinirala ekonomski, a time i fiskalni sistem zemlje, i to posebno kroz odredbe o carinama i pristojbama s jednakim učinkom, količinskim ograničenjima, državnim monopolima, pravilima o porijeklu, subvencijama, državnoj potpori, dampingu, te poziciji javnih poduzeća.

---

2 Opći principi, Politički dijalog, Regionalna suradnja, Slobodno kretanje robe, Kretanje radnika, poslovno nastanjivanje, pružanje usluga, kretanje kapitala, Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije, Pravda, sloboda i sigurnost, Politike suradnje, Financijska suradnja, Institucionalne, opće i završne odredbe.

3 Tako, u glavi I SSP-a (Opći principi), u članu 8. stav 2., navodi se: „Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, koje je osnovano u skladu sa članom 115., redovno će provjeravati, u pravilu jednom godišnje, način na koji Bosna i Hercegovina provodi zakonodavne, administrativne, institucionalne i ekonomske reforme". I dalje, u članu 8. stav 4. SSP-a: „Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje će, najkasnije treće godine od stupanja na snagu ovog sporazuma, obaviti temeljnu provjeru njegove primjene". Na značaj Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje upućuje dio glave II (Politički dijalog), i to članom 11. stav. 1. „Politički dijalog odvija se prvenstveno unutar Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, koje ima opću nadležnost za svako pitanje koje bi strane željele pred njega iznijeti", uz dopunu odredbom sadržanom u članu 12. SSP-a, po kojoj: „Politički dijalog na parlamentarnom nivou odvija se u okviru Parlamentarnog odbora za stabilizaciju i pridruživanje, uspostavljenog u skladu s članom 121". Više o ovome u: Rizvanović, E., Kako unaprijediti poslovni sistem Bosne i Hercegovine, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Banja Luka, oktobar 2016.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, u svom ekonomskom dijelu, nastavlja kontinuitet Srednjoeuropskog sporazuma o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), sa tradicionalnim pristupom u pogledu liberalizacije trgovine, uklanjanja trgovinskih barijera, suradnje među stranama i uvažavanja principa ravnopravnosti i uzajamnosti. Treba istaći da je CEFTA 2006 nastala na temeljima izvorne CEFTA-e (1992), kao rezultat svijesti o neophodnosti prihvaćanja principa tržišne ekonomije zemalja Srednje i Istoče Europe, a prioriteti novog integracijskog oblika bili su, prije svega, geografska blizina, tradicionalne ekonomske veze i zajedničko kulturno nasljeđe.[4] Osnovna intencija CEFTA sporazuma je da kroz uspješnu regionalnu suradnju, u prvom redu ekonomsku (trgovinsku), uspostavi zonu slobodne trgovine po uzoru na europsko unutarnje tržište, a sve u cilju osiguranja trajne stabilnosti jugoistočnog dijela Europe.

2. Tržišne slobode

Temeljna tržišna sloboda - promet robe, sadržana u četvrtoj glavi SSP-a, tretira tematiku područja slobodne trgovine koje će se uspostaviti u periodu od najviše pet godina, počevši od stupanja na snagu ovog Sporazuma.[5] Prvi dio, koji se tiče industrijskih proizvoda, slijedi proceduru etabliranu SST-ima, koja se odnosi na ukidanje carina i pristojbi istog učinka, količinskih ograničenja i mjera istog učinka na uvoz, odnosno izvoz industrijskih proizvoda. U drugom dijelu - poljoprivreda i ribarstvo, osim već viđenog inzistiranja na značaju ovog sektora gospodarstva, poljoprivredi se pripaja ribarstvo, te se uvodi potreba zaštite geografskih oznaka za poljoprivredne i riblje proizvode i hranu, isključujući vino i alkoholna pića. Svakako treba spomenuti klauzulu o revidiranju (čl. 29.), prema kojoj će Zajednica i Bosna i Hercegovina u okviru Privremenog odbora, a najkasnije u roku od tri godine nakon stupanja na snagu ovog Sporazuma, na odgovarajući način i na recipročnoj osnovi, istražiti mogućnost odobravanja daljnjih uzajamnih ustupaka, a sve u cilju postizanja veće liberalizacije trgovine poljoprivrednim i ribljim proizvodima. Elementi zaštite strateškog karaktera poljoprivrede vidljivi su u članku 30. Sporazuma, a odnose se na ozbiljan poremećaj tržišta ili njenih domaćih regulatornih mehanizama, te mogućnost poduzimanja odgovarajućih mjera pogođene strane. Riječ je o iznova ponuđenoj šansi za protekcionizam za osjetljiv i značajan poljoprivredni sektor, ali i dalje bez reakcija bh. vlasti. Zajedničke odredbe - naslov je trećeg poglavlja koje će se: „…primjenjivati na trgovinu svim proizvodima između strana, osim u slučajevima kada je drukčije predviđeno ovim

4 Vidjeti u: Rizvanović, E. (2018) Bosna i Hercegovina vs Europska unija: izabrani radovi. Službeni list, Sarajevo, str. 105-118.

5 Osnovne sastavnice glave IV - industrijski proizvodi; carine; količinska ograničenja; poljoprivreda i ribarstvo - što uključuje zaštitu geografskih oznaka za poljoprivredne i riblje proizvode i hranu; zabrana fiskalne diskriminacije; damping i subvencije; opća zaštitna klauzula; klauzula o nestašici; državni monopoli; pravila o porijeklu; dopuštena ograničenja; administrativna suradnja.

Sporazumom ili Protokolom I, navodi se u članku 32. SSP-a. Članak 38., koji se odnosi na damping i subvencije, samo je prekopirana inačica članaka iz SST-ova, odnosno Sporazuma CEFTA, koji su „prepisani" iz Ugovora o osnivanju EEZ-a u kojima se ponavljaju poznati, gotovo identični stavovi: „Nijedna od odredbi ovog Sporazuma ne sprječava bilo koju stranu da poduzima zaštitne trgovinske mjere u skladu sa stavkom 2. ovog članka i člankom 39." Mogućnost zaštite domaće proizvodnje iskazana je kroz opću zaštitnu klauzula - članak 39. SSP-a, a opetovano nudi mogućnost poduzimanja odgovarajuće bilateralne zaštitne mjere u slučaju poremećaja u sektoru privrede, odnosno pogoršanja ekonomske situacije u nekoj od regija zemlje uvoznice. Naravno, prilikom odabira zaštitnih mjera, prednost će dobiti one koje najmanje remete funkcioniranje aranžmana utvrđenih u ovom Sporazuma, a o svim potencijalnim mjerama obveza je informirati Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje.

U sljedećem, V. poglavlju - kretanje radnika, poslovno nastanjivanje, pružanje usluga i kretanje kapitala, inkorporirani su sadržaji vezani uz ostale tri tržišne slobode (bez slobode kretanja roba kojoj je posvećeno prethodno poglavlje). Članak 47. Sporazuma odnosi se na tretman radnika, državljana Bosne i Hercegovine, koji su zakonito zaposleni na teritoriju neke države članice, (prema kojima): „... ne smije biti nikakve diskriminacije na osnovu državljanstva, u pogledu radnih uvjeta, naknade za rad ili otpuštanja s radnog mjesta u poredbi s državljanima te zemlje", a temeljem toga i na supružnika i djecu, zakonito zaposlenog radnika, koji: „...imaju pristup tržištu rada države članice, tijekom perioda zaposlenja koje je odobreno tom radniku". Također, kako je i navedeno u stavku 2. (čl. 47.), ovisno o modalitetu koji se primjenjuje u toj zemlji, Bosna i Hercegovina je dužna radnicima zaposlenima na njenom teritoriju, kao i njihovim supružnicima i djeci, odobriti identičan takav tretman.

Kada je riječ o poslovnom nastanjivanju, Bosna i Hercegovina će društvima i državljanima Zajednice odobriti jednak tretman poslovanja na svom teritoriju kakav imaju bh. društva, navodi se u odredbama članka 51. Sporazuma, a isti takav tretman biti će odobren bh. društvima na području Zajednice. S tim u vezi, strane neće usvajati nikakve nove propise ili mjere kojima se uvodi diskriminacija u pogledu poslovnog nastanjivanja, a četiri godine od stupanja na snagu ovog Sporazuma Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje utvrditi će detaljne aranžmane za proširenje prethodnih odredbi u pogledu pokretanja privrednih djelatnosti samozaposlenih osoba. Člankom 57., koji se odnosi na pružanje usluga, navode se obveze Zajednice i Bosne i Hercegovine, te da će: „...u skladu sa sljedećim obvezama poduzeti neophodne korake kako bi postepeno omogućavale da usluge pružaju društva Zajednice ili Bosne i Hercegovine, ili državljani Zajednice, odnosno Bosne i Hercegovine, koji imaju poslovno nastanjivanje na teritoriju strane kojoj ne pripada osoba kojoj su te usluge namijenjene". Najvažnije odredbe, vezane uz pružanje transportnih usluga između Zajednice i Bosne i Hercegovine, odnose se na članak 59. (st. 6.) u kojem stoji da će BiH svoje zakonodavstvo, uključujući administrativna, tehnička i druga pravila, prilagoditi zakonodavstvu Zajednice

koje se u tom trenutku primjenjuje u zračnom, pomorskom, unutarnjem vodenom i kopnenom prometu, a sve u cilju lakšeg kretanja putnika i roba.

Četvrta tržišna sloboda - kretanje kapitala, zajedno sa tekućim plaćanjima, navedena je u odredbama članka 61. Sporazuma (st.1. i 2.) u kojem eksplicite stoji, da će: „...nakon stupanja na snagu ovog sporazuma, strane osigurati slobodno kretanje kapitala u vezi s direktnim ulaganjima u društva...“, kao i da će: “u pogledu transakcija na kapitalnom i financijskom računu platne bilance, (nakon stupanja na snagu ovog sporazuma) osigurati slobodno kretanje kapitala u vezi s potraživanjima koja se odnose na komercijalne transakcije ili pružanje usluga u kojima sudjeluje osoba koja ima prebivalište u jednoj od strana, kao i u vezi s financijskim zajmovima i kreditima s rokom dospijeća duljim od jedne godine“. Vjerojatno, najintrigantniji dio ovog članka (61.) odnosi se na stavak 3. u kojem se navodi da će Bosna i Hercegovina, nakon stupanja na snagu SSP-a, potpunom i ekspeditivnom primjenom svojih postojećih propisa i procedura, odobriti kupovinu nekretnina državljanima država članica na području BiH, kao i da će, u roku od šest godina, postepeno prilagođavati svoje zakonodavstvo u vezi sa stjecanjem nekretnina u BiH, kako bi se državljanima država članica osigurao jednak tretman u odnosu na bh. državljane. Svakako, treba istaći i mjere zaštite u slučaju ozbiljnih teškoća u funkcioniranju deviznog tečaja, odnosno monetarne politike, a koje mogu biti na snazi najviše šest mjeseci. Članak 63. - iskazan kroz opće odredbe, dopušta određena ograničenja, već viđenja u SST-ovima, odnosno CEFTA-i 2006., koja su opravdana po osnovu javne politike, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, s tim, da se neće primjenjivati na aktivnosti koje su na teritoriju bilo koje od strana, makar i povremeno, povezane sa izvršavanjem službenih ovlaštenja.

3. Usklađivanje zakona i pravila konkurencije

Bosna i Hercegovina nastojati će osigurati postepeno usklađivanje, te propisnu primjenu i provođenje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice - ističe se na početku zasigurno najvažnijeg poglavlja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, naslova - Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije. U tom kontekstu, usklađivanje će započeti danom potpisivanja Sporazuma, a u svojoj ranoj fazi fokusirati će se na osnovne elemente pravne stečevine Zajednice koji se odnosi na unutarnje tržište, kao i na druge oblasti vezane za trgovinu (čl. 70. SSP-a). Ovo je još jedna potvrda važnosti utjecaja unutarnjeg tržišta Europske unije, te implicitno trgovinske politike, na naš pravni i poslovni sistem. Institut konkurencije i drugih ekonomskih odredbi, iskazan kroz oblike narušavanja tržišnog natjecanja, ocjenjivati će se na osnovu kriterija proizašlih iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, a prezentiran je člankom 71. SSP-a. Treba kazati, da je bh. Zakon o konkurenciji donesen još 2001, godine, međutim kako nije pratio praksu i rješenja europskog zakonodavstva, odnosno pravnu stečevinu iz ove oblasti, nije mogao

stupiti na snagu. Glavni nedostatak navedenog Zakona odnosio se na izostanak sankcija, što je otklonjeno usvajanjem novog, sadržajno nešto drukčijeg Zakona o konkurenciji[6]. Isto tako, aktualni Zakon, donesen još 2005. godine, zahtijeva veći broj izmjena, što je potvrđeno, između ostalog, i u Mišljenju Europske komisije (o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u EU)[7] u svibnju 2019. godine. Način odlučivanja u Konkurencijskom vijeću je opstrukcionistički, budući da implicira etnički (i entitetski) veto, na način da je za svaku punovažnu odluku Konkurencijskog vijeća, kojom se tretira potencijalno nedopušteno ponašanje tržišnih natjecatelja, potreban glas pripadnika svakog od tri konstitutivna naroda. Prema preporukama Europske komisije, a u kontekstu učinkovitosti funkcioniranja Konkurencijskog vijeće, potrebno je da Bosna i Hercegovina revidira procedure za donošenje odluka, ukine veto po nacionalnom ključu i izmijeni proceduralne rokove kako bi se omogućilo dovoljno vremena za donošenje odluka. Među normativne nedostatke svakako spada i odredba o zabranjenim sporazumima (čl.4. stav1. Zakona o konkurenciji): „Zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu (...)“. Razlog za ovu tvrdnju je razlika u odnosu na pravnu stečevinu EU, budući da, počevši od Rimskog ugovora[8] (1957), pa do Lisabonskog ugovora[9] (2007), je za procjenu ugrožavanja konkurencije dovoljna namjera - što je vidljivo iz odredbe članka 101. st.1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije: „Budući da su nespojivi s unutarnjim tržištem, zabranjuju se: svi sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu (...)“. U našem pravu posljedica mora nastupiti da bi

6 Vidjeti više u: Rizvanović Edin, Batinović Željko, Bosanskohercegovački integracijski put - izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print-team Mostar, 2020.

7 Dana 29.5.2019. godine Bosni i Hercegovini je dostavljeno Mišljenje Europske komisije s 14 ključnih preporuka iz četiri oblasti koje treba usvojiti kako bi Komisija ponovo raspravljala o zahtjevu BiH, među kojima, unutar prve oblasti - Demokracija/funkcionalnost, i preporuka za znatnim poboljšanjem institucionalnog okvira, a što se odnosi i na zahtjev da sva upravna tijela provode pravnu stečevinu temeljem stručnosti, uz obavezu ukidanja prava veta pri donošenju odluka, u skladu s pravnom stečevinom EU, pri čemu se prvenstveno misli na Konkurencijsko Vijeće i Vijeće za državnu pomoć.

8 Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice (EEZ), zaključen u Rimu, 25. ožujka 1957. godine (od sada Rimski ugovor). Vidjeti u: Mlikotin - Tomić, Deša, Pravo Europske ekonomske zajednice, pravni akti i dokumenti, „Informator“, Zagreb 1989.

9 Reformski ugovor, koji se sastoji od izmjena dvaju osnivačkih ugovora: Ugovora o Europskoj uniji (UEU) i Ugovora o europskoj zajednici (UEZ), i sada se naziva: Ugovor o funkcioniranju Europske unije (nadalje UFEU). Nakon dodatnih usuglašavanja država članica, na summitu 13. prosinca 2007. u Lisabonu, potpisan je Reformski ugovor. S obzirom da je jedno od pravila briselske diplomacije da se osnivački ugovori obično nazivaju po mjestima gdje su potpisani, Reformski ugovor se često naziva i Lisabonski ugovor. Više vidjeti u: Mintas - Hodak, Ljerka et al, Europska unija, MATE, Zagrebačka škola ekonomije i menadžmenta, Zagreb 2010, str. 46.

se pristupilo ocjeni zabranjenosti sporazuma, a ocjenu treba dati nadležno tijelo temeljem suspektnog načina odlučivanja. U istom tonu, u kontekstu nedostataka ovog Zakona, možemo spomenuti i naredno loše rješenje koje se odnosi na način pokretanja postupka, što je razvidno po poziciji Konkurencijskog vijeća, koje će pokrenuti postupak po službenoj dužnosti tek ako postoji osnovana sumnja da se značajno sprječava, ograničava i (umjesto ili) narušava tržišna konkurencija. Pored toga, postupak, po pravilu, pokreću zainteresirane strane na kojima je teret dokazivanja. Ni definiranje relevantnog tržišta, zbog svoje nekonzistentnosti, ne kotira bolje u navedenom kontekstu, a potvrda tome nalazi se u dijelu Zakona u kojem se relativizira određenje mjerodavnog geografskog tržišta (BiH ili značajan dio teritorija BiH). Bez navedenih izmjena nema prostora za fer tržišno natjecanje, niti za ravnopravan položaj domaćih poslovnih subjekata u odnosu na strane takmace.

Zakon o sustavu državne potpore (ZSDP, 2012)[10] donesen je nakon godina propuštenih prilika, a predstavlja osnovni pravni izvor za oblast državnog intervencionizma u Bosni i Hercegovini, kojim se vrši introdukcija instituta državne potpore u naš pravni i poslovni sistem. Isto tako, dobili smo i rok od dvije godine za uspostavljanje samostalnog državnog organa za osiguravanje propisne primjene i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva, koji će, između ostalog, biti ovlašten da odobrava programe državne potpore i pojedinačna sredstva pomoći na osnovu konkurencijskih pravila važećih u Zajednici (čl.71 st.4. SSP-a). Posebno intrigantno izgleda stavak 6. (istog članka) u kojemu se ističe obveza Bosne i Hercegovine da ustanovi sveobuhvatan inventar programa državne potpore, uspostavljen prije osnivanja Vijeće za državnu potporu, promatrajući to prvenstveno kroz kontekst vremena u kojem je naša država uspostavila institut Zakona o državnoj potpori. Gotovo identične su anomalije Vijeća za državnu potporu u odnosu na Konkurencijsko vijeće, uvažavajući primjedbe Europske komisije, a odnose se na revidiranje procedura donošenja odluka, ukidanja veta po nacionalnom ključu, te veću operativnu neovisnost u izvršavanju odluka. Nadalje, bh. legislativa ne slijedi europske standarde niti u pogledu kategorija i instrumenata pomoći, a posebno se to odnosi na iznos javnih sredstava koja se izdvajaju za tu namjenu. Konkretno, Bosna i Hercegovina nema utvrđena područja na kojima se mogu dodjeljivati potpore za njihov gospodarski razvoj, to jest, za razliku od susjedne Hrvatske, nedostaje joj karta regionalnih potpora, što je, između ostalog, i jedan od uvjeta za dodjelu regionalne pomoći.[11]

10 Službeni glasnik BiH, broj 10/12. Članak 3. ZSDP-a: „Državna potpora je svaki stvarni ili potencijalni javni rashod ili umanjeno ostvarenje javnog prihoda, postojećeg, planiranog ili potencijalnog, koja može biti dodijeljena ili planirana direktno ili indirektno od strane davatelja državne potpore, u bilo kojem obliku, čime se narušava ili postoji opasnost od narušavanja konkurencije na tržištu stavljajući u povoljniji položaj određene privredne subjekte, proizvodnju ili trgovinu određenih proizvoda ili pružanje određenih usluga, ukoliko to utječe na ispunjavanje međunarodnih obveza BiH iz ove oblasti".

11 Temeljem čl. 70. st. 7(b) SSP-a Hrvatska je preuzela obavezu izrade karte regionalnih potpora, što predstavlja uvjet za dodjelu regionalne pomoći. Na taj način utvrđena su područja na kojima

Prema Godišnjem izvještaju o dodijeljenoj pomoći u Bosni i Hercegovini u 2017-oj godini,[12] ukupno evidentirana državna pomoć iznosi 320.094.748 KM (163.661.845,86 eura), što je smanjenje od 6,19% u odnosu na 2016. godinu.[13] Udio (%) ukupne državne pomoći u BDP-u iznosi 1,02%,[14] pri čemu je udio državne pomoći u oblasti poljoprivrede i ribarstva u ukupnom iznosu dodijeljene pomoći - 48,51%.[15] Državna pomoć male vrijednosti iznosi 23,82%, a državna pomoć za promoviranje regionalnog razvoja - 0,10%. U pogledu potpore za male i srednje privredne subjekte od ukupno 15.496.243 KM (7.924.125,82 eura) dodijeljenih sredstava, najveći udio ima Brčko Distrikt 12.948.678 KM, slijedi RS - 2.054.580 KM, dok je najmanje sredstava za ove namjene dodijelila Federacija BiH - 494.985 KM. U istom periodu za zaštitu životne sredine dodijeljeno je 0 KM, a za istraživanje, razvoj i inovacije - 157.482 KM (80.519,27 eura) - 0,28%, s tim da je u cijelosti riječ o sredstvima dodijeljenim u Republici Srpskoj.

Usporedba sa Republikom Hrvatskom, članicom Europske unije, i Republikom Srbijom, članicom regionalnog sporazuma CEFTA 2006, daje zanimljive rezultate. Kada je riječ o Republici Hrvatskoj sistem državne pomoći uveden je Zakonom o državnim potporama iz 2003-e godine (Narodne novine br. 47/03 i 60/04, 47/14, 69/17). Godišnjim izvještajem o državnim potporama za 2017-u godinu[16] ukupne državne potpore u Hrvatskoj iznosile su 1.661.400.000 eura, pri čemu je udio državnih potpora u BDP-u[17] bio 3,39%. S druge strane, sistem kontrole državne pomoći u Srbiji uspostavljen je 2010-e godine temeljem Zakona o kontroli državne pomoći (Službeni glasnik RS broj 51/09, 73/19). U Srbiji

se mogu dodjeljivati potpore za njihov gospodarski razvoj, te njihov maksimalni intenzitet. Odlukom o karti regionalnih potpora (NN broj 19/2013) Hrvatska je, temeljem NUTS 2, podijeljena na dvije regije: Jadransku Hrvatsku (7 županija, sa 46,74% prosječnog BDP-a po stanovniku u EU 25), i Kontinentalnu Hrvatsku (koju čine Grad Zagreb i 13 županija, sa 49,62% prosječnog BDP/stanovniku EU-25). Nomenklaturu teritorijalnih statističkih jedinica (Nomenclature des unités territoriales statistiques - NUTS) definirao je Europski statistički ured (Eurostat) kako bi stvorio jedinstvenu i koherentnu strukturu za teritorijalnu raspodjelu, a koristi se od 1988. u zakonodavstvu kao osnova za utvrđivanje podobnosti regija da koriste sredstva strukturnih fondova i kohezijskog fonda. Postoje tri razine klasifikacije definirane prema veličini i broju stanovnika na određenom području - NUTS 1, NUTS 2, NUTS 3; http://www.europarl.europa.eu

12 www.szdp.gov.ba/data/dokumenti/pdf/ godišnji%20za% 202017.pdf

13 Ukupno dodijeljena državna pomoć u BiH za 2018-u godinu iznosila je 289.991.741,00 KM, odnosno 9,4% manje u odnosu na 2017. Procentualno za 2018. to iznosi 0,88% BDP-a. Sektoru poljoprivrede dodijeljeno je 167.773.140 KM,odnosno 57% ukupno dodijeljene pomoći. www.bljesak.info/gospodarstvo, 12.11.2019.

14 Bruto domaći proizvod (BDP) BiH u 2017. godini iznosio je 31.529.755.000 KM (16.120.907.747,60 eura).

15 Koja je iznosila 155.304.706 KM odnosno 79.406.035,29 eura.

16 www.vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2018.

17 Bruto domaći proizvod Hrvatske (2017) iznosio je 49.013.100.000 eura. Za poljoprivredu i ribarstvo izdvojeno je 698 miliona eura - 1,42% BDP-a; istraživanje, razvoj i inovacije - 46,6 miliona eura; zaštitu okoliša i uštedu energije - 35,2 miliona eura; male i srednje poduzetnike - 126,8 miliona eura; regionalne potpore - 276,7 miliona eura te za potpore na lokalnoj razini - 64 miliona eura. Ibid.

je 2017-e godine dodijeljeno ukupno državne pomoći u iznosu od 807,3 miliona eura, što je u relativnim pokazateljima iznosilo 2,15% BDP-a.[18]

Osim značajnog odstupanja u relativnim pokazateljima (% od BDP-a) u BiH su primjetna odstupanja i u pogledu regionalne državne pomoći i posebno *de minimis* pomoći, koja je u našoj zemlji, suprotno pravnoj stečevini EU, a za razliku od Hrvatske i Srbije, uračunata u ukupan iznos pomoći, čime se razlika u pogledu iznosa dodijeljenih sredstava znatno povećava, na štetu Bosne i Hercegovine, odnosno njenih poslovnih subjekata, prvenstveno malih i srednjih poduzeća.

Nameće se zaključak, uz već konstatiranu činjenicu izdvajanja nedovoljnih iznosa u ovu oblast, da je za uspostavljanje efikasnog sustava kontrole državne potpore u BiH neophodna edukacija i podizanje svijesti, kako davatelja potpore tako i korisnika, te stručne javnosti, s naglaskom na izgradnju i jačanje institucionalnih kapaciteta Vijeća (za državnu potporu), s ciljem efektivne kontrole dodjele državnih potpora. U narednom periodu planirano je usklađivanje zakonodavstva iz oblasti državne potpore u BiH sa pravnom stečevinom EU, a sve sa svrhom uspješnog provođenja reforme sistema državne potpore, što je istovremeno obaveza u procesu pripreme za prijem u Europsku uniju, ali i šansa da se ograničeni javni resursi usmjere u ekonomski samoodržive sektore koji mogu potaći razvoj i zapošljavanje i unaprijediti konkurentnost ekonomije Bosne i Hercegovine.[19]

Naredna dva članka (72. i 73.) odnose se na tretman javnih poduzeća, odnosno pravo intelektualnog, industrijskog i trgovinskog vlasništva, a sljedeći članak SSP-a (74.) tretira način funkcioniranja ugovora o javnim nabavama. Osnovna intencija, u kontekstu predmetne oblasti, svakako je otvaranje procedura dodjele ugovora (o javnim nabavama) na osnovu nediskriminacije i reciprociteta, a sve u skladu sa pravilima Svjetske trgovinske organizacije. U oblasti standardizacije, mjeriteljstva, akreditacija i ocjenjivanja usklađenosti, Bosna i Hercegovina se obvezala na poduzimanje neophodnih mjera za postizanje usuglašenosti s tehničkim propisima Zajednice (čl. 75. SSP-a). Zaštita potrošača tretirana je u članku 76. SSP-a, s naglaskom na usklađivanje standarda iz ove oblasti u Bosni i Hercegovini (u odnosu na Zajednicu), uz poticanje aktivne politike, te efikasne pravne zaštite potrošača.

4. Trgovinski rezultati

Prema konačnim podacima Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine, ukupna robna razmjena naše zemlje sa inozemstvom u 2022. godini iznosila je 46 milijardi i 610 milijuna konvertibilnih maraka. Izvezeno je roba u vrijednosti

18 Udio državne pomoći bez poljoprivrede - 1,6% BDP-a, koji je (2017) iznosio 36.838.000.000 eura. Učešće poljoprivrede - 232,8 miliona eura ili 27,4% ukupne pomoći. Za zaštitu životne sredine izdvojeno je 65,43 miliona eura, a za regionalnu državnu pomoć 245,8 miliona eura. www.kkdp.gov.rs/doc/izvjestaji

19 Vidjeti: Vijeće za državnu potporu BiH, Godišnji izvještaj o državnoj potpori u BiH u 2016. godini, lipanj 2017.

od 17 milijardi i 974 milijuna KM, što predstavlja rekordni iznos u kontekstu izvoza, te povećanje od 25,9% u odnosu na prethodnu godinu (2021.). Uvoz je, također, dosegnuo povijesno najveću razinu od kada se vrši statistička obrada robne razmjene sa inozemstvom i iznosio je 28 milijardi i 636 milijuna KM, što je za 32,6% više nego u istom razdoblju prethodne godine. Epilog navedenih vrijednosti uvezene, odnosno izvezene robe, rekordno je visok iznos trgovinskog deficita koji se zaustavio na nevjerojatnih 10 milijardi i 662 milijuna konvertibilnih maraka i viši je za 3 milijarde i 330 milijuna KM u odnosu na 2021. godinu. Ako procente rasta, dvaju osnovnih vanjskotrgovinskih parametara, pretvorimo u apsolutne iznose, vidjeti ćemo da je vrijednost uvezene robe narasla za gotovo dva puta u odnosu na izvezenu, komparirajući predmetnu 2022. sa prethodnom godinom (2021.). Međutim, to ne sprječava čelnike Vanjskotrgovinske komore (VTK) da na prezentaciji vanjskotrgovinske razmjene BiH sa svijetom u prvi plan stave obim razmjene u 2022. godini (u procentualnom i u nominalnom iznosu)[20]. Opravdanje za ukupno katastrofalne vanjskotrgovinske pokazatelje našli su u globalnoj ekonomskoj krizi, koja je obilježila 2022. godinu, uz konstataciju da je bh. gospodarstvo izdržalo pod negativnim utjecajima, te da nije zabilježen pad izvoza u količinskom smislu, već, naprotiv, zabilježeno je blago povećanje. Slika je, ustvari, dijametralno suprotna od one koju se željelo prikazati, a najindikativniji pokazatelj svakako je enormno visok rast trgovinskog deficita, koji je narastao za više od milijardu konvertibilnih maraka u odnosu na onaj rekordni iz 2008. godine. Čak je i stopa pokrivenosti uvoza izvozom, koja je do ove godine imala trend rasta, smanjena za nešto više od tri postotna boda, te se zaustavila na 62.8%. Najznačajniji bh. vanjskotrgovinski partneri su, već po tradiciji, Europska unija i zemlje CEFTA-e, ako promatramo regionalne grupacije, dok je najveća robna razmjena ostvarena sa susjednom Hrvatskom, uzevši u obzir države pojedinačno. Sa našim zapadnim susjedima ostvarena je vanjskotrgovinska razmjena u iznosu od 5.5 milijardi KM (izvoz je iznosio 2.7, a uvoz 2.8 milijardi KM), te nikad manji trgovinski deficit u iznosu od cca 170 milijuna KM. Od zemalja CEFTA grupacije, najznačajniji vanjskotrgovinski partner je Srbija sa kojom je ostvarena razmjena od 5.4 milijarde KM, te, već tradicionalno, negativna trgovinska bilanca u iznosu od cca 700 milijuna konvertibilnih maraka. U kontekstu ostvarenih negativnih trgovinskih rezultata (u kontinuitetu) sa Hrvatskom i Srbijom, svakako treba istaći i činjenicu da je Bosna i Hercegovina, prije nešto više od trideset godina, dijelila sa njima zajednički ekonomski prostor (ex Yu), pa negativna robna razmjena sa ovim državama, i u takvom omjeru, zasigurno nema uporište u snazi državne ekonomije. Ovu konstataciju temeljimo na činjenici da je sa nekim od članica Europske unije ostvarena pozitivna trgovinska bilanca, pa tako možemo izdvojiti Austriju, sa postignutim suficitom većim od 700 milijuna KM, zatim Sloveniju, a od grupacija svakako se ističu zemlje EFTA-e sa kojima je, također, ostvarena pozitivna vanjskotrgovinska razmjena. Najveći trgovinski deficit ostvaren je u robnoj raz-

20 https://komorabih.ba

mjeni sa Kinom i iznosi 2.3 milijarde KM, zatim sa Turskom u iznosu od cca 1.4 milijarde KM, a u istom (negativnom) kontekstu možemo spomenuti i SAD sa cca 800 milijuna KM, te Rusiju sa cca 560 milijuna KM trgovinskog deficita (kumulativno, sa ove četiri države ostvaren je trgovinski deficit od preko pet milijardi konvertibilnih maraka). Teza da je vanjskotrgovinska razmjena eksponent državne vanjske politike, u slučaju Bosne i Hercegovine svakako nije prihvatljiva. Jer, da je to tako, na koji način bi se objasnio kontinuirano visok trgovinski deficit sa nama „prijateljskim" zemljama, osim kroz relativiziranje dvaju temeljnih međunarodnih trgovinskih načela - ravnopravnosti i reciprociteta, te nespremnosti bh. vlasti u pogledu prihvaćanja europskih standarda - izraženu kroz neizvršavanje obveza iz međunarodnih trgovinskih sporazuma (SST-ovi, CEFTA, SSP).

5. Zaključak

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju je najvažniji međunarodni ugovor, potpisan od strane Bosne i Hercegovine, te je ujedno osnova i okvir za naš integracijski proces, u kontekstu ispunjavanja pravnog i ekonomskog kriterija za prijem u članstvo Europske unije. Slijedom navedenoga, fokus analize stavljen je na tri segmenta Sporazuma, počevši od tržišnih sloboda (gdje je posebno akcentiran značaj slobode prometa roba), preko najvitalnijeg dijela SSP-a, koji tretira usklađivanje i provođenje zakona i pravila konkurencije, te ništa manje značajnog institucionalnog dijela Sporazuma.

Pravni aspekt SSP-a ukazuje na nužnost korekcije domaćih propisa, što je i obveza u procesu pripreme za prijem u Europsku uniju, ali i uvjet za gospodarski razvoj, te, implicitno, unaprjeđenje konkurentnosti bosanskohercegovačke ekonomije. Kao ključni primjeri istaknuti su Zakon o tržišnom natjecanju i Zakon o državnoj potpori, posebno njihov institucionalni segment. Bosanskohercegovačka legislativa ne slijedi europske standarde niti u iznosu sredstava koja se izdvajaju kroz sistem državne pomoći, a navedena konstatacija rezultat je usporedbe sa susjednim zemljama - Hrvatskom, članicom EU i Srbijom - članicom CEFTA-e 2006. Osim značajnih odstupanja u relativnim pokazateljima, primjetna su odstupanja i u pogledu regionalne, te posebno potpore male vrijednosti (de minimis).

Primjena vitalnog dijela SSP-a, ekonomskog segmenta, kroz ostvarene rezultate vanjskotrgovinske razmjene nudi sliku realnog stanja. Najznačajniji vanjskotrgovinski partneri u 2022. godini su, kao i prethodnih godina, Europska unija i zemlje CEFTA-e 2006, u kontekstu grupacija, a od zemalja su to, u prvom redu, najveće europske ekonomije - Njemačka i Italija, te susjedne zemlje - Hrvatska i Srbija. Izvoz u zemlje CEFTA-e iznosio je 3,3 mlrd KM, dok je uvoz iznosio 3,5 mlrd KM (pokrivenost uvoza izvozom iznosila je 93,9%), a najznačajniji trgovinski partner je Srbija sa kojom je ostvarena razmjena u iznosu od 5,4 mlrd KM, te, već tradicionalno, visok trgovinski deficit od preko 700 mil KM. U zemlje EU izvezeno je roba u vrijednosti 13,2 mlrd KM, a uvezeno 16,3 mlrd KM,

dok je pokrivenost uvoza izvozom iznosila 81,2%. Najveća robna razmjena sa Europskom unijom, promatrajući zemlje pojedinačno, ostvarena je sa Hrvatskom u iznosu od 5,5 mlrd KM, sa kojom je ostvaren i nikad manji trgovinski deficit od 170 mil KM. Općenito, u navedenom periodu (2022. godina) bilježi se trend rasta robne razmjene, ali i rast osnovnih sastavnica vanjskotrgovinske razmjene - uvoza i izvoza. Budući da je uvoz imao veći procentualni rast od izvoza, ostvaren je rekordno visok trgovinski deficit u iznosu od 10,66 mlrd KM. Činjenica da Bosna i Hercegovina bolje trgovinske rezultate ostvaruje sa ekonomski jačim trgovinskim partnerima - državama članicama EU, ukazuje na ambivalentan karakter utjecaja SSP-a na ukupne bh. trgovinske odnose.

Literatura:

- Mintas - Hodak, Ljerka et al, Europska unija, MATE, Zagrebačka škola ekonomije i menadžmenta, Zagreb, 2010.
- Mlikotin - Tomić, Deša, Pravo Europske ekonomske zajednice, pravni akti i dokumenti, „Informator“, Zagreb, 1989.
- Rizvanović Edin, Batinović Željko, Bosanskohercegovački integracijski put - izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print-team, Mostar, 2020.
- Rizvanović, Edin, Bosna i Hercegovina vs Europska unija: izabrani radovi. Službeni list, Sarajevo, 2018.
- Rizvanović, Edin, Kako unaprijediti poslovni sistem Bosne i Hercegovine, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Banja Luka, oktobar 2016.
- Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine, www.dei.gov.ba.
- Trgovinski aspekti Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, Sarajevo, lipanj 2010.
- Vijeće za državnu potporu BiH, Godišnji izvještaj o državnoj potpori u BiH u 2016. godini, lipanj 2017.
- Zakon o sistemu državne pomoći, Službeni glasnik BiH, broj 10/12.

https://komorabih.ba
http://www.europarl.europa.eu
www.bljesak.info/gospodarstvo
www.szdp.gov.ba/data/dokumenti/pdf/ godišnji%20za% 202017.pdf
www.vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2018.
www.kkdp.gov.rs/doc/izvjestaji

Željko Batinović, Ph.D.,
CESTE dd Mostar, head of the finance department

ECONOMIC ASPECTS OF STABILIZATION AND ASSOCIATION AGREEMENT

Abstract: In this paper, the author analyses the integration process based on time and content oriented benchmarks, with the aim of determining the dynamic of harmonization of BH legislation with the EU legislation and presenting the effects thereof, namely trade related ones, based on the scope of foreign trade of Bosnia and Herzegovina. The analysis is focused on the most important international regulations for our country - Stabilization and Association Agreement, i.e. its trade aspects, articulated through application of the free market, and its most vital part, The Competition Law, which is in discrepancy with the EU legal acquis. Accent should be put on the institutional segment of the SAA, which offers joint and structured implementation monitoring body, i.e. Stabilization and Association Council, as well as two auxiliary bodies. Failure to utilize these instruments results in the integration process delays, and significantly hinders trade progress. As it is the case with the Central European Free Trade Agreement, the impact of SAA on the BH economy is conditioned, above all, by the political context, which is reflected in the level of BH foreign trade with the CEFTA signatories compared to other EU countries.

Key words: stabilization, legal acquis, institutions, harmonization of law, competition law, state aid, association, trade results

Dr. iur. Amir Šelo

DRŽAVNA IMOVINA BOSNE I HERCEGOVINE - AKTEULNA PITANJA, PRAKSA SUDOVA I PREPORUKE

Sažetak: Državna imovina u BiH ima poseban status. Ona obuhvata, s jedne strane, pokretne i nepokretne stvari koje su u rukama javne vlasti i koje joj služe radi vršenja te vlasti. S druge strane, državna imovina može obuhvatiti javno dobro, koje po svojoj prirodi prioritetno služi svim ljudima u državi. Takva imovina predstavlja odraz državnosti, njenog suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH.

Pitanje utvrđivanja statusa državne imovine (imovine države BIH) aktuelizirano je odlukama Ustavnog suda BiH. Prema ocjeni Ustavnog suda BiH u isključivoj je nadležnosti Parlamentarne skupštine BiH da svojim zakonom reguliše državnu imovinu čiji je ona titular. Kroz ovaj rad će se analizirati pitanje državne imovine BIH i njene razmjere, pitanje javnih dobara kao državne imovine, jurispridencija Ustavnog suda BiH, državni i entitetski zakoni o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom, postupanje i problemi koji se postavlju pred sudove, te će se dati odgovarajuće preporuke i zaključci.

Ključne riječi: Ustavni sud BiH, državna imovina, vlasništvo, privremena zabrana raspolaganja, Parlamentarna skupština BiH, zakon, sudska praksa

1. Uvodne napomene

Promjene društevnog uređenja i tranzicijski procesi uveliko su uticali na pretpostavke u pogledu kreiranja drugačijih pravnih rješenja u odnosu na pitanja vlasništva. Pravo upravljanja, korištenja i raspolaganja bili su ovlaštenja koja su određeni subjekti prava imali na stvarima u društvenom vlasništvu u vremenu socijalističkog društvenog uređenja. Za društveno vlasništvo se smatralo da pripada društvu kao cjelni, s tim da se sadržina pojma društvenog vlasništva vremenom mijenjala zavisno od aktuelnog ustavnopravnog koncepta vlasništva. Prava upravljanja, korištenja i raspolaganja na stvarima u društvenom vlasništvu su po svojoj pravnoj prirodi i sadržaju bila specifičan vid parcijalnih prava vlasništva, koja su se mogla prenositi. Prvobitno, prije prelaska državnog u društveno vlasništvo do kojeg je došlo 1953. godine, pravo upravljanja je bilo osnovno pravo, odnosno ovlaštenje po osnovu državnog vlasništva. Nakon prelaska državnog u društveno vlasništvo, na sredstvima u društvenom vlasništvu je uspostavljeno pravo korištenja. To je bilo najšire imovinsko stvarno pravo koje je uživalo i određene ustavne garancije. Revizijom Ustava SFRJ iz 1970-ih desile su se suštinske izmjene prema kojem su društvena sredstva izuzeta od redovnog vlasničkog režima i podvrgnuta posebnom javnopravnom režimu. Pravo raspolaganja je

bio pravni institut koji je zamijenio prava upravljanja i korištenja, a predstavljao je pravni osnov za obavljanje prometa društvenim sredstvima, odnosno pravo određenog društveno-pravnog lica da u pravnom prometu društvenim sredstvima sklapa pravne poslove u okviru svoje pravne sposobnosti.. S obzirom na činjenicu da su objekti ovog prava bile stvari, odnosno sredstva u društvenom vlaništvu, pravo raspolaganja je imalo karakteristike stvarnog prava, te se može reći da je to bila najširа neposredna pravna vlast na određenim stvarima i njeni titulari su imali pravo da stvar upotrebljavaju i da njome raspolažu. Sve ove transformacije i promjene naziva i koncepata, u pravilu, nisu provođene u javnim evidencijama nekretnina. One su se dešavale po sili zakona. Tako je pravo upravljanja zamijenjeno pravom korištenja, a pravo korištenja pravom raspolaganja. Upisi koji su trebali uslijediti najčešće nisu vršeni. Zbog toga ta prava i sada egzistiraju u javnoj evidenciji, a pogotvo kod velikih poljoprivrednih sistema.

Ono što je tranzicijski process zahtijevao jeste pretvaranje društvenog/državnog vlasništva,[1] a koji se u Bosni Hercegovini na kraju proveo na nivou entiteta. Tako su zakoni koji su u oba entiteta regulisali pitanje vlasništva normirali da se pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja na stvarima u društvenom, odnosno državnom vlaništva, stupanjem na snagu datog zakona pretvara se u pravo vlasništva njegovog dotadašnjeg nosioca ili njegovog pravnog sljednika. U Republici Srpskoj je donesen Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu ("Službeni glasnik RS" br. 4/93, 29/94, 31/94 i 8/96) i od tada je pojam društvena svojina zamijenjen pojmom državna svojina. Ovaj zakon nije promijenio suštinu te svojine, mada je određen subjekt društvenog kapitala.[2] Isto tako, Zakon o pretvorbi društvene svojine (Službeni list Republike BiH" broj 33/94) između ostalog propisao je da Republika BiH postaje nositelj prava vlasništva na imovini u društvenom vlasništvu kao npr. prirodnim bogatstvima i dobrima od općeg interesa, sredstvima na kojima pravo korištenja i upravljanja imaju mjesne zajednice.[3] Pravo je pitanje kako su entiteti mogli bez poštivanja državnog zakona Republike

1 O pretvorbi društvenog vlasništva: Simonetti P.: Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 2/98., str. 369.-382.

2 Povlakić M: Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet UNSA, Sarajevo, 2009. str. 44–47.

3 Prema tumačenju Ustavnog suda BiH iz Odluke U-4/20 (Službeni glasnik BIH" br. 22/21) iz tačke 47. Republika Bosna i Hercegovina je 25. novembra 1994. godine donijela Zakon o pretvorbi društvene svojine. Navedenim zakonom je ukinut oblik društvenog vlasništva. Članom 1. Zakona o pretvorbi društvene svojine propisano je šta sve čini društveno vlasništvo na kojem, prema tom zakonu, pravo vlasništva dobija Republika Bosna i Hercegovina. Interesantno je primijetiti da ovaj zakon ne spominje stanove na kojima postoji stanarsko pravo, koji su, u to vrijeme, činili veliki udjel u ukupnom obimu društvenog vlasništva. Još bitnije je primijetiti da navedeni zakon ne spominje ni gradsko građevinsko zemljište, koje je također bilo u društvenom vlasništvu i činilo veliki udjel ukupnog društvenog vlasništva. Osim toga, ovaj zakon uzima u obzir postojanje različitih nivoa vlasti te potrebu da se izvrši podjela državne imovine između države (tada Republika BiH), zatim Federacije, kantona i općina. Republika Srpska je 28. aprila 1993. godine usvojila Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu. Osim naslova, koji upućuje na predmet reguliranja, navedeni zakon ne sadrži jasne odredbe o tome šta čini društveno vlasništvo, ko postaje titular društvenog vlasništva itd.

BIH koji je u dato vrijeme ipak bio na snazi mogli raditi pretvorbu društevog vlasništva. Ipak, praksa je pokazala da za pretvorbu svih oblika društvenog/državnog vlasništva nije uvijek bilo potrebno poštivati i donositi zakone na državnom nivou, što se onajbolje ogedalo primjeru privatizacije stanova na kojima postoji stanarsko pravo.

Pitanje državne imovine akuelizirano je prvobitno donošenjem državnog i entitetskih zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državanom imovinom koje je donio Visoki predstavniik za BiH, a kasnije i donošenjem odluke Ustavnog suda BIH broj U-1/11.

Kroz ovaj rad će se napraviti preged i analiza relevantnih presuda Ustavnog suda BiH u pogledu državne imovine, te će obraditi propisi koji uređuju pitanje privremene zabrane raspolaganja državnom imovinom, a ukazat će se i na relevantnu sudsku praksu u pitanjima koja se odnose na državnu imovinu. Posebna pažnja će se obratit na pitanje dobara od općeg interesa poput poljoprivrednog zemljišta, šuma i šumskog zemljišta, te vodnih resursa.

2. Pojam države imovine

Teorija građanskog prava pojam vlasništva shvaća kao stvarno pravo čiji sadržaj pradstavlja najvišu vlast nad nekom stvari koju pravni poredak priznaje njegovom nositelju – vlasniku, odnosno kao pravni odnos u kojemu snagom pravne norme neka stvar u potpunosti pripada određenom pravnom subjektu.[4] Opća i javna dobra, kao stvari koje nisu u građanskopravnom režimu, teorija građanskog prava određuje kao stvari koje su izvan prometa (res extra commercium).[5]

U Bosni i Hercegovini nadležnost za sticanje statusa općeg i javnog dobra je ostala u nadaležnosti nižih nivoa vlasti (entiteta, odnosno kantona), [6] dok je pitanje vlasništva nad tim dobrima utvrđena relevantnim odlukama Ustavnog suda o kojima će biti riječi u daljem toku rada.

---

4 Klarić P., Vedris M.: Građansko pravo, Zagreb, 2006., str. 174 ; Klarić P., Vedriš M, Nikšić S.: Imovina u građanskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5-6/2012., str. 1624.-1626.

5 O statusu općih i javnih dobara i dobara od općeg interesa detaljnije u: Velić I., Državna imovina- status i praksa u Bosni i Hercegovini i drugim zemljama, Privredna štampa, Sarajevo, 2022., str. 139-142.

6 Zakoni o stavrnim pravima oba entiteta regulišu da nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na upotrebi svih, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala (opća dobra). Javna dobra su stvari koje su po zakonu namijenjene da služe svima pod jednakim uvjetima, kao što su: javni putevi, ulice, trgovi i sl..
Pogledati: Zakon o stavrnim pravima ("Službene novine Federacije BiH" br.66/13, 100/13, 32/19- Odluka US) i Zakon o stavrnim pravima RS ("Službenegkansik RS"124/2008, 3/2009 - ispr., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 - odluka US, 107/2019, 1/2021 - odluka US i 119/2021 - odluka Us)

Na stvari u državnnom vlasništvu primjenjuju se pravila iz osnovnog pravnog izvora stvarnopravnog uređenja – zakoni o stvarnim pravima entiteta. Odredbe o ostvarivanju vlasničkih ovlaštenja na stvarima u državnom vlasništvu sadržane su u propisima koji uređuju organizaciju i ovlasti pojedinih državnih organa i njihovih tijela, kao što su npr. zakoni o vladi, zakon o principima lokalne samouprave, etc. Na stvari u vlasništvu države i drugih osoba javnog prava primjenjuju se ista pravila kao i za stvari fizičkih osoba i pravnih osoba privatnog prava, osim ako zakonom nije što drugo određeno.[7] Ustavni sud Bosne i Hercegovine je ipak, o čemu će riječi biti u daljem toku rada, da je državna imovina oblik vlasništva koji je po svojoj strukturi sličan građanskopravnom privatnom vlasništvu, poseban pravni koncept, te, iz toga razloga, uživa poseban status.

Za pojedine stvari u javnom vlasništvu postoje posebni propisi koji uređuju pravne režime za te stvari kao što su npr. zakoni o poljoprivrednom zemljištu, zakoni o šumama, zakoni o vodama, etc. Ti propisi za pojedine stvari u javnom vlasništvu posebno propisuju uslove i načine raspolaganja tim stvarima, tako da u tom segmentu gotovo u cijelosti potiskuju primjenu pravila općeg vlasničkopravnog režima. Po svojim prirodnim svojstvima stvari u državnom vlasništvu ne razlikuju se od ostalih stvari u vlasništvu privatnopravnih subjekata, osim naravno općiih dobara i dobara od općeg interesa nad kojima je, shodno odlukama Ustavong suda BIH, titular Bosna i Hercegovina.

U današanjem kapitalističkom uređenju, u kojem je dominatnno vlaništvo privatnopravnih subjekata, pitanje je šta predstavlja državno vlasništvo ili državna imovina?

U Republici Srbiji državnu imovinu-javnu svojinu čini pravo svojine Republike Srbije, pravo svojine autonomne pokrajine - pokrajinska svojina i pravo svojine jedinice lokalne samouprave - opštinska, odnosno gradska svojina. U državnom vlasništvu su prirodna bogatstva, dobra od općeg interesa i dobra u općoj upotrebi, za koja je zakonom utvrđeno da su u javnoj svojini, stvari koje koriste organi i organizacije Republike Srbije, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, ustanove, javne agencije i druge organizacije čiji je osnivač Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave i druge stvari koje su, u skladu sa zakonom, u javnoj svojini.[8] Vode, vodotoci i njihovi izvori, mineralni resursi, resursi podzemnih voda, geotermalni i drugi geološki resursi i rezerve mineralnih sirovina, i druga dobra koja su posebnim zakonom određena kao prirodna bogatstva, u svojini su Republike Srbije. Dobrima u općoj upotrebi u državnom vlasništvu smatraju se one stvari koje su zbog svoje prirode namenjene korištenju svih i koje su kao takve određene zakonom (javni putevi, javne pruge, most i tunel na javnom putu, pruzi ili ulici, ulice, trgovi, javni parkovi, granični prelazi i dr).[9]

---

7 Josipović, T.: Stvari u vlasništvu države i drugih osoba javnog prava (javno vlasništvo), Zb. Pravnog fakuleta Sveuilišta u Rijeci,, vol. 22, br. 1, Rijeka, 2001, str. 96-98

8 Član 2. I 3. Zakona o javnoj svojini („Službeni glasnik Republike Srbije", br. 72/11, 88/13, 105/14, 104/16 - dr. zakon, 108/16, 113/17, 95/18 i 153/20).

9 O državnom vlasništvu-javnoj svojini u Republici Srbiji detaljnije: Jelić R: Javna svojina i srodni oblici, Dosije, Beograd, 2013.

Zakon o upravljanju državnom imovinom RH („Narodne novine“ br. 52/18) pod pojmom državne imovine podrazumijeva: dionice i udjele u trgovačkim društvima čiji je nosilac RH, Hrvatski zavod za penzijsko osiguranje te Državna agencija za osiguranje štednih uloga i sanaciju banaka ako ih je stekla u postupku sanacije i privatizacije banaka; osnivačka prava u pravnim licima kojima je Republika Hrvatska osnivač; nekretnine (građevinsko zemljište i građevine, posebne dijelove nekretnine, na kojima je uspostavljeno vlasništvo RH); zemljište na kojem se nalazi kamp, a na kojem je uspostavljeno vlasništvo RH, neovisno o tome nalazi li se u građevinskoj zoni, na poljoprivrednom zemljištu te u šumi ili na šumskom zemljištu u vlasništvu Republike Hrvatske, pri čemu se zemljištem na kojem se nalazi kamp, u smislu ovoga Zakona, smatraju i nekretnine koje su tako definirane posebnim propisom; planinarski dom ili kuću s pripadajućim zemljištem koje služi redovitoj uporabi nekretnine, izgrađene na zemljištu uknjiženom kao vlasništvo RH, neovisno o tome nalaze li se u građevinskoj zoni, na poljoprivrednom zemljištu te šumi ili šumskom zemljištu, ako u postupku pretvorbe društvenog vlasništva ili po posebnim propisima vlasništvo nisu stekle druge osobe – pokretnine koje su povjerene na upravljanje Ministarstvu ili Centru.[10] Dijelovi poljoprivrednog zemljišta i/ili šuma i šumsko zemljište na kojemu je aktom za provedbu prostornih planova utvrđen obuhvat zahvata i/ili određen formiranje građevinske čestice ili smještaj jedne ili više građevina na građevinskoj čestici, radi izgradnje kapitalne infrastrukture ne smatraju se državnom imovinom.[11]

Ipak, drugi zakoni, poput čl. 17. Zakona o šuamama (Narodne novine br. “68/18, 115/18, 98/19, 32/20, 145/20, 101/23) utvrđuje da su državne šume i državno šumsko zemljište u vlasništvu RH i njima upravlja JP Hrvatske šume doo. Zakon o vodama („Narodne novine“ br. 66/19) propsuje da je javno vodno dobro u vlasništvu RH.[12]

Po Zakonu o vlasništu i drugim stavrnim pravima u RH (Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17) nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su u upotrebi svih, kao što su atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala (opća dobra). O općim dobrima vodi brigu, njima upravlja i za to

10 Član 3. Zakona o upravljanju državnom imovinom („Narodne novine“ br. 52/18)

11 O javnom vlasništvu u Republici Hrvatskoj vidjeti - Jelušić M: Javno vlasništvo u pravnom sustavu Republike Hrvatske Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 1/2009.Split, 2009., str. 151.-165

12 Javno vodno dobro u Republici Hrvatskoj u smislu Zakona o vodama čine (pored čestica koje pripadaju vodnom dobru) vode, općenarodna imovina, opće dobro i sl., državno vlasništvo, vlasništvo jedinice lokalne samouprave, društveno vlasništvo bez obzira tko je bio nositelj prava korištenja, upravljanja ili raspolaganja odnosno koje su u zemljišnoj knjizi bile upisane kao: javno dobro, javno vodno dobro, vodno dobro, javno dobro – vode, općenarodna imovina, opće dobro i sl., državno vlasništvo, vlasništvo jedinice lokalne samouprave, društveno vlasništvo s naznakom ili bez naznake nositelja prava korištenja, upravljanja ili raspolaganja.

odgovara Republika Hrvatska, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.[13]

U zemljama okruženja (Hrvatska, Srbija, Crna Gora) u pravilu se posebnim propisom o vlasništvu i upravljanu stvarima u državnom vlasništvu određuje pojam državne imovine i sva pitanja vezano za ostavrivanje prava i obaveze države kao vlasnika.

3. Državna imovine BiH (Odluka US br. U-1/11).

Zamjenik predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine BIH Tihić S., podnio je 06.01.2011. godine Ustavnom sudu BIH, kao ovlašteni predlagač, zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja („Službeni glasnik RS“ broj 135/10).

Ustavni sud BIH je u historijskoj odluci U-1/11 (tač. 67.) prvo riješio pitanje postojanja međunarodnopravnog slijedništva Republike BIH u smislu državnopravnog kontinuiteta iz člana I/1 Ustava BiH. Izraz Bosna i Hercegovina iz Ustava BiH objedinjuje više značenja: najviši nivo vlasti u BiH, koji se zove „nivo vlasti BIH“, BiH kao međunarodnopravni subjekt, tj. kao suverenu državu i pravnog slijednika SRBIH.[14] Državna imovina po stavu Ustavnog suda, iako je to oblik vlasništva koji je po svojoj strukturi sličan građanskopravnom privatnom vlasništvu, predstavlja poseban pravni koncept, te iz tog razloga, uživa poseban status. Državna imovina je karakteristična po javnopravnoj prirodi odnosa subjekata i korištenja te imovine, kao i njezinog titulara. Ona obuhvata, s jedne strane, pokretne i nepokretne stvari koje su u rukama javne vlasti i koje joj služe radi vršenja te vlasti, s druge strane, ona može obuhvatiti ‘javno dobro’ (morska voda i morsko dno, riječna voda i riječna korita, jezera, planine i druga prirodna bo-

13 Član 3. Zakona o vlasništu i drugim stavrnim pravima u RH (Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17)

14 Odluka Ustavnog suda BIH br. U-1/11 od 13.07.2012. dostupna je na web stranici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-1-11-508705.pdf; pristup: 25.08.2023.
O kontinuitetu državne imovine BiH dodatno konsultovati: Dehić A: Kontinuitet državne imovine BiH, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, br.13, Zenica, 2014., str-135-152.
Po pitanju utvrđivanju kontinuieta iz člana I/a Ustava BiH vrijedi spoemnuti i Presudu Suda BIH br. P-254/06 3. 10.2008. god. Sud BIH obrazlažio da čl. 1. Ustava BIH “proizlazi da je pravni slijednik Socijalističke Republike . Bosne i Hercegovine, Republika Bosna i Hercegovina, koja nastavlja svoje pravno postojanje prema međunarodnom pravu kao država Bosna i Hercegovina unutar njezinih međunarodno priznatih granica, što potvrđuje pravni kontinuitet pravnog poretka države” U navedenom predmetu je Bosna I Hercegovina je u svojstvu tužioca tvrdila da je Služba zajedničke poslove FBiH bespravno ušla u posjed imovine koja se nalazila u Sarajevu, a koja je upisana u evidenciju kao državna imovina, sa pravom raspolaganja koje je glasilo na SRBIH.. Prema tome, i ovom presudom je potvrđen kontinuitet prava vlasništva nad imovinom RBIH, odnosno bivše SRBIH. Izvor: Presuda Suda BIH P-254/06 od 03.10.2018. dobivena na uvid po osnvu Rješenja Suda BIH o pristupu inforamcija br. Su-5/25115 od 06.09.2023.

gatstva, javna saobraćajna mreža, saobraćajna infrastruktura itd.). Ono, po svojoj prirodi, prioritetno služi svim ljudima u državi. Kao takvo, "javno dobro" može biti izuzeto iz pravnog prometa (res extra commercium) zbog svog značaja jer je to jedini način da bude sačuvano i zaštićeno.[15] S druge strane, državna imovina može obuhvatiti javno dobro, koje po svojoj prirodi prioritetno služi svim ljudima u državi (tekuća voda, zaštita klimatskih uvjeta života, zaštita drugih prirodnih resursa, kao što su šume, nužna državna infrastrukturna mreža u smislu Aneksa 9 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH itd.). Takva imovina predstavlja odraz državnosti, njenog suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH. Također, ne može se zanemariti interes BiH da zadrži "javno dobro" kao dio državne imovine koje služi svim građanima BiH, koje nije nužno da bi se djelotvorno izvršavala specifična nadležnost određenog administrativno-teritorijalnog nivoa u državi. Osim toga, ova imovina može služiti i kao "drugi način finansiranja troškova potrebnih za izvršavanje nadležnosti institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH" u smislu člana IV/4.b) u vezi sa članom VIII/3. Ustava BiH.[16]

Prema zaključku Ustavnog suda, U smislu člana I/1. Ustava BiH, BiH ima pravo nastaviti da regulira „državnu imovinu" čiji je ona titular, znači sva pitanja koja su povezana s pojmom „državne imovine" kako u građanskopravnom, tako i u javnopravnom smislu. Ovakav zaključak je jedini mogući logički i materijalni sadržaj pojma „identiteta i kontinuiteta" iz citirane odredbe. …Država BiH ima pravo nastaviti da regulira državnu imovinu, odnosno da je titular državne imovine, a da odredbe člana IV/4.e) Ustava BiH propisuju nadležnost Parlamentarne skupštine BIH u ostalim pitanja koja su potrebna za provođenje dužnosti države, a da državna imovina reflektira državnost, suverenitet i teritorijalni integritet BiH, nedvojbeno je da navedena odredba daje ovlaštenja državi BiH odnosno Parlamentarnoj skupštini da regulira pitanje državne imovine. Ona čini integralni dio ustavnih karakteristika i ovlaštenja države. Prema tome, ovdje se radi o isključivoj nadležnosti BiH koja proizlazi iz čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH.[17] Također, ne može se zanemariti interes BiH da zadrži „javno dobro", kao dio državne imovine koje služi svim građanima BiH...."[18] Cjelokupan Zakon o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja Republike Srpske je proglašen neustavnim i stavljen je van snage.

Državna imovina BIH prema zaključku Suda reflektira pitanje suvereniteta BiH. Prema mišljenju autoru ovog teksta, Sud se priklonio stavu o "unutrašnjem elementu suvereniteta" kao vidu supremacije državne vlasti.[19] U više navrata Bosna i Hercegovina se oslonila na "državni suvrenitet" kao segment člana III/5.a)

15 Odluka U-1/11 op.cit., tač.62..

16 Ibid, tač.82

17 Ibid., tač. 80.

18 Ibid, tač. 82.

19 O elementima suvereniteta konusltovati :Pobrić N: Ustavno pravo, Slovo, Mostar, str. 97 i 98.; Marković R.: Ustavno pravo; Pravni fakultet UNBG, Beograd, 2016. str. 154-155.

Ustava BIH. [20] Ustavni sud se pri donošenju Odluke U-1/11 pozvao na član I/1 Ustava (kontinuitet), član III.3/b. (načelo hijerhije pravnih propisa), te član IV/4.c. (provođenje potrebnih nadležnosti Paralemantarne skupštine BIH).

Može se zaključit da državnu imovinu BiH čine: imovina institucija BIH, nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša Socijalistička Republika BIH do 31. decembra 1991. godine; imovina iz Sporazuma o sukcesiji bivše SFRJ; vojna imovina; opća dobra, dobra od općeg interesa i druga prirodna bogatstva,[21] državna infrastarukturna mreža, kulturno-histrijsko naslijeđe (nacionalni spomenici BIH, kulturna dobra) i ostala imovina za koju se zakonom Parlamentarne skupštine BiH utvrdi da će biti u vlasništvu države BIH.

Subjekt državnog vlasništva u ovom slučaju je isključivo Bosna i Hercegovina, koja će svoja vlasničkopravna ovlaštenja obavljati preko svojih nadležnih organa. Za neke kategorije državne imovine, kao npr. vode, šume zakonom o državnoj imovini će biti potrebno riješiti pitanje načela neotuđivosti iz državnog vlasništva.[22] To bi podrazumijevalo da određene kategorije dobara ne mogu nikako prijeći iz vlasništva Bosne i Hercegovine u vlasništvo nekog fizičkog ili pravnog lica. Također, zakonom o državnoj imovini se treba urediti koja su to sve dobra taksativno izuzeta iz prometa, jer je očigledno da poslije odluka US o državnoj imovini postoji kolizija sa entitetskim zakonima o stvarnim pravima, pogotovo što državna imovina BIH predstavlja "poseban pravni koncept".

4. Poljoprivredno zemljište u državnom vlasništvu (Odluka US br. U-8/19)

Sedam delegata Vijeća naroda RS – a podnijelo je 2019. godine Ustavnom sudu BIH zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 53. Zakona o poljoprivrednom zemljištu RS („Službeni glasnik RS" broj 58/19).[23]

---

20 Steiner C., et al: Ustav Bosne I Hercegovine – Komentar, Fondacija Konrad Adenauer e.V., Sarajevo, 20120., str.558

21 Zakonom o državnoj imovini ili drugim zakonom države BIH potrebno je detaljnije razradit status „javnog dobra", kao i šta sve potpada pod „javno dobro" kojeg je u svojim odllukama definisao Ustavni sud BiH. Navedeno je potrebno da ne bi došlo do kolizije sa entitetskim zakonima o stvarnim pravima.

22 O načelu neotuđivosti iz dražvnog vlasništva više u: Jospović T; op.cit., str. 119.

23 Osporenom odredbom, poljoprivredno zemljište na teritoriji RS – a koje je upisano u javnim evidencijama kao općenarodna imovina, bez upisanog prava korištenja, upravljanja ili raspolaganja, zatim kao društveno, odnosno državno vlasništvo s pravom korištenja, upravljanja ili raspolaganja u korist poduzeća koja su bila predmet privatizacije ili je upisano kao posjed tih poduzeća ili kao posjed bivših društveno – pravnih lica sa sjedištem van teritorije RS – a, stupanjem na snagu izmjena Zakona, po sili zakona, postaje vlasništvo i posjed RS – a. Ustavni sud je u tački 31. Presude U-8/19 zapazio da „da zahtjev pokreće pitanje da li predmetno poljoprivredno zemljište predstavlja državnu imovinu čiji je titular BiH i da li je u vezi s tim RS imala ustavnu nadležnost da osporenom odredbom regulira pravo vlasništva na tom zemljištu u svoju korist".

Ustvani sud je konstatirao da predmetnim Zakonom o poljoprivrednom zemljištu određeno da poljoprivredno zemljište predstavlja prirodno bogatstvo i dobro od općeg interesa koje se koristi za poljoprivrednu proizvodnju i ne može se koristiti u druge svrhe osim u slučajevima i pod uvjetima utvrđenim tim zakonom, te je zaključio da „imajući u vidu postojanje pravnog kontinuiteta države BiH prema članu I/1. Ustava BiH, Ustavni sud zapaža da proizlazi da je i u prethodnim pravnim sistemima (SRBiH) zemljište općenito, uključujući i poljoprivredno zemljište, predstavljalo javno, odnosno državno vlasništvo".[24] Ustavni sud je nadalje u tački 38., a pozivajuću se na odluku u predmetu U – 1/11, utvrdio je da je BIH titular imovine svojih pravnih prednika, odnosno da predmetno poljoprivredno zemljište predstavlja dio državne imovine čiji je titular BiH.

Bosna i Hercegovina ima oko 2.557.415 ha poljoprivrednog zemljišta, od toga je 1.258.796 ha u Federaciji Bih (49,2%), a u entitetu RS 1.298.619 ha poljoprivrednog zemljišta (50,8%). Uočljivo je da F BiH ima vrlo mali udio poljoprivrednog obradivog zemljišta. Naime, od ukupnih obradivih površina u BiH, 65% je na području RS-a, a 35% na području F BiH, dok je udio pašnjačkih površina znatno veći na području F BiH (58%) u odnosu na površine istih u RS-u (42%).[25]

U strukturi nosioca vlasništva nad poljoprivrednim zemljištem u Federaciji BiH odnos površina privatnog vlasništva prema površinama u državnom vlasništvu je gotovo dvostruko viši. Naime, 67,35% površina poljoprivrednog zemljišta je u privatnom, a 32,65% u državnom vlasništvu. Najveći udio poljoprivrednih površina u privatnom vlasništvu je u Tuzlanskom kantonu (93,17%), Srednjobosanskom kantonu (90,91%), te Posavskom kantonu (88,80%). Najveći udio poljoprivrednih površina u državnom vlasništvu je u Kantonu 10 (63,58%), zatim u Hercegovačko-neretvanskom kantonu (39,83%) te Sarajevskom kantonu (34,69%).[26]

Od ukupne površine entiteta RS, koja iznosi 2.446.780 ha, poljoprivredno zemljište zauzima 943.000 ha, odnosno 51%. Prema podacima Minisrarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede u RS u ovm entitetu se oko 298.759 ha poljoprivrednog zemljišta se smatra "državnim vlasništvom" za koji je Ustavni sud BIH utvrdio da ne može biti u "vlasništvu RS".[27] Treba imati na umu da su u entitetu RS određene poljoprivredne površine knjižene kao vlasništvo lokalnih

Izvor: Odluka U-8/19 od 06.02.202. tač. 4., 5. 31.; dostupna na web stranici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-8-19-1212620.pdf; pristup: 26.08.2023.

24 Ibid, tač. 37., 43.

25 Strategija gospodarenja poljoprivrednim zemljištem, Agronomski i prehrambeno-tehnološki fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2011., str. 16., dostupno na linku: https://fmpvs.gov.ba/wp-content/uploads/2018/01/Strategija-gospodarenjem-privrednim-zemljistem.pdf; pristup: 25.08.2023.

26 Strategija gospodarenja poljoprivrednim zemljištem, op. cit., str.25.

27 Od ukupnih poljoprivrednih površina u državnom vlništvu, pod koncesijom se nalazi 14.726 ili 14% ukupnih državnih površina poljoprivrednog zemljišta, dok pod zakupom se nalazi 4.623 ha, što u odnosu na ukupnu poljoprivrednu površinu u vlaništvu države na području RS iznosi 4,5%. Izvor: Program razvoja poljoprivrednog zadrugarstva, u RS za period 2019-2025, Zadružni savez RS, Banja Luka, 2019.Str.14.

zajendica. Navdeni upis vlasništva nad poljoprivrednim zemljištem u korist lokalnih zajednica omogućen je u periodu od 2006.god. kad je donesen Zakon o utvrđivanju i prenosu prava raspolaganja imovinom na jedinice lokalne samouprave („Službeni glasnik RS“ br. 7/06). Ovaj zakon se prestao primjenjivati donošenjm Zakona o stvarnim pravima.[28] Ipak, još uvijek prema važećem članu 48. stav 1 Zakona o poljoprivrednim zadrugama RS “(Službeni glasnik RS”, br. 73/08, 106/09, 78/11) nekretnine u državnom ili društvenom vlasništvu s upisanim pravom korištenja, upravljanja i raspolaganja u korist poljoprivrednih zadruga upisuju se kao vlasništvo-svojina lokalnih zajednica. Prema, članu 48.a ovog Zakona lokalne zajednice daju takve nekretnine zadrugama i drugim pravnim licima za poljoprivrednu djelatnost u zakup (uz davanje prava prvenstva zadrugama dosadašnjim korisnicima).

Opći zakon o zadrugama u čl. 94. („Službeni glasnik BIH“ br.18/03) uređuje da „imovina koju zadruga trenutno koristi, donošenjem ovog zakona, postaje imovina zadruge.“ Obzirom da su zadruge u SR BIH koristile veoma velike poljoprivredne površine, postavilo se pitanje da li sve te velike poljoprivredne površine u državnom vlasništvu prelaze u vlasništvo zadruga. Ovo pitanje razriješio je Ustavni sud BiH i drugi sudovi kroz svoju praksu. Relvantnim odlukama Ustavnog suda BIH utvrđeno je da se član 94. Općeg zakona o zadrugama se ne može tumačiti na način da nekretnine koje zadruga trenutno koristi postaju imovina zadruge, te da je neophodno da zadruge dokažu da je ta imovina stečena na valjanom pravnom osnovu i da je ona pravni sljednik nosioca prava korištenja koji je upisan u zemljišnim knjigama (kada bi ova imovina postala imovina zadruge).[29]

Vrhovni sud Federacije BIH se u presudi br. 17 0 Ps 095517 21 Rev od 05.04.2022.god. bavio pitanjem poljoprivrednih zadruga koje su upravljale velikim poljoprivrednim površinama, a vezano za upis prava vlasništa po osnovu zaključenog ugovora[30]. Kako je u društvenom sistemu SR BiH poljoprivredno zemljište bilo javno dobro od općeg interesa, što znači po tadašnjim zakonima

28 “Službeni glasnik RS”, br. 124/08, 3/09 - ispr., 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 - odluka US, 107/19, 1/21 - odluka US i 119/21 - odluka US

29 Vidjeti i odluke Ustvnog suda BIH AP- 1808/05 od 17.11.2006., AP 2455/05 od 16.01 2007., AP- 69/06 od 15.02.2007, I dr. Sve odluke dostupne su na web stranici Ustavnog sud BIH; https://www.ustavnisud.ba/bs/odluke?sp; pristup; 30.08.2023.
Navedenim odlukmama Ustavnog suda je utvrđeno da član 94. Opšteg zakona o zadrugama ne propisuje da nekretnine koje zadruga trenutno koristi postaju imovina zadruge, te da je neophodno da zadruge dokažu da je ova imovina stečena na pravno valjanom osnovu i da je ona pravni sljednik nosioca prava korišćenja koji je upisan u zemljišnim knjigama. Članom 95. Općeg zakona o zadrugama regulisan je postupak vraćanja imovine koja je bila vlasništvo zadruga i zadružnih saveza poslije 1.jula 1953. godine, i koja je bez naknade prenesena drugim korisnicima, koja se može ishoditi tek u zakonom propisanom postupku – putem sporazuma sa pravnim licem na koje je imovina prenesena bez naknade ili u upravnom postupku pred nadležnim upravnim organom. Tek nakon provođenja ovog postupka, zadruga može ponovo steći pravo vlasništva nad imovinom čiji je nekad bila vlasnik.

30 Presuda Vrhovnog suda Federacije BIH br. 17 0 Ps 095517 21 od 05.04.2022. dostupna j na Portalu sudske prakse u BIH: https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/4831/details; prisup: 30.08.2023.

općenarodna imovina, odnosno društveno vlasništvo, te da zadruga morala dokazati valjan pravni osnov sticanja zadružnog vlasništva. Zakon o poljoprivrednom zemljištu zabranjuje prodaju i promet državnog poljoprivrednog zemljišta, [31] kao i čl. 365.st. 1. tač. 14. Zakona o stvarnim pravima. Kako je čl. 1. Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovnom Federacije BiH propisano da imovinom u državnom vlasništvom nije dopušteno raspolaganje do ispunjenja određenih uslova, u protivnom takvi pravni poslovi su ništavi, (čl. 2. st. 2. istog Zakona), po stavu Vrhovnog suda proizilazi da su "ugovori o prijenosu vlasništva između poljoprivrednih zadruga i drugih subjekata nad državnim poljoprivrednim zemljištem ništavi".

Poljoprivredno zemljište u Fedraciji BIH je prirodno bogatstvo i dobro od općeg interesa. Zakonom o poljoprivrednom zemljištu ("Službene novine Federacije BIH" br. 52/09) je propisano da poljoprivrednim zemljištem čiji je vlasnik država, osim onog koje se vraća ranijim vlasnicima prema posebnom zakonu, odnosno koje podliježe restituciji i predmet je povratka, raspolaže Federacija prema općim propisima o raspolaganju nekretninama, ako ovim zakonom nije drugačije određeno (član 98. stav 1.) Poljoprivredno zemljište u vlasništvu države je u pravnom prometu, ali se ne može prodavati. Poljoprivredno zemljište može se staviti u promet u obliku zakupa, koncesije i zamjene, ali isključivo radi zasnivanja primarne poljoprivredne proizvodnje (čl. 99. st 1. i 2.). Poljoprivredno zemljište u Federaciji se pod koncesiju može dati na period od 10, 20 i 50 godina (ovisno o kulturi). Odluku o raspisivanju javnog poziva za zakup poljoprivrednog zemljišta u vlasništvu države i odluku o izboru najpovoljnije ponude donosi općina, uz saglasnost kantonalnog ministarstva na čijem se području zemljište nalazi (član 108. stav 1.). U skladu sa strategijom općina donosi program gospodarenja za zemljište u vlasništvu države za svoje područje, uz saglasnost kantonalnog ministarstva. Postoji i odredba Zakona, koja je nedovsmisleno neustavna, a koja normira da u iznimnim slučajevima, kada Parlament Federacije BiH utvrdi opći interes, poljoprivredno zemljište u vlasništvu države može se prodavat (čl. 100. st.2.)

Vrhovni sud Federacije u presudi 32 0 P 300481 22 Rev od 13.12.2022. god. zauzeo je stav da poljoprivredno zemljište u vlasništvu države ne može ulaziti kao takvo u stečajnu masu po odredbama Zakona o stečaju. [32] Poljoprivredno zemljište u vlasništvu države je prirodno bogatsko i dobro od općeg interesa, a prema stavu US BIH javno dobro, a kada su u pitanju javna dobra, onda se radi o isključivom vlasništvu države BIH.[33] Poljoprivrednim zemljištem čiji

31 Čl. 99. stav 2. Zakona o poljoprivredmom zemljištu ("Službene novine Federacije BIH" br. 52/09) glasi: "Poljoprivredno zemljište može se staviti u promet u obliku zakupa, koncesije i zamjene, ali isključivo radi zasnivanja primarne poljoprivredne proizvodnje."

32 Presuda Vrhovnog suda Federacije BIH dostupna je na web stranici Vrhovnog suda Federacije BIH: https://vsud-fbih.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/98689, pristup: 30.08.2023.

33 Vidjeti tač. 37-38. Odluke Ustavnog suda BIH U-8/19, te tač. 42. Odluke Ustavnog suda BiH br. U-4/20

je vlasnik država, raspolaže Federacija prema općim propisima o raspolaganju nekretninama, s tim da se poljoprivredno zemljište ne može prodavati u smislu relevantnih odredaba Zakona o zabrani raspolaganja državnom imovinom Bosne i Hercegovine, kao i istih entitetskih zakona, kao i odredaba Zakona o poljoprivrednom zemljištu.

Obzirom da postoji privremena zabrana raspolaganja državnim poljoprivrednim zemljištem kao državnom imovinom koju je bivša SR BiH imala do 31.12.1991. god, a u smislu i odredbi čl.365. stav 1. Zakona o stvarnim pravima , utvrđivanje sticanja vlasništva dosjelošću iz čl. 58. Zakona o stvarnim pravima je također vid raspolaganja državnom imovinom. Stoga, nije dozvoljeno sticanje prava vlasništva dosjelošću nad državnim poljoprivrednim zemljištem.[34] Ovakav stav je potvrdio u svojima odlukom Ustavni sud BIH br.AP-1939/20, te Vrhovni sud Federacije u Presudi br. 53 0 P 061575 22 Rev od 11.10.2022. godine.[35] Treba istaći da se na sudovima u cijeloj Federaciji BIH vode brojni postupci po tužbama za utvrđivanje vlasništva nad državnim poljoprivrednim zemljištem. Imjući u vidu tu činjenicu, Vrhovni sud je u Presudi br.41 0 P 085658 22 Rev od 10.05.2023. riješio i pitanje pasivne legitimacije u tužbama za utvrđivanje prava vlasništva na poljoprivrednim zemljištem upisanim kao opštenarodna imovina bez nosioca prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja kao oblika društvene/državne imovine, titular vlasništva je Bosna i Hercegovina, zbog čega stvarnu legitimaciju na takvoj imovini do konačnog uređenja pitanja državne imovine ima samo Bosna i Hercegovina.[36]

5. Vodni resursi (Odluka US br. U-9/19)

U Odluci broj U 9/19 Ustavni sud BIH je cijenio ustavnost odredbi Zakona o unutrašnjoj plovidbi RS kojima je regulirana plovidba na rijekama u RS.[37] U obrazloženju citirane odluke u tački 40. zaključeno je da …"se vode kao javna dobra smatraju državnom imovinom". Nadalje, Sud je zaključio da se "pod unutrašnjim vodama, odnosno vodenim prostorima, iz navedenih članova predmetnog zakona

34 O prelasku nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena, kao i inače o institutu dosjelosti u bivšoj SFRJ detaljnije: Simonetti P: Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena, restitucija i pretvorba, Zb. Pravnog fakuleta Sveuilišta u Rijeci,, vol. 22, br. 1, Rijeka, 2001.

35 Odluka Ustavnog suda BIH br. AP-1939/20 od 08.09.2021, a po apelaciji Općine Breza, dostupna je na stranici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/AP-1939-20-1293724.pdf; pristup: 30.08.2023.
Presuda Vrhovnog suda Federacije BIH br. 53 0 P 061575 22 Rev od 11.10.2022 dostupna je na Portalu sudske prakse: https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5391/details, pristup: 30.08.2023.

36 Pristup Presudi br.41 0 P 085658 22 Rev od 10.05.2023. omogućen je po osnovu Rješenja Vrhovnog suda Federacije BiH o pristupu informacijama br.070-0-Su-23-000667 od 22.08.2023.

37 Zakon o unutrašnjoj plovodbi („Službeni glasnik RS", 54/19)

smatraju vode kao javna dobra, za koje je Ustavni sud ranije zauzeo stav da ulaze u okvir državne imovine (riječna voda i riječna korita, jezera, tekuća voda, kako je to navedeno u citiranim tačkama 62. i 82. u Odluci broj U 1/11). Ustavni sud (i) u konkretnom slučaju smatra da su unutrašnje vode iz osporenog člana 4. obuhvaćene pojmom državne imovine. Za Ustavni sud ne može biti opravdanje ukazivanje zakonodavca da se radi o "unutrašnjim vodama na teritoriji RS" jer se opet sve to nalazi na teritoriji države BiH". Narodna skupština ne može zasnivati svoju isključivu nadležnost nad reguliranjem pitanja unutrašnje plovidbe na rijeci Savi i Drini samo zato što one u određenom dijelu protiču kroz RS. Ustavni sud je slično zaključio i za reguliranje pitanja imovine (vlasništva) nad vodenim tokovima u RS".

Iako je kroz praksu Ustavnog suda BiH nedvosmislno ukazano da su vode kao javna dobra državna imovina BiH, važno je naglasiti da se uz pojam vode vezuje i pitanje definisanja vodnog dobra. Određivanje pojma i pravnog statusa voda i vodnog dobra od suštinskog je značaja za sticanje prava na njima, za upravljanje i raspolaganje vodama i vodnim dobrom. Entiteti u Bosni u Hercegovini imaju odvojeno zakonodavstvo, pa tako i za sektor vode. Federacija BiH i RS imaju postojeće Zakone o vodama iz 1998.g. koji imaju brojne nedostatke i propuste uključujući i razrađenu politiku korištenja i zaštite vodnih resursa. Međuentitetska saradnja u oblasti vodoprivrede je u nadležnosti Međuentitetske komisije za vodne resurse.

U Federaciji BIH njavažbiji zakon koji se odnosi na vode i vodno dobro je Zakon o vodama ("Službene novine Federacije BIH" br.70/06), ali ga u nekim elementima (npr. status općeg dobra i dobra od općeg interesa) dopunjuju opće odredbe Zakona o stvarnim pravima. Zakon o vodma Federacije BIH uređuje da su vode općee dobro i kao takve su pod posebnom zaštitom Bosne i Hercegovine, Federacije, kantona, grada i opštine.[38] Isto tako, Zakon o vodma posebno razrađuje vodno dobro i javno vodno dobro. [39]

Sva zemljišta koja su u neposredno vezana za tekuće i druge površinske vode, vodotoke, jezera, akumulacije i retenzije smatraju se vodnim dobrom, pravni institut za koji postoji zakonom definisan režim prometa i korištenja. Javnim vodnim dobrom se smatraju zemljišne čestice upisane u zemljišnim knjigama kao javno dobro, državno vlasništvo ili vlasništvo grada ili općne, odnosno koje su na

38 Član 3. Zakona o vodama („Službene novine Federacije BIH" br. 70/06)

39 Vodnim dobrom se smatra skup zemljišnih čestica koje obuhvataju: zemljište na kojem je površinska voda trajno ili povremeno prisutna i zbog toga se oblikuju posebni hidrološki, geomorfološki i biološki odnosi koji određuju vodne i od vode zavisne ekosisteme; osnovno korito tekućih voda, uključujući otoke i obale do izrazite geomorfološke promjene; priobalni pojas širine 15 metara od granice obale (izrazite morfološke promjene) za površnske vode I. kategorije, odnosno priobalni pojas širine 5 metara od granice obale (izrazite morfološke promjene) za površinske vode II. kategorije; zemljište potopljeno stajaćim vodama, uključujći obalu do najvišeg zabilježenog vodostaja; napuštena riječna korita koje voda povremeno plavi, močvare i zemljišta koja su potopljena vodom zbog zahvata u prostoru; urđeni inundacioni pojas; zemlji{te ispod i pored vodnih zaštitnih objekata (nasipa, obaloutvrda, uređenih korita vodotoka, odvodnih kanala, obodnih kanala za zaštitu od vanjskih voda, odvodnhi tunela, brana sa akumulacijama, retenzija, crpnih stanice za odbranu od poplava i drugih pripadajućih objektata, kao i objekta za zaštitu od erozija i bujica).

osnovu zakona postale državno vlasništvo. Prema Zakonu o vodama, vodno dobro može biti u vlasništvu Federacije, kantona, grada, općine, pravnog ili fizičkog lica. Javno vodno dobro je dobro od općeg interesa i u vlasništvu Federacije za sve površinske vode I. kategorije, te grada i općne za sve površinske vode II. kategorije, iako to nije drugačije uređeno posebnim kantonalnim propisom.[40] Javno vodno dobro može biti predmet dodjele koncesije u skladu sa propisma o koncesijama.

Zakon o vodama ne prati standardizaciju općeg dobra iz Zakona o stvarnim pravima, jer član 7. Zakona s stavarnim pravima Federacije BIH normira da nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na upotrebi svih, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala (opća dobra). O općim dobrima brigu vodi i njima upravlja i za to odgovara određeni subjekt javnog prava (Federacija, kanton, grad ili općina) što se određuje posebnim zakonom (op.a. Zakonom o vodama). Specifičnost Federacije BIH jeste i to što većina kantona ima svoje zakone iz oblasti voda. Tako npr. Zakon o vodama u Hercegovačko-neretvanskom kantonu ("Službene novine HNK" br. 6/13) reguliše u članu 6. stav. 3. da vodama II kategorijena području HNK pripadaju i "obalne morske vode". Navedena zakonska odredba u kantonalnom zakonu HNK, kao i neusklađenost Zakona o vodama na nivou Federacije BiH sa Zakonom o stvarnim pravima, korišetna je kao osnov da Općinski sud u Čapljini-zemljišnoknjižni ured upiše pravo vlasništva nad obalom mora površine 13ha u korist Općine Neum sa dijelom 1/1.[41] Radi se nedosvimsleno o kršenju odluka Ustavnog suda BiH o državnoj imovini kao i povredi suvereniteta Bosne I Hercegovine, jer pitanje obalnih morskih voda u Neumu nije materija koja se može regulisati kantonalnim niti entitskim zakonima, nego isključivo propisima države Bosne I Hercegovine. Pitanje obale mora u Neumu je pitanje utvrđivanja unutrašnjih morskih voda kao segmenta prava mora, koje je posebno kodificirano u međunarodnom pravu, što je u nadležnosti državnih institucija. Svakako, pitanje morskog prostora je

40 Član 10. Zakona o vodama uređuje pitanje pripadnosti vodnog dobra javnom vodnom dobru I ili II kategorije.
Rješenjem federalnog ministra utvrđuje se pripadnost vodnog dobra javnom vodnom dobru za površinske vode I. kategorije, prema propisu iz člana 8. stav 1. ovog Zakona.
Rješenjem kantonalnog ministra nadležnog za vode utvrđuje se pripadnost vodnog dobra javnom vodnom dobru za površinske vode II. kategorije, prema propisu iz člana 8. stav 1. Zakona o vodma. Javno vodno dobro ne mo`e biti predmet prometa, ali može, pod posebnim ulsovima određenim ovim Zakonom ili na zakonu zasnovanom podzakonskom propisu, biti predmet ograničenog prava korištenja u formi zakupa. Federalni ministar donosi propis o načinu i uslovima ogranienog prava korištenja javnog vodnog dobra.

41 Prije uknjižbe prava vlasništva nad morskom obalom u korist Općine Neum, 2019. godine urađena je zabilješba Rješenja Ministarstva poljoprivrde, šumarstva i vodoprivrede HNK br. UP/I-11-05-27-1227/18 od 13.07.2018.godine kojom se za obalne morske vode u Općini Neum, a uskladu sa čl. 6. Zakona o vodama u HNK, određuju granice II karegorije površinskih voda. Izvor: ZK izvatci Općinskog suda u Čapljini –ZK ured za uloške br. 525, 1383 i 1383 na dan 30.08.2023. god.

utvrđeno Ugovorom o državnoj granici između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine iz 1999. godine.[42]

U Zakonu o vodama RS („Službeni glasnik RS“, br. 50/06, 92/09 i 121/12, 74/17) određeno je da se pripadnost javnom vodnom dobru utvrđuje se na osnovu upisa u javne evidencije. U slučajevima kada pripadnost nije utvrđena, a ispunjeni su svi uslovi propisani Zakonom o vodama, pripadnost javnom vodnom dobru utvrđuje se odlukom Vlade, a na prijedlog Ministarstva. Javno vodno dobro ne može biti predmet prometa, ali može pod posebnim uslovima određenim zakonom ili na zakonu zasnovanom podzakonskom propisu, biti predmet ograničenog prava korišćenja zakupom, a u određenim slučajevima i koncesijom.[43] Izuzetno, objekti za zaštitu od erozija i bujica; vodni objekti za odvodnjavanje i vodni objekti za korištenje i iskorištavanje voda mogu biti u vlasnštvu jedinice lokalne samouprave, odnosno u vlasništvu fizičkih i pravnih lica, koji imaju vlasništvo nad zemljištem na kome je izgrađen vodni objekat, što se utvrđuje posebnim aktima jedinice lokalne samouprave, vlasnika i Ministarstva poljoprivrede, šumarstava i vodoprivrede RS.[44]

Voda označava svu vodu u unutrašnjosti Republike Srpske, koja je stajaća ili tekuća po površini zemlje i svaka podzemna voda bliže zemlji duž bazne linije granice teritorije. Vode su općte dobro i pod posebnom su zaštitom RS, kao sastavnog dijela Bosne i Hercegovine.[45] Javno vodno dobro je dobro od općeg interesa i po Zakonu o vodama u vlasništvu je Republike Srpske. Rješenjem Ministarstva poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva RS utvđuje se pripadnost vodnog dobra javnom vodnom dobru i svi detalji vezani za nekretninu u skladu sa važećim propisima, posebno vlasnička prava. Javno vodno dobro ne može biti predmet prometa, ali može pod posebnim uslovim određenim zakonom ili podzakonskim aktima, biti predmet ograničenog prava korištenja zakupom, a u određenim slučajevima i koncesijom. [46]

---

42 Član 4. stav 3. Ugovora o državnoj granici između Republike Hrvatske i BIH je glasio da „državna granica na moru proteže se centralnom crtom morskog prostora između kopna Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine u skladu sa Konvencijom UN o pravu mora.“ Iako ovaj Ugovor nije ratifikovan u Saboru RH niti u PS BIH, ipak se u skladu sa članom 22. Ugovora privremeno primjenjuje od potpisivanja 1999. godine. Ugovor o državnoj granici između RH i BIH dostupan na stranici Vlade RH; link: https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/Arhiva//121-9.pdf; pristup: 30.08.2023.

43 Član 11. Zakona o vodama („Službeni glasnik RS“, br. 50/06, 92/09 i 121/12, 74/17)

44 Član 16. stav 3. Zakona o vodama

45 Vodno dobro u smislu Zakona o vodama RS podrazumijeva vodno zemljište, vode i vodni objekti, koji zbog svog naročitog značaja jesu dobra od opšteg interesa i pod posebnom su zaštitom. Javno vodno dobro u entitetu RS čine svi segmenti vodnog dobra, kao što su: zemljišne čestice, vodni ili hidritehički objekti, rijeke i potoci sa definisanim morfološkim, geološkim i hidrološkim sadržajem, koji su do dana stupanja na snagu Zakona o voda,a bili upisani u zemljišnim knjigama, odnosno katastru nepokretnosti kao javno vodno dobro od oppćeg interesa ili su definisani u drugim dokumentima javnog karaktera, odnosno koji su na osnovu zakona postali državno vlasništvo

46 Član 4. Stav 1. tačka 1., te čl. 8-11. Zakona o vodama

Zaštitni vodni objekti su u vlasništvu RS, a ostali ukoliko se to utvrdi posebnom odlukom Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodporivrede RS. U ove objekte koje spadaju: nasipi, obaloutvrde, uređna korita-vodotoci, odvodni kanali, obodni (lateralni) kanali za zaštitu od vanjskih voda, odvodni tuneli, brane sa akumulacijama, ustave, retenzije, pumpne stanice za odbranu od poplava i drugi pripadajući objekti.[47]

U Brčkom Distriktu BIH vode označavaju sve prirodne i vještačke površinske i podzemne vode. Vode su prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Službeni glasnik BD BiH", br. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07, 26/21 i 44/22) tretirana kao dobra o u općoj upotrebi. [48] Članom 5. Zakona o javnoj imovini u Brčko Distriktu BiH ("Službeni glasnik BD BiH" br. 26/21 i 36/22) normirano je da se na dobru u općoj upotrebi može uspostaviti koncesija, u skladu sa posebnimm zakonom. Uspstavljen je Registar javne imovine koji predstavlja jedinstvenu elektronsku bazu podataka o nekretninama i pokretninama u vlasništvu Distrikta, dobrima u općoj upotrebi i raspolaganju javnom imovinom u Distriktu.[49]

Riječni slivovi su ključni vodni resursi u BIH. Hidrografski posmatrano, BiH pripada slivovima Crnog i Jadranskog mora. Od ukupne površine BiH koja iznosi 51.129 km2, Crnomorskom) pripada 38.719 km2 (75.7%), a slivu Jadranskog mora 12.410 km2 (24,3%).[50] Osnovni tok Crnomorskog sliva je rijeka Sava, dok su Neretva, Trebišnjica i Cetina glavne rijeke Jadranskog sliva. Dio teritorije koji pripada Jadranskom slivu je bogatiji vodnim resursima nego dio koji pripada Crnomorskom slivu. Obalni dio BIH je dug 24 km i obuhvata jedan grad – Neum. Unutaršnji riječni saobraćaj značajan. Sava je plovna od ušća Drine do ušća Une u dužini od 322 km. To je posebno značajno obzirom da omogućava saobraćaj sa Srednjom Evropom i Sjevernim morem. Una je plovna na dužini od 4 km, a Neretva na dužini 4 km. Postoji veći broj prirodnih jezera i više od 30 akumulacija, uglavnom na Neretvi, Trebišnjici i Drini. Većina ih je napravljena za hidroenergiju.[51]

Sa aspekta hidroeneregije i vlasništva nad vodnim reusrima u korist Bosne i Hercegovine, značajan problem predstavlja upotreba rijeka koje su granice BIH sa drugim državama. Posebno se ističe hidropotencijal rijeke Drine. U tom smislu, Ustavni sud je u odluci U-16/20 odlučio da postoji spor u vezi sa odlukama o koncesijama u pogledu koncesionog dobra i nadležnosti za njihovo donošenje koje je

47 Član 16. stav 1. a u vezi sa članom 15. stav 1. tačka a) Zakona o vodma

48 Član 13 . Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Službeni glasnik BD BiH", br. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07, 26/21 i 44/22) glasi: „Dobra u općoj upotrebi su one stvari koje su zbog svoje prirode namijenjene da služe svima pod jednakim uslovima, kao npr. zrak, voda, obale, rudna bogatstva, ceste, ulice, trgovi, vodotoci, luke, javni parkovi i drugo."

49 Član 32. Zakona o javnoj imovini imovini u Brčko Distriktu BiH ("Službeni glasnik BD BiH" br. 26/21 i 36/22)

50 Izvor: Direkcija za ekonomsko planiranje BiH; link: http://www.dep.gov.ba/razvojni_dokumenti/razvojna_strategija/Archive.aspx?template_id=71&pageIndex=1; pristup: 28.08.2023.

51 Dokument "Upravljanje vodnim resursima u Jugoistočnoj Evropi", Međunarodna banka za obnovu I razvoj, WASHINGTON DC, 2020., STR.15.

donijela Republika Srpska, te je Komisiji za koncesije BIH naložio da u svojstvu Zajedničke komisije za koncesije riješi sporna pitanja između Bosne i Hercegovine i Republike Srpske u vezi odluka i ugovora o dodijeli koncesija na rijeci Drini: HE „Buk Bijela, HE „Foča"I HE „Paunci".[52] Međutim, Komisija na koncesije do izrade ovog rada nije tiješila sporno pravno pitanje, a pripremni radovi na izgradni nekih od ovih hidroenergetskih objekata kao što je HE "Buk Bijela" uveliko teku.

Inače, sporne koncesije za tri hidroenergetska objekta na rijeci Drini za koju je u odluci Ustavnog suda BiH br.U-16/20 utvrđeno da postoji spor između institucija BIH i entiteta RS dio su zajedničkog projekta Vlada RS i Vlade Srbije pod nazivom „Gornja Drina. Društvo „HES Gornja Drina" osnovano je kao zajednička projektna kompanija JP Elektoprivreda Srbije sa vlasničkim udjelom od 51% i Elektroprivrede RS sa vlasničkim udjelom od 49% radi izgradnje hidroelektrana „Buk Bijela", „Foča" i „Paunci" na gornjem toku rijeke Drine.[53] Izgradnju sve tri hidroelektrane finansirat će Elektroprivreda Srbije i Elektroprivreda RS-a. U svojim ranijim odlukama U-1/11 i U-9/19 Ustavni sud BIH je utvrdio da riječna voda i riječna korita predstavljaju javno dobro, a koja su državna imovina BIH. Ustavni sud je posebno naglasio da se ne može zanemariti interes BiH da zadrži „javno dobro" kao dio državne imovine koja služi svim građanima BiH, koje nije nužno da bi se djelotvorno izvršavala specifična nadležnost određenog administrativno-teritorijalnog nivoa u državi. Ova imovina može služiti i kao "drugi način finansiranja troškova potrebnih za izvršavanje nadležnosti institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH" (kako to US pominje u odlukama o državnoj imovini). Nijedan nadležni organ BIH nije donio odluku o dodjeli koncesije na državnoj rijeci. Prema Izvještaju Vlade RS o koncesijama iz 2019.god. Vlade RS proizlazi da će se jednokratna koncesiona naknada i godišnja koncesiona naknada u određenom procentu od ukupnog godišnjeg prihoda ostvarenog obavljanjem koncesione djelatnosti uplaćvati u budžet Republike Srpske., što i na taj način se zasigurno nanijela ekonomska štetu po budžet BIH za narednih 50 god.[54] Nesumnjivo je da se u konkretnom slučaju radi o derogiranju nadležnosti Bosne i Hercegovine i njene imovine, pogotovo što se radi i o rijeci koja je međudržavna granica BIH i Srbije.

52 Odluka Ustavnog suda BIH U-16/20 iz decemra 2022.god. dostupna je nas web stranici Ustavnog suda BIH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-16-20-1307081.pdf; pristup: 03.09.2023.

53 O projektima hidroeletrana na Drini više informacija se može pronaći na web stranici Elektroprivrede RS:
https://ers.ba/project-details/he-buk-bijela-project-latin/; pristup: 05.09.2023.
https://ers.ba/project-details/he-paunci-project-latin/; pristup: 05.09.2023.
https://ers.ba/project-details/he-foca-project-latin/, pristup: 05.09.2023.

54 Izvještaj o koncesijama Vlade RS za 2019.god. dostupan je na web stranici Komisije za koncesije RS:
https://koncesije-rs.org/wp-content/uploads/2021/01/2019-izvjestaj-lat.pdf, pristup: 05.09.2023.

6. Šume i šumsko zemljište (Odluka US U-4/21)

Sedam delegata Vijeća naroda RS – a podnijeli su 26.02.2021. godine Ustavnom sudu BIH zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o šumama RS („Službeni glasnik RS“ br. 75/08, 60/13 i 70/20).[55,56]

Ustavni sud je u tački 38. Odluke U-4/21, a pozivajući se na raniju odluku Odluku br. U- 1/11 zauzeo stav da šume ulaze u okvir državne imovine.[57]Ustavni sud u konkretnom slučaju smatra da su „šume i šumsko zemljište“ „u svojini Republike“, kako je propisano osporenim članovima zakona, obuhvaćeni pojmom državne imovine kako je to navedeno u relevantnom dijelu Odluke broj U 1/11.[58]

Ustavni sud je zaključio da entitet RS možr obavljati aktivnosti u pogledu gazdovanja i zaštite šuma i šumskog zemljišta kako je to utvrđeno čl. 1. i 2. Zakona o šumama, ali ne može zakonom propisivati da su šume i šumsko zemljište u vlasništvu Republike Srpsk dok se na državnom nivou ne utvrdi koja sve državna imovina, odnosno dobra i prirodna bogatstva predstavljaju imovinu BiH. Imajući u vidu strukturu samog Zakona o šumama, Ustavni sud je zapazio da bi se u slučaju ukidanja svih osporenih odredaba Zakona za koje je utvrdio da nisu u skladu s Ustavom BiH po zakonu ne bi moglo postupati, što bi imalo za posljedicu da se o navedenim prirodnim dobrima ne bi moglo brinuti. Stoga, cijeneći značaj zakona i pitanja koja regulira, Ustavni sud je zaključio da je potrebno Narodnoj skupštini ostaviti rok za usaglašavanje osporenih odredaba zakona s Ustavom BiH u kojem će Narodna skupština otkloniti utvrđene povrede Ustava BiH na način koji sama odabere.[59]

Šume i šumska zemljišta su dobra od općeg interesa, te kao takva trebaju uživati posebnu brigu. U Federaciji BiH šume i šumska zemljišta u Federaciji BIH zauzimaju površinu od oko 1.518.466 ha (oko 58% životnog prostora Federacije BiH), a od toga je u državnom vlasništvu 1.233.807,50 ha ili 82%, a u privatnom vlasništvu i vlasništvu drugih pravnih lica oko 277.130 ha ili 18%.[60] U

55 Podnosioci zahtjeva smatrali su da osporeni zakon krši odredbe člana I/1, člana I/2, člana III/3.b) i člana IV/4.e) Ustava BIH, te člana 2. Aneksa II Ustava Bosne i Hercegovine. Istaknuto je da i pored jasnih zabrana da se pitanje državne imovine rješava jednostrano, te jasnog stava Ustavnog suda iz predmeta br. U 1/11, U 8/19 i U 9/19 da je to pitanje u isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine.
Vidjeti Odluku Ustavnog suda U-4/21 od 21.04.2021.god.; tač.5.; dostupno na web stranici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-4-21-1280725.pdf; pristup: 30.08.2023.

56 Odluka U-4/21, tač. 5.

57 Tekuća voda, zaštita klimatskih uvjeta života, zaštita drugih prirodnih resursa kao što su šume, nužna državna infrastrukturna mreža u smislu Aneksa 9 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH itd., kako je to navedeno u citiranim tačkama 62. i 82. u Odluci broj U 1/11

58 Ibid, tač. 38, 39.

59 Ibid, tač. 43.

60 Izvor: Informacija o gospodarenju šumama u Federaciji BiH u 2021. godini i planovima gospodarenja šumama za 2022. godinu, Federalno ministasrtvo poljoprivrde, šumarestva I vodoprivrede, str. 9. I 13; dostupno na: https://fmpvs.gov.ba/wp-content/uploads/2022/10/14-informacija-o-gospodarenju-sumama-2021-22-bos.pdf; pristup: 23.08.2023.

poređenju sa stanjem zabilježenim 2010. godine površina šuma u FBiH povećana je za oko 3%.[61] Ukupna površina šuma i šumskog zemljišta Republike Srpske iznosi 1.282.412 hektara (51,7 odsto od ukupne površine entiteta RS). U entitetu RS šumom i šumskim zemljištem je pokriveno 1.282.412 ha, od toga 1.000.447 ha šume i šumskog zemljišta koje se vode kao "državne" i 281.958 ha privatne šume. Površina "državnih šuma" od šumskog fonda (bez šumskog zemljišta) iznosi 982.893 ha (77%), a privatnih šuma bez šumskog zemljišta 281.965 ha (22%). U okviru „državnih šuma" zastupljene su šume i šumska zemljišta dva nacionalna parka (20.744 ha), industrijskih plantaža (7.383 ha).[62] U Brčkom Distriktu BiH državne šume zauzimaju površinu od 2463 ha, dok je veća površina šuma Brčko Distrikta BiH privatna i zauzimaju površinu od 8410,45 ha.[63]

Trenutno stanje sa šumom i šumskim zemljistem u BIH je složeno. Ustavni sud Federacije BIH je presudom broj U-26/08 proglasio neustavnim Zakon o šumama Federacije BIH ("Službene novine Federacije BiH" br. 20/02, 29/03 I 37/04). [64] Isto tako, proglašena je neustavnom i stavljena van snage Uredba o šumama ("Službene novine Federacije BiH br. 83/09, 26/10, 38/10, 60/11).[65] Time je oblast šumarstva u Federaciji BH ostala bez materijalnog propisa koji uređuje ovu oblast. Obzirom da je oblast šumarstva u Federaciji dijelom nadležnost kantona, tako je 9 kantona u Federaciji BiH donijelo svoje zakone o šumama. Jedino Hercegovačko-neretvanski kanton nije donio Zakon o šumama. U ovom kantonu postoje slučajevi u kojima je pogrešnom primjenom materijalnih propisa došlo do knjiženja državnih šuma i državng šumskog zemljišta u korist javnog šumskoprivrednog društva.[66] Većina Kantona imaju svoja javna šumskoprivredna predueća, osim Hercegovačko-neretvanskog, u kojem sječu šume vrše tri javna preduzeća. [67] Imajući u vidu nedostatak propisa o šumama u HNK, Općinski sud u Konjicu je

61 Strategija poljoprivrede I ruralnof razvoja Fderacije BiH za period 2021-2027., Federalno ministarstvo poljoprivrede, šumartsva I vodoprivrde, Sarajevo, 2022., str.20.

62 Podaci o površinama preuzeti iz Katastra šuma i šumskog zemljišta koje objavljuje J.P. „Šume RS" a.d. Sokolac za svaku godinu. Dostupno na: https://sumerepublikesrpske.org/index.php/strana-2/func-startdown/6810/; pristup: 23.08.2023.

63 Strategija razvoja BD BiH za period 2021-2027, str.32., dostupno na: https://skupstinabd.ba/2-registar/ba/Odluke/2021/2290.%20Strategija%20razvoja%20BD%20BiH___bos.pdf; pristup: 24.08.2023.

64 Presuda Ustavnog suda Federacije BiH U-26/08 od 14.04.2009. godine („Službene novine Federacije BiH 36/09)

65 Presuda Ustavnog suda Federacije BiH br. U-28/10 od 23.03.2011. godine („Službene novine Federacije BIH br.34/11)

66 Radi se o slučaju knjiženja državne imovine u Konjicu. Naime, prema podacima iz Općinskog suda Konjic- zemljišnoknjižni ured, prema ZK ulošku br.453. preko 6145 ha šume i šumskoog zemljišta je uknjiženo kao vlaništvo „Šumarstva Prenj" d.d. Konjic. Prema podacima koji su dostupni, vlasništvo na osnovu Rješenja o pravnom sljedništvu „Šumarstva Prenj" d.d. br. Tt-O-1-994/11 od 06.06.2011. kojeg je izdao Općinski sud u Mostaru, što je nedvosmisleno pogrešna primjena materijalnog propisa.

67 U HNK sječu državnih šuma trenutno (bez propisa HNK koji uređuje oblast šumarstva) rade slijedeća javna preduzeća : J.P. „Šume Hercegovačko- neretvanske" d.o.o., Šumarstvo „Sred-

od 2020. god., donošenjem Presude br.56 0 P 065247 19. od 31.12.2020. zauzeo stav da se primjenjuje Zakon o šumama iz Socijalistčke Republike BiH ("Službeni list SRBIH" br.11/78, 19/78).

Šume i šumsko zemljište na području RS su prirodna dobra od općeg interesa i uživaju posebnu brigu i zaštitu entiteta. Pravo korištenja šuma i šumskog zemljišta može se ograničiti kada je to u opštem interesu. U Republici Srpskoj donesen je Zakon o šumama (Službeni glasnik RS" br. 75/08, 60/13 i 70/20), čije je pojedine odredbe (u dijelu u kojem se navodi da su šume i šumsko zemljište vlasništvo entiteta RS) proglasio neustavnim Ustavni sud BiH. Javno preduzeće šumarstva „Šume Republike Srpske" a.d., obavlja poslove na osnovu Ugovora koji zaključuje sa Ministarstvom poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede, uz prethodnu saglasnost Vlade RS. Javno preduzeće šumarstva organizovano je kao dioničarsko društvo u skladu sa Zakonom o javnim preduzećima. Imovina Javnog preduzeća šumarstva se knjiži kao imovina entiteta RS.[68]

U Brčko Ditriktu BIH na snazi je Zakon o šumama Brčko Distrikta BiH („Službeni galsnik BD BiH" br. 14/10, 26/16). Ono što je primjetno jeste da i on u čl. 3. stav 6. normira da su „šume i šumska zemljišta na području Distrikta u vlasništvu Distrikta (u daljnjem tekstu: šume Distrikta)...". Nesporno je da se radi o odredbi zakona koja nije usaglašena na Ustavom BiH, ali Ustavni sud nije još cijenio ustavnost odredbi ovog Zakona.

Voema važno pitanje jeste sticanja prava vlasništva dosjelošću nad šuamama u državnom vlasništvu. Zabrana sticanja prava vlasništva dosjelošću nad šuamma u državnom vlasništvu bila je propisana Zakonom o šumama i Uredbom o šumama, kao i čl. 4. Zakona o vlasničkopravnim odnosima. U presudi Vrhovnog suda Federacije BIH br.32 0 P 248840 Rev od 10.07.018. god, kao i presudi Ustavnog suda BIH br. AP-5677/18 od 15.07.2020. potvrđen je ovaj stav.[69]

Značajno pitanje jeste proglašavanje javnog interesa od strane općinskih organa uprave i završetak procesa eksproprijacije u kojem dolazi do promjene vlasništva nad šumama u korist investitora. Vrhovni sud Federacije BIH je u svoj presudi 03 0 U 020752 21 Uvp od 09.03. 2023. zaključio da prijenos prava vlasništva u postupku eksproprijacije sa državne svojine u korist općine kao korisnika eksproprijacije je u suprotnosti sa odredbom iz člana 2. stav 1. Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH.[70] U ovom predmetu se radilo o rješenju o ekspropisanoj šumi i prijenosu vlasništva u korist Općine Banovići,

---

nje-neretavnsko" d.d. Mostar i Šumsrtvo „Prenj" d.o.o Konjic.
Izvor: Informacija o stanju u oblasti šumarstva na području HNK", Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede HNK br. 11-06-22-346-2/22 od 28.04.2022., str.4

68 Strategija razvoja šumarstva Republike Srpske 2011-2021, Vlada Republike Srpske, Banja Luka, 2012., str.26.

69 Ofluka Ustavnog suda BIH br. AP-5677/18 od 06.02.2014. dostupna je na stranici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/AP-5677-18-1238330.pdf; prisup: 25.08.2023.

70 Presuda Vrhovnog sud Federacije BIH br 03 0 U 020752 21 Uvp od 09.03.2 2023. god. . dostupna je na Portalu sudske prakse u BiH; link : https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5677/details, pristup: 30.08.2023.

što je sa stanovišta Vrhovnog suda Federacije BIH u suprotnosti sa relevantim odredbama Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH.

Bosna i Hercegovina je zemlja sa najvećim udjelom šume i najvećom raznolikošću šumskih vrsta na zapadnom Balkanu. Zbog svoje prirodne i raznolike strukture, kao i značajne prirodne regeneracije, šume predstavljaju značajan resurs koji se jednim dijelom može i privredno iskorištavati. Uzimajući u obzir da postoje šume koje su dodatno zaštićene kao nacionalni parkovi, prirodni pejzaši i spomenici prirode, a koji su kao takvi većinom proglašavani od strane SR BIH, nesumnjivo je da država ima poseban interes u zaštiti šuma.

7. Komisija za državnu imovinu

Vijeće ministara BIH 2004. godine donijelo Odluku o osnivanju Komisije za državnu imovinu, utvrđivanje i raspodjelu državne imovine, određivanje prava i obaveza BIH, entiteta i Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine u upravljanju državnom imovinom. Zadatak Komisije je izrada kriterija za utvrđivanje državne imovine i njenu raspodjelu između institucija BIH, entiteta i Distrikta Brčko BIH i za donošenje propisa o upravljanju tom imovinom, te za predlaganje nacrta zakona o pravima vlasništva i upravljanja državnom imovinom.[71] Navedena Odluka je više puta dopunjavana radi produžetka mandata rada Komisije.

Komisija je osnovana kao stalno tijelo Vijeća ministara BIH i djelovat će do konačnog usvajanja Zakona o državnoj imovini. Isto tako, prema odredbama Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnim imovinom propisano je da Komisija može, na prijedlog zainteresovane strane, odlučiti da određenu državnu imovinu izuzme od privremene zabrane raspolaganje. To znači da Komisija za državnu imovinu nije organ koji donosi odluke o raspolaganju državnom imovinom, nego može po konkretnom zahtjevu dopustiti izuzeće od zabrane raspolaganja. U maju 2021. godine Vijeće ministara BIH produžilo je rok za rad Komisije za državnu imovinu do 31. marta 2022. Ovaj rok je istekao, a do završetka ovog rada, sadašnji saziv Komisije nije popunjen od strane nadležnih institucija.

Zadnja sjednica Komisije je održana u oktobru 2016. godine i u periodu od 2007-2016. godine Komisija je razmotrila 450 zahtjeva za izuzimanje od zabrane raspolaganja državnom imovinom.[72]

71 Član 1. stav 1.Odluke o osnivanju komisije za državnu imovinu, utvrđivanje i raspodjelu državne imovine, određivanje prava i obaveza BIH, entiteta i Brčko Distrikta BIH u upravljanju državnom imovinom ("Službeni glasnik BIH" br. br. 10/05, 18/05, 69/05, 70/05 i 58/18, 69/20, 41/21)

72 Informacija Komisije za državnu imovinu br. KDI 09-50-2-29/23 od 20.09.2023.god., po osnovu zahtjeva autora teksta.

8. Zakon o privremenoj zabrani rasploganja državnom imovinom BiH

Obzirom da Parlamentarna skupština BiH nije donijela zakon kojim bi se rugulisalo pitanje državne imovine, a konstatirajući da ne postoje efikasne mjere u cijeloj BIH za zaštitu interesa države od potencijalne štete koju bi predstavljalo daljnje raspolaganje državnom imovinom, Visoki predstavnik za BIH je donio odluke kojima je proglasio i više puta mijenjao i dopunjavao Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BIH ("Službeni glasnik BiH", br. 18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07, 58/08, 22/22), te Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije BIH ("Službene novine FBiH" br. 20/05, 17/06, 62/06, 40/07, 70/07, 94/07 i 41/08) i Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom RS ("Službeni glasnik RS" br. 32/05, 32/06, 100/06, 44/07, 86/07, 113/07 i 64/08). Navedenim zakonima (koji su do zadnje izmjene i dopune državnog zakona iz 2022.god. na isti način regulisale privremenu zabranu raspolaganja državnom) stvoren je pravni okvir radi privremene zaštite od potencijalne štete do koje bi moglo doći uslijed raspolaganja državnom imovinom.

Pod državnom imovinom u koja je predmet zabrane raspolaganja smislu člana 1. stav 1. Zakon ao privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BIH ("Službeni glasnik BiH", br. 18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07, 58/08, 22/22) podrazumijeva se:

1. nepokretna imovina koja pripada državi BIH na osnovu međunarodnog Sporazuma o pitanjima sukcesije, koji su 29. juna 2001. god. potpisale države BIH, Hrvatska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Slovenija i Savezna Republika Jugoslavija;
2. nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša Socijalistička Republika BIH do 31. decembra 1991. godine;
3. poljoprivredno zemljište, za koje je Ustavni sud BiH utvrdio da predstavlja državnu imovinu u svojoj odluci u predmetu br. U-8/19;
4. rijeke, šume i šumsko zemljište, za koje je Ustavni sud BIH utvrdio da predstavljaju državnu imovinu u svojim odlukama u predmetima br. U-9/19 i br. U-4/21.

Bez obzira na odredbe bilo kojeg drugog zakona ili propisa, državnom imovinom može raspolagati isključivo BIH, kao njen titular, u skladu sa Zakonom o zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH. Raspolaganje navedene imovine, kako to normira Zakon, smata se direktni ili indirektni prijenos vlaništva.

Izuzeća od privremene zabrane raspolaganja državnom imovinom BiH odnose se na:

1. Imovinu i prava preduzeća, registrovana kao takva, koja su predmet privatizacije prema Okvirnom zakonu o privatizaciji preduzeća i banaka u BIH ("Službeni glasnik BiH", br. 14/98 i 14/00) i važećih propisa donesenih na osnovu njega,

2. Dio državne imovine koja će i dalje služiti za potrebe odbrane se, na osnovu i u skladu s čl. 71-74. Zakona o odbrani BIH ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 88/05),
3. Državna imovina koju Komisija za državnu imovinu na prijedlog zanteresovane strane izuzeme od privremene zabrane raspolaganja.[73]

Obzirom da su i dalje na snazi entitetski zakoni o privremenoj zabrani raspolaganja državnim imovinom, u Federaciji BIH od privremene zabrane raspolaganja državnom imovinom dodatno je izuzeta slijedeća imovina:

1. Imovina i prava preduzeća, registrirana kao takva, koja su predmet privatizacije kako je definirano odredbom člana 1. Zakona o privatizaciji preduzeća ("Službene novine Federacije BiH", br. 27/97, 8/99, 45/00, 61/01, 27/02, 33/02, 28/04 i 44/04); i koja su trenutno određena ili će biti određena kao sastavni dio odobrenog aktivnog bilansa preduzeća kako je regulisano Zakonom o početnom bilansu stanja preduzeća i banaka ("Službene novine Federacije BiH", br. 12/98 i 40/99) i Uredbom o metodologiji za pripremu programa privatizacije i početnog bilansa stanja ("Službene novine Federacije BiH", br. 10/98, 26/98, 49/99 i 40/00); kao i imovina i prava koja su predmet male privatizacije, 2. Imovina koja je predmet prodaje prema Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo ("Službene novine Federacije BiH", br. 27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 56/01, 61/01, 15/02 i 54/04).[74]

U bosanskohercegovačkom entitetu RS, od privremene zabrane raspolaganja entitetskim zakonom dodatno je izuzeta slijedeća imovina:

1. Imovina i prava preduzeća, registrovana kao takva, koja su predmet privatizacije kako je definisano odredbom člana 1. Zakona o privatizaciji državnog kapitala u preduzećima u Republici Srpskoj ("Službeni glasnik RS" br. 24/98, 62/02, 38/03 i 65/03); i koja su trenutno određena ili će biti određena kao sastavni dio odobrenog aktivnog bilansa preduzeća kako je regulisano Zakonom o početnom bilansu stanja u postupku privatizacije državnog kapitala u preduzećima ("Službeni glasnik RS", broj 24/98).
2. Imovina koja je predmet prodaje prema Zakonu o privatizaciji stanova u državnom vlasništvu ("Službeni glasnik RS", br. 11/00, 20/00, 18/01, 35/01, 65/01, 47/02, 65/03, 03/04, 70/04 i 2/05).[75]

Primjetno je da su stanovi na kojima postoji stanarsko pravo izuzeti su od zabrane raspolaganja državnom imovinom entitetskom zakonima o zabrani raspolaganja državnom imovinom, dok Zakon o zabrani raspolaganja državnom imovinom BIH ne pominje stanove na kojima postoji stanarsko pravo. Entitetski zakoni

73 Član 3. Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BIH ("Službeni glasnik BiH", br. 18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07, 58/08, 22/22)

74 Član 3. Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije BIH ("Službene novine FBiH" br. 20/05, 17/06, 62/06, 40/07, 70/07, 94/07 i 41/08)

75 Član 3. Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom RS ("Službeni glasnik RS" br. 32/05, 32/06, 100/06, 44/07, 86/07, 113/07 i 64/08)

o zabrani raspolaganja državnom imovinom su još uvijek su na snazi s obzirom na to da nije donesen zakon o državnoj imovini na nivou BiH.

Pod privremenom zabranom raspolaganja državnom imovinom se ne nalazi građevinsko zemljište. Materija građevinskog zemljišta uređena je entitetskim zakonima, tako da se prvenstveno radi o resursu kojim upravljaju jednice lokalne saomuprave (pogotovo gradsko građevinsko zemljište). U prilog ovoj tvrdnji svakako idu i odredbe člana 341. stav 3. Zakona o stvarnim pravima FBiH prema kojoj se smatra da su državno vlasništvo sve stvari iz društvenoga vlasništva u pogledu kojih nije utvrđeno u čijem su vlasništvu niti djeluje presumpcija vlasništva iz stava 1. tog člana, pri čemu će se konkretni nosioci prava vlasništva odrediti posebnim zakonom.[76] Kada je u pitanju gradsko građevinsko zemljište donošenje, član 6. Zakona o građevinskom zemljištu FBiH određuje da je općina titular gradskog građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu. Isto tako, član 365. stav 2. Zakona o stavarnim pravima isključuje zabranu raspolaganja gradskim građevinskim zemljištem koje je u pogledu poljoprivrednog i drugog zemljišta propisao stav 1. ovog člana.[77] Raspolaganje gradskim građevinskim zemljištem moguće je prema odredbama Zakona o građevinskom zemljištu FBiH, koji je donesen prije stupanja na snagu Zakona o stvarnim pravima.

Ustvni sud je BIH je u odluci U-22/21, raspravljajući o ustavnosti odredbi Zakona o stvarnim pravima RS, koje su ticale i pretvaranja prava na gradskom građevinskom zemljištu u pravo vlaništva doticao se pitanja da li je pod zabranom raspolaganja društvena/državna imovina, uključujući i građevinsko zemljište na kojem su pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja u relevantno vrijeme imali drugi subjekti, općine i gradovi kao jedinice lokalne samouprave. Naime, društvena/državna imovina na koju se odnose sporne odredbe Zakona o stvarnim pravima nije imovina koja je pod zabranom raspolaganja, niti imovina koju je imao u vidu Ustavni sud u Odluci broj U-1/11, odnosno nije imovina na kojoj je u relevantno vrijeme pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja imala SR BiH. Samo se imovina na kojoj je u relevantno vrijeme (određeno zakonima o zabrani raspolaganja državnom imovinom) pravo raspolaganja, upravljanja i korištenja imala bivša SRBiH nalazi pod zabranom raspolaganja i na nju se osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima očigledno ne odnose.[78]

Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom je lex specialis u odnsou na sve propise koji regulišu pitanje raspolaganja imovinom, pogotovo entitetske zakone o stvarnim pravima, kao i propise koji regulišu pretvorbu

76 Po pitanju tematike gradskog građevinskog zemljišta detaljnije u: Povlakić M.: Pretvorba prava na gradskom građevinskom zemljištu – Neverending story? , Zbornik radova „Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Pravni fakultet SUM, Mostar, 2019.

77 Za komentar člana 365. Zakona o stvarnim pravima dodatno konsultovati i: Babić I, Medić D., Hašić E., Povlakić M., Velić L.: Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije BIH, Privredna štampa, Sarajevo, 2014.

78 Odluka Ustavnog suda U-4/20 od 26.03.2021., .tačka 45., dostupna na web staanici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-4-20-1237846.pdf; pristup: 30.08.2023.

društvenog vlasništva. Ovakav stav je potvrđen kroz prasku Ustavnog suda BiH (AP-1080/18), [79] kao i prasku Vrhovnog suda Federacije BiH (Presuda br. 04 0 U 009517 18 Uvp od 03.02.2022. [80].

Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom je lex specialis i u odnosu na Zakon o zemljišnim knjigama.[81] Status privremene zabrane raspolaganja državnom imovinom ostaje na snazi do stupanja na snagu Zakona o državnoj imovini, a koji bi usvojila Parlamentarna skupština BIH ili sve dok Visoki predstavnik za BIH svojom odlukom drukčije ne odluči.

---

79 Ustavni sud je u Odluci Ap-1080/18 zaključio da je" proizvoljan zaključak Kantonalnog suda da je, imajući u vidu odredbu člana 370. stav 1. Zakona o stvarnim pravima (kojom je propisano da početkom primjene ovog zakona prestaje primjena svih važećih propisa koji pitanja raspolaganja nekretninama u državnom vlasništvu određuju na drugačiji način u odnosu na odredbe ovog zakona), prvostepeni sud pravilno primijenio materijalno pravo kada je na predmetnoj nekretnini izvršio brisanje „državnog vlasništva" i kada je na toj nekretnini upisao vlasništvo Općine Bihać s dijelom 1/1, prema pravnom principu lex posterior, derogat legi priori, smatrajući da su odredbe Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja derogirane kasnije donesenim Zakonom o stvarnim pravima. Naime, uzimajući u obzir sve navedeno, Ustavni sud smatra da se navedeni princip ne može primijeniti u okolnostima u kojima je još uvijek na snazi privremena zabrana raspolaganja državnom imovinom definiranom zakonima o privremenoj zabrani raspolaganja, već da se u takvim okolnostima samo može primijeniti princip lex specialis, derogat legi generali. Polazeći od pitanja koja su regulirana zakonima o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom (i državni i entitetski, s obzirom na to da ti zakoni na isti način reguliraju predmetnu materiju), Ustavni sud smatra da ti zakoni imaju karakter lex specialis zakona u vezi s pitanjem raspolaganja državnom imovinom koja je kao takva definirana tim zakonom sve dok se pitanje statusa i upravljanja tom imovinom ne riješi na državnom nivou ili dok Visoki predstavnik ne odluči drugačije. Izvor: Odluka Ustavnog suda BIH br. AP-1080/18. od 28.01.2020, tač.33.; dostupna naweb stranici Ustavnog suda BIH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/AP-1080-18-1221608.pdf; pristup: 05.09.20213.

80 U ovoj presudi Vrhovni sud je zaključio je da na dobrima od općeg interesa, koja su u zemljišnim i katastarskim evidencijama upisana kao državna imovina sa pravom upravljanja u korist društvenog preduzeća, nije se mogao utvrditi gubitak prava upravljanja i naložiti upis prava vlasništva i posjeda u korist Općine Vareš na osnovu Zakona o rudarstvu, Zakona o koncesijama i Zakona o pretvorbi društvene svojine, jer istim nije regulisano pitanje vlasništva i upravljanja na dobrima od općeg interesa, niti bilo kakva mogućnost raspolaganja državnom imovinom. Ovo posebno imajući u vidu Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BIH i Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije BIH, koji zakoni su lex specialis u vezi sa pitanjem raspolaganja državnom imovinom
Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH br. 04 0 U 009517 18 Uvp od 03.02.2022. god. dostupna je na Portalu sudske prakse u BiH; link: https://sudskapraksa.pravosudje.ba/case-law-documents/5304/details; pristup: 30.08.2023.

81 Obrazloženje Odluke Vrhovnog suda Federacije BiH br. 32 0 St 029678 19 Spp od 26.02.2020. godine, a koji se poziva na Odluku Ustavnog suda BiH broj Ap-1080/18 od 28. januara 2020. god. ("Službeni glasnik BIH" br.12/20). U ovoj Odluci Ustavni sud jasno precizira: Ustavni sud zapaža da je odredbama čl.2. sva tri Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom (BiH, F BiH i RS) propisano da, bez obzira na odredbe drugog zakona ili propisa, državnom imovinom se može raspolagati samo u skladu s odredbama tih zakona, a da je ništava svaka odluka, akt, ugovor ili bilo koji drugi pravni instrument kojim se raspolaže imovinom iz čl.1. tih Zakona suprotno odredbama tih zakona. Po mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi i organi uprave navedeno moraju imati u vidu prilikom donošenja odluka kojima se vrši raspolaganje tom imovinom, direktno ili indirektno." Odluka Vrhovnog suda Federacije BiH br. 32 0 St 029678 19 Spp od 26.02.2020. godine dostupna je na wen stranici Vrhovnog suda: https://vsud-fbih.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/8311; pristup: 30.08.203.

9. Popis državne imovine

Prvi popis državne imovine sačionio je 2009. godine Ured Visokog predstavnika za BiH. Popis sadrži podatke o ukupno 1000 jedinica državne imovineod čega se 979 nalazi na teritoriji BIH, a 21 u inostranstvu. Unutar granica BiH, 979 jedinica državne imovine nalaze se u 123 općine, od čega se 552 nalazi u Federaciji BiH, 404 u Republici Srpskoj i 23 u Brčko Distriktu. Općine u kojima je ustanovljen najveći broj jedinica s državnom imovinom su Mostar sa (46) jedinica, Banja Luka sa (41) i Prijedor sa (37). Sarajevo, kao grad s četiri općine u svom sastavu, ima ukupno 78 imovinskih jedinica. Nijedna jedinica s državnom imovinom nije ustanovljena u 20 općina, 42 dok je bar jedna jedinica državne imovine ustanovljena u svim drugim općinama. 21 jedinica državne imovine koja se nalazi u inostranstvu pronađena je u 7 država, sa 14 jedinica u Republici Hrvatskoj. Premda su utvrđene informacije o eventualnim jedinicama državne imovine BiH koja se nalazi u Srbiji, Crnoj Gori, Sjevernoj Makedoniji i Sloveniji, OHR nije dobio nikakvu dokumentaciju koja bi potkrijepila ove informacije, pa iz tog razloga ove jedinice nisu uvrštene u bazu podataka. Sa satnovišta strukture sa ovog popisa, oko 30% predstavlja vojnu imovinu, a 20% imovunu bivših "društveno-političkih organizacija".[82]

Ono što je sporno po popisu koji je učinjen pod pokriveteljstvom OHR jeste da njime nisu obuhvaćena opća dobra i dobra od općeg interesa za koje je Ustavni sud BIH utrvdio da su državna imovina BIH. Stoga, podaci OHR-a predstavljaju manje od 5% ukupne državne imovine BiH. Ovdje se mora istaći da popis državne imovine koji je kojeg je uradio Ured viskog predstavnika sadrži dokumenaciju koju su dostavili javni registri iz cijele države.

Služba za zajedničke poslove institucija BiH trenutno upravlja zgradama i objektima u vlasništvu inistitucija BiH. Stvarno nadležan organ za upravljanje državnom imovinom je Ministarstvo finansija i trezora BIH, obzirom da je Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji Ministrstva finansija i trezora uspostavljen Sektor za provođenje sukcesije bivše SFRJ I upravljanje imovinom BiH. No međutim, ni Ministarstvo finansija i trezora nema uspostavljen registar, niti popis državne imovine. Ministarstvo vodi određene parcijalne podatke o upravnoj ili administrativnoj imovini, odnosno interne podatke o službenim zgradama i objektima. Ministarstvo finansija i trezora BIH u svojim službenim aktima kao razlog za nepostojanje registra imovine navodi nedostak propisa o upravljanju, registru, metodima evidencije predmetne imovine na državnom nivou.[83] Evidenciju podatka o perspektivnoj vojnoj imovini trenutno vodi Ministarstvo odbrane BiH.[84]

---

82 Završni izvještaj o popisu države imovine izvršene pod pkroviteljstvom OHR, str. 12-13., doszupno na: https://www.ohr.int/stateproperty/Zavrsni%20izvjestaj%20o%20Popisu%20drzavne%20imovine.pdf; pristup: 21.08.2023.

83 Rješenje Ministarstva fiannsija i trezora BiH o pristupu informacijama br. 01-12-1/18/23 od 07.09.2023.

84 Odlukom Predsjedništva BiH 01-50-1-1067-10/12 od 18.04.2012. 63 lokacije vojne namjene na teritoriji BiH su perspektivne za Oružane snage BiH, od toga 41 lokacija u Federaciji BiH

Ministarstvo vanjskih poslova BIH vodi podatke o imovini koju je BIH dobila iz Anexa B Sprazuma o sukcesiji.

Kako ne postoji jedinstvena zakonska obaveza evidencije i metodologije državne imovine, tako ne postoji registar državne imovine. Obzirom na navedeno, nemoguće je trenutno utvrditi stvarne razmjere državne imovine. Uporedo sa donošenjem propisa o državnoj imovini BiH, potrebno je napraviti ažuran popis državne imovine, koji bi u potpunosti obuhvatio dobra za koja su praksom Ustavnog suda BiH utvrđena da predstavljaju državnu imovinu BiH, kao i imovinu u inostranstvu za koju se mogu dobiti podaci.

10. Zaključak sa preporukama

Građani Bosne i Hercegovine trenutno su u prilici u javnim debatama čuti pojam "državna imovina." Mnogi su po tom pitanju vezani okvirima bivšeg socijalističkog društvenog uređenja, u kojem je većina resursa bila u društvenom vlasništu. Tranzicijski period je donio mnoge probleme sa pretvorbom društvenog/državnog vlasništva, probleme oko entiteteke privatizacije i brojne nezakonite upise vlasništva nad državnom imovinom.

Tumačenjem Ustava BiH, Ustavni sud BiH je svojim odlukama riješio pitanje vlasništva na državnom imovinom. Navedeno uopće nije sporno obzirom na uticaj anglosaksonskog prava, a u kojem sudovi u dosta prilika moraju tumačiti normativne akte, pa i sami Ustav.

Pogrešno je smatrati za državnu imovinu u Bosni i Hercegovini da se radi "tehničkom pitanju". "Tehničko pitanje" državne imovine može biti samo uknjižba te imovine na državu Bosnu I Hercegovinu. Državna imovina podrazumijeva nadležnost države Bosne i Hercegovine u pogledu regulisanja svih pitanja oko imovine čiji je ona titular, što u javnopravnom, tako i u građanskopravnom smislu. Ovakav zaključak je jedino moguće izvesti iz Odluke Ustavnog suda U-1/11, kao i odredbe člana I/1 Ustava Bosne i Hercegovine. Svakako, nije sporno da se određena imovina da na upravljanje nižim nivoima vlasti u skladu sa njihovim ustavnim ovlaštenjima, poštujući naravno princip svrsishodnosti.

Imajući u vidu da državna imovina reflektira državnost, suverenitet i teritorijalni integritet BiH, pitanje državne imovine se ne smije riješavati kao aktuelno "političko" pitanje.

---

i 22 lokacije u Republici Srpskoj. BIH. U odnosu na ovu Odluku, 33 perepektive lokacije su uknjižene u korist Ministarstva odbrane BiH. Aktivacijom MAP-a (Akcionog plana za članstvo u NATO) stupila je na snagu nova Odluka Predsjedništva BIH o veličini, strukturi i lokacijama OS BIH br. 01-50-1-4629/16 od 24.11.2016.god. kojom je definisano manjen broj perepektivnih vojnih lokacija na 57. Od tih 57, 31 je lokacija je uknjižena na Bosnu i Hercegovinu-Ministarstvo odbrane. Izvor: Izvještaj o radu Ministarstva odbrane BiH za 2021.god br. 06-03-307-9/22 od 18.02.2022. Izvještaj o radu Ministarstva odbrane BIH za 2022.god. ne sadrži nove podatke o knjiženju perspektivne vojne imovine.

Kako se kroz ovaj rad poseban segment stavio na pitanje općih dobara i dobara od općeg interesa kao državne imovine BIH, preporuka je da se na državnom nivou kroz Zakon o državnoj imovini ili Zakon o statusu općih dobara i dobra od općeg interesa u BiH posebno definiše ova oblast, a po stavovima US, kako u praksi ne dolazilo do kolizije sa propisima entiteta koji dodatno uređuju ovo pitanje. Pitanje rješavanja ovih dobara može biti vid dodatnog finansiranja institucija BiH.

U periodu do donošenja zakona o državnoj imovini, trebalo bi se pristupiti postupku pokretanja apstraktne ocjene ustavnosti (od strane ovlaštenih podnosioca) svih zakona iz oblasti voda, pogotovo u dijelu u kojem tretiraju vlasništvo BD BiH, eniteta, kantona i jedinica lokalne samouprave na vodama i javnim vodnim dobrom.

Ono što je zasigurno jeste da će se u narednom periodu morati pristupiti izradi državnog zakona o stvarnim pravima, kojim će se u potpunosti uvažiti pravna shvatanja Ustavnog suda BiH u pogledu svih aspekata državne imovine Bosne i Hercegovine.

Literatura:

Babić I, Medić D., Hašić E., Povlakić M., Velić L.: Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije BIH, Privredna štampa, Sarajevo, 2014.

Klarić P., Vedris M.: Građansko pravo, Zagreb, 2006.,

Jelić R.: Javna svojina i srodni oblici, Dosije, Beograd, 2013

Marković R.: Ustavno pravo; Pravni fakultet UNBG, Beograd, 2016. str. 154-155.

Pobrić N: Ustavno pravo, Slovo, Mostar, 2000.

Povlakić M: Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet UNSA, Sarajevo, 2009.

Steiner C., et al: Ustav Bosne I Hercegovine – Komentar, Fondacija Konrad Adenauer e.V., Sarajevo, 2010.

Velić I.: Državna imovina – status i praksa u Bosni i Hercegovini i drugim zemljama, Privredna štampa, Sarajevo, 2022.

Dehić A: Kontinuitet državne imovine BiH, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, br.13, Zenica, 2014.

Jelušić M: Javno vlasništvo u pravnom sustavu Republike Hrvatske Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, 1/2009,Split, 2009.

Josipović, T.: Stvari u vlasništvu države i drugih osoba javnog prava (javno vlasništvo), Zb. Pravnog fakuleta Sveuilišta u Rijeci,, vol. 22, br. 1, Rijeka, 2001.

Klarić P., Vedriš M, Nikšić S.: Imovina u građanskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5-6/, 2012.

Povlakić M.: Pretvorba prava na gradskom građevinskom zemljištu – Neverending story? , Zbornik radova „Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Pravni fakultet SUM, Mostar, 2019

Simonetti P.: Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol 19, br. 2 , Rijeka, 1998.
Simonetti P.: Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena, restitucija i pretvorba, Zb. Pravnog fakuleta Sveuilišta u Rijeci,, vol. 22, br. 1, Rijeka, 2001.
Dokument "Upravljanje vodnim resursima u Jugoistočnoj Evropi", Međunarodna banka za obnovu i razvoj, Washington DC, 2020.
Informacija o gospodarenju šumama u Federaciji BiH u 2021. godini i planovima gospodarenja šumama za 2022. godinu, Federalno ministasrtvo poljoprivrde, šumarestva I vodoprivrede, 2021.
Izvještaj o koncesijama Vlade RS za 2019.god, Komsija za konesije, 2019.
Program razvoja poljoprivrednog zadrugarstva, u RS za period 2019-2025, Zadružni savez RS, Banja Luka, 2019.
Strategija gospodarenja poljoprivrednim zemljištem, Agronomski i prehrambeno-tehnološki fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2011
Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja Fderacije BiH za period 2021-2027., Federalno ministarstvo poljoprivrede, šumartsva I vodoprivrde, Sarajevo, 2022., s
Strategija razvoja BD BiH za period 2021-2027., Vlada BD BIH, 2021.
Strategija razvoja šumarstva Republike Srpske 2011-2021, Vlada Republike Srpske, Banja Luka, 2012
Završni izvještaj o popisu države imovine, Ured visokog predstavnika za BiH, 2009.
Ustav Bosne I Hercegovine, prevod na bosasnki jezik dostupan na web stranici Ustavnog suda BiH
Opći zakon o zadrugama u čl. 94. („Službeni glasnik BIH" br.18/03)
Zakon o javnoj imovini imovini u Brčko Distriktu BiH ("Službeni glasnik BD BiH" br. 26/21 i 36/22)
Zakon o javnoj svojini („Službeni glasnik Republike Srbije", br. 72/11, 88/13, 105/14, 104/16 - dr. zakon, 108/16, 113/17, 95/18 i 153/20)
Zakon o poljoprivrednom zemljištu („Službeni glasnik RS" broj 58/19).[85]
Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BIH ("Službeni glasnik BiH", br. 18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07, 58/08, 22/22)

85 Osporenom odredbom, poljoprivredno zemljište na teritoriji RS – a koje je upisano u javnim evidencijama kao općenarodna imovina, bez upisanog prava korištenja, upravljanja ili raspolaganja, zatim kao društveno, odnosno državno vlasništvo s pravom korištenja, upravljanja ili raspolaganja u korist poduzeća koja su bila predmet privatizacije ili je upisano kao posjed tih poduzeća ili kao posjed bivših društveno – pravnih lica sa sjedištem van teritorije RS – a, stupanjem na snagu izmjena Zakona, po sili zakona, postaje vlasništvo i posjed RS – a. Ustavni sud je u tački 31. Presude U-8/19 zapazio da „da zahtjev pokreće pitanje da li predmetno poljoprivredno zemljište predstavlja državnu imovinu čiji je titular BiH i da li je u vezi s tim RS imala ustavnu nadležnost da osporenom odredbom regulira pravo vlasništva na tom zemljištu u svoju korist". Izvor: Odluka U-8/19 od 06.02.202. tač. 4., 5. 31.; dostupna na web stranici Ustavnog suda BiH: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-8-19-1212620.pdf; pristup: 26.08.2023.

Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije BIH (“Službene novine FBiH” br. 20/05, 17/06, 62/06, 40/07, 70/07, 94/07 i 41/08)
Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom RS (“Službeni glasnik RS” br. 32/05, 32/06, 100/06, 44/07, 86/07, 113/07 i 64/08)
Zakon o stvarnim pravima FBIH(“Službene novine FBiH”, br. 66/13, 100/13 i 32/19 – odl.US)
Zakon o stvarnim pravima RS (“Službeni glasnik RS”, br. 124/08, 3/09 - ispr., 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 - odluka US, 107/19, 1/21 - odluka US i 119/21 - odluka US)
Zakon o unutrašnjoj plovodbi („Službeni glasnik RS”, 54/19)
Zakon o upravljanju državnom imovin („Narodne novine“ br. 52/18)
Zakon o utvrđivanju i prenosu prava raspolaganja imovinom na jedinice lokalne samouprave („Službeni glasnik RS“ br. 7/06
Zakon o vlasništu i drugim stavrnim pravima u RH (Narodne novine br. 91/96, 6 8/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 1 53/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17)
Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Službeni glasnik BD BiH”, br. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07, 26/21 i 44/22)
Zakon o vodama („Službene novine Federacije BIH“ br. 70/06)
Zakon o vodama („Službene novine Federacije BIH“ br. 70/06)
Zakona o poljoprivrednim zadrugama RS “(Službeni glasnik RS”, br. 73/08, 106/09, 78/11)
Zakona o šuamama (Narodne novine br. “68/18, 115/18, 98/19, 32/20, 145/20, 1 01/23)
Zakono o poljoprivrednom zemljištu (“Službene novine Federacije BIH” br. 52/09)
Relevantne odluke Ustavnog suda BiH
Presude i odluke Vrhovnog suda Federacije BIH
Portal sudske praske BiH: sudskapraksa.pravosudje.ba
Wen stranica Ustavnog suda BiH: www.ustavnisud.ba
Web stranica Vrhovnog suda Federacije BiH: vsud-fbih.pravosudje.ba
Web stranica Ureda visokog predstavnika za BiH: www.ohr.int
Web stranica Službenog glasnika BiH: www.sluzbenilist.ba

Amir Šelo, Ph.D.

STATE PROPERTY OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - CURRENT ISSUES, COURT PRACTICE AND RECOMMENDATIONS

Abstract: State property in BiH has a special status. It includes, on the one hand, movable and immovable things that are in the hands of the public authority and that serve it for the purpose of exercising that authority. On the other hand, state property can include public goods, which by their nature serve as a priority to all people in the state. Such property is a reflection of statehood, its sovereignty and territorial integrity of BiH.

The issue of determining the status of state property (property of the state of BiH) was brought up to date by the decisions of the Constitutional Court of BiH. According to the opinion of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, it is the exclusive competence of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina to regulate the state property of which it is the holder by its law. This paper will analyze the issue of state property in BiH and its dimensions, the issue of public goods as state property, the jurisdiction of the Constitutional Court of BiH, state and entity laws on the temporary prohibition of the disposal of state property, procedures and problems that are presented to the courts, and will be given appropriate recommendations and conclusions.

Keywords: Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, state property, ownership, temporary prohibition of disposal, Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, law, judicial practice

Dr. sc. iur. Sanja Kavaz Hukić
Šef Odsjeka za upravno-pravne i kadrovske poslove u
Kazneno-popravnom zavodu poluotvorenog tipa u Tuzli

UNAPRJEĐENJE POSLOVANJA PRIVREDNIH DRUŠTAVA NA JEDINSTVENOM EUROPSKOM TRŽIŠTU: PRIMJENA DIREKTIVE (EU) 2019/2121 U POGLEDU PREKOGRANIČNIH PREOBLIKOVANJA, SPAJANJA I PODJELA

Sažetak: Poslovanje privrednih društava izvan nacionalnih granica i iskorištavanje poslovnih mogućnosti u drugim državama članicama kroz prekogranična preoblikovanja, spajanja i podjele, predstavljaju prilike ne samo za opstanak i ekonomski rast privrednih društava na jedinstvenom europskom tržištu, nego i prilike za unaprjeđenje samog tržišta Europske unije. Obzirom na složenost prekograničnih postupaka i mnoštvo interesa svih sudionika, te na značaj poticanja privrednog rasta i produktivnosti, kao i učinkovitosti tržišnog nadmetanja i produktivnosti, ali i nepostojanje pravnog okvira za prekogranična preoblikovanja i podjele, donesena je nova Direktiva (EU) 2019/2121 o prekograničnim preoblikovanjima, spajanjima i podjelama u europskom pravu. Imajući to u vidu, u ovom radu analiziraju se pravni učinci donošenja navedene Direktive, te se ukazuje na načine kojima se omogućavaju nediskriminirajući prekogranični postupci koji će predstavljati prekretnicu u poboljšanju funkcioniranja unutrašnjeg tržišta Europske unije i ostvarivanja slobode poslovnog nastana, ali i prekretnicu za bosanskohercegovačka privredna društva prilikom stvarnog i trajnog obavljanja privrednih aktivnosti u drugim državama članicama. Također, u radu se razmotraju dosadašnje prakse u prekograničnom poslovanju privrednih društava u kontekstu pristupanja Europskoj uniji, te, potom, preciziraju prioriteti i daju prijedlozi u kojim pravcima je potrebno uskladiti i modernizirati postojeći legislativni okvir u Bosni i Hercegovini. Donošenjem ove Direktive uklanjaju se neopravdane prepreke za slobodu nastana privrednih društava, olakšava poslovanje privrednih društava i uvode se dodatna pravila za prekogranična spajanja društava sa poslovnim nastanom u nekoj državi članici Europske unije. Budući da se Bosna i Hercegovina, kao zemlja kandidat za članstvo u Europskoj uniji, obavezala na usklađivanje pravnog sistema sa pravnom tečevinom Europske unije, kao i na djelotvorno provođenje njegovih odredbi, upoznavanje sa ovom Direktivom, te njena primjena i pavilna implementacija su još većeg značaja, kako za ubrzanje integrativnih procesa, tako i za otvaranje vrata većoj integraciji bosanskohercegovačkih privrednih društava u europsko poslovno okruženje, te za jačanje njihove konkurentnost i potencijala za ekonomski razvoj u skladu sa europskim standardima.

Ključne riječi: privredna društva, poslovanje, jedinstveno europsko tržište, Direktiva (EU) 2019/2121, Europska unija

1. Uvod

Privredi Europske unije (dalje: EU) potrebna su zdrava i uspješna privredna društva koja mogu jednostavno poslovati na unutarnjem tržištu. Takva privredna društva imaju ključnu ulogu u promicanju privrednog rasta EU-a, stvaranju radnih mjesta u EU-u i privlačenju ulaganja u EU. No, kako bi se postiglo navedeno, privredna društva trebaju poslovati u pravnom i administrativnom okruženju koje vodi do rasta, i koje je prilagođeno suočavanju s novim privrednim i društvenim izazovima globaliziranog i digitalnog svijeta, uz istodobno bavljenje i drugim zakonitim javnim interesima kao što su zaštita radnika, vjerovnika i manjinskih dioničara, te pružanje nadležnim institucijama svih potrebnih zaštitnih mehanizama za borbu protiv prevare ili zloupotrebe. U dosadašnjoj praksi privredna društva teško ostvaruju slobodu poslovnog nastana, a jedan od razloga tih poteškoća jes činjenica da pravo društava nije dovoljno prilagođeno prekograničnoj mobilnosti u EU-u, na način da društvima ne nudi optimalne uslove u smislu jasnog, predvidivog i odgovarajućeg pravnog okvira koji bi doveo do unaprjeđenja privredne djelatnosti, posebno za mala i srednja preduzeća prepoznata strategijom jedinstvenog tržišta.[1]

Korporativna restrukturiranja kao što su prekogranična preoblikovanja i spajanja, te prekogranične podjele dio su životnog ciklusa privrednih društava i prirodan su način na koji društva rastu, prilagođavaju se promjenjivom okruženju i istražuju prilike na novim tržištima, ali, istovremeno podrazumijevaju i posljedice za sudionike društava, osobito za radnike, vjerovnike i dioničare. Stoga je ključno da zaštita istih prati rastuću transnacionalizaciju korporativnog svijeta. Međutim, pravna nesigurnost, djelomično neodgovarajuća pravila i nedostatak pravila kojima se uređuje prekogranično poslovanje društava značili su da ne postoji jasan okvir koji osigurava učinkovitu zaštitu sudionika, odnosno stvarali su situaciju u kojoj je zaštita koja je bila na raspolaganju sudionicima bila neučinkovita ili nedostatna.

Navedeno, uz složenost prekograničnih preoblikovanja, spajanja i podjela (zajedno „prekogranični postupci") i mnoštvo interesa koji se vežu za navedene postupke navelo je institucije EU-a da donesu usklađena pravila kako bi se dodatno uklonila ograničenja u pogledu slobode poslovnog nastana, a istovremeno pružila i zaštita svih članova privrednih društava (radnika, vjerovnika, i sl.) na unutarnjem tržištu. Sloboda pružanja usluga i sloboda poslovnog nastana su na unutarnjem tržištu EU-a zagarantovane osnivačkim ugovorima.[2] Međutim,

1 Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Poboljšanje jedinstvenog tržišta: više prilika za ljude i poduzeća, COM(2015) 550 final.

2 Ugovor o funkcioniranju Europske Unije (dalje: UFEU) u članu 26.2. propisuje da unutarnje tržište EU-a obuhvata područje bez unutarnjih granica na kojem se osigurava slobodno kretanje robe, osoba, usluga i kapitala. Članom 49. UFEU-a zabranjuje se „ograničivanje slobode poslovnog nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice", što uključuje i slobodu osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeri. Na-

nepostojanje pravnog okvira za prekogranična preoblikovanja, spajanja i podjele dovela su do pravne rascjepkanosti i pravne nesigurnosti, te time i do prepreka za ostvarivanje slobode poslovnog nastana. Stoga je Europski parlament pozvao Europsku komisiju na donošenje usklađenih pravila o prekograničnim preoblikovanjima, spajanjima i podjelama, čime bi se dodatno uklonila ograničenja u pogledu slobode poslovnog nastana, dok bi se istodobno pružila odgovarajuća zaštita radnicima, vjerovnicima i članovima privrednih društava. Također, bilo je primjereno i potrebno predvidjeti i nadzor zakonitosti prekograničnih postupaka prije nego počnu proizvoditi učinke, a kako bi se pružila potpuna pravna sigurnost. U tu svrhu nadležna tijela uključenih država članica trebala su osigurati da se odluka o odobrenju pojedinog prekograničnog postupka donese na pošten, objektivan i nediskriminirajući način, te na temelju svih relevantnih elemenata koji se zahtijevaju i nacionalnim pravom i pravom EU-a.

2. Oslobađanje potencijala unutarnjeg tržišta kroz uklanjanje prepreka za prekogranična poslovanja

Prekogranično poslovanje, odnosno prekogranični postupci privrednih društava, mogu se olakšati a zatim i unaprijediti, prije svega, pravnim okruženjem kojim će se ukloniti prepreke za prekograničnu trgovinu, olakšati pristup tržištima, povećati povjerenje i poticati tržišno nadmetanje, ali istodobno i ulivati povjerenje u jedinstveno tržište pružanjem zaštitnih mehanizama protiv različitih vrsta zloupotreba. Uvođenjem jasnijih i usklađenijih pravila u cilju zaštite sudionika društava i unapređenjem nadzora zakonitosti prekograničnog oblikovanja, donosi se i dodatan korak u pogledu mjera za ublažavanje rizika koje pri osnivanju i poslovnim aktivnostima privrednim društvima predstavljaju i organizirane kriminalne skupine. Te je rizike Komisija istakla u svom Izvještaju o procjeni rizika od pranja novca i finansiranja terorizma koji utiču na unutarnje tržište i odnose se na prekogranične aktivnosti, donesenom 26. juna 2017. godine.[3] Komisija je, u navedenom izvještaju, elaborirala osjetljivost korporativnih struktura kao što su privredna društva na rizik od infiltracije organiziranih kriminalnih i terorističkih skupina.[4] Primjerice, nepostojanje usklađenih pravila i nepostojanje određenih zaštitnih mehanizama može dovesti do veće upotrebe fiktivnih privrednih društava

dalje, članom 56. UFEU-a „zabranjuju se ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene". Sloboda poslovnog nastana i sloboda kretanja usluga u sklopu unutarnjeg tržišta EU-a poglavito se uređuju odredbama čl. 49.-62. UFEU-a.

3 COM (2017) 340 final.

4 Ovom inicijativom dopunjavaju se ambiciozna pravila koja su već na snazi u skladu s Direktivom (EU) 2015/849 o sprečavanju korištenja finansijskog sistema u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma prema kojoj bi korporativne strukture trebale otkriti svoje stvarne vlasnike tijelima zaduženima za provedbu zahtjeva za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma. Podaci o stvarnom vlasništvu trebali bi se čuvati i u centralnoj nacionalnoj evidenciji.

u prevarne svrhe, čime se, u najtežim slučajevima, može organiziranim kriminalnim skupinama omogućiti, primjerice, skrivanje stvarnog vlasništva društava radi pranja novca koji potiče od kriminalnih radnji. Stoga je i cilj donošenja ovakve nove Direktive (EU) 2019/2121 o prekograničnim preoblikovanjima, spajanjima i podjelama u europskom pravu upravo bio dvostruk, i to, kako pružiti konkretne i opsežne postupke za prekogranična preoblikovanja i spajanja, i prekogranične podjele radi poticanja prekogranične mobilnosti u EU-u, tako i istovremeno sudionicima privrednih društava ponuditi primjerenu zaštitu radi održavanja pravednosti jedinstvenog tržišta. Takvo djelovanje pridonijelo bi stvaranju povezanijeg i pravednijeg jedinstvenog tržišta, što je i jedan od aktuelnih prioriteta svih institucija EU-a.

a. Pravna osnova, supsidijarnost i proporcionalnost

Prijedlog Direktive 2019/2121 temelji se na članu 50. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, koji je i pravna osnova za nadležnost EU-a za djelovanje u području prava društava. Članom 50. stavom 2. tačkom (f) predviđeno je postepeno ukidanje ograničenja slobode poslovnog nastana, dok se istim članom, tačkom (g) propisuju koordinacijske mjere za zaštitu interesa članova društva i drugih su dionika. Kako je pravna osnova za postupke na temelju prava društava član 50. UFEU-a koji propisuje da Europski parlament i Vijeće djeluju izdavanjem direktiva, te kako je pravo društava na nivou EU-a uređeno Direktivom (EU) 2017/1132[5], radi postizanja povezanosti i dosljednosti prava društava EU-a ovaj prijedlog mijenja i dopunjava upravo tu Direktivu.

Glavne poteškoće u prekograničnim postupcima prouzrokovane su različitim, suprotnim ili preklapajućim nacionalnim pravilima i pravilima povezanima sa zaštitom vjerovnika, radnika i manjinskih dioničara, nekorištenjem povezivanja poslovnih registara, ili drugim nedosljednostima ili pravnom nesigurnošću zbog različitih propisa država članica, jer države članice određene probleme vezane za privredna društva rješavaju pojedinačnim, nacionalnim djelovanjem. Države članice, djelujući pojedinačno, ne bi mogle uspješno ukloniti poteškoće povezane s postizanjem učinkovitijeg funkcioniranja prekograničnog poslovanja, jer bi nacionalni propisi i postupci trebali biti kompatibilni kako bi rad u prekograničnoj situaciji bio moguć i kako bi se poboljšalo prekogranično poslovanje. Bez ikakva djelovanja na nivou EU-a dostupna bi bila samo neusklađena nacionalna rješenja, a privredna društva bi u svom poslovanju i dalje bila suočena s različitim nacionalnim sistemima, što otežava učinkovito ostvarivanje slobode poslovnog nastana bez osiguranja primjerene zaštite dionika, a troškovi koji proizlaze iz toga osobito bi opteretili društva, ali i sve sudionike, neovisno o tome je li riječ o radnicima, vjerovnicima ili manjinskim dioničarima. Stoga je i potrebna ciljana intervencija EU-a u skladu sa načelom supsidijarnosti, kojim se osigurava da znatni nivoi zaštite radnika, manjinskih dioničara i vjerovnika i dalje budu određeni na nacional-

5 Direktiva (EU) 2017/1132 stupila je na snagu 20. jula 2017. Budući da se njom kodificira postojeće zakonodavstvo, nije bilo potrebno dodatno prenošenje država članica u nacionalno pravo.

nom nivou, a da okvir za njihovo ostvarivanje u slučaju prekograničnog poslovanja bude određen na nivou EU-a radi postizanja pravne sigurnosti i učinkovitosti takve zaštite.

Kad je riječ o načelu proporcionalnosti, predložena pravila čine se primjerenima za postizanje cilja jasnih i primjerenih pravila za društva i pružanja zaštite sudionicima kako je to utvrđeno procjenom učinka. U procjeni učinka objašnjavaju se troškovi i koristi razmatranih mogućnosti za društva, sudionike i države članice uzimajući u obzir sve potrebne dijelove uključujući društvenu korist i političku izvedivost. Primjerice, procjenjuje se da predloženi postupak prekograničnog preoblikovanja donosi uštedu troškova od 12 000 do 19 000 EUR-a po postupku, a društva koja posluju na unutarnjem tržištu mogla bi uštedjeti ukupno od 176 do 280 milijuna EUR-a u razdoblju od pet godina. Imajući u vidu navedeno predložene radnje ne prelaze ono što je potrebno za postizanje ciljeva, a pozitivni učinci predloženih mjera premašuju moguće negativne učinke.[6]

3. Direktiva (EU) 2017/1132 – kodifikacija određenih aspekata prava društava

Velik dio prava privrednih društava EU-a kodificiran je u Direktivi 2017/1132 koja se odnosi na određene aspekte prava privrednih društava, odnsno kojom se objedionio veliki dio prava društava u jednu Direktivu. Izvorno, njome je kodificirano prethodnih šest direktiva o pravu društava EU-a (direktive 82/891/EEZ, 89/666/EEZ, 2005/56/EZ, 2009/101/EZ, 2011/35/EU, 2012/30/EU) bez promjene njihova sadržaja, te su tako ovom jedinstvenom Direktivom obuhvaćena pitanja poput osnivanja privrednih društava, njihovog kapitala, zahtjeva u vezi s objavljivanjem, te postupaka kao što su spajanja i podjele društava. Ono što su, između ostaloga, ključne tačke, jesu sistem povezivanja poslovnih registara, te preoblikovanja, spajanja i podjele privrednih društava u drugim državama članicama. Naime, sistemom povezivanja poslovnih registara međusobno se povezuju nacionalni poslovni registri, a informacije o privrednim ruštvima postaju dostupne javnosti kroz jedinstvenu pristupnu tačku, europski portal e-pravosuđe, te pružaju sigurna sredstva za razmjenu informacija među poslovnim registrima (primjerice o podružnicama, prekograničnim postupcima, diskvalificiranim direktorima). Nadalje, objedinjuju se pravila u pogledu preoblikovanja, spajanja i podjele privrednih društava u drugim državama članicama, a posebno primjenjivi uslovi i koraci prekograničnog postupka, uključujući obavezne mjere za sprečavanje zloupotrebe

6 Odbor za nadzor regulative pregledao je 11. oktobra 2017. izvještaj o procjeni učinka koji je obuhvatao pravila o digitalizaciji, prekograničnim postupcima i sukobu zakona u pravu društava. Negativno mišljenje dao je 13. oktobra 2017. Iznesene preporuke uzete su u obzir u revidiranoj verziji procjene učinka koja je odboru predana 20. oktibra 2017. Odbor je 7. novembra 2017. dao pozitivno mišljenje sa zadrškama. Detaljnije u prijedlogu Direktive europskog parlamenta i vijeća o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu prekograničnih preoblikovanja, spajanja i podjela, COM (2018) 241 final, u odjeljku 6.3. procjena učinka, str. 18/20.

kako bi se osiguralo da postupci ne dobiju dozvolu ako se provode u svrhu zloupotrebe, prevare ili u kriminalne svrhe, dokumenti potrebni za prekogranične postupke, zaštitne mjere za manjinske dioničare, vjerovnike i zaposlenike kad prekogranični postupak stupi na snagu i njegove posljedice.

Ova Direktiva je predstavljala sistematizaciju dosadašnjih težnji za ujednačavanjem pravnih propisa, obzirom da ovom direktivom nisu u potpunosti usaglašeni nacionalni propisi zemalja država članica, u kojima je i dalje ostala prisutna pravna raznolikost kada su u pitanju statusne promjene i sa njima povezani pravni instituti. Direktiva u određenim aspektima privrednog prava upućuje na primjenu nacionalnih zakonodavstava, obzirom da se radi o kompromisnom rješenju, ali nikako o potpunoj unifikaciji prava iz oblasti privrednih društava na nivou država članica, pa i onih država koje su na putu da to postanu. Kad je riječ o načinu uređenja pitanja statusnih promjena, Direktiva prihvata univerzalnu sukcesiju kao mehanizam prenosa, odnosno sticanja imovine i obaveza.[7] Njome se određuju uslovi i postupak spajanja društava kapitala putem pripajanja i spajanja uz osnivanje novog privrednog društva. Direktiva je definirala pravila i procedure u postupku pripajanja privrednog društva holdingu ili drugom privrednom društvu koje ima minimalno 90% njegovih dionica ili udjela.[8]

Direktiva, zatim, uređuje i procedure podjele i odvajanja privrednih subjekata, utvrđene su i obaveze nezavisnih eksperata u smislu podnošenja izvještaja o predloženom nacrtu ugovora, odnosno plana statusne promjene. Shodno ovoj direktivi, da bi se ispravno proveo postupak statusne promjene potrebno je da organi upravljanja kompanija učesnika sačine "nacrt uvjeta" koji mora sadržavati odnos zamjene dionica i iznos bilo kakve naknade koja se plaća dioničarima, eventualne pogodnosti koje su odobrene ekspertima koje proučavaju nacrt ili organima kompanija učesnicima i uslove dodjele dionica. Direktiva također ima cilj da zaštiti interes dioničara i povjerilaca, bez obzira o kojem se obliku statusne promjene radi, što podrazumjeva da jedan ili više eksperata ispitaju predložene uslove statusne promjene i o tome pripreme izveštaj za dioničare. Direktiva reguliše i obaveze podnošenja finansijskog izvještaja i provođenje revizije za svako društvo koje je obuhvaćeno statusnom promjenom, kao i druge radnje koje su važne u ovim postupcima.

Nije uputno govoriti o sveobuhvatnom propisu u smislu njegove jedinstvene primjene, jer su određena pravna pitanja prepuštena uređenju nacionalnim propisima. Direktivom (EU) 2017/1132 uređuju se prekogranična spajanja društava kapitala. Pravila o prekograničnim spajanjima predstavljaju prekretnicu u poboljšanju funkcioniranja unutarnjeg tržišta za privredna društva, te za njihovo ostvarivanja slobode poslovnog nastana. Sloboda poslovnog nastana jedno je od temeljnih načela prava Unije. Na temelju člana 49. stava (2) Ugovora o funkcioniranju Europske unije, a u vezi s članom 54. UFEU-a, sloboda poslovnog nastana

7 M. Radović, Univerzalna sukcesija kod statusnih promena privrednih društava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2018, str. 141.

8 Više o tome: T. Jevremović, M. Vasiljević, V. Radović, Kompanijsko pravo Evropske unije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012.

za privredna društva obuhvata, između ostalog, pravo osnivanja takvih privrednih društava i upravljanja njima u skladu sa uslovima utvrđenim zakonodavstvom države članice u kojoj imaju poslovni nastan. Sud Europske unije protumačio je to na način da sloboda poslovnog nastana obuhvata pravo privrednog društva osnovanog u skladu sa zakonodavstvom jedne države članice da se preoblikuje u privredno društvo uređeno pravom druge države članice ako su ispunjeni uvjeti utvrđeni zakonodavstvom te druge države članice i, posebno, ako je ispunjen kriterij na temelju kojeg ta druga država članica utvrđuje povezanost privrednog društva sa svojim pravnim poretkom.

Međutim, evaluacija pravila vezanih za prekogranične postupke, pokazala je da ih je bilo potrebno izmijeniti, odnosno da je potrebno propisati pravila kojima će se urediti prekogranična preoblikovanja i prekogranične podjele jer su Direktivom (EU) 2017/1132 predviđena samo pravila o nacionalnim podjelama dioničkih društava. Stoga je ova Direktiva izmjenjena nekoliko puta[9], s tim da Direktiva (EU) 2019/2121 od 27. novembra 2019. godine utvrđuje nova pravila o prekograničnim preoblikovanjima i podjelama, te mijenja pravila o prekograničnim spajanjima[10]. Ovaj novi skup pravila omogućit će privrednim društvima da koriste digitalne alate u postupcima prava privrednih društava, te da se restrukturiraju i presele preko granice, istovremeno pružajući snažne zaštitne mjere protiv prevara i zaštitu dionika.

4. Razlozi i cljevi donošenja Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 – prekogranična mobilnost privrednih društava

Ključnu ulogu u razvoju jedinstvenog unutarnjeg tržišta i oslobađanja njegovog potencijala ima uklanjanje prepreka za prekograničnu trgovinu, zatim olakšavanje pristupa tržištima, povećavanje povjerenja i poticanje tržišnog nadmetanja, uz istovremeno pružanje razmjerne zaštite.

Prekogranično preoblikovanje nudi učinkovito rješenje za privredna društva koja se žele preseliti u drugu državu članicu bez gubitka pravne osobnosti i potrebe za ponovnim pregovorima o poslovnim ugovorima. Preoblikovanje je posebno privlačno za mala preduzeća koja nemaju dovoljno sredstava za traženje skupih pravnih savjeta i provođenje prekograničnog spajanja[11]. To se obrazloženje osobi-

9 Izmjene uvedene Direktivom (EU) 2019/1023 stupile su na snagu 16. jula 2019. Izmjene uvedene Direktivom (EU) 2019/1151 stupile su na snagu 31. jula 2019. Države članice trebale su prenijeti tu Direktivu do augusta 2021. (s dužim rokom za određene posebne odredbe). Određeni broj država članica iskoristio je mogućnost iz Direktive za produžetkom prenošenja za jednu godinu, tj. do augusta 2022. godine.

10 Države članice su trebale prenijeti ovu Direktivu do jamuara 2023. godine.

11 Vidjeti i procjenu europske dodane vrijednosti – Direktivu o prekograničnom prijenosu registriranog sjedišta privrednog društva (Četrnaesta direktiva o pravu privrednih društava) (Europski parlament).

to primjenjuje na prekogranična preoblikovanja u kontekstu novije sudske prakse Suda Europske unije. Naime, Sud Europske unije smatra da sloboda poslovnog nastana sadržana u članu 49. UFEU-a podrazumijeva pravo privrednih društava osnovanih u jednoj državi članici da prenesu sjedište u drugu državu članicu postupkom prekograničnog preoblikovanja bez gubitka pravne osobnosti.[12]

U svim do sada analiziranim predmetima Sud EU-a je donio odluke u kojima smatra da je mobilnost privrednih društava zaštićena odredbama UFEU-a o slobodi poslovnog nastana, te da se ona ne može narušiti čak i kada postoje očite naznake da se radi o zaobilaženju restriktivnih pravila u pogledu prava društava u državi članici u kojoj privredno društvo zaista namjerava poslovati. Takva nacionalna ograničenja se mogu pravdati pozivanjem na razloge prisile zbog zaštite općeg interesa, odnosno javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, ali ni u jednom do sada analiziranom predmetu Sud EU-a nije prihvatio mogućnost da razlozi na koje su se pozivale države članice mogu poslužiti kao valjano opravdanje za ograničavanje slobode poslovnog nastana. Nekoliko je odluka Suda EU kojima je izražen jasan stav da restriktivnija država ne smije nametnuti „stranom" privrednom društvu jednake uvjete kao vlastitom, jer u suprotnom dolazi do legitimnog kršenja slobode poslovnog nastana garantirane UFEU-om. Na državama članicama je, koje imaju restriktivnije pravne sisteme u pogledu osnivanja i uređenja privrednih društava (primjerice u pogledu minimalnog temeljnog kapitala i sl.), da izmjene vlastita pravila i tako motiviraju poslovne subjekte da upravo na njihovom teritoriju osnivaju privredna društva.

Nakon presuda Suda EU-a u nekim od najpoznatijih predmeta poput predmeta Centros, Überseering ili Inspire Art, došlo je do povećanja slučajeva migracije privrednih društava u zemlje sa povoljnijim pravnim uređenjima.[13]

Centros[14] je jedan od ključnih predmeta kojim je Sud EU-a, na temelju odredaba o slobodi poslovnog nastana, jasno stavio do znanja državama sa restriktivnim mjerama da se potraga za najpovoljnijim pravnim uređenjem osnivanja i reguliranja djelatnosti privrednih društava, a kako bi se zaobišle nepovoljne norme domaćeg prava društava, ne može zabraniti niti otežati nacionalnim mjerama. Takve restriktivne mjere bi ugrozile, odnosno sasvim onemogućile slobodno kretanje privrednih društava na unutarnjem tržištu EU-a, jedne od temeljnih sloboda garantiranih pravom EU-a. U navedenom predmetu riječ je o državljanima Danske, sa prebivalištem u Danskoj, koji su, obzirom da je u Danskoj za osnivanje privrednog društva bilo potrebno uplatiti minimalan kapital od dvjesto hiljada

12 Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, točke od 109. do 112.; VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, tačka 32.

13 Najprivlačnije je bilo englesko uređenje prava društava, gdje za osnivanje pojedinih vrsta privrednih društava nije bila potrebna ni uplata minimalnog temeljnog kapitala niti čak ni notar. Tako je primjerice u periodu od 1997.-2006- godine osnovano 41499 „njemačkih" engleskih privrednih društava. Više vidjeti u: Ringe, W.G., Sparking regulatory competition in European company law: The impact of the Centros line of case-law and its concept of „abuse of law", University of Oxford, Legal Research Paper Series, Paper No 2, 2009., str. 14-18.

14 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C-212/97, (1999)

danskih kruna, osnovali prvo u Engleskoj društvo sa ograničenom odgovornošću, za što je bilo potrebno uplatiti jednu funtu, a nakon takvog ostvarenja poslovnog nastana u Engleskoj, su zatražili i registraciju podružnice u Danskoj sa ciljem ostvarivanja sekundarnog poslovnog nastana, za što nije bila potrebna uplata kapitala. Međutim, smatrajući da je namjera danskih državljana osnivajući društvo čija bi djelatnost bila uvoz vina na dansko tržište, bila zaobilaženje danskih propisa, registracija podružnice je bila odbijena, a Centros Ltd se pozvao na pravo poslovnog nastana, navevši da se odlukom o odbijanju zahtjeva za upis podružnice u sudski registar krši pravo na sekundarni poslovni nastan garantirano UFEU-om. Sud EU-a nije prihvatio danske argumente kojima se pravdala takva restriktivna mjera, a prema kojima je došlo do zloupotrebe prava na poslovni nastan jer je bila očita namjera danskih državljana da koristeći pravo na poslovni nastan zaobiđu nepovoljne norme domaćeg prava društava. Jedan od argumenata danskih vlasti je bio i zaštita vjerovnika društva, kao i potreba sprječavanja lažnih stečaja. Razmatrajući i te argumente, Sud EU-a je naveo da nacionalne odredbe o uplati minimalnog temeljnog kapitala ne smatra značajnima u borbi protiv finansijskih prevara, te da države članice moraju naći adekvatnije načine zaštite vjerovnika, i to one koji neće negirati i ograničavati temeljne slobode na unutarnjem tržištu.

Presuda u predmetu Centros prethodila je ocjeni suprotstavljenosti teorije stvarnog sjedišta slobodi poslovnog nastana, a prema kojoj je za privredno društvo mjerodavno pravo države u kojoj privredno društvo ima stvarno sjedište, bez obzira na to gdje je društvo registrirano.[15] Upravo je u predmetu Überseering sporna bila primjena teorija primjene stvarnog sjedišta privrednog društva, obzirom da je po svojim učincima bila protivna slobodi poslovnog nastana privrednih društava.[16] Također, zajednička karakteristika navedenih predmeta jeste da se svi oni odnose na situaciju kada privredno društvo iskorištava svoje pravo na poslovni nastan na način da želi migrirati u drugu državu članicu kako bi u njoj poslovalo poput privrednih društava u predmetima Centros i Inspire Art, ili kako bi mu bila priznata pravna odnosno procesna sposobnost kao što je to bio slučaj u predmetu Überseering.

a. Presuda u predmetu Polbud i razjašnjavanje konteksta za prekogranična preoblikovanja

U nedavnoj presudi u predmetu *Polbud*[17] Sud EU-a potvrdio je pravo društava na provođenje prekograničnih preoblikovanja na temelju slobode poslovnog nastana. Sud EU-a smatrao je da je sloboda poslovnog nastana primjenjiva ako se iz jedne države članice u drugu prenosi samo registrirano sjedište, bez stvarnog sjedišta, ako država članica novog osnivanja prihvati registraciju društva čak i

15 Prema teoriji osnivanja mjerodavno je pravo države u kojoj je privredno društvo registrirano. Više u Horak, H, Dumančić, K., Kaufman Pecotić, J., Uvod u europsko pravo društava, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 111-112.

16 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, C-208/00, (2002)

17 Polbud – Wykonawstwo, predmet C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804.

bez obavljanja privredne djelatnosti ondje, te u tom slučaju u skladu s članom 49. UFEU-a privredna djelatnost ne predstavlja preduslov za njenu primjenjivost[18]. Sud je podsjetio i da ne postoji usklađenost, pa su države članice nadležne za određivanje poveznice društva s nacionalnim poretkom i stoga primjenjuju vlastite zahtjeve za osnivanje na dolazna društva[19]. Također, podsjetio je i na noviju sudsku praksu prema kojoj činjenica da je privredno društvo u skladu sa zakonodavstvom neke države članice uspostavilo svoje sjedište, registrirano ili stvarno, u cilju upotrebe povoljnijeg zakonodavstva, ne predstavlja samo po sebi zlopotrebu. U predmetu *Polbud* presuđeno je da je nacionalno pravilo prema kojem je brisanje iz sudskog registra preduslov za prekogranični prenos društva neopravdano i nerazmjerno ograničenje, te samim time nezakonito[20].

Tako je presudom u predmetu *Polbud* razjašnjen kontekst za prekogranična preoblikovanja, no, budući da je pravosudno tijelo, Sud EU-a nije mogao izrađivati procedure za omogućivanje takvih preoblikovanja niti određivati povezane materijalnopravne pretpostavke, bilo je potrebno uključiti I zakonodavna tijela EU-a. Pravila o prekograničnim preoblikovanjima nisu bila usklađena na nivou EU-a[21], a to je dovodilo do nezadovoljavajuće situacije u pogledu pravne sigurnosti, te negativno uticalo na privredna društva, njihove sudionike i države članice. Tako su privredna društva koja žele preseliti registrirano sjedište izvan granice se morala osloniti na zakone država članica, a takvi zakoni, ako su i postojali, često su bili nespojivi ili ih je bilo teško kombinovati.

Zbog svega navedenog su se zakonodavci EU-a i uključili, sa nastojanjem da donošenjem Direktive (EU) 2019/2121 osiguraju pravila o prekograničnom preoblikovanju koja će obuhvatati primjerene i razmjerne zaštitne mehanizme za radnike, vjerovnike i dioničare u cilju stvaranja dinamičnog i poštenog jedinstvenog tržišta. Tako, mobilnost privrednih društava mora ići u korak sa zaštitom nacionalnih ovlaštenja u okviru socijalnog i radnog prava, čime se omogućava i da se privredna društva preoblikuju na uređen i učinkovit način, ali da se primjereno i razmjerno zaštite radnici, vjerovnici i dioničari. Tako bi se privrednim društvima omogućilo prekogranično preoblikovanje promjenom pravnog oblika jedne države članice u sličan pravni oblik druge države članice, te društvima omogućilo da zadrže pravnu osobnost tokom čitavog postupka bez potrebe za prestankom ili

18 Polbud – Wykonawstwo, predmet C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, točke 33. i dalje.

19 Polbud – Wykonawstwo, predmet C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, točka 40.; Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, točke od 19. do 21.; Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, točke od 109. do 112.; VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, točka 32.

20 Polbud – Wykonawstwo, predmet C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, točka 40.; Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, točke od 19. do 21.; Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, točke od 109. do 112.; VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, točka 32.).

21 Nacionalnim zakonodavstvom su se mogla utvrditi pravila postupka koji je potrebno slijediti i pravila za zaštitu manjinskih dioničara, vjerovnika ili radnika, te pravila za borbu protiv poreznih ili drugih zloupotreba u slučaju prekograničnog preoblikovanja društva. Međutim, za svaki je pojedinačni slučaj bilo je potrebno procijeniti jesu li takva pravila u skladu s pravom EU-a i, tačnije, s pravom poslovnog nastana.

likvidacijom u polazišnoj državi članici i osnivanjem novog subjekta u odredišnoj državi članici. Cilj je pružiti konkretan, strukturiran i višeslojan postupak za prekogranična preoblikovanja kojim se osigurava nadzor zakonitosti prekograničnog preoblikovanja koji najprije provodi nadležno tijelo polazišne države članice, a zatim i odredišne države članice s obzirom na sve odgovarajuće činjenice i informacije. Ključan dio tog postupka jeste sprečavanje prekograničnog preoblikovanja ako se utvrdi da je riječ o zloupotrebi, odnosno o umjetnoj konstrukciji sa svrhom ostvarivanja neprimjerenih poreznih olakšica ili nezakonitog ugrožavanja zakonskih ili ugovornih prava radnika, vjerovnika ili manjinskih članova.

b. Prekogranična spajanja i prekogranične podjele – prilagođavanje promjenjivim uslovima na tržištu i ostvarivanje novih poslovnih prilika u državama članicama

Privredna društva mogu odlučiti da iskoriste slobodu poslovnog nastana i mogućnosti koje nudi jedinstveno tržište provođenjem prekograničnog spajanja. Društva se mogu prekogranično spajati iz više razloga uključujući reorganizaciju grupacije, smanjenje troškova organizacije i razmatranja usmjerena na poslovanje radi ostvarivanja povećanja prinosa, snažnijeg brendiranja ili drugih sinergija među različitim poslovnim djelatnostima. Uvođenjem Direktive o prekograničnim spajanjima[22] utvrđen je usklađeni postupak na nivou EU-a za društva kapitala, što je posljedično dovelo do znatnog povećanja prekograničnih spajanja u EU-u[23]. Međutim, uprkos općenito pozitivnoj procjeni funkcioniranja Direktive o prekograničnim spajanjima, utvrđeni su određeni problemi koji su onemogućavali potpunu učinkovitost postojećih pravila. U strategiji jedinstvenog tržišta iz 2015. godine.[24] spominju se nesigurnosti u pogledu prava trgovačkih društava kao jedna od prepreka na koju se žale mala i srednja preduzeća na jedinstvenom tržištu i najavljeno je da će Komisija „ispitati potrebu da se ažuriraju postojeći propisi o prekograničnim spajanjima, kao i mogućnost da ih se nadopuni propisima u pogledu prekograničnih podjela". Europski parlament naglasio je pozitivne učinke Direktive kojom su olakšana prekogranična spajanja društava kapitala u Europ-

22 Direktiva 2005/56/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. (SL L 310, 25.11.2005., str. 1.), koja je 19. srpnja 2017. zamijenjena i stavljena izvan snage Direktivom (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava (SL L 169, 30.6.2017., str. 46.).

23 Od 2008. do 2012. broj prekograničnih spajanja porastao je za 173%, što ukazuje na to da su postupkom utvrđenim Direktivom prekogranične aktivnosti znatno unaprijeđene. Dionici (kao što su odvjetnička društva, poslovni registri i sindikati) ispitani u okviru ispitivanja o primjeni Direktive iz 2013. pozdravili su nove postupke, pojednostavnjenje postupaka i izvijestili o nižim troškovima te kraćim rokovima zahvaljujući usklađenom okviru. Više u u prijedlogu Direktive europskog parlamenta i vijeća o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu prekograničnih preoblikovanja, spajanja i podjela, op.cit. str. 4-6.

24 COM(2015) 550 final. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija: Poboljšanje jedinstvenog tržišta: više prilika za ljude i poduzeća.

skoj uniji, te smanjeni pripadajući troškovi i administrativni postupci[25]. Međutim, Europski parlament prepoznao je potrebu za njenim revidiranjem kako bi se unaprijedilo njeno funkcioniranje[26]. Glavne utvrđene prepreke odnose se na neusklađenost materijalnopravnih propisa, osobito za zaštitu vjerovnika i manjinskih dioničara te na nedostatak ubrzanih postupaka (odnosno pojednostavnjenih postupaka u slučaju manje „složenih" spajanja). Dodatno, uočeno je da u postupke prekograničnog spajanja nisu dovoljno uključeni digitalni alati i postupci (na primjer, u pogledu slanja dokumenata javnim tijelima ili dijeljenja među njima). Pojavile su se i kritike da radnici nisu dovoljno informirani o pojedinostima i učincima prekograničnog spajanja. Kad je riječ o zaštiti vjerovnika i manjinskih dioničara, postojećim propisima o prekograničnim spajanjima utvrđuju se minimalna, uglavnom postupovna pravila, a materijalnopravna zaštita prepuštena je nacionalnom zakonodavstvu, stoga i dalje postoje razlike među državama članicama. Također, takvim postojećim propisima nudile su se ograničene mogućnosti u pogledu pojednostavljenja postupaka (primjerice, propisima je dopušteno odstupanje od izvještaja nezavisnog stručnjaka ako su svi dioničari saglasni s time i nisu potrebni ni stručni izvještaji ni odobrenje glavne skupštine ako se spajaju matično društvo i društvo kćer u stopostotnom vlasništvu). Direktivom (EU) 2019/2121 nastoje se riješiti navedeni nedostaci. Naime, ova Direktiva pruža usklađena pravila za zaštitu vjerovnika i dioničara, odnosno prema istoj, privredna društva bi u nacrtu uslova za prekogranično spajanje trebala navesti predviđenu zaštitu vjerovnika i dioničara, a vjerovnici koji ne budu zadovoljni ponuđenom zaštitom mogu podnijeti zahtjev odgovarajućem upravnom ili pravosudnom nadležnom tijelu radi dobijanja primjerenih zaštitnih mehanizama. Uz to, vjerovnici društava koja se spajaju nisu ugroženi prekograničnim spajanjem ako je nezavisan stručnjak procijenio njihovu situaciju i smatra da nisu ugroženi ili ako je vjerovnicima ponuđeno pravo na isplatu od jamca treće strane ili društva nastalog spajanjem. Države članice i dalje mogu primijeniti svoje zakone u pogledu zaštite plaćanja poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje ako se ti propisi razlikuju od zaštite ponuđene ovim prijedlogom. Nadalje, dioničari koji nisu glasali za prekogranično spajanje ili nemaju glasačkih prava imali bi pravo istupiti iz društva (raspolagati svojim dionicama) i primiti odgovarajuću naknadu. Države članice trebale bi osigurati i da dioničari društava koja se spajaju, a koji se nisu usprotivili prekograničnom spajanju, ali su smatrali da predloženi omjer zamjene dionica nije primjeren, mogu pred nacionalnim sudom osporiti omjer određen u zajedničkom nacrtu uslova za prekogranično spajanje. Dodatno, predloženim se pravilima osigurava propisno obavješćivanje radnika o učincima planiranog prekograničnog spajanja na radni-

25 Rezolucija Europskog parlamenta od 13. lipnja 2017. o prekograničnim spajanjima i podjelama (2016/2065(INI)).

26 Akcijskim planom o pravu društava i korporativnom upravljanju (COM/2012/0740 final) naglašeno je da je Direktiva o prekograničnim spajanjima bila velik korak naprijed za prekograničnu mobilnost društava u EU-u i istodobno je potvrđeno da ju je možda potrebno prilagoditi kako bi se zadovoljile promjenjive potrebe jedinstvenog tržišta.

ke. Direktivom se predviđa i upotreba digitalnih alata i postupaka tijekom postupka prekograničnog spajanja te razmjena odgovarajućih informacija povezivanjem poslovnih registara. Konačno, ako je to moguće, Direktivom se uvode daljnje mogućnosti za pojednostavnjenje postupaka.

Slobodu poslovnog nastana privredno društvo može odlučiti ostvariti i provođenjem prekogranične podjele. Slično prekograničnim preoblikovanjima i spajanjima, prekogranične podjele privrednim društvima nude način za promjenu ili pojednostavnjenje organizacijske strukture, prilagođavanje promjenjivim uvjetima na tržištu i ostvarivanje novih poslovnih prilika u drugoj državi članici. To su potvrdili sudionici savjetovanja iz 2015. godine o prekograničnim spajanjima i podjelama[27]. Međutim, situacija u pogledu prekograničnih podjela u državama članicama EU-a, prije donošenja Direktive (EU) 2019/2121, pružala je veoma rascjepkanu sliku. Naime, nije postojao usklađeni pravni okvir za prekogranične podjele društava, iako i podjele imaju važnu ulogu u privrednom okruženju država članica. Takav pravni okvir EU-a sadržavao je samo pravila za prekogranična spajanja društava, a prekogranične podjele bile su podložne nacionalnim propisima ako su takvi propisi uopće postojali[28]. Budući da nije postojao pouzdan pravni okvir za prekogranične podjele, društva su imala poteškoće s pristupom tržištima u drugim državama članicama, te su često bila primorana tražiti skupe zamjene direktnim postupcima. Različiti nacionalni zahtjevi su otežavali strukturiranje prekograničnog poslovanja, zbog čega je ono bilo složenije i skuplje, a čak i ako su države članice dopuštale prekograničnu podjelu društava, mjerodavne nacionalne odredbe često su bile različite ili čak nespojive, dok u više država članica provođenje prekogranične podjele čak nije bilo niti moguće. Takva pravna nesigurnost i nepostojanje ili složenost pravila o prekograničnoj mobilnosti društava značila su i da ne postoji jasan okvir koji osigurava učinkovitu zaštitu sudionika, što je, u konačnici dovodilo i do situacija u kojima su određena privredna društva mogla zloupotrijebiti slobodu poslovnog nastana. Stoga je bilo ključno izraditi pravni okvir kojim će se osigurati pravedna uravnoteženost između potrebe za pružanjem povoljnog poslovnog okruženja za društva u EU-u i potrebe za istodobnom zaštitom zakonitih interesa sudionika. U strategiji jedinstvenog tržišta iz 2015. godine[29] pominju se nesigurnosti u pogledu prava privrednih društava kao jedna od prepreka na koju se žale mala i srednja preduzeća na jedinstvenom tržištu i najavljeno je da će Europska komisija „ispitati potrebu da se ažuriraju postojeći propisi o prekograničnim spajanjima kao i mogućnost da ih se nadopuni propisima u pogledu prekograničnih podjela". Imajući u vidu navedeno donošenje Direktive (EU) 2019/2121 bilo je usmjereno i na uvođenje novog pravnog okvira u pogledu prekograničnih podjela, s ciljem rješavanja pitanja povezanih s prekograničnom

27 Više na http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2014/cross-border-mergers-divisions/index_en.htm.

28 Tek manje od polovine država članica su imale nacionalne propise o prekograničnim podjelama društava.

29 COM(2015) 550 final.

mobilnošću tako da se društvima kapitala olakša postupak prekogranične podjele. Odredbe o prekograničnim podjelama temelje se na postojećem okviru direktive o prekograničnim spajanjima i postojećim propisima za nacionalne podjele. Pravila su prilagođena situaciji u kojoj se društvo dijeli, za razliku od situacije u kojoj jedno društvo ili više njih prenosi cjelokupnu aktivu i pasivu na drugo društvo. Istovremeno ciljevi usklađenih pravila o prekograničnim podjelama ostaju slični onima za prekogranična preoblikovanja, odnosno omogućavaju društvima da se prekogranično podjele na uređen, učinkovit i djelotvoran način, te primjerenu i razmjernu zaštitu najviše zahvaćenih sudionika kao što su radnici, vjerovnici i dioničari. Obzirom na slične rizike svojstvene prekograničnim podjelama i prekograničnim preoblikovanjima, strukturiran i višeslojan postupak predložen za preoblikovanja bio je potreban i za podjele. Stoga se, takvim postupkom osigurao nadzor zakonitosti prekogranične podjele koji provodi nadležno tijelo društva koje se dijeli i nadležna tijela prijamnih privrednih društava obzirom na sve odgovarajuće činjenice i informacije. Kao i u preoblikovanjima, ključan dio je sprečavanje prekogranične podjele ako se utvrdi da je riječ o zloupotrebi, odnosno o umjetnoj konstrukciji u cilju ostvarivanja neprimjerenih poreznih olakšica ili nezakonitog ugrožavanja zakonskih ili ugovornih prava radnika, vjerovnika ili manjinskih članova. Imajući u vidu složenost suočavanja s rizicima od zloupotrebe u situaciji u kojoj društvo koje se dijeli prenosi aktivu i pasivu postojećim društvima u drugim državama članicama, odlučeno je da će se urediti situacija u kojoj prekograničnom podjelom nastaju nova društva. U nacionalnom kontekstu (ako su te situacije obuhvaćene postojećim propisima) takav postupak obuhvata provjeru zaštite interesa sudionika u jednoj državi članici, a u prekograničnom kontekstu može biti potrebno sudjelovanje više nadležnih tijela iz različitih država članica.

5. Bosna i Hercegovina i usklađivanje sa pravnom stečevinom Europske unije – značaj za ubrzanje integrativnih procesa

Budući da je proširenje najučinkovitiji instrument vanjske politike EU-a, jedna od najuspješnijih politika EU-a i geostrateško ulaganje u dugoročni mir, demokratiju, prosperitet, te stabilnost i sigurnost cijelog kontinenta, te da je Bosna i Hercegovina (dalje: BiH) iskazala opredjeljenje i težnje ka euroatlantskim integracijama, u junu 2022. godine, Europsko vijeće je izrazilo spremnost da Bosni i Hercegovini dodijeli kandidatski status i u tom cilju pozvalo Europsku komisiju da izvijesti o provođenju 14 ključnih prioriteta navedenih u njenom Mišljenju[30], s posebnim fokusom na one koji čine značajan skup reformi kako bi Europsko vijeće ponovo razmotrilo odluku o ovom pitanju. S tim u vezi, kad je riječ o unutarnjem tržištu i ekonomskim kriterijima potrebno je da praćenje ekonomskih kriterija bude promatrano u kontekstu veće važnosti ekonomskog upravljanja u

30 Više o Mišljenju na https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14954-2019-INIT/en/pdf

procesu proširenja.[31] Tako je Europska komisija u svom Izvještaju[32] navela da je BiH, kad su u pitanju ekonomski kriteriji u ranoj fazi uspostavljanja funkcionalne tržišne ekonomije, da su saradnja i koordinacija u kreiranju ekonomske politike na državnom nivou i među entitetima nazadovali, te da je, usljed toga, unutrašnje tržište naše zemlje i dalje rascjepkano. Program ekonomskih reformi ne sadrži dovoljno kredibilnih mjera na nivou cijele zemlje usmjerenih na rješavanje najvećih strukturalnih ekonomskih izazova. Oni se tiču poslovnog okruženja, neformalne ekonomije, javnih preduzeća, zelene i digitalne tranzicije i nezaposlenosti. U cjelini gledano, ekonomski rezultati zemlje i dalje su niži od njenih potencijala, budući da je kreiranje politike ometano političkim zastojem, pretjeranom kratkoročnom usmjerenošću i nedostatkom fokusa na mjere politike rasta. Bosna i Hercegovina je i dalje u ranoj fazi kada je u pitanju njen kapacitet da se nosi s konkurentskim pritiskom i tržišnim silama EU-a i nije postigla značajniji napredak u ovoj oblasti. S tim u vezi, BiH treba u značajnoj mjeri da poboljša usklađenost sa pravnom stečevinom EU-a, te da provede i primjeni relevantno zakonodavstvo.

Da bi se bosanskohercegovački zakonodavni okvir, a koji se odnosi na unutrašnje tržište, i to na slobodno kretanje roba, usluga i kapitala, pravo privrednih društava, intelektualnu svojinu, politiku konkurencije i finansijske usluge, uskladio sa pravnom stečevinom EU-a, potrebni su mnogo značajniji koraci obzirom da je, a prema Izvještaju Europske komisije, BiH postigla ili ograničen ili nikakav napredak u ovom području. EU ima zajednička pravila o uspostavljanju, registraciji i zahtjevima za objavljivanjem podataka o preduzećima, pored komplementarnih pravila za računovodstveno i finansijsko izvještavanje te zakonsku reviziju. U BiH-u pravo privrednih društava je u ograničenom obimu usklađeno sa pravnom stečevinom EU-a, međutim, nije uspostavljen validan centralni registar pruvrednih društava, niti postoji ikakva povezanost između registra preduzeća entiteta i Brčko distrikta. FBiH je izmijenila svoj Zakon o privrednim društvima i Zakon o registraciji poslovnih subjekata 2021. godine kako bi pojednostavila proces registracije poslovnih subjekata, uključujući i elektronsku registraciju, te kako bi uspostavila jednošalterski sistem (one-stop-shop), dok je elektronska registracija poslovnih subjekata odvojeno urađena u Republici srpskoj i Brčko distriktu. Kako BiH ima određeni nivo pripremljenosti u oblasti prava privrednih društava,

31 Svaka država obuhvaćena politikom proširenja jednom godišnje priprema Program ekonomskih reformi (PER), u kojem je naveden srednjoročni okvir za makro-fiskalne politike i program strukturnih reformi, sa ciljem osiguravanja konkurentnosti i inkluzivnog rasta. PER je osnova za konkretne preporuke za pojedinačne države, koje EU, Zapadni Balkan i Turska usvajaju u maju svake godine na ministarskom sastanku. Slijedeći „Smjernice za programe ekonomskih reformi“, nadležne institucije u Bosni i Hercegovini pripremile su Program ekonomskih reformi za 2023. -2025. godinu. Program ekonomskih reformi sadrži srednjoročni makroekonomski okvir i okvir fiskalne politike, uključujući i fiskalne mjere, te sveobuhvatan program strukturalnih reformi u cilju poboljšanja rasta i konkurentnosti zemlje. Više na: https://www.vijeceministara.gov.ba/home_right_docs/default.aspx?id=40130&langTag=hr-HR

32 Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2022. uz dokument Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija Saopštenje o politici proširenja EU-a za 2022. Brisel, 12.10.2022. SWD(2022) 336 final

korporativnog računovodstva i revizije, te kako nije bilo daljnjeg napretka u ovoj oblasti, potrebni su značajni dalji napori na usklađivanju propisa o pravu privrednih društava, a posebno dodatno usklađivanje sa Direktivom o prekograničnom poslovanju, odnosno Direktivom (EU) 2019/2121 o prekograničnim preoblikovanjima, spajanjima i podjelama u europskom pravu. Stoga, BiH, a kad je u pitanju pravo privrednih društava mora, pored unaprjeđenja povezanosti i koordinacije registara privrednih društava između entiteta i Brčko distrikta, mora izvršiti usklađivanje sa pravilima o pravima dioničara, uključujući ohrabrivanje dugoročnog angažmana dioničara, kao i sa pravilima o prekograničnim postupcima. Kad su u pitanju prekogranični postupci, za njih se veže napredak i u Propisima o pravu poslovnog nastana, koji također nisu usklađeni sa pravnom stečevinom, obzirom da ne postoji sveobuhvatan popis svih administrativnih i tehničkih koraka potrebnih za registrovanje domaćih i stranih preduzeća koja su ekonomski aktivna u cijeloj zemlji, a nije uspostavljena jedinstvena kontakt tačka. Ovo bi pomoglo u ukidanju svih zahtjeva koji onemogućavaju stvaranje jedinstvenog ekonomskog prostora. Usklađivanje propisa u ovoj oblasti zahtjeva administrativne kapacitete i jaku koordinaciju između administrativnih tijela na svim nivoima vlasti. Sve navedeno je ključno za pripreme BiH-a za ispunjavanje zahtjeva jedinstvenog tržišta EU i izuzetno značajno za ranu integraciju u i razvoj zajedničkog regionalnog tržišta. Ova područja imaju značajne poveznice sa Programom ekonomskih reformi BiH, koji je donešen za period 2023-2025. godina, a strukturne reforme u narednom trogodišnjem periodu uključuju 13 oblasti s jasno definiranim reformskim mjerama koje se namjeravaju provesti. To su upravljanje javnim finansijama, zelena tranzicija, digitalna transformacija, te poslovno okruženje i smanjenje sive ekonomije, kao i istraživanje, razvoj i inovacije. Također, uključuju reforme ekonomske integracije, tržišta energije i transporta, zatim poljoprivredu, industriju i usluge, te obrazovanje i vještine, zapošljavanje i tržište rada, socijalnu i zdravstvenu zaštitu, kao i inkluzija. U konačnici, potrebno je raditi na socioekonomskim reformama kako bi se otklonile postojeće strukturalne slabosti, odnosno poboljšanja rasta i konkurentnosti zemlje.

6. Zaključna razmatranja

Na idealnom unutarnjem tržištu svake države, posebno u odnosu na Bosnu i Hercegovinu i njen složeni pravni sistem, i činjenicu da ista teži postati punopravnom članicom Europske unije, kao i na idealnom unutarnjem tržištu same Europske unije, vrijedila bi unificirana i harmonizirana pravila, a koja bi dopuštala potpunu mobilnost privrednih društava i uspostavljanje paralele u njihovom kretanju sa slobodom kretanja fizičkih osoba. To bi značilo da bi privredna društva mogla premještati svoje sjedište iz mjesta u mjesto, iz države u državu, baš kao što to mogu činiti unutar teritorija pojedine države članice, bez obzira gdje im je registarsko sjedište. No, obzirom da se privredna društva smatraju tvorevina-

ma nacionalnog prava, čije osnivanje i uređenje podliježe normama nacionalnih prava, određena ograničenja u pogledu mobilnosti privrednih društava, odnosno slobode poslovnog nastana, predstavljaju upravo poštivanje različitosti pravnih uređenja u državama članicama. S tim u vezi, privredna društva nisu uskraćena za mogućnosti slobodnog poslovnog nastana u drugim državama članicama, odnosno osnivanja novih društava, podružnica ili zastupništava države useljenja ili države primateljice ne smiju biti zabranjena, no, apsolutna sloboda poslovnog nastana i kretanja privrednih društava još nije zagarantovana.

U konačnici, pravo EU-a je to koje u značajnoj mjeri omogućava mobilnost odnosno kretanje privrednih društava na unutarnjem tržištu, a sama povećana kretanja privrednih društava, njihove imigracije i emigracije, će dalje utjecati na razvoj prava društava u svakoj državi pojedinačno, koja se više neće moći razvijati i unaprjeđivati u međusobnoj izolaciji. Uz kontinuirano usklađivanje bosanskohercegovačkog zakonodavstva sa pravnom stečevinom Europske unije u ovoj oblasti, te sa ozbiljnijim programom reformi, u Bosni i Hercegovini bi se osigurao i transparentniji, i odgovorniji, a i efikasniji rad privrednih društava, što bi u konačnici dovelo do ukupnog povećanja efikasnosti domaće privrede te sticanjem statusa države članice Europske unije.

Literatura

- Akcijski plan o pravu društava i korporativnom upravljanju COM/2012/0740 final;
- Assessment of the risks of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities COM (2017)340 - Report
- Babić, D, Sloboda kretanja trgovačkih društava u Europskoj uniji, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Posebni broj, 56, 2006.;
- Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723;
- Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, C-212/97, (1999);

- Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union, as adopted by the Council (General Affairs) on 10 December 2019.;
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2015) 550 final;
- Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456;
- Direktiva (EU) 2015/849 o sprečavanju korištenja finansijskog sistema u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma;
- Direktiva 2006/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala;

- Direktiva (EU) 2017/1132 o određenim aspektima prava društava;
- Direktiva o prekograničnom prijenosu registriranog sjedišta privrednog društva (Četrnaesta direktiva o pravu privrednih društava) (Europski parlament);
- Prijedlog Direktive europskog parlamenta i vijeća o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu prekograničnih preoblikovanja, spajanja i podjela, COM (2018) 241 final;
- Horak, H, Dumančić, K., Kaufman Pecotić, J., Uvod u europsko pravo društava, Školska knjiga, Zagreb, 2010.;
- Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2022. uz dokument Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija Saopštenje o politici proširenja EU-a za 2022. Brisel, 12.10.2022. SWD (2022) 336 final;
- Jevremović, T., Vasiljević, M., Radović, V., Kompanijsko pravo Evropske unije, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012.;
- Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Poboljšanje jedinstvenog tržišta: više prilika za ljude i poduzeća, COM(2015) 550 final.;
- Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804;
- Program ekonomskih reformi za 2023. – 2025. godinu, Vijeće Ministara Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2023.; https://www.vijeceministara.gov.ba/home_right_docs/default.aspx?id=40130&langTag=hr-HR;
- Radović M., Univerzalna sukcesija kod statusnih promena privrednih društava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2018.;
- Ringe, W.G., Sparking regulatory competition in European company law: The impact of the Centros line of case-law and its concept of „abuse of law“, University of Oxford, Legal Research Paper Series, Paper No 2, 2009.;
- Rezolucija Europskog parlamenta od 13.06.2017. o prekograničnim spajanjima i podjelama (2016/2065(INI));
- Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, C-208/00, (2002);
- Ugovor o funkcioniranju Europske Unije (UFEU);
- Vale, C-378/10, EU:C:2012:440.

Sanja Kavaz Hukić, Ph.D. of Law
Head of the Department for Administrative-Legal and Personnel Affairs in the semi-open penitentiary institution in Tuzla

ENHANCING BUSINESS ACTIVITIES OF COMPANIES IN THE SINGLE EUROPEAN MARKET: IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE (EU) 2019/2121 ON CROSS-BORDER CONVERSIONS, MERGERS AND DIVISIONS

Abstract: Business activities of companies beyond national borders and the utilization of business opportunities in other member states through cross-border conversions, mergers, and divisions represent not only opportunities for the survival and economic growth of companies in the single European market but also opportunities for improving the European Union market itself. Considering the complexity of cross-border procedures, the multitude of stakeholders' interests, and the significance of promoting economic growth, market efficiency, and productivity, as well as the lack of a legal framework for cross-border conversions and divisions, a new Directive (EU) 2019/2121 on cross-border conversions, mergers, and divisions in European law has been adopted. In this context, the author analyzes the legal effects of the adoption of the mentioned Directive and highlights the ways in which non-discriminatory cross-border procedures are enabled, which will be a turning point in improving the functioning of the internal market of the European Union and achieving freedom of establishment for businesses, as well as a turning point for Bosnian-Herzegovinian companies in carrying out real and permanent economic activities in other member states. Additionally, the paper will specify priorities and directions for harmonizing and modernizing the existing legislative framework in Bosnia and Herzegovina, as well as examine the previous practices in cross-border business operations of companies in the context of EU accession. By adopting this Directive, unjustified barriers to the freedom of establishment for companies are removed, facilitating their business operations, and introducing additional rules for cross-border mergers of companies with a registered office in a member state of the European Union. In this regard, since Bosnia and Herzegovina, as a candidate country for EU membership, has committed to aligning its legal system with the acquis communautaire and effectively implementing its provisions, introduction with this Directive, as well as its application and implementation, are of even greater importance for accelerating the integration processes and opening doors to greater integration of Bosnian-Herzegovinian companies into the European business environment, strengthening their competitiveness, and unlocking their potential for economic development in line with European standards.

Keywords: companies, business, single European market, Directive (EU) 2019/2121, European Union

Mr. sci. Elmida Burina

STRUKTURA,ZNAČAJ I DOSEG SPORAZUMA O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU

Sažetak:U ovom radu autorica nastoji prezentirati Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, kao najvažniji integracijski i međunarodni akt za našu zemlju, potpisan na neodređeno vrijeme između Evropskih zajednica, i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane, kojim je Bosna i Hercegovina postala potencijalni kandidat za članstvo u Uniji. Ovaj Sporazum je preferencijalni sporazum, kojim će se razvijati bliske i dugoročne veze ugovornih strana.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, struktuiran u svojih deset poglavlja, će Bosnu i Hercegovinu integrirati u političke i ekonomske tokove Evrope, zemlji donijeti direktnu ekonomsku i političku korist, ojačati njenu poziciju u regionu, i šire, ojačati institucije unutar zemlje i stabilizirati područje Zapadnog Balkana.

Svojim sadržajem Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju upućuje na potrebu ispunjenja kriterija za članstvo, prioritetnopravnog kriterija, prihvatanja pravne stečevine Evropske unije, i ekonomskog kriterija. U navedenom kontekstu nezaobilazan je značaj institucionalnog dijela Sporazuma, što implicira formiranje i funkcionalnost zajedničkih organa. O uspješnosti realizacije Sporazuma svjedoči Mišljenje Komisije iz 2019. godine.

Ključne riječi: integracija, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, regionalna saradnja, politički dijalog, usklađivanje zakona, Evropska unija, Bosna i Hercegovina.

1. Uvodne napomene o Sporazumu

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (u daljem tekstu: SPP) je nova, treća generacija sporazuma opridruživanju, ponuđena isključivo državama Zapadnog Balkana (Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, koja je postala članicom Evropske unije 2013. godine, Srbiji, Crnoj Gori, Sjevernoj Makedoniji i Albaniji), kojim se uređuju odnosi izmeđuugovorne strane Ugovora o osnivanju Evropske zajednice i Ugovora o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju, te Ugovora o Evropskoj uniji (u daljnjem tekstu: države članice) i Evropske zajednice i Evropske zajednice za atomsku energiju (u daljnjem tekstu: Zajednica), s jedne strane,i Bosne i Hercegovine, s druge strane, s ciljem da se država pripremi za buduće članstvo u Uniji.

Ovim sporazumom,potpisanim u Luxembourgu, na neodređeno vrijeme,16. juna 2008. godine, a stupanjem na snagu 1.juna 2015. godine, prestaje da važi Privremeni sporazum (Interim Agreement), koji je bio na snazi od 1.jula 2008., o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice i Bosne i Hercegovine, ali će rokovi iz ovog Sporazuma nastaviti da važe i nakon njegovog prestanka, a SSP se Bosni i Hercegovinipotvrđuje status potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji (EU).

Razlog odlaganja stupanja na snagu SSP, period od četiri godine, nakon ratificiranja od strane Francuske, kao posljednje članica EU, jesu očekivanja od Bosne i Hercegovine provođenjapresude Evropskog suda za ljudska prava u Strassbourgu, u slučaju Sejdić-Finci, donesene krajem decembra 2009. godine, što se ni do današnjeg dana nije provelo. Apsurd je da se ova presuda postavila kao uslov, jer uopće nije navedena u Sporazumu.

Bosna i Hercegovina Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju preuzima obavezu poštivanja dogovorenih političkih i ekonomskih kriterija, uslova poznatih kao kriteriji iz Kopenhagena, usaglašenih1993.godine, a to su:

- Politički kriteriji: stabilne institucije koje garantuju demokratiju, vladavinu zakona, ljudska prava i poštivanje/zaštitu manjina;
- Ekonomski kriteriji:funkcionalna tržišna ekonomija sposobna da se nosi sa konkurencijom i tržišnim snagama u Evropskoj uniji;
- Pravni kriteriji: sposobnost za preuzimanje obaveza koje sa sobom nosi članstvo u EU, uključujući i poštivanje ciljeva političke, ekonomske i monetarne unije.[1]

Pored ovih, dodatni uslov sukriteriji iz Madrida, iz 1995. godine, poznati i kao *administrativni kriteriji*, kojima se traži:

- prilagođavanje administrativne strukture s ciljem stvaranja uslova za postupnu i nesmetanu integraciju;
- jačanje administrativne sposobnosti i stvaranja efikasnog državnog sistema uprave za efikasnu primjenu i
- implementaciju acquis-a i drugih obaveza koje proizilaze iz članstva u EU.[2]

Dakle, cilj Evropske unije je da svojim zalaganjem, između ostalog,razvije političke, trgovinske i institucionalne odnose, posebno naglašavajući potrebu regionalne saradnje i uspostavljanja zone slobodne trgovine, kako bi ojačala i stabilizovala područje Zapadnog Balkana, kao i dugoročne veze između ugovornih strana i što bolju integraciju Bosne i Hercegovine u evropske tokove i stečevine, jer bez stabilne Bosne i Hercegovine, odnosno regije, nema ni stabilne Evrope.

1 Vidjeti: https://www.mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/evropska_unija/bih_i_eu/bih_u_procesu_stabilizacije_i_pridruzivanja/?id=75(23.8.2023).

2 Ibidem.

U ostvarivanju ovih ciljeva, državi potpisnici, se ostavlja prijelazni, odnosno tranzicijski rok od šest do deset godina da kroz politički dijalog sa Evropskom unijomostvari svoj cilj, a to je da postane jedna od članica zemalja iste.

Kako izgleda odnos Evropske unije i Bosne iHercegovine, prikazano je u tabeli u nastavku:

Maj 1999.	EU je započela Proces stabilizacije i pridruživanja (PSP) za zemlje Zapadnog Balkana, čiji je cilj stabilizacija regiona i priprema zemalja za članstvo u Evropskoj uniji.
Juni 1999.	U Sarajevu održan Samit šefova zemalja i vlada Evrope, SAD-a, Japana i Kanade na kome je ozvaničeno osnivanje Pakta stabilnosti za jugoistočnu Evropu.
Mart 2000.	Objavljena Mapa puta EU sa 18 smjernica koje Bosna i Hercegovina treba ispuniti prije pristupanja izradi Studije izvodljivosti za početak pregovora o zaključivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.
Juni 2000.	Bosni i Hercegovini je dodijeljen status potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji.
Novembar 2000.	Na Samitu u Zagrebu, Evropska unija i zemlje Zapadnog Balkana službeno usvajaju PSP.
Juni 2003.	Na Samitu u Solunu, PSP je označen kao politika Evropske unije prema Zapadnom Balkanu.
Juni 2004.	Evropska unija usvaja prvo Evropsko partnerstvo za Bosnu i Hercegovinu, izmijenjeno 2006.
25.11.2005.	U Sarajevu zvanično pokrenuti pregovori o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju.
4.12.2007.	Parafiran Sporazum o Stabilizaciji i pridruživanju.
16.6.2008.	Potpisan Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju.
1.7.2008.	Stupio na snagu Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane.
Februar 2011.	Dovršena ratifikacija SSP u svih 27 zemalja, prvo u Estoniji, 11.9.2008., a na kraju u Francuskoj, 10.2.2011. godine.
29.1.2015.	Članovi predsjedništva BiH, gospoda Izetbegović, Čović i Ivanić, potpisuju zajedničku izjavu o opredijeljenosti institucija na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini za provođenje neophodnih reformi u okviru procesa pristupanja Evropskoj uniji.
23.2.2015.	Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine usvaja izjavu Predsjedništva Bosne i Hercegovine o opredijeljenosti institucija na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini za provođenje neophodnih reformi u okviru procesa pristupanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji.
16.3. 2015.	Vijeće za vanjske poslove Evropske unije usvojilo zakone koji se tiču stupanja na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

21.4.2015.	Vijeće Evropske unije usvojilo odluku o zaključenu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Bosnom i Hercegovinom.
1.6. 2015.	Stupio na snagu Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske unije i Bosne i Hercegovine.
5/6.11.2015.	U Sarajevu održana prva sjednica Parlamentarnog odbora za stabilizaciju i pridruživanje.
11.12.2015.	U Briselu održani prvi sastanci Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje i …
17.12.2015.	…Odbora za stabilizaciju i pridruživanje.
15.2.2016.	U skladu sa članom 49. Ugovora o Evropskoj uniji, Bosna i Hercegovina je tokom holandskog Predsjedavanja Vijećem Evropske unije podnijela zahtjev za članstvo u Evropskoj uniji.
18.7. 2016.	Parafiran protokol o adaptaciji SSP, kojim su predviđena tehnička prilagođavanja trgovinskog dijela odredbi SSP-a, vezano za izvoz iz BiH na tržište EU i izvoz iz EU u BiH, uzimajući u obzir pristupanje Republike Hrvatske Evropskoj uniji (2013.godine).
20.8.2016.	Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je usvojilo Odluku o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u Bosni i Hercegovini.
20.9.2016.	Vijeće Evropske unije pozvalo Evropsku komisiju da pripremi mišljenje o Zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji i dalo nalog Evropskoj komisiji za pripremu Mišljenja o zahtjevu za članstvo u EU (avis).
9.12.2016.	Bosni i Hercegovini uručen Upitnik Evropske komisije, sa 3897 pitanja, koja obuhvataju sve politike Evropske unije.
Tokom 2017.	Bosna i Hercegovina je pripremala odgovore na Upitnik.
28.2.2018.	Bosna i Hercegovina je predala odgovore na 3242 pitanja iz Upitnika Evropske komisije.
20.6.2018.	Bosni i Hercegovini dostavljeno 655 dodatnih pitanja iz Upitnika Evropske komisije. Vlasti se nisu mogle dogovoriti da dostave odgovore na 22 pitanja: jedno iz političkih kriterija, četiri iz regionalne politike i 17 iz politike obrazovanja.
4.3.2019.	Bosna i Hercegovina predala odgovore na dodatna pitanja iz Upitnika.
29.5.2019.	Evropska komisija je objavila Mišljenje o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji i smatra da bi se pregovori trebali otvoriti kada Bosna i Hercegovina postigne određeni stepen usklađenosti s kriterijima za članstvo.
10.12.2019.	Vijeće EU usvojilo zaključke o Mišljenju Evropske komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u EU.
15.12.2022.	Odlukom Evropskog Vijeća na Samitu u Briselu, Bosni i Hercegovini je zvanično dodijeljen kandidatski status za članstvo u Evropskoj uniji.[3]

3 Odnosi BiH i EU: https://parlamentfbih.gov.ba/v2/hr/stranica.php?idstranica=180 (29.8.2003.).

2. Struktura Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju ima karakter međunarodnog ugovora i predstavlja najvažniji međunarodni akt za Bosnu i Hercegovinu. On predstavlja evropski put kojem Bosna i Hercegovina i njeno stanovništvo trebaju da teže,put prosperiteta i blagostanja.

Godine 1999., Evropska unija započinje sa Procesom stabilizacije i pridruživanja za zemlje Zapadnog Balkana, kako bi, prvenstveno, osigurala trajni mir na tim prostorima, uspostavila bilateralne odnose između potpisnica, osigurala „ … osnovne elemente Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji se odnose na „četiri slobode", a to su sloboda kretanja robe, sloboda kretanja ljudi, sloboda pružanja usluga i sloboda kretanja kapitala, i mjere za primjenu i provedbu standarda i normi EU u svim područjima …"[4], kako bi pružila mogućost pridruživanja, a zatim i pristupa Evropskoj uniji.

Svakako, treba istaći i „mješoviti" karakter Sporazuma, što znači da su pored EU ugovornice i sve države članice, budući da SSP obuhvata područja koja nisu samo u ingerencijama Unije, nego spadaju i u nadležnost država članica.[5]

Sporazum za sve zemlje Zapadnog Balkana ima istu, tipsku, strukturu, sastavljen u dva primjerka na 25, jednako vjerodostojnih, jezika, uključujući bh. jezike, i sadrži preambulu, deset poglavlja (135 članova), sedam aneksa i sedam protokola, prikazanihna ukupno 455 stranica.

Struktura deset poglavlja je slijedeća:

1. Opći principi,
2. Politički dijalog,
3. Regionalna saradnja,
4. Slobodno kretanje robe:
   4.1. industrijski proizvodi,
   4.2. poljoprivreda i ribarstvo,
   4.3. zajedničke odredbe.
5. Kretanje radnika, poslovno nastanjivanje, pružanje usluga, kretanje kapitala,
   5.1. kretanje radnika,
   5.2. poslovno nastanjivanje,
   5.3. pružanje usluga,
   5.4. tekuća plaćanja i kretanje kapitala,
   5.5. opće odredbe.
6. Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije,
7. Pravda, sloboda i sigurnost,
8. Politike saradnje,

4 https://www.mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/evropska_unija/bih_i_eu/bih_u_procesu_stabilizacije_i_pridruzivanja/?id=75 (27.8.2023.)

5 Rizvanović, E., Hasanagić, E., Batinović, Ž. (2022): Pravo Europske unije: refleksije na pravni sistem Bosne i Hercegovine, Široki Brijeg: Logotip, str. 206.

9. Financijska saradnja,
10. Institucionalne, opće i završne odredbe.[6]

Poglavlja i ciljevi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju:

I - Opći principi	Poziva se na poštivanjedemokratskih principa i ljudskih prava, iskazanih kroz međunarodne dokumente, punu saradnju sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju, te vladavine prava i principa tržišne privrede.
II - Politički dijalog	Stupanjem na snagu Sporazuma uspostavlja se formalni politički dijalog. Unapređenje regionalne saradnje i usaglašavanje stavova ugovornih strana o međunarodnim pitanjima, jačanje bliskih odnosa između Bosne i Hercegovine i Evropske unije, puna integracija Bosne i Hercegovine u zajednicu demokratskih država i približavanje Evropskoj uniji. U ovom, II, poglavlju, članom 11., st.1. iskazuje se značajVijeća za stabilizaciju i pridruživanje, i to: „Politički dijalog odvija se prvenstveno unutar Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, koje ima opću nadleznost za svako pitanje koje bi strane željele pred njega iznijeti“, a ovaj član se dopunjuje članom 12.: „Politički dijalog na parlamentarnom nivou odvija se u okviru Parlamentarnog odbora za stabilizaciju i pridruživanje, uspostavljenog u skladu sa članom 121“.
III - Regionalna saradnja	Regionalna stabilnost, saradnja i razvoj dobrosusjedskih odnosa, provođenje postojećih bilateralnih sporazuma, i to Sporazuma o slobodnoj trgovini i CEFTA 2006, kao i zaključivanje novih bilateralnih ugovora o regionalnoj saradnji, čiji su glavni elementi politički dijalog, uspostavljanje prostora slobodne trgovine, s Turskom, liberalizacija poslovnog nastanjivanja i pružanja usluga, promovisanje i zaštita investicija, usklađivanje domaćih politika sa politikama Evropske unije, reforma javne uprave.
IV - Slobodno kretanje robe	Ukidaju se carine, količinska ograničenja, veća liberalizacija trgovine poljoprivrednim i ribljim proizvodima. Ovo poglavlje, poglavlje IV Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, je preuzeto iz Privremenog trgovinskog sporazuma (PSP), koje je bilo na snazi do stupanja na snagu SSP, a u svoju strukturu je unijelo područja: industrijski proizvodi, poljoprivreda i ribarstvo i zajedničke odredbe.

6 Vidi cijeli tekst SSP na: https://www.dei.gov.ba/uploads/documents/sporazum-o-stabilizaciji-i-pridruzivanju_1604320186.pdf (28.8.2023.).

V - Kretanje radnika, poslovno nastanjivanje, pružanje usluga, kretanje kapitala	Zabrana svake vrste diskriminacije na osnovu državljanstva, radnih uslova, naknade za rad ili otpuštenja radnika; i članovi porodice imaju pristup tržištu rada države članice, tokom perioda zaposlenja koje je odobreno radniku; regulisanje poslovnog nastanjivanja i zabrana svake diskriminacije u pogledu osnivanja preduzeća; slobodno kretanje kapitala u obliku direktnih ulaganja i njegov povrat, kupovine nekretnina državljanadržavačlanica na području Bosne i Hercegovine i u roku šest godina omogućiti stjecanje nekretnina u Bosni i Hercegovini.
VI - Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije	Usklađivanje zakonodavstva i efikasno provođenje zakona sa pravnim tekovinama Evropske unije, zaštita i sprovođenje javnih nabavki, zaštita intelektualne, industrijske i trgovačke svojine, usklađivanje standarda iz oblasti za zaštitu potrošača. *Konkurencijsko vijeće* će imati ovlasti neophodne za usklađivanje zakonodavstva sa Zajednicom. Ovo je najvažniji dio Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.
VII - Pravda, sloboda i sigurnost	Jačanje međusobnih konzultacija i koordinacije stranau oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova, sprovođenje presuda, jačanje neovisnosti sudstva, sprječavanije i suzbijanje kriminaliteta, (borba protiv korupcije, u privatnom i javnom sektoru, i organiziranog kriminala, trgovine ljudima, pranja novca), razvoj policijskih i carinskih službi. Ključ je borba protiv organiziranog kriminala.
VIII - Politike saradnje	Saradnja u oblastima privredne politike, statistike, bankarstva, carina, turizma, itd., kao isprječavanije kriminalnih i nezakonitih aktivnosti u svim područjima. Cilj ovog poglavlja jeste doprinos rastu i razvoju zemlje.
IX - Financijska saradnja	Radi postizanja ciljeva iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Bosna i Hercegovina može od Evropske unije tražiti bespovratnu financijsku pomoć, uključujući zajmove Evropske investicijske banke, a ta pomoć je uslovljena napretkom u ispunjavanju kopenhaških kriterija.
X - Institucionalne, opće i završne odredbe	Osnivaju se tri organa: *Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje,* koje će nadzirati primjenu i provedbu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, a sastoji se od članova Vijeća i Komisije EU, s jedne, i članova Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, s druge strane, i jedino je ovlašteno za donošenje odluka u skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju. Evropska investicijska banka učestvuje u radu Vijeća u svojstvu posmatrača. *Odbor za stabilizaciju i pridruživanje* pomaže radu Vijeća, a *Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje* je sastavljen od predstavnika Evropskog parlamenta, s jedne, i članova Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, s druge strane. [7]

7 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jednestrane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane (SL L 164, 30.6.2015., str. 2–547).

Bitne elemente Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju čini sami početak Sporazuma, gdje se poziva na poštivanje demokratskih principa i ljudskih prava, iskazanih kroz međunarodne dokumente, s naglaskom na punu saradnju sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju, te Bonskom konferencijom OSCE-a o ekonomskoj saradnji.

U članu 1., stav 1 Sporazuma, konstatira se uspostavljanje pridruživanja između Zajednice i njenih državačlanica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane, dok se u stavu 2. navode ciljevi pridruživanja, a to su, da:

- podrži napore Bosne i Hercegovine u jačanju demokratije i vladavine prava;
- doprinese političkoj, ekonomskoj i institucionalnoj stabilnosti u Bosni i Hercegovini, te stabilizaciji u regiji;
- pruži prikladan okvir za politički dijalog koji omogućava razvoj bliskih političkih odnosa između strana;
- podrži napore Bosne i Hercegovine u razvijanju ekonomske i međunarodne saradnje, uključujući i usklađivanje njenog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice;
- podrži nastojanje Bosne i Hercegovine da završi prijelaz u funkcionalnu tržišnu privredu;
- promovira skladne ekonomske odnose, te postupno razvija oblast slobodne trgovine između Zajednice i Bosne i Hercegovine;
- razvija regionalnu saradnju u svim oblastima obuhvaćenim ovim sporazumom.[8]

Kao glavni faktor razvoja i jačanja dobrosusjedskih odnosa i saradnje s drugim zemljama Zapadnog Balkana, kao i razvoja odnosa između Bosne i Hercegovine i Zajednice, navodi se član 6. (Glava1, prvo poglavlje-Opći principi) Sporazuma kojim se konstatirada je „Bosna i Hercegovinaopredijeljenaza nastavak i jačanje saradnje i dobrosusjedskih odnosa s drugim zemljama u regiji, uključujući i odgovarajući nivo uzajamnih ustupaka u pogledu kretanja lica, robe, kapitala i usluga, kao i razvoj projekata od zajedničkog interesa, naročito onih koji se odnose na borbu protiv organiziranog kriminala, korupcije, pranja novca, ilegalnih migracija i trgovine, uključujući posebno trgovinu ljudima, oružjem malog kalibra i lakim naoružanjem kao i nedozvoljenim drogama. Ova opredijeljenost je ključni faktor razvoja odnosa i saradnje između Zajednice i Bosne i Hercegovine koja doprinosi regionalnoj stabilnosti.“.[9]

8 Ibidem, str. 5.

9 Ibidem, str.6.

3. Značaj i doseg Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju

Države potpisnice Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju su se obavezale na uspostavu sigurnosti u regiji, saradnju sa susjedima i Evropskom unijom, sklapanje multilateralnih i bilateralnih ugovora,slobodno kretanje robe, kapitala i ljudi, usklađivanje svojih zakonodavstava sa zakonodavstvima Evropske unije, itd.

Značajtržišnih sloboda, posebno slobode kretanja robe, sadržane u IV glavi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, je od velike važnosti za Bosnu i Hercegovinu i predstavlja ključnu tržišnu slobodu. Stupanjem na snagu Privremenog sporazuma započelo je stvaranje zone slobodne trgovine između Evropske unije i Bosne i Hercegovine, s rokom od pet godina, od dana stupanja na snagu Privremenog sporazuma, a stupanjem na snagu SSP područje slobodne trgovine se uspostavlja postepeno, u skladu sa odredbama samog Sporazuma, zatim i sa odredbama GATT-a iz 1994. godine i Svjetske trgovinske organizacije (WTO).

Iako se bilježi trgovinski deficit, možemo biti, trenutno, zadovoljni situacijom, s obzirom na ekonomsku moć zemalja Evropske unije, dok to nije opravdanje da imamo deficit sa zemljama susjedstva, odnosno R Hrvatskom i R Srbijom, uzimajući u obzir trgovinske ugovore potpisane sa ovim zemljama.

Vlast Bosne i Hercegovine se,prema Sporazumu o slobodnoj trgovini, zaključenog sa susjednim zemljama, obavezala i u svoj pravni sistem inkorporirala, između ostalog, Odluku o mjerama zaštite domaće proizvodnje od prekomjernog uvoza, kao i Zakon o konkurenciji, koji je jedan od najvažnijih zakona Sporazuma o slobodnoj trgovini.[10]

Bosanskohercegovačka vlast bi trebala razmotriti stanje uvoza određenih proizvoda, kao npr. vode, gdje smo, prema podacima Vanjskotrgovinske komore BiH, u prethodnoj godini smo ostvarili rekordni uvoz vode, koji je veći od izvoza 3,5 puta. Naša zemlja je izrazito bogata ovim resursom,vodeća je u regiji, a i međuprvim zemljama u svijetu po količini i čistoći vode, gdje bi vlast trebala pomoći raznim subvencijama lokalne proizvođače, mala i srednja preduzeća,kako bibili konkurentniji na tržištu. Ovaj jaz se jedino može regulisati većom zaštitom domaće proizvodnje.Naravno da bi se i svijest građana trebala mijenjati, jer kupovinom domaćeg, direktno slabimo uvoz proizvoda iste namijene.

10 Zakon o konkurenciji (Službeni glasnik BiH, br.48/05), donesen na državnom nivou, predstavlja bitan korak naprijed u izgradnji jedinstvenog ekonomskog prostora u Bosni i Hercegovini. U pitanju je sasvim drukčiji, prema komunitarnom modelu urađen, pravni okvir za tržišnu utakmicu. Širok obuhvat subjekata primjene, kao i vidova ponašanja, koji je ekspliciran vremenskom distancom na koju se obaveza takvog ponašanja odnosi, sankcije predviđene za nepoštivanje pravila konkurencije (do 10% ukupnog godišnjeg prihoda), Konkurencijsko vijeće kao kljucni organ za provođenje zaštite tržišne konkurencije, neke su od najvažnijih odrednica ovog Zakona. U svakom slučaju, ZoK predstavlja korak bliže unijskim propisima, i validnu osnovu izgradnje jedinstvenog ekonomskog prostora. (Vidjeti u: Edin Rizvanović: Sporazum o slobodnoj trgovini i ekonomska funkcija države, Zbornik radova sa petog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2007.).

Mogućost zaštite domaće proizvodnje iskazana je kroz opću zaštitnu klauzulu - član 39. SSP-a, prema kojem: „Bez obzira na stav 1. ovog člana[11], kada se neki proizvod jedne strane uvozi na teritorij druge strane u tako povećanim količinama i pod takvim uvjetima da prouzrokuje ili prijeti da prouzrokuje ozbiljnu štetu domaćoj industriji sličnih ili direktno konkurentskih proizvoda na teritoriju strane uvoznice, ili ozbiljne poremećaje u bilo kojem sektoru privrede ili teškoće koje bi mogle izazvati ozbiljno pogoršanje ekonomske situacije u nekoj regiji strane uvoznice, strana uvoznica može poduzeti odgovarajuće bilateralne zaštitne mjere pod uslovima i u skladu s postupcima utvrđenim u ovom članu“. Takve mjere, kako je naznačeno u stavu 3. ovog člana, sadržavat će jasne elemente koji postepeno vode njihovom ukidanju najkasnije do kraja utvrđenog perioda i neće se poduzimati na period duži od dvije godine.[12] Potrebno je više ulaganja u poticaje, kako bi došlo do rasta i razvoja domaće proizvodnje, koja je slaba. U tom slučaju bi imali manju razliku između uvoza i izvoza.

Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju se znatno poboljšao trgovinski položaj Bosne i Hercegovine, posebno kod izvoza, koji je u stalnom porastu, osim 2009. godine kada je bila globalna ekonomska kriza. Imali smo period bržeg integrisanja (2000-2008), i sporijeg (nakon 2008.). Bruto društveni proizvod po glavi stanovnika je iznosio oko 8,8%, da bi sada dostigao stopu od 18,5%. Ako to uporedimo sa Republikom Hrvatskom, koja je ulaskom u Evropsku uniju imala BDP po glavi stanovnika oko 40%, zaključujemo da smo mi još daleko od ulaska u Evropsku uniju.

Osim konstantnog povećanja izvoza posljednjih godina uočljivo je da je i obim robne razmjene u stalnom porastu, ako zanemarimo pandemijsku 2020. godinu.[13]

Nije samo došlo do jačanja obima vanjskotrgovinske razmjene, već i do povećanja pokrivenosti izvoza sa uvozom iz Evropske unije. Iz statističkih podataka Agencije za statistiku Bosne i Hercegovinemožemo vidjeti da najbolje partnerstvo imamo sa zemljama Evropske unije, a iz regiona sa Republikom Srbijom. Mnoge kompanije iz Evropske unije su se zbog pandemije, pucanja lanaca distribucije i sl., usmjerile na naše i susjedno tržište od čega smo svi imali koristi. Još uvijek više uvozimo, većšto izvozimo, ali se ta razlika smanjuje iz godine u godinu.

Izvoz	Hrvatska	Njemačka	Srbija	Italija	Austrija	Slovenija	Crna Gora	Ostale zemlje
2022.	14,9%	14,8%	13,2%	11,1%	9,5%	7,9%	3,2%	25,4%

Prikaz 1.: Izvoz Bosne i Hercegovine u 2022, godini
po glavnim trgovinskim partnerima.[14]

11 Koji glasi: „U odnosima između strana primjenjivat će se odredbe člana XIX. GATT-a 1994. i Sporazuma WTO o zaštitnim mjerama“.

12 Vidjeti: Rizvanović, E., Bosna i Hercegovina vs Evropska unija II (2023), Struktura i trgovinski učinci Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Široki Brijeg: Logotip, str. 128.

13 Robna razmjena Bosne i Hercegovine sa inostranstvom za 2022. godinu, Tematski bilten, Agencija za statistiku BiH, Sarajevo, 2023.

14 Ibidem, str.20.

Uvoz	Italija	Srbija	Njemačka	Hrvatska	Kina	Turska	Slovenija	Ostale zemlje
2022.	12,4%	10,7%	10,5%	9,9%	8,1%	5,8%	3,9%	38,7%

Prikaz 2.: Uvoz Bosne i Hercegovine u 2022. godini
po glavnim trgovinskim partnerima.[15]

Što se direktnih stranih investicija u BiH tiče, i tu možemo vidjeti s kojim to zemljama imamo najbolju saradnju i truditi se da se okrenemo u tom smjeru. Tokom zadnjih mjeseci se u političkom diskursu razgovaralo o tome da li se okrenuti Istoku (Kini,Rusiji) ili Zapadu (Evropskoj uniji). Posebno se u manjem bh. entitetuzalagalo za prvu opciju.

Međutim, ako pogledamo zemlje i direktne investicije u Bosnu i Hercegovinu, vidjeti ćemo da među prvih osam (8) stranih ulagača u Bosnu i Hercegovinu nema ni Rusije, ni Kine.

Prema podacima Centralne banke Bosne i Hercegovine, najviše priliva stranih investicija, tokom 2022., bilo je iz Velike Britanije (271,8 miliona KM), zatim iz Austrije (175,8 miliona KM), Nizozemske (166,6 miliona KM), Njemačke (159,5 miliona KM) i Srbije (134,4 miliona KM).Na kraju 2022., stanje direktnih stranih investicija je iznosilo 17,45 milijardi KM. Najviše je realizovano u oblasti proizvodnje i snabdijevanja električnom energijom, u iznosu od 199,9 miliona KM, u oblasti financijskih uslužnih djelatnosti u iznosu 146,8 miliona KM, te u oblasti proizvodnje baznih metala 122,9 miliona KM.[16]

Bez usklađivanja i efikasnog provođenja zakona, posebno iz oblasti konkurencije, državne pomoći, javnih nabavki i drugih, nema ni ispunjenja ekonomskog kriterija, iako je zemlja postigla određen stepen makroekonomske stabilnosti.Imamo izgrađenu funkcionalnu tržišnu ekonomiju, koja jeste u stanju oduprijeti se pritiscima konkurencije.

O idealnoj konkurenciji, teoretski gledano, može se govoriti ukoliko postoji neograničeno velik broj, neograničeno malih, poslovnih subjekata, koji su ravnopravni na tržištu. Ravnopravnost, pored takmičarskog dijela, podrazumijeva i jednake uvjete pri registraciji (ulasku na tržište) ali i prilikom prestanka poslovnih subjekata (stečaj, likvidacija). U ekonomskom smislu to bi značilo kvalitetnije, raznovrsnije i jeftinije proizvode, bolju uslugu, poticanje inovativnosti, što u zbirnom izrazu utječe na povećanje bruto društvenog proizvoda i zaposlenosti.[17]

Prema Mišljenju komisije o zahtjevu za članstvo u Evropskoj uniji (Brisel, 29.5.2019.)[18] u kojem se među utvrđenih 14 prioriteta, putem kojih Bosna i Herce-

15 Ibidem, str. 20.

16 Direktne strane investicije u Bosni i Hercegovini u 2022.: https://www.cbbh.ba/press/ShowNews/1526 (posjećeno: 29.8.2023.)

17 Rizvanović, E., Bosna i Hercegovina vs Europska unija, Bosna iHercegovina od stabilizacije do pridruživanja, str.190.

18 Dokument Evropske komisije koji Vijeću EU služi kao osnova za donošenje odluke o sljedećim koracima u procesu pristupanja države u EU, odnosno, dodjeli statusa kandidata i otvaranju

govina mora poboljšati svoj zakonodavni i institucionalni okvir, između ostalog, u tački 4.g, pod stavkom Demokratija/Funkcionisanje, navodi kako bi se: „*osiguralo da su svi organi uprave zaduženi za provedbu acquis-a zasnovani isključivo na profesionalizmu i da se ukloni pravo veta u procesu donošenja odluka, u skladu s acquis-em*.[19]“,što referira na način odlučivanja u Konkurencijskom vijeću i Vijeću za državnu pomoć.

Pored ovoga, tačka 7c, stavka Vladavina prava, ukazuje na potrebu „*usklađivanja zakonodavstva i jačanja kapaciteta za javne nabavke*“[20].

Uz navedeno, od značaja je glava VII - Pravda, sloboda i sigurnost, koja upućuje na obavezu unapređenja zakonodavstva i prakse u pogledu korupcije, borbe protiv organiziranog kriminala, azila, migracija, pranja novca. Ovdje je potrebno sistematsko suzbijanje kriminala i krivični progon protiv organiziranog kriminala, jačanje sudske vlasti, podizanje optužnica, sprovođenje zakona i sudskih presuda, uspostavljanje vladavine prava kroz suzbijanje korupcije, migracija, sprječavanje i kontrolu ilegalne migracije, Zakon o VSTV, unapređenje izbornog zakonodavstva i sl.

Potvrdu navedenih teza nalazimo u Mišljenu Komisije, posebno stavka B) Vladavina prava,prioriteti 6-8,u kojoj se ukazuje važnost usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Zajednice, kao i efikasno sprovođenje, između ostalih, na ispunjenje slijedećih ključnih prioriteta, a to su: unapređivanje funkcionisanja pravosuđa, jačanje prevencije i borbe protiv korupcije i

pregovora. Ovu odluku na političkom nivou potvrđuje Evropsko vijeće. Mišljenje je jedan od formalnih koraka u postupku pristupanja države u EU. Evropska Komisija izrađuje Mišljenje s ciljem davanja procjene spremnosti države za pristupanje u EU. Komisija izrađuje Mišljenje na osnovu odgovora države na prethodno dostavljeni upitnik i dodatna pitanja, nalaza misija stručnih procjena i misija utvrđivanja činjeničnog stanja koje je provela u državi, te informacija koje su dostavila diplomatska predstavništva država članica, međunarodne organizacije i NVO.(https://www.dei.gov.ba/uploads/documents/misljenje-o-zahtjevu-za-clanstvo-u-eu_1599038336.pdf (1.9.2023.)).

U Uvodnom dijelu Mišljenja se, između ostalog, prema članu 49. Ugovora o Evropskoj uniji navodi: „Svaka evropska država koja poštuje vrijednosti navedene u članu 2. i koja je posvećena njihovom promovisanju, može podnijeti zahtjev za članstvo u Uniji. Evropski parlament i parlamenti država članica obavještavaju se o tom zahtjevu. Država koja podnosi zahtjev upućuje ga Vijeću, koje odlučuje jednoglasno nakon savjetovanja s Komisijom i nakon dobijanja saglasnosti Evropskog parlamenta, koji odlučuje većinom glasova svojih članova. U obzir se uzimaju kriteriji pristupanja koje je utvrdilo Evropsko vijeće.” Član 2. Ugovora o Evropskoj uniji navodi da se „Unija zasniva na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštivanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Ove vrijednosti su zajedničke državama članicama u društvu u kojem preovladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost između žena i muškaraca.” (Izvor: Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu i Vijeću: Mišljenje komisije o zahtjevu za članstvo u Evropskoj uniji (Brisel, 29.5.2019.), str.1, Vidjeti: https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Misljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovina-za-%C4%8Dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf (posječeno, 5.9.2023.).

19 Mišljenje komisije o zahtjevu za članstvo u Evropskoj uniji (Brisel, 29.5.2019.), str.14, Vidjeti: https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Misljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovina-za-%C4%8Dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf (posječeno, 1.9.2023.).

20 Ibidem, str.14.

organizovanog kriminala, uključujući i protiv pranja novca i terorizma, kao i osiguranje efikasne koordinacije upravljanja granicama i kapacitetima za upravljanje migracijama na svim nivoima i osigurati funkcionisanje sistema azila.[21]

Od velikog značajaza provedbu Sporazuma je i djelovanje i formiranje zajedničkih organa, odnosno osnivanje:

- Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje –imati će nadzor nad primjenom i provođenjem sporazuma, a sastoji se od članova Vijeća Evropske unije i članova Evropske komisije, s jedne strane, i članova Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, s druge strane;
- Odbora za stabilizaciju i pridruživanje – pomaže Vijeću za stabilizaciju i pridruživanje sastoji se od predstavnika Vijeća Evropske unije;
- Pododbora;
- Parlamentarnog odbora za stabilizaciju i pridruživanje, koji se sastoji od članova Evropskog parlamenta i članova Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. U okviru njega se odvija politički dijalog na parlamentarnom nivou.

Vijeće za stabilizaciju i pridruživanjeće, prema članu 8. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, imati nadzor nad provedbom sporazuma, koje će:"Redovno provjeravati, u pravilu jednom godišnje, način na koji Bosna i Hercegovina provodi ovaj Sporazum, te usvaja i provodi zakonodavne, administrativne, institucionalne i ekonomske reforme…", te će se na osnovu ove provjere davati preporuke i donositi odluke, a „Pridruživanjeće se provoditi postupno i biti će u potpunosti ostvareno u prijelaznom periodu od najvišešest godina."[22]

4. Zaključna razmatranja

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju predstavlja najvažniji međunarodni akt za našu zemlju. On je ujedno integracijski put Bosne i Hercegovine u članstvo Evropske unije, prvenstveno kroz ispunjavanje pravnih i ekonomskih kriterija. Ispunjavanjem 14 prioritetnih kriterija Sporazuma, Bosna i Hercegovina ne dobija samo članstvo u Uniji, već tim ima ekonomsku i političku korist, što se ogleda kroz bolji položaj zemlje u svijetu, što automatski osigurava veći priliv novca u zemlju, kroz strana ulaganja/investicije, a to povlači smanjenje stope nezaposlenosti, zatim rast bruto domaćeg proizvoda, vladavinu prava i sl.

Stabilnost u regiji je cilj Evropske unije i ona će učiniti sve napore da do narušavanja mira i stabilnosti ne dođe, sarađujući sa zemljama potpisnicama Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, sklapajući bilateralne i multilateralne ugovore, iskazujući volju za saradnjom. Međutim, ta saradnja i volja moraju biti obostrane, inaće napredak nije ostvariv.

21 Ibidem, str. 14-15.

22 Rizvanović, E., Hasanagić, E., Batinović, Ž.: Pravo Europske unije: refleksije na pravni sistem-Bosne i Hercegovine, str.207-208.

Dobivanje kandidatskog statusa je znak da Evropska unija želi Bosnu i Hercegovinu, a dāti kandidatski status je samo volja Evropske unije i onoga što se dešava na njenim granicama u jednom geopolitičkom kontekstu, što je EU navelo na korak da promijeni svoje mišljenje o ne primanju novih članica ili ne davanja kandidatskih statusa nakon ulaska R Hrvatske u Uniju. Imali smo sreću da su prečaci, ipak, mogući, a oni su prvo bili vidljivi na primjeru Ukrajine, Gruzije i Moldavije.

Temeljem provedene analize jasno je da Bosna i Hercegovina još uvijek ne ispunjava kriterije za članstvo. U ekonomskom smislu to je vidljivo iz velikog trgovinskog deficita, čime se sugerira nedovoljna sposobnost bh. privrede da se odupre konkurentskim pritiscima. U pogledu prihvatanja pravne stečevine, odnosno usklađivanja zakona, a od kojih zavisi i ispunjenje ekonomskog kriterija, situacija nije nimalo bolja, što je posebno vidljivo kod Zakona o konkurenciji, gdje Komisija insistira na uklanjanju etničkog veta, te zakona koji referiraju na glavu VII Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, a koji se tiču reforme pravosuđa, s ciljem efikasne borbe protiv organiziranog kriminala, odnosno,, u širem smislu, uspostavljanja vladavine prava. Svakako da ovakvom stanju doprinosi i neprovođenje institucionalnih odredbi, pri čemu se prvenstveno misli na apstrahiranju odredbi o najvažnijem zajedničkom organu - Vijeću za stabilizaciju i pridruživanje.

Literatura:

- Bosna i Hercegovina u Procesu stabilizacije i pridruživanja, www.mvp.gov.ba;
- Direktne strane investicije u Bosni i Hercegovini u 2022., www.cbbh.ba;
- Mišljenje o zahtjevu za članstvo u EU, https://www.dei.gov.ba;
- Mišljenje komisije o zahtjevu za članstvo u Evropskoj uniji (Brisel, 29.5.2019.), https://archive.europa.ba;
- Odnosi Bosne i Hercegovine i EU, www.parlamentfbih.gov.ba;
- Rizvanović, E., Hasanagić, E., Batinović, Ž., Pravo Europske unije: refleksije na pravni sistem Bosne i Hercegovine,Široki Brijeg: Logotip, 2022.;
- Rizvanović, E., Bosna i Hercegovina vs Europska unija, Struktura i trgovinski učinci Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Široki Brijeg: Logotip, 2023.;
- Rizvanović, E., Bosna i Hercegovina vs Europska unija, Bosna i Hercegovina od stabilizacije do pridruživanja, Široki Brijeg: Logotip, 2023.;
- Rizvanović, Edin: Sporazum o slobodnoj trgovini i ekonomska funkcija države, Zbornik radova sa petog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2007.;
- Robna razmjena Bosne i Hercegovine sa inostranstvom za 2022. godinu, Tematski bilten, Agencija za statistiku BiH, Sarajevo, 2023.;

- Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine, www.dei.gov.ba;
- Transparency International: Izvještaj Proces integracije BiH u EU, od 26.7.2023, https://ti-bih.org/.

Elmida Burina, Ph.M.

STRUCTURE, SIGNIFICANCE AND SCOPE OF THE STABILIZATION AND ASSOCIATION AGREEMENT

Abstract: In this paper, the author seeks to elucidate the significance of the Stabilization and Association Agreement, a paramount international and integrative instrument for our country. This Agreement, ratified for an indefinite period between the European Communities and their constituent states, on the one hand, and Bosnia and Herzegovina, on the other, has positioned Bosnia and Herzegovina as a potential candidate for membership in the European Union. This Agreement is characterized as a preferential accord, aiming to foster close and long-term relations between the parties to the Agreement.

The Stabilization and Association Agreement, structured in its ten chapters, endeavors to integrate Bosnia and Herzegovina into the prevailing political and economic flows of Europe, bring direct economic and political benefits to the country, fortify its regional position, and in a broader context, bolster institutions within the country and stabilize the Western Balkans area.

Regarding its substantive content, the Stabilization and Association Agreement underscores the imperative of adhering to membership criteria, prioritized legal criteria, assimilation of the European Union acquis, and economic criteria. In the aforementioned context, the importance of the institutional part of the Agreement is unavoidable, which further implies the establishment and functionality of joint bodies. The Commission's Opinion from 2019 serves as a testament to the successful implementation of the Agreement.

Keywords: integration, Stabilization and Association Agreement, regional cooperation, political dialogue, harmonization of laws, European Union, Bosnia and Herzegovina.

STRUČNI RADOVI

Amila Koso, mr. iur
Direktorica Javne ustanove "Centar za kulturu, sport i informisanje" Visoko
Kandidatkinja na doktorskom studiju Evropskog prava Pravnog fakulteta Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

Admir Alihodžić, MA ecc., BA šum.
Nadzornik prirode u Javnoj ustanovi za zaštićena prirodna područja Kantona Sarajevo
Kandidat na master studiju Šumarskog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci

KLJUČNE REFORME JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE POD UTJECAJEM PRISTUPANJA EVROPSKOJ UNIJI

Sažetak: Javna uprava Bosne i Hercegovine ima ključnu ulogu u procesu evropskih integracija kroz implementaciju principa i dostizanje standarda zemalja EU. Proces dosadašnje reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini veću pažnju nije posvetio oblasti zaštite životne sredine. Podaci o evaluaciji i monitoringu rada institucija u ovoj oblasti na bilo kojem nivou u državi zvanično ne postoje. Rad pokušava odgovoriti na pitanja koja se odnose na kvalitetno, odgovorno i dobro upravljanje u cilju zaštite okoliša. Koliko je trenutni sistem javne uprave efikasan i efektivan u svom ustroju, organizaciji i djelovanju? Da li građani imaju transparentne podatke o svim raspoloživim resursima? Da li je Bosna i Hercegovina spremna implementirati EU propise u navedenoj oblasti sa posebnim osvrtom na upravljanje vodama, kvalitetu zraka i klimatske promjene, biotehnologiju i biodiverzitet, te koliko je moguće procijeniti učinke u legislativi o zaštiti životne sredine i izvršiti stratešku procjenu učinka? Osvrćući se na aktuelne i savremene tendencije, u ovom radu se ukazuje na moguće pravce promjena i izazove bosanskohercegovačkog društva u cilju usklađivanja reforme javne uprave sa potrebama korisnika i zaštite životne sredine.

Ključne riječi: reforma, javna uprava, sistem, upravljanje, efikasnost, efektivnost, zaštita, okoliš, pristupanje, javni interes.

1. Uvod

Reforma javne uprave ima ključnu ulogu u cjelokupnom procesu evropskih integracija omogućavajući provedbu neophodnih reformi za ulazak u Evropsku uniju. Ciljevi javne uprave su isključivo u funkciji razvoja države i društva u cjelini stvarajući učinkovitiju, djelotvorniju, odgovorniju, efikasniju, efektivniju i transparentniju upravu koja će biti dostupna krajnjim korisnicima, odnosno svim

građanima. Iako u javnoj upravi Bosne i Hercegovine postoji izrazito snažan otpor promjenama i modernizaciji uprave, građani sve više traže svoja prava kroz transparentnost i odgovornost rada državnih službenika koji će prihvatiti dobre evropske prakse i standarde.

Zbog svoje ustavno-pravne složenosti, BiH nema jedinstven i usklađen pristup planiranju, izradi i koordinaciji politika što na svim upravnim nivoima ima za rezultat slabu ili skoro pa nikakvu primjenu analitičkih akata naročito u procesu donošenja propisa. Jačanjem institucionalnih i administrativnih kapaciteta unaprijedit će se sistem donošenja politika i koordinacije, što će omogućiti učešće javnosti u svim fazama planiranja, razvoja i praćenja provođenja politika. Sve zemlje članice EU usvojile su zajedničke standarde u različitim oblastima, te napravile veliki napredak u rješavanju problema na nadnacionalnom nivou.

Zaštita životne sredine je osnov razvoja evropskih ekonomija i društava, a takva politika doprinosi očuvanju, zaštiti i unaprjeđenju zaštite ljudskog zdravlja, te rješavanju regionalnih i svjetskih problema životne sredine. Zaštita životne sredine je usko povezana sa ekonomskim i društvenim razvojem što podrazumijeva praćenje javnih politika održivog razvoja EU, a koje se odnose na globalno i sinergijsko rješavanje problema klimatskih promjena, razdvajanje rasta u ekonomiji i privredi od uništavanja životne sredine i prekomjernih upotreba prirodnih resursa, te multidisciplinarni pristup rješavanja problema (od sektorskih politika koje se odnose na smanjenje siromaštva do implementacije principa dobre javne uprave).

Na nivou Evropske unije pozitivno se rješavaju problemi koje većina država ima u svom institucionalnom radu i njihova rješenja su za sve države ista, dok nacionalne države putem svojih lokalnih samouprava preuzimaju obavezu da sprovode usvojene smjernice preko instrumenata zaštite životne sredine. Mjere EU u oblasti životne sredine imaju za cilj da kroz javne politike postanu ekološki održive, oslanjajući se na provođenje principa transparentnosti u oblasti životne sredine.

S tim u vezi, ovaj rad će pokušati odgovoriti na pitanje da li je Bosna i Hercegovina spremna implementirati EU propise u navedenoj oblasti sa posebnim osvrtom na upravljanje vodama, kvalitetom zraka i klimatskim promjenama, biotehnologiju i biodiverzitet, te koliko je moguće procijeniti sve ove učinke u važećoj legislativi.

2. Stanje javne uprave u Bosni i Hercegovini - Ključni reformski procesi po oblastima-

U reformi javne uprave na nivou Bosne i Hercegovine postoje poteškoće koje su u osnovi iste bile i u državama regiona, ali i drugih manjih država u Evropi. Demokratizacija i orijentacija na građane su glavni orijentiri reforme javne uprave u BiH. Jedan od šest ključnih kriterija Evropskog partnerstva, dokumenta koji definira kratkoročne i dugoročne prioritete u pripremama za integraciju u Evropsku

uniju je i reformirana javna uprava. Evropska komisija je 29. maja 2019. godine usvojila svoje Mišljenje[1] o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji. Ovo Mišljenje je potvrda da je EU predana da pruži smjernice i podršku BiH u provođenju neophodnih reformi na njenom putu ka evropskim integracijama. Mišljenje identificira 14 ključnih prioriteta koje naša država treba da ispuni kako bi dobila preporuku za otvaranje pregovora o pridruživanju Evropskoj uniji. Ključni prioriteti odnose se na područja demokratije/funkcionalnosti; vladavine prava; osnovnih prava; i reforme javne uprave – osnove procesa pridruživanja Evropskoj uniji.

U ovom Mišljenju posebno se navodi da je potrebno uložiti velike napore kako bi se osiguralo usklađivanje propisa s načelima reforme javne uprave, kao i efikasna provedba. Vlasti na svim nivoima trebaju osigurati političku podršku sistemu koordinacije reforme javne uprave, kao i adekvatna finansijska sredstva za njeno provođenje. Kako bi se osigurala profesionalna i odgovorna državna služba, u zakonske propise je potrebno ugraditi načela zasluga prilikom zapošljavanja, napredovanja i otpuštanja. Primjena propisa u praksi treba biti oslobođena od političkog uplitanja. Regulatorni okvir i metodologija za izradu centralne i sektorskih politika, praćenje i usvajanje budžeta nisu usklađeni na svim nivoima vlasti.

Stabilna, učinkovita i profesionalna javna uprava predstavlja u isto vrijeme izazov, ali i šansu za ubrzanje procesa evropeizacije BiH. Međutim, ovakva javna uprava nije samo potreba zbog našeg opredjeljenja ka EU, već prije svega pretpostavka za efikasan državni aparat koji ima odgovornu i efektivnu državnu službu. Kada govorimo o ključnim reformskim procesima u javnoj upravi, građani još uvijek nemaju utisak da je postignut neki značajniji napredak, već da jedan veliki administrativni aparat isključivo radi u interesu vladajućih političkih elita trošeći pare poreskih obveznika, zanemarujući potrebe građana kao krajnjih korisnika.

Iako postoji pojam Evropskog administrativnog prostora, još uvijek ne postoji klasičan evropski način ili model javne uprave ili javnog upravljanja. Pojam evropskog upravnog prostora definirala je SIGMA[2] 1999. godine i on obuhvata elemente pouzdanosti, predvidljivosti, odgovornosti i transparentnosti, kao i tehničke upravne sposobnosti. SIGMA principi podstiču reformu državne službe, poboljšanje zakonodavnog okvira koji regulira rad administracije, jača upravne kapacitete, te upravu čini efikasnijom i transparentnijom. Evropski standardi javne uprave predstavljaju nivo standardizacije koje svaka zemlja kandidat ili potencijalna zemlja kandidat za ulazak u EU treba dostići u cilju integracije i preuzimanja obaveza iz članstva i implementacije acquisa. Ne postoji acquis kojim se unificira sistem upravljanja, već je to isključivo nadležnost zemalja EU. U samom procesu

1 https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Misljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovina-za-%c4%8dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf, Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji, Saopćenje Komisije Evropskom Parlamentu i Vijeću, Brisel, 2019. godina.

2 SIGMA-zajednička inicijativa EU i OECDA-a osnovana 1992. godine za pomoć tranzicijskim zemljama u političkim i upravnim reformama, a koje je dio OECD-ove Službe za javni menadžment nastojeći definirati zahtjeve koji su postavljeni pred javne uprave zemalja kandidata.

pridruživanja potrebno je izgraditi i ojačati sve institucionalne i kadrovske kapacitete kako bi bili spremni za implementaciju legislative EU. Evropski standardi u javnoj upravi ne sastoje se samo od formalno propisanih standarda već i drugih načela i praksi.

SIGMA je usvajanjem evropskih standarda definirala da državni službenici trebaju biti stručni, odgovorni, podložni i usko vezani za zakonske propise. Profesionalizacija javne uprave zasniva se na pojedincima koji su prije svega obrazovani, stručni, funkcionalni i motivirani. Profesionalizaciju javne uprave možemo posmatrati kroz obavljanje poslova na osnovu stručnih kvalifikacija i sposobnosti u javnoj upravi, u skladu sa zakonskim propisima i uslovima zasnovanim na objektivnim kriterijima za ulazak i napredovanje u službi, te ostvarenja plate odnosno obezbjeđenja uslova za egzistenciju službenika i njegove porodice. [3] Profesionalizaciju javne uprave odlikuje poštivanje sistema zasluga, obučenost ili specijaliziranost za određene zadatke, organizacijske vrijednosti učinkovitosti, sisteme provjera, profesionalni standard vrijednosti i kriteriji etike, a ne političke ili druge kriterije.[4] [5]

Rokovi Strategije reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini i uz nju akcioni planovi[6] su doveli do stalnih odgađanja početka reforme javne uprave sa dugim procedurama usaglašavanja projektnih dokumenata i procedura, te neuvrštavanja reformskih mjera u godišnje programe rada institucija. Očigledno ovako postavljeni rokovi nisu bili realni, a uz to je pogodovala spora provedba rezultata u nadležnim institucijama. Postoji nedovoljna spremnost rukovodećih službenika i ostalih zaposlenika za provedbu učinkovitih mjera, te spora i neučinkovita provedba nadzornih mehanizama u smislu specijalne i generalne prevencije.

Strategija reforme javne uprave u BiH iz 2006. godine predvidjela je postizanje napretka u svim ključnim oblastima istovremeno u kraćem vremenskom periodu što je proizvelo nedostatak preciznih indikatora napretka. S tim u vezi, u prvobitnim reformskim procesima u javnoj upravi“postoji jaz između politika i strategija usvojenih na papiru i aktivnosti na terenu. Analizirajući Strategiju reforme javne uprave u BiH iz 2018. godine, ciljevi reforme javne uprave naročito su usmjereni na uspostavljanje Sistema za implementaciju politike upravljanja ljudskim resursima, uspostavljanjem e-platforme za jačanje transparentnosti u procesima javnih nabavki i zapošljavanja, unaprjeđenje sistema ocjenjivanja državnih službenika i namještenika, te povećanje transparentnosti u trošenju budžetskih sredstava.

---

3 A. Musa, (2014),„6. Forum za javnu upravu „Friedrich Ebert Stiftung“, ured za Hrvatsku, Institut za javnu upravu, , str.13

4 A. Frazmand, (2002), „Administrative ethics and professional competence, accountability and performance under globalization“, International Review of Administrative Science, 1/2002, str. 309

5 V. Ivančević, (1983), Institucija upravnog prava, Zagreb, str. 179

6 Strateški okvir za RJU i Akcijski plan za period od 2018-2022. godine

Akcijski plan 1, usvojen je istovremeno sa Strategijom, te je sadržavao konkretne prijedloge za razvoj općih kapaciteta uprave. U Akcionom planu 1 navedene su konkretne mjere i aktivnosti koje institucije uprave, odnosno vlade, trebaju provesti, a što praktično znači jačanje bh. administracije koja mora biti spremna odgovoriti zahtjevima EU.

Četiri godine nakon usvajanja nakon ovog Akcijskog plana bila je potrebna temeljita revizija ovog dokumenta jer su krajem 2010. istekli i posljednji rokovi postavljeni u ovom dokumentu. Revizija je izvršena iz razloga što su brojni ciljevi već realizirani, postavljeni suviše ambiciozno ili na način koji ne garantuje dodatnu vrijednost u smislu koristi za građane, poslovne subjekte i društvo u cjelini. Realizacija AP 1 bila je do tada prioritetno usmjerena u pripremu i prihvaćanje zakona i podzakonskih propisa, dok se u novom AP 1 reforma javne uprave usmjerava na provođenje konkretnih mjera koji će imati direktne i mjerljive koristi za građane, poslovne subjekte i društvo u cjelini. Kod revizije AP 1 stavljen je naglasak na konkretnije ciljeve, a u istom smislu predložena je promjena u načinu praćenja i izvještavanja o realizaciji mjera. Ovaj plan trebalo je provesti do kraja 2014. godine.

Reforme opisane u Akcijskom planu 1 Strategije reforme javne uprave imale su za cilj razviti opće upravne kapacitete u svim granama uprave. Ovaj opći kapacitet je ključan, ali sam nije dovoljan da stvori politike i pruži usluge u više sektora, za koje su odgovorni država, entiteti i ostali nivoi vlasti. Stoga je, kroz Strategiju reforme javne uprave bio predviđen i razvoj Drugog akcijskog plana, a reforma je trebala obuhvatiti razne sektore javne uprave. Ovaj dokument nikada nije pripremljen.

Nakon isteka Strategije reforme javne uprave i Revidiranog akcionog plana 1 2014. godine, reforma javne uprave se nastavila 2015. godine kroz tekuće projekte i druge nezavršene aktivnosti iz Revidiranog akcijskog plana 1.

U septembru 2018. godine, Vijeće ministara BiH usvojilo je novi Strateški okvir za reformu javne uprave[7], kao i novi Akcijski plan za reformu javne uprave u decembru 2020. godine. Ovaj Akcijski plan je jedan od ključnih prioriteta iz Mišljenja Evropske komisije o aplikaciji BiH za članstvo u EU.[8] Strategija reforme javne uprave predvidjela je niz kratkoročnih i srednjoročnih reformi u različitim oblastima s ciljem uspostavljanja pravnog i metodološkog okvira za analizu i planiranje rješenja. Donošenjem navedenih dokumenata stvoreni su uslovi za unaprjeđenje usluga, ali je usporena provedba usvojenih normativnih i drugih rješenja. Nastavak reforme javne uprave usmjeren je na unaprjeđenje i povezivanje elemenata strateškog planiranja i razvoja javnih politika s ciljem uspostave efikasnijeg i efektivnijeg mehanizma provedbe reforme. Prema ovom Akcionom planu glavni ciljevi reforme javne uprave odnose na sljedeće: jačanje vladavine prava, depolitizacija javne uprave, otvaranje prema građanima, povećanje motiviranosti

7 https://parco.gov.ba/hr/rju/o-rju-2/strateski-okviri-za-rju/

8 http://europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Misljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovina-za-%C4%8Dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf (pristupljeno 02.03.2022.)

državnih službenika, napredovanje u javnoj upravi, suzbijanje korupcije, razvijanje novih vrijednosti i stajališta među državnim službenicima, obrazovanje, debirokratizacija i praćenje kvalitete javne uprave.

Provedbom reformskih mjera od 2006. godine su na svim upravnim nivoima značajno razvijeni horizontalni upravljački sistemi i kapaciteti predviđeni Strategijom, ali strateški ciljevi nisu u potpunosti ostvareni. Reformske mjere provođene su na osnovu više akcionih planova:

- Od 2006. do 2010. provedeno je 52,28% mjera Akcionog plana 1[9]
- Od polovine 2011. do 2014. provedeno je 61% mjera Revidiranog Akcionog plana 1[10]
- Do kraja 2016. provedeno je ukupno 68% mjera Revidiranog Akcionog plana 1[11]

Prema ocjeni SIGMA-e iz monitoring izvještaja za BiH za 2022.godinu sa preporukama[12], na svim upravnim nivoima su odgovarajućim propisima uspostavljeni i definirani zakonodavni procesi i procesi donošenja odluka. Međutim, pravni i finansijski nadzor prijedloga politika u zadnjoj fazi procesa donošenja odluka se ne provodi upotpunosti dosljedno. SIGMA je u svojim najranijim izvještajima iz 2017. godine[13] i o praćenju reformskih procesa u BiH ocijenila najnižom ocjenom indikatore koji se odnose na kvalitet strateškog okvira, efikasnost implementacije i finansijsku održivost. Navedena ocjena je produkt neusvajanja novog strateškog okvira u dužem vremenskom periodu što je za rezultat imalo lošu ukupnu dinamiku reformi i smanjenu donatorsku podršku samom procesu reforme.

Ukupnu strukturu javne uprave u BiH na većim nivoima karakterizira preklapajući i nedovoljno jasan zakonodavni okvir, vjerovatno kao rezultat nedostatka političke volje. Veliki broj zakona se usvaja u hitnoj proceduri, slijedeći političke direktive i nezavisno od procjene eventualnih uticaja.[14] Unificiranje naših zakona sa evropskim zakonima neće automatski riješiti problem koji u praksi postoji, ali moderniziranje zakonodavstva predstavlja prvi korak za otklanjanje nedostatka u pravnom poretku, naročito implementirajući moderne i progresivne ideje i rješenja. Pojačane korupcijske afere, politiziranost državne službe i javnog sektora, pritužbe građana na nerad administracije, te neučinkovitost postojećih kadrova su samo dio ograničavajućih faktora u provedbi planiranih reformi u javnoj upravi.

---

9 Analiza provedbe Strategije reforme javne uprave, Ured koordinatora za reformu javne uprave, radni nacrt, april 2016.

10 Godišnji izvještaj o praćenju napretka implementacije RAP1 za 2014. godinu.

11 Odlukama Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, Vlade Republike Srpske i Vlade Brčko distrikta Bosne i Hercegovine iz 2015. nastavljena je provedba reforme javne uprave kroz započete, ali nedovršene projekte i druge aktivnosti predviđene Strategijom i RAP1.

12 Sigma izvještaj o monitoringu za BiH (2022. godina), dostupno na https://www.sigmaweb.org/publications/Monitoring-ReportBosnia-and-Herzegovina-May-2022.pdf

13 https://www.sigmaweb.org/publications/Monitoring-Report-2017-Bosnia-and-Herzegovina.pdf

14 Ibidem

Prema izvještaju Ureda koordinatora za reformu javne uprave u BiH o implementaciji Akcionog plana Strateškog okvira za reformu javne uprave u BiH 2018-2027 (februar 2023.godine) ostvaren je napredak u dostizanju ciljanih vrijednosti indikatora koji pokazuju da li je odgovarajućim pravnim i regulatornim okvirima, po upravnim nivoima uspostavljena funkcija koordinacije sadržaja prijedloga politika koje se dostavljaju donosiocima odluka na usvajanje. Glavni rizici i izazovi koji su imali utjecaj na izostanak očekivanih rezultata i ciljanih vrijednosti su vezani za nerazumijevanje funkcije koordinacije sadržaja prijedloga politika od strane donosilaca odluka i državnih službenika, te nedostatak institucionalnih i ljudskih kapaciteta za uvođenje ove funkcije.

Ove reforme se provode kako bi se državna uprava transformirala u javnu upravu sa konačnim ciljem uspostavljanja uprave koja služi građanima.[15] Međutim, ključni analitički pokazatelji reformskih procesa nisu baš ohrabrujući. BDP per capita u BiH[16] je na nivou od tek 29% prosjeka EU. Neformalna ekonomija procjenjuje se na 30-50% BDP-a, dok je stopa registrovane nezaposlenosti na nivou od 42,9%.

U junu 2023. godine Vijeće ministara BiH je dalo saglasnost predsjedateljici Vijeća ministara BiH za potpisivanje Zajedničke platforme o načelima i načinu implementacije reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini. Prethodno je usvojena informacija Ureda koordinatora za reformu javne uprave o pripremi ove platforme, s ciljem ubrzanja reforme javne uprave u BiH. Ova platforma predstavlja pravni i politički okvir za suradnju organa uprave svih nivoa vlasti u procesu reforme javne uprave u BiH, naročito s ciljem provođenja Strateškog okvira za reformu javne uprave i pratećih akcionih planova. Upravo ova platforma osigurava provedbu reformskih mjera i aktivnosti definirajući osnovne okvire u provođenju reformskih mjera kao politička potpora, partnerski odnos svih nivoa vlasti i učinkovitost, te značaj očuvanja sistemskog i koheretnog pristupa reformi javne uprave. U dosadašnjoj reformi javne uprave, BiH je nedovoljno uređena, te je evidentno da nedostaju instrumenti za provođenje reformi, finansije i politička potpora za donošenje odgovarajućih zakona. Nije uspostavljena funkcionalna operativna struktura za provođenje reformi, a rezultati Ureda koordinatora za reformu javne uprave u BiH[17] pokazuju da je do sada provedeno 14% od planiranih aktivnosti iz Akcionog plana. Očekivanja Evropskog povjerenstva za BiH se odnose na revidiranje postojećeg Akcionog plana za reformu javne uprave, uspostavljanje učinkovite koordinacijske strukture sa političkim tijelom za donošenje odluka, veće finansijsko vlasništvo i održivost reforme javne uprave, te usklađivanje zakona o državnoj sa načelom zasluge.

15 N. Šimac, (2002.), Evropski principi javne uprave: od vladanja do služenja građanima, Udruga za demokratsko društvo, Zagreb, str.15

16 https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Saopstenja/2023/NAC_05_2022_Y1_1_HR.pdf

17 https://parco.gov.ba/wp-content/uploads/2023/02/Nacrt-Izvjestaja-o-implementaciji-Akcionog-plana-Strateskog-okvira-za-reformu-javne-uprave-u-Bosni-i-Hercegovini-2018-2027.pdf

Aktivnosti iz Akcionog plana 2018-2022.godine[18] doprinose ispunjenju mjera iz PAR Strateškog okvira. Međutim, podaci pokazuju da niti jedna od 17 mjera na kraju 2022. godine nije u cjelini ispunjena. Manji pomaci su napravljeni u oblasti državne službe i upravljanja ljudskim potencijalima. Određeni pomak je napravljen za 14 indikatora u različitim oblastima, ali za 21 indikator nije zabilježena nikakva promjena.

Prema izvještaju iz Brisela o Bosni i Hercegovini za 2022. godinu,[19], Bosna i Hercegovina je u ranoj fazi pripremljenosti i ostvarila je ograničen napredak u reformi javne uprave. U oblasti finansija usvojena je sveobuhvatna strategija za upravljanje javnim finansijama, svi nivoi vlasti započeli su provođenje ove strategije, državne institucije su unaprijedile stručni razvoj, a Federacija Bosne i Hercegovine je izmijenila upravni postupak. Ipak, nepostojanje tijela za donošenje odluka koje bi upravljalo reformom javne uprave i manjkava provedba akcionog plana ugrozili su dobro funkcioniranje javne uprave. Odgađanje reformskih procesa i nedostatak kapaciteta u nadležnim ministarstvima, kao i nedostatak znanja o konceptima EU (menadžerska odgovornost) predstavlja rizik za provedbu reformskih aktivnosti u narednom periodu.[20]

Napredak koji je ostvaren na različitim upravnim nivoima i u okviru reformskih oblasti uopće nije isti. U oblasti strateškog planiranja, koordinacije i izrade politika najznačajniji napredak postignut je uspostavljanjem pravnog i metodološkog okvira srednjoročnog i godišnjeg programiranja rada Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Srpske. Ojačani su kapaciteti nadležnih institucija za analizu i planiranje i razvijena su prateća informacijska rješenja.[21] Provedbom reformskih mjera stvoreni su i uslovi za aktivno uključenje građana i javnosti u proces donošenja propisa na svim upravnim nivoima, a na državnom nivou, nivoima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske i za procjenu utjecaja propisa.

Prema Izvještaju iz Brisela o Bosni i Hercegovini za 2022. godinu[22] Bosna i Hercegovina je u oblasti finansija usvojila je sveobuhvatnu, cjelodržavnu strategiju za upravljanje javnim finansijama, svi nivoi vlasti započeli su provođenje ove strategije, državne institucije su unaprijedile stručni razvoj, a FBiH je izmijenila

18 Strateški okvir sa pratećim Akcionim planom su usvojili Vlada Brčko distrikta BiH (38. sjednica od 8. juna 2018), Vlada FBiH (147. sjednica od 14. juna 2018), Vijeće ministara BiH (155. sjednica od 25. septembra 2018) i Vlada Republike Srpske dokument usvojila 2020. godine (77. sjednici održanoj 26. juna 2020. godine).

19 Radni dokument osoblja Komisije, Izvještaj o BiH za 2022. godinu uz dokument Saopćenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom i socijalnom odboru, Saopćenje o politici proširenja EU-a za 2022. godinu.

20 Ibidem;

21 Informacija o održavanju 6. sastanka Posebne grupe za reformu javne uprave između Evropske unije (EU) i Bosne i Hercegovine;

22 Radni dokument osoblja Komisije, Izvještaj o BiH za 2022. godinu uz dokument Saopćenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Saopćenje o politici proširenja EU-a za 2022. godinu.

upravni postupak. Ipak, nepostojanje tijela za donošenje odluka koje bi upravljalo reformom javne uprave i manjkava provedba akcionog plana ugrožavaju dobro funkcioniranje javne uprave.

Zakoni o državnoj službi nisu usklađeni ni međusobno, a još manje sa načelima stručnosti i kvalificiranosti. Nedovoljno je definirano praćenje upravljanja ljudskim resursima neomogućavajući provjeru bilo kakvih nepravilnosti što to mnogima odgovara. Država je dostigla određeni nivo pripremljenosti u sprječavanju i borbi protiv korupcije i organiziranog kriminala, ali tokom ovog izvještajnog perioda u ovoj oblasti nije postignut napredak. Također, dostignut je određeni nivo pripremljenosti u pogledu sposobnosti za preuzimanje obaveza iz članstva u EU, ali Bosna i Hercegovina treba da u značajnoj mjeri poboljša usklađenost sa acquisem EU, te provede i primjeni relevantno zakonodavstvo.

Bosna i Hercegovina je dostigla određeni nivo pripremljenosti i napredak u oblasti javnih nabavki jer izmjenama i dopunama zakonodavstva 2022. godine se dodatno uskladila sa acquisem EU. Nisu poduzeti koraci na izradi i provedbi zajedničkog akcionog plana socio-ekonomskih reformi u skladu sa preprekama Komisije i zajedničkim zaključcima ekonomskog i finansijskog dijaloga. Ključni prioritet i neispunjena obaveza prema Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju ostaje izrada nacionalnog programa za usvajanje acquisa-Programa integrisanja u EU koji odražava uloge svih nivoa vlasti u usklađivanju sa i provođenjem acquisa EU.

Također, iako je usvojen Akcioni plan za reformu javne uprave, njegova provedba zaostaje naročito u izgradnji profesionalne državne službe sposobne da efikasno pruži usluge građanima i privrednim subjektima. Praćenje ljudskih resursa nije efikasno u otkrivanju nepravilnosti, a zakoni o državnoj službi nisu efikasni i dalje su međusobno neusklađeni. Principi zasluga i evaulacija kompetencija nisu sadržani u svim postupcima zapošljavanja.

Strateški okvir za reformu javne uprave 2018-2022 i prateći Akcioni plan za reformu javne uprave 2020-2022 moraju biti produženi zbog slabe provedbe u periodu važenja istih. Ne postoje informacije o nedostatku finansija niti o praćenju učinaka. Nije usklađeno donošenje zakonodavstva na svim nivoima pojednako. Federacija Bosne i Herecegovine je usvojila komunikacionu strategiju procesa reforme javne uprave, ali nedovoljna politička podrška ometa koordinirano provođenje reformi. BiH nema uspostavljeno političko tijelo za donošenje odluka za upravljanje reformama. Kapaciteti Ureda koordinatora za reformu javne uprave su nedovoljni i oni se moraju ojačati. Finansijska održivost reforme uopće nije osigurana i dosadašnju reformu najviše finansiraju međunarodni donatori. Zakonodavni okvir za srednjoročno planiranje politika je nejednako razvijen i uređen različitim zakonima. Zakonska osnova za strateško planiranje postoji u oba entiteta, ali nedostaje na državnom nivou. Nema napretka u izradi metodoloških smjernica za cjelodržavno sektorsko strateško planiranje. Ono podrazumijeva usklađivanje centralnih planskih dokumenata okvirnih budžeta i cjeloživotnih sektorskih strategija na svim nivoima vlasti. Uvedeni su kriteriji kvaliteta za sektorske politike, ali oni ne sadrže informacije o evoluciji napretka i postignutim ciljevima.

Objavljivanje vladinih i sektorskih izvještaja o monitoringu je vrlo ograničeno, a procjena troškova u sektorskim 14 strategijama je slabog kvaliteta, uprkos zakonskim obavezama koje su uspostavljene na svim nivoima.

3. Problem fragmentiranosti, korupcije i politiziranosti javne uprave

Fragmentiranost javne uprave svodi harmonizaciju i reformu javne uprave na pitanje izričito dobre volje donosilaca odluka. Pored toga, postoji i nespremnost vladajućih političkih elita da u stvarnosti krenu u provođenje neophodnih reformskih procesa.

Posebna važnost uspostave pravne države je u nadzornoj funkciji nad upravom, jer vlast u svakoj državi mora štiti pojedinca od drugih pojedinaca, ali u pravnoj državi pored te osnovne zaštite pojedinca od pojedinca, država treba da štiti pojedince, građane i od same sebe, odnosno od svoje državne vlasti prije svega upravne vlasti. Naročito se pozornost posvećuje donošenju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i dodatnih protokola uz Konvenciju.

Preporuka Vijeća ministara državama članicama koja se odnosi na dobru javnu upravu kojom Vijeće Evrope traži od svojih država članice se odnosi na sljedeće:[23]

- da promiču dobru javnu upravu kao dio načela pravne države i demokratije;
- da promiču dobru javnu upravu kroz organizaciju i funkcioniranje koji osiguravaju djelatnost, učinkovitost i razborito trošenje javnih sredstava;
- da promiču pravo na dobru javnu upravu koja je u interesu svih, koristeći se normama sadržanim u modelu kodeksa koji je priložen ovoj Preporuci.

Član 41. Povelje Evropske unije o temeljnim pravima pod naslovom "Pravo na dobru upravu"[24] određuje sljedeće:

1. Svako ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuje nepristrasno parnično tijelo i u razumnom roku.
2. Ovo pravo uključuje:
   a) Pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati;
   b) Pravo svake osobe na pristup svojem dosijeu uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti, te profesionalne i poslovne tajne;
   c) Obavezu uprave da obrazloži svoje odluke.
3. Svaka osoba ima pravo da joj Unija nadoknadi svaku štetu koju uzrokuje njezine institucije ili njezini službenici pri obavljanju svojih dužnosti u skladu sa općim načelima zajedničkim pravnim sistemima država članica.
4. Svaka osoba može se pisanim putem obratiti institucijama Unije na jednom od jezika Ugovora i mora dobiti odgovor na istom jeziku.

23 N. Šimac, (1953), Pravo na dobru javnu upravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2016, str.108

24 https://www.consilium.europa.eu/media/29718/qc0116985hrn.pdf

Visoki stepen profesionalnosti, stručnosti i individualirana odgovornost, lojalnost službenika u javnoj upravi, a ne političkom subjektu ili interesnoj grupi su uslovi za efikasnu, brzu i jeftinu javnu upravu koja je u temeljima savremene pravne države.

Svaki građanin svakodnevno se susreće sa javnom upravom u vezi sa predstavnicima, aktivnostima i materijalnim organima uprave. Za njih je od najvećeg neposrednog interesa postupak obavljanja svih pravnih akata i radnji u odnosu na položaj subjekta, građanina. Ovo je veoma bitno kad se određeni akti ostvaruju protiv njegove volje (građanina), a naročito čije ostvarenje može imati značajne posljedice po tjelesni integritet, život, slobodu, imovinu i druge vrijednosti građanina.

Za vladavinu prava je veoma važna procedura, fer postupak u cjelini i u svakoj grani prava prema njenim specifičnostima. Ovo je najvažnije kad se odlučuje o ljudskim pravima, jer je neophodno obezbijediti pravnu sigurnost građana, zaštitu od korupcije i samovolje. Potrebna je institucionalizacija, te sistem koji će funkcionirati nepristrasno i objektivno, te koji će garantirati građanima u postupku adekvatnu zaštitu ljudskih prava. Država ne može biti pravna ako javna uprava nije podvrgnuta pravu i načelima zakonitosti, odgovornosti i efikasnosti.

Reformisana javna uprava podrazumijeva uz reorganizaciju i široki proces reobrazovanja, kao i promjene u sistemu nagrađivanja kako bi se korupcija smanjila i omogućila selekcija kadrova. Kadrovsku politiku je neophodno izmijeniti, te osloboditi od nepotizma, rodbinskog, tazbinskog i političkog utjecaja, kao i drugih pojava koje predstavljaju prepreke u radu bh. javne uprave. Evropski sud pravde je svojim presudama utvrdio sljedeća načela: zakonitost, proprocionalnost, nediskriminaciju, saslušanje stranaka, dostupnost upravnih sudova i materijalnu odgovornost javne uprave.[25] Značaj općih pravnih načela, poput načela određenosti, proporcionalnosti ili zabrane diskriminacije, ne smije se potcjenjivati, bez obzira na pisani katalog osnovnih prava u Povelji. Razumijevanje načela ne zavisi od Povelje, nego su načela integralni dio Primarnih ugovora.[26] Građani očekuju da dobiju kvalitetnu uslugu u javnoj upravi, a istovremeno je u savremenom društvu prisutno veliko nepovjerenje građana prema političkim subjektima i institucijama, te se interes za bilo kakve promjene, politiku ili društveno djelovanje stalno smanjuje.

Prema Izvještaju o Bosna i Hercegovini za 2022. godinu[27], BiH je u ranoj fazi, te dostigla je određeni nivo pripremljenosti u borbi protiv korupcije. Nije postignut napredak u ispunjavanju ključnog prioriteta br. 7. iz Mišljenja, te pre-

25 M. Selimić, (2011), Upravno djelovanje Evropskog suda pravde, „Stručni časopis „Uprava“, br. 3/2011, Fakultet za javnu upravu-pridružena članica str.19

26 Z. Meškić, S. Samardžić, (2018), Pravo Evropske unije II-Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, str.25

27 Radni dokument osoblja Komisije, Izvještaj o BiH za 2022. godinu uz dokument Saopćenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Saopćenje o politici proširenja EU-a za 2022. godinu.

poruka iz 2021. godine i nalaza iz Izvještaja stručnjaka o pitanjima vladavine prava. Politički lideri i pravosudne institucije nisu uspjeli da se iznesu s problemom široko rasprostranjene korupcije i aktivno su blokirali napredak, što je dovelo do dugotrajnog zastoja i sve većih znakova političke zarobljenosti. Državni zakon o sprječavanju sukoba interesa odbačen je u Parlamentu u maju 2022. godine, što ukazuje na nedostatak istinske političke predanosti vladavini prava i evropskom putu zemlje. Uočeno je selektivno i netransparentno postupanje pravosuđa u predmetima korupcije za koje vlada veliki interes javnosti, uz pritiske i zastrašivanja, što predstavlja veliki izvor zabrinutosti. Ništa nije preduzeto na usvajanju novih strateških dokumenata na državnom nivou i u Federaciji BiH.

Bosna i Hercegovina treba da uvede sveobuhvatan i efikasan sistem elektronskih javnih nabavki kako bi se ojačala transparentnost i smanjila zloupotreba javnih resursa. Unaprijeđeni sistem nadzora i inspekcijske kontrole i dalje je neophodan za borbu protiv korupcije i nepravilnosti u postupcima javnih nabavki. Selektivno i netransparentno vođenje sudskih postupaka u predmetima korupcije u javnim nabavkama razlog je za veliku zabrinutost. Bosna i Hercegovina treba da osigura stalan jednak tretman domaćih i EU ponuđača kod dodjele javnih ugovora u skladu sa odredbama SSP-a. Preporuke iz prošle godine vrijede i dalje.

Vladavina prava (rule of law) - Primjena prinicipa vladavine prava je stvarni pokazatelj demokratije i kvaliteta javnog upravljanja. Dobra uprava podrazumijeva pravične zakonske okvire i nepristrasnu provedbu zakona u praksi. Također, vladavina prava podrazumijeva potpunu zaštitu ljudskih prava i sloboda, naročito prava nacionalnih manjina. Dosljedna primjena ovog principa, zahtijeva nezavisno i nepristrasno funkcioniranje svih državnih institucija, naročito nezavisnog sudstva, te djelotvorno provođenje antikoruptivnih mjera.[28] Neophodna je sistematska aktivnost svih relevantnih državnih organa i civilnog društva kako bi se reforma javne uprave u BiH približila primjeni evropskih demokratskih standarda za ovu oblast. Građani su uskraćeni u potpunom i efikasnom ostvarivanju njihovih prava i nisu uključeni u proces donošenja odluka. Zbog toga je povjerenje građana u rad javne administracije na veoma niskom nivou.

Politizacija javne uprave dovodi do neprofesionalnosti i niske motivacije službenika, te do raširenog javnog uvjerenja da obrazovanje i kompetencije nisu temeljni kriteriji zapošljavanja i napredovanja. Građani moraju imati povjerenja u javnu upravu, odgovornost javne uprave prema široj društvenoj zajednici i službenici koji služe (profesionalno i odgovorno) građanima i zajednici.

U BiH je donesen pravni okvir koji omogućava učešće građana u procesima donošenja odluka putem konsultacija. No, u praksi se konsultacije, čak i kada se provode, svode na ispunjavanje puke forme, bez suštinskog uticaja na ishod odluke. Sa druge strane, visok stepen nepovjerenja građana i organizacija civilnog društva prema institucijama dodatno slabi motivaciju za učešće u takvim procesima. Indeks kompetitivnosti Svjetskog ekonomskog foruma, koji mjeri kompeti-

28 M.Tanović, (2013), Uloga principa „dobrog upravljanja“ u procesu javne uprave, 109-171, str.13

tivnost zemalja kroz 12 stubova, u domenu transparentosti razvoja javnih politika stavlja BiH na 132 mjesto, od ukupno 138 zemalja obuhvaćenih istraživanjem, sa ocjenom 2,9 na skali od 1-7.[29]

Profesionalizaciju javne uprave možemo posmatrati kroz obavljanje poslova na osnovu stručnih kvalifikacija i sposobnosti u javnoj upravi u skladu sa zakonskim propisima i uslovima zasnovanim na objektivnim kriterijima za ulazak i napredovanje u službi, te ostvarenja plate odnosno obezbjeđenje uslova uz egzistenciju službenika i njegove porodice.[30] Profesionalizacija je proces kroz koji pojedina zanimanja razvijaju zajedničke obrasce obrazovanja, ponašanja, rada i profesionalnog nadzora.[31] Bitne karakteristike profesionalne javne službe uključuju znanje, stručnost, mogućnost procjene, postupanje u skladu sa standardima, predanost koja se u javnoj upravi ogleda kroz prijem na osnovu ispitivanja zasluga koje provode nezavisna tijela u skladu sa propisima koja garantuju nzavisnost i odvojenost o dpolitike, iskustvo, radni staž, kao i rezultate koji se moraju uzeti u obzirom prilikom napredovanja, te obukom i obrazovanjem kojom se povećava profesioanlnost uprave u cjelini.[32]

Profesionalizaciju javne uprave odlikuje: poštivanje sistema zasluga, obučenost ili specijaliziranost za određene zadatke, organizacijske vrijednosti učinkovitosti, sistem provjera, profesionalne standarde, vrijednosti i kriterije etike, a ne političke ili druge kriterije.[33] Profesionalizacija se prije svega posmatra u odnosu državnog službenika spram građanina i društva u cjelini. Samu efikasnost državne službe možemo posmatrati kroz dva elementa. Prvi element je kroz porez koji plaćaju građani i ostali subjekti za funkcioniranje upravnih organizacija, a drugi element je kvaliteta usluga koju pojedina upravna organizacija pruža. Prema tome, „efikasnost upravne organizacije proporcionalna je sa kvalitetom usluge koju pruža, a obrnuto proporcionalna sa porezom utrošenim za njeno funkcioniranje“.[34]

Raznim motivacijskim modelima i cjeloživotnim učenjem službenika, pokušava se javna uprava profesionalizirati i modernizirati. Najveći izazov u profesionalizaciji javne uprave je depolitizacija, odnosno udaljavanje politike iz organa uprave. Ovakav proces može biti samo proveden sa kompetentnim, profesionalnim i posvećenim državnim službenicima i namještenicima. Zakonski okvir mora jasno razgraničiti državnu službu od političkih funkcija, birati najbolje rangirane kandidate za prijem u državnu službu i ograničiti mandate rukovodioca uprava i

29 The Global Competitivnes index 2016-2017, World Economic Forum https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017-1 (pristupljeno 05.05.2022.)

30 A.Musa, (2014), 6. Forum za javnu upravu, Friedrich Ebert Stiftung, ured za Hrvatsku, Institut za javnu upravu, str.13

31 A.Arbott, (1988), The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor, Univeristy of Chicago Press edition, USA, str.86-91.

32 D. Radhika, (2012), Ethics in Public Administration, Journal of Public Administration, Journal of Public Administration Policy Research, str.28

33 A. Farazmand, (2002), Administrative Ethics and Professional Competence: Accountability and Performance under Globalization, International Review of Administrative Science, str.309.

34 A. Benazić, (2008), Organizacijske promjene i efikasnost državne uprave, str. 222-223.

upravnih organizacija. Potpuna depolitizacija javne uprave nije postignuta ni u mnogim zemljama članicama EU, ali mnoge aktivnosti i procesi su usmjereni na smanjenju uticaja politizacije u javnim institucijama, povečavajući profesionalne kompetencije u javnoj upravi. Određeni koraci su urađeni, ali postoji velika potreba za boljim upravljanjem političkim akcijama u kadrovskoj politici i procesu donošenja odluka u organima javne uprave. Odgovorni i sposobni ljudski potencijali uz dobro strateško upravljanje i organizaciju sistema upravljanja su preduvjet za profesionalnu i depolitiziranu javnu upravu.

Stvaranjem moderne i profesionalne državne službe je dug i detaljan proces koji mora biti fokusiran na sljedeće:

- Unificirana zakonska rješenja državnog sistema na svim nivoima;
- Reforme usmjerene prema svim zaposlenicima od rukovodilaca do namještenika;
- Napraviti centralni registar zaposlenika u državnoj službi;
- Napraviti efikasan i efektivan sistem upravljanja ljudskim potencijalima;
- Smanjiti i reformirati zakonske i podzakonske akte;
- Urediti sistem standardizacije zapošljavanja, educiranja i nagrađivanja.

Odgovornost javne uprave odnosi se prema drugim upravnim, zakonodavnim i sudskim tijelima, gdje se nastoji osigurati ponašanje u skladu sa vladavinom prava, a očituje se finaliziranju postupaka i definiranju nadzornih mehanizama. U SIGMA principima javne uprave[35] odgovornost se definira:

1. Cjelokupna organizacija centralne vlade je racionalna, slijedi adekvatne politike i propise i omogućava adekvatnu unutrašnju, političku, pravosudnu, društvenu i nezavisnu odgovornost.
2. Pravo pristupa javnim informacijama propisano je zakonodavstvom i dosljedno se primjenjuje u praksi.
3. Postoje funkcionirajući mehanizmi za zaštitu prava pojedinca na dobru upravu, kao i zaštitu javnog interesa.
4. Pravično postupanje u upravnim sporovima zagarantirano je putem internih upravnih žalbi i sudske kontrole.
5. Javni organi preuzimaju odgovornost u slučajevima kršenja propisa i garantiraju obeštećenje i/ili adekvatnu kompenzaciju.

Kvalitativni i kvantitativni indikatori koji prezentiraju odgovornost:

- Broj zahtjeva za pristup javnim informacijama koje su javni organi odbili u toku godine;
- Broj javnih organa koji vode registre dokumenata i baze podataka;
- Procenat građana koji imaju povjerenja u institucije ombudsmena;
- Broj preporuka nadzornih institucija organima javne uprave koje su provedene u roku od dvije godine;
- Zaostatak u rješavanju upravnih postupaka.

35 https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-of-Public-Administration-2017-edition-Bosnian.pdf (pristupljeno 08.05.2023.)

Državni službenik prema javnim resursima se mora ophoditi na odgovoran način, te ih ne zloupotrebljavati zbog lične koristi. Sa institucionalne tačke gledišta, odgovornost organizacione jedinice u sklopu javne uprave podrzaumijeva da njen rad ocjenjuje, nadgleda i kontroliše organizaciona jedinica višeg stepena kroz odgovarajući upravni postupak.

Odgovornost se često posmatra i kao standard dobre uprave, što znači da vlada i organi državne uprave, kao i nosioci javnih funkcija i državni službenici, jesu odgovorni za svoje odluke i postupke javnosti, i da moraju da se potčine svakoj kontroli primjerenoj njihovoj funkciji.[36] Odgovornost javne uprave podrazumijeva transparentnost, pristup informacijama, te mogućnost administrativnog i pravnog obeštećenja. Odgovornost je prije svega moralna osobina koja se stiče obrazovanjem i iskustvom, te zahtjeva visoku svijest kad se treba nešto učiniti. Temelj koncepta dobre uprave leži na svijesti o odgovornosti političkih aktera za vlastito djelovanje, kako na području zakonodavne, tako i na području izvršne djelatnosti. Preuzimanje odgovornosti pri donošenju političkih odluka daje političkim institucijama i njihovim nosiocima potreban kredibilitet i autoritet za donošenje političkih odluka koje utiču na društvo i svakodnevni život građana.[37]

Odgovornost javne uprave je da bude aktivni akter u društvu koje doprinosi općem blagostanju, te otklanja nefunkcionalne procedure i prepreke produktivnim institucijama uz snažnu podršku građana. Odgovornost je fundamentalni zahtjev dobrog upravljanja. Insistiranje na odgovornosti javnih službenika u radu organa javne uprave, koji su praćeni zakonskom regulativom, etičkim kodeksima i drugim instrumentima podizanja svijesti o javnom značaju rezultata rada predstavlja izvjesnu kontrolu funkcioniranja, ali i osiguranje kvalitete u postupcima pružanja javnih usluga.[38] Kada se radi o odgovornosti (koja uključuje i organizacione odgovornosti) postoje uslovi koji se smatraju neophodnim da bi javne uprave svoje funkcije obavljale na ispravan i efikasan način.[39]

- racionalnost- cilj je efikasnost i koherentnost, izbjegavanje preklapanja među javnim institucijama i uspostavljanje uravnoteženog sistema kontrole;
- transparentnost- obezbjeđivanje jasne i jednostavne organizacije na osnovu općih utvrđenih tipova;
- finansijska dostupnost- prilagođavanje veličine i troškova potrebama i kapacitetima države;
- odgovornost- svaka organizacija mora da obezbijedi da je svaki njen dio interno odgovoran i da je institucija kao cjelina eksterno odgovorna. Ovo

36 D.Milenković, (2019), Savremene teorije i moderna uprava, Standardi dobre uprave i konkretni slučajevi, str.194-200

37 X.Hu Wang, W.W.Montgomery, (2007), When Public Participation in Administration Leads to Trust, An Empirical Assessment of Managers Perceptions, Public Administration Review, br.2, str.265-278.

38 M.Tanović, (2013), Uloga primjene principa "dobrog upravljanja" u procesu reforme javne uprave, str.109-121.

39 Principi javne uprave, SIGMA dokument, str.57.

podrazumijeva odgovornost prema političkom, pravosudnom i socijalnom sistemu, kao i prema postojećim nezavisnim institucijama. Temelj odgovornosti je omogućavanje visokog nivoa pristupa javnim informacijama.

Konačno je vrijeme za uspostavu pravnog okvira i okvira politika za razvoj moderne prakse upravljanja ljudskim potencijalima; izgrađivanje kapaciteta za efikasnu provedbu propisa u domenu upravljanja ljudskim potencijalima na nivou centralnih i pojedinačnih institucija struktura javne uprave u BiH; osiguranje sveobuhvatnog poštivanja principa meritornosti, jednakog tretmana i transparentnosti u svim oblastima upravljanja ljudskim potencijalima; osiguranje poštivanja principa političke neutralnosti u radu državnih službenika naročito onih sa rukovodnim ovlastima; uspostavljanje prakse modernog planiranja kadrova; uspostavljanje pravičnog i transparentnog sistema plata; osiguranje kontinuiranog profesionalnog razvoja zaposlenih na bazi funkcionalnih potreba institucije; osiguranje poštivanja normi etičkog ponašanja zaposlenih u upravnim strukturama; unaprijeđenje kvaliteta općeg upravljanja u strukturama državne službe; uspostavljanje jedinstvenog registra zaposlenih u javnoj upravi, te efikasna primjena adekvatnih informacionih sistema, odnosno transparentna i sveobuhvatna digitalizacija sistema javne uprave.[40]

Osim velikih očekivanja korisnika, povećan je i obim usluga koje javna uprava pruža, što je naročito posljedica procesa evropskih integracija. Činjenica je da su danas aktivna budžetska sredstva pod stalnim pritiskom smanjenja, pogotovo u uslovima porasta sive ekonomije i odlaska mladih osoba iz države. Međutim, korisnike usluga i dalje frustriraju neefikasni šalteri, nepregledne i netransparentne internetske stranice, neophodnost kontaktiranja više različitih instanci prije nego što se dobije traženi odgovor ili ostvari usluga. Ključni nedostatak u funkcioniranju ovog sistema je neadekvatno uspostavljanje digitalnog nadzora nad funkcioniranjem javne uprave.

Unatoč sporoj provedbi aktivnosti iz Akcionog plana za reformu javne uprave, određen napredak moguće je uočiti u percepciji građana o transparentnosti rada vladinih tijela.

Uzimajući u obzir da Balkan Barometar[41] mjerenje za 2022. ne sadrži vrijednost za ovaj indikator, kao trenutna vrijednost uzeta je vrijednost izmjerena za 2021. godinu. Sa početnih 30%, što je bila vrijednost indikatora 2017. godine, udio građana koji vjeruju da vladina tijela blagovemeno dostavljaju informacije povećao se za 10% i u 2021. je iznosio 40%. To je daleko od ciljane vrijednosti (55%) koja je trebala biti dosegnuta u 2022. Svega 4% građana se potpuno slažu sa vladine agencije dostavljaju blagovremeno informacije, dok je 36% građana skloni reći da vladina tijela informacije pružaju blagovremeno.

Uzimajući u obzir vrijednosti indikatora iz prethodnih godina - 45% u 2018;

40 http://eu-monitoring.ba/sta-nas-sve-ocekuje-u-procesu-reforme-javne-uprave/

41 https://www.rcc.int/balkanbarometer/results/2/public

48% u 2019. i 41% u 2021. godini moguće je uočiti trend pada povjerenja građana u transparentnost vladinih tijela. Inače, prema podacima za 2021. Bosna i Hercegovina ima najnižu vrijednost ovog indikatora u regiji. Reforma u ovoj oblasti planirana je kroz tri reformske mjere i 47 aktivnosti i sve ove aktivnosti odnose se na institucije države, entiteta i Brčko distrikta BiH (osim jedne, koja je za državni nivo).

Niti jedna reformska mjera nije u potpunosti ispunjena u periodu 2020-2022. Od 47 aktivnosti samo jedna je u cjelosti ispunjena (na svim nivoima vlasti). Na državnom nivou 4 aktivnosti su završene, u FBiH 3, u BDBIH 2, dok je u RS samo jedna aktivnost ispunjena (zeleno svjetlo). Jedna aktivnost na državnom nivou je djelimično realizirana.

4. Implementacija procjene uticaja na životnu sredinu u BiH u kontekstu EU integracija

Evropska unija je razvila preko 200 glavnih akata koji se odnose na kvalitetu zraka, zaštitu voda, upravljanje otpadom, prirodu, buku, hemikalije i dr., a sve s ciljem promoviranja održivog razvoja i očuvanja zdravlja i dobrobiti svojih građana. Za Bosnu i Hercegovinu pristupanje EU predstavlja značajnu priliku za unaprjeđenje usluga i standard zaštite okoliša.

Bosna i Hercegovina je u ozbiljnom zaostatku u izvršavanju svojih tekućih i srednjoročnih obaveza u oblasti životne sredine i klimatskih promjena, a sve s ciljem ubrzavanja procesa pristupanja EU. Uspostavljanje harmoniziranog zakonskog okvira za zaštitu životne sredine i funkcionalnog sistema za nadzor u oblasti životne sredine je potreba i prioritet.

S tim u vezi, Evropska komisija je u svojim posljednjim izvještajima navela kako Bosna i Hercegovina treba da usvoji okvirni zakon o zaštiti životne sredine, u potpunosti preuzme direktivu EU o procjeni uticaja na okoliš i razvije sisteme za praćenje kvalitete zraka. Međutim, jednim malim dijelom BiH je napredovala jer je završena izrada krovne Strategije okoliša/životne sredine BiH koja obuhvata sedam politika koje se odnose na zaštitu životne sredine. U decembru 2022. godine, Bosna i Hercegovina je dobila status kandidata za članstvo u EU što podrazumijeva i usklađivanje politike u oblasti okoliša i osiguranje primjene standarda koji su vazeći u državama članicama, kao mogućnost punog učešća u politikama okoliša EU za BiH.

Pravno normiranje pitanja zaštite okoliša u Evropskoj uniji započelo je još 1967. godine kada je usvojena prva direktiva iz oblasti zaštite okoliša, a koja se odnosila na harmoniziranu klasifikaciju i obilježavanje opasnih hemikalija. Pedeset godina kasnije, Evropska unija ima usvojen veliki broj pravnih propisa koji se bave pitanjima okoliša, ali i uspostavljen sistem kontrole primjene ovih propisa.

Glavni ciljevi zaštite okoliša Evropske unije, utvrđeni članom 191. Lisabonskog sporazuma[42], jesu sljedeći:

- očuvanje, zaštita i poboljšanje kvalitete okoliša,
- zaštita ljudskog zdravlja,
- razborito i racionalno korištenje prirodnih bogatstava,
- promicanje mjera na međunarodnom nivou za rješavanje regionalnih, odnosno svjetskih problema okoliša, a osobito borbe protiv klimatskih promjena.

Životna sredina sve češće uzima primat u sistemima reformskih procesa. Ljudska prava iz oblasti životne sredine sve više će biti u fokusu pregleda ljudskih prava budućnosti. Međutim, to će zahtijevati institucionalnu spremnost i sistemsko praćenje, izvještavanje i procesuiranje kršenja ljudskih prava u oblasti zaštite životne sredine. Analiza unificiranosti krivičnog zakonodavstva BiH sa normiranom Direktivom EU o krivično-pravnoj zaštiti okoliša važan je doprinos u pogledu usklađivanja regulatornog okvira.

Trenutno, pored Ustava i Krivičnog zakona, zaštita životne sredine regulira se putem drugih zakona i podzakonskih akata, a najčešće se primjenuje Zakon o komunalnim djelatnostima, Zakon o upravljanju otpadom, Zakon o šumama, Zakon o zaštiti životne sredine, Zakon o zaštiti prirode i pojedinačne odluke jedinica lokalne samouprave.

Opća politika Evropske unije u oblasti životne sredine ima za cilj održivi razvoj koji se zasniva na sveobuhvatnom predmetnom djelovanju, suzbijanju štete, zajedničkoj odgovornosti i integriranju životne sredine u ostale politike EU.

Direktiva o procjeni utjecaja na okoliš[43] zahtijeva da nadležni organ sprovodi procjenu utjecaja na okoliš za projekte koji bi mogli imati značajan utjecaj na okoliš zbog njihove prirode, veličine ili lokacije. Direktiva o strateškoj procjeni utjecaja na okoliš [44]koja se odnosi na pojedine planove i programe za okoliš što uključuje urbanističko planiranje i planove ili programe za energiju, šumarstvo, promet, upravljanje otpadom, vodama i turizam. Ova Direktiva je veoma važna u horizontalnom zakonodavstvu obzirom da ima za cilj visoki nivo zaštite okoliša i zahtijeva prethodnu procjenu ekoloških posljedica planova i programa koji će vjerovatno imati značajne utjecaje na okoliš. Direktiva o javnom pristupu informacijama o okolišu[45] ima za cilj garantirati pravo pristupa informacijama o okolišu, koje drže ili se drže za javne vlasti.

Prvi Izvještaj o stanju okoliša FBiH objavljen je 2010. godine.[46] Izvještaj je dao ocjenu stanja okoliša na osnovu raspoloživih podataka i prvi je dokument za-

42 https://hrcak.srce.hr/file/78299

43 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0092

44 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0042

45 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0004

46 Federalno ministarstvo okoliša i turizma (2010). Stanje okoliša Federacije Bosne i Hercegovine – Izvještaj za 2010. godinu

štite okoliša u FBiH temeljen na indikatorskom pristupu, iako tada lista indikatora nije bila formalizirana nekim aktom.

U FBiH su u prethodnom periodu napravljeni određeni pomaci po pitanju uspostave pravnog okvira kojim se reguliraju pitanja upravljanja okoliša, međutim još je prisutan problem nedostatka ili neadekvatnosti regulative. Proces harmonizacije zakonskog okvira sa onim u EU je pokrenut 2003. godine kroz izradu i usvajanje Zakona u zaštiti okoliša. Ovaj Zakon je u nekoliko navrata nadograđivan dopunama osnovnog zakona, ali se paralelno odvijao proces izrade podzakonskih akata, te strateških dokumenata u koje su uvršteni osnovni EU principi i zahtjevi u oblasti upravljanja okolišem.

Novi Zakon o zaštiti okoliša („Službene novine FBiH", broj: 15/21), usvojen je 28.01.2021. godine i osigurava visok stupanj usklađenosti pravnog okvira u FBiH sa ključnim EU direktivama u oblasti okoliša. Navedenim zakonom se uređuju načela zaštite okoliša, zaštite komponenti okoliša, nadležnost u oblasti zaštite okoliša, informisanje i obrazovanje o okolišu, pristup informacijama o okolišu i učešće javnosti u oblasti zaštite okoliša, planiranje zaštite okoliša, strateška procjena utjecaja na okoliš, uspostavljanje standarda kvaliteta okoliša, procjena utjecaja na okoliš, okolinska dozvola, sprečavanje nesreća velikih razmjera, finansiranje zaštite okoliša, građanska odgovornost za štetu u okolišu, sistem eko-označavanja i upravljanja okolišem, međuentitetska saradnja u oblasti zaštite okoliša, upravni i inspekcijski nadzor i prekršajne odredbe.[47]

Zakon o zaštiti okoliša FBiH propisuje provođenje Procjene uticaja na okoliš (Poglavlje IX), a koja obuhvata identifikaciju, opis i odgovarajuću procjenu u odnosu na svaki pojedinačan slučaj, direktan i indirektan uticaj nekog projekta na pojedine komponente okoliša, uključujući i biološku raznolikost i uticaje na ekosistemske usluge.

Iako postoji krovni zakon, izostanak planskih dokumenata (prostornih planova) i podzakonskih akata predviđenih postojećim zakonom, neusklađenost pojedinih pravilnika sa zakonom, te nedostatak institucija čiji osnovni zadatak jeste praćenje stanja prirode na nivou FBiH i kantona, predstavlja veliki izazov za održivo upravljanje i zaštitu prirode. Sistemsko finansiranje aktivnosti zaštite prirode se ogleda kroz budžete federacije i kantona, te javne pozive na federalnom i pojedinim kantonalnim nivoima. Navedeni izvori finansiranja su rezultirali kontinuiranim izdvajanjem sredstava za biodiverzitet. Nedostatak navedenog finansiranja se ogleda u nedostatnosti sredstava, što se pokušava nadomjestiti provođenjem međunarodnih projekata zaštite prirode. Neophodno je pronaći nove izvore sistematskog finasiranja prirode, te izraditi Strategiju mobilizacije finansijskih sredstava, radi boljeg upravljanja finansijama iz oblasti prirode.

47 https://fzofbih.org.ba/wp-content/uploads/2022/10/ISO_FBiH_izvjestaj.pdf

5. Iskustva BiH u kreiranju i sprovođenju EU propisa u oblasti životne sredine

Prema Izvještaju o BiH[48], Bosna i Hercegovina je u ranoj fazi pripreme postigla je određeni nivo pripremljenosti u oblasti okoliša i klimatskih promjena. Ostvaren je ograničen napredak u izvještajnom periodu, uglavnom na entitetskom nivou, bez usklađivanja u cijeloj zemlji.

Komisija je 29. maja 2019. godine usvojila Mišljenje o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u EU. Mišljenje i prateći Analitički izvještaj[49] daju detaljnu analizu koja podrazumijeva kriterije iz Kopenhagena i 33 poglavlja pravne stečevine EU. Poglavlje 27 Analitičkog izvještaja odnosi se na zaštitu okoliša. Prema Izvještaju, Bosna i Hercegovina je u ranoj fazi pripreme / postigla je određeni nivo pripremljenosti u oblasti okoliša i klimatskih promjena. Nakon usvajanja cjelodržavne strategije usklađivanja propisa s pravnom stečevinom u oblasti zaštite okoliša za Bosnu i Hercegovinu, država treba ojačati i u potpunosti provesti cjelodržavni koordinirani i harmonizirani pristup strateškom planiranju i propisima u sektoru okoliša i svim podsektorima, s ciljem daljnjeg usklađivanja s pravnom stečevinom na svim nivoima vlasti.

Okoliš je u Bosni i Hercegovini jedna posebna oblast u kojoj postoji prostor za prelazne mjere, posebno za direktive koje zahtijevaju velika ulaganja (uključujući otpad, kvalitet vode i zraka). Iz perspektive lokalne vlasti, postizanje realnih prelaznih perioda je važno, budući da se naročito lokalne vlasti mogu naći na vatrenoj liniji ako nisu u stanju postići dogovorena poboljšanja infrastrukture i standarda (kao što se dogodilo u slučaju postrojenja za pročišćavanje komunalnih otpadnih voda u nekoliko zemalja članica).[50]

Bosna i Hercegovina je značajno poboljšala kapacitete svog sistema civilne zaštite i u septembru 2022. godine postala je zemlja učesnica Mehanizma civilne zaštite Unije[51]. Preporuke iz prošle godine nisu dovoljno primijenjene i ostaju na

---

48 https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2022/10/izvjestaj-o-bosni-i-hercegovini-za-2022-godinu_1666693844.pdf (pristupljeno 02.08.2023. godine)

49 https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Analiti%C4%8Dki-izvje%C5%A1taj-Mi%C5%A1ljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovine-za-%C4%8Dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf

50 Deveti izvještaj o statusu provedbe i programima za provedbu (prema članu 17.) Direktive Vijeća 91/271/EEZ o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda, COM (2017) finalna verzija, 14.decembar. Postupci zbog povrede prava su u toku protiv većine država članica koje su se pridružile 2004. ili 2007. godine, a čak i u starijim državama članicama EU. Sud EU je izrekao visoke kazne za nepoštivanje Direktive o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda. U maju 2018. godine Italiji je naređeno da plati 25 miliona eura zbog neadekvatnog prikupljanja i obrade komunalnih otpadnih voda u 100 područja plus dodatnih 30 miliona eura po semestru dok se mjere u potpunosti ne sprovedu.

51 Dokument, kojim se otvara mogućnost daljnjeg jačanja sigurnosnog sustava, odnosno segmenta zaštite i spašavanja u BiH. Mehanizam evropske civilne zaštite je simbol solidarnosti, uzajamne pomoći između država članica EU, ali i država učesnica i trećih država . Cilj Mehanizma EU za civilnu zaštitu jeste unapređenje suradnje članica EU i država koje učestvuju u tom mehanizmu

snazi. Horizontalno zakonodavstvo je u ograničenoj mjeri usklađeno s acquisem EU. Podsektorske strategije i zakonodavni okvir na različitim nivoima vlasti i dalje su neusklađeni u cijeloj zemlji, tako da je sektor okoliša nejednako regulisan. Volja i kapaciteti za osiguranje usklađenosti s acquisem EU u cijeloj zemlji i dalje su ograničeni. Strategija usklađivanja propisa još uvijek treba da bude u potpunosti ujednačena i provedena, što zahtijeva jedinstven integrisani akcioni plan. Bosna i Hercegovina treba unaprijediti pravni okvir, ojačati administrativne kapacitete i sisteme praćenja, te poboljšati međuinstitucionalnu koordinaciju, u skladu sa Zelenom agendom za zapadni Balkan i Ciljem klimatske neutralnosti do 2050. godine.

Bosna i Hercegovina treba usvojiti državnu strategiju zaštite okoliša. Neophodna su i poboljšanja koji se tiču pristupa informacijama i učešća javnosti u procesu donošenja odluka o planiranim investicijama. Strategija prikupljanja podataka, njihovog prenosa i izvještavanja o okolišu još treba da bude usvojena. Pravni okvir koji reguliše inspekciju okoliša i njeno provođenje treba poboljšati u skladu s acquisem EU.

Usklađivanje s acquisem EU o kvalitetu zraka i dalje je ograničeno. Kako bi se osigurali pouzdani podaci za Bosnu i Hercegovinu, i dalje je potrebno uspostaviti funkcionalnu usklađenu mrežu za praćenje kvaliteta zraka u cijeloj zemlji zajedno sa cjelodržavnim programom za poboljšanje kvaliteta zraka. I dalje je potrebno uskladiti zakonodavstvo s Direktivom EU o smanjenju nacionalnih emisija određenih atmosferskih onečišćujućih tvari, uspostaviti funkcionalne državne evidencije emisija i izvještavanja, te ubrzati aktivnosti na potpunoj ratifikaciji i provedbi Konvencije o zraku i njenih protokola. Zemlja i dalje ozbiljno i konstantno krši Ugovor o Energetskoj zajednici o usklađivanju s acquisem EU o smanjenju sadržaja sumpora u određenim tečnim gorivima, na koji se sankcije primjenjuju od januara 2021.

Da bi se uskladila s Direktivom o deponijama, potrebno je zatvoriti ili sanirati deponije koje ne ispunjavaju uslove. Nužne su mjere za podizanje svijesti kako bi se smanjilo stvaranje otpada i promovisala ponovna upotreba i recikliranje.

Što se tiče kvalitete vode, zemlja nema dosljednu i usklađenu cjelodržavnu strategiju i održive investicijske planove za upravljanje vodama i upravljanje komunalnim otpadnim vodama. Još uvijek nedostaje dosljedna i usklađena strategija za cijelu zemlju i plan održivog ulaganja u upravljanje vodama i urbanim otpadnim vodama. I dalje je potrebno usvojiti posebne planove za provedbu acquisa EU koji se odnose na vodu za piće, komunalne otpadne vode i upravljanje rizikom od poplava. Nije ostvaren napredak u usklađivanju s acquisem EU o kontroli industrijskog zagađenja i upravljanju rizikom.

Aproksimacija okolišnog *acquis*-a zasigurno zahtijeva velika finansijska ulaganja od strane države kandidata ili potencijalnog kandidata posebno kada je u pitanju približavanje pravne stečevine EU u oblasti zagađenja zraka, uprav-

na planu sprečavanja, odnosno preventivnog djelovanja i jačanja spremnosti u odgovoru na katastrofe.

ljanja vodama i otpadnim vodama, te upravljanje čvrstim otpadom. Međutim, iako postoje velika finansijska ulaganja, svaka država prilikom završetka procesa aproksimacije dostiže visok nivo svojih ekoloških standarda. Najznačajniji benefit aproksimacije okolišnog *acquis*-a svakako je poboljšano zdravlje i kvalitet života građana, ali pored toga, značajne pozitivne promjene su primjetne posebno u poboljšanju javnog zdravlja, posebno smanjenja respiratornih bolesti i bolesti koje proizlaze iz vode, zatim privrednog rasta, povećanog turizma, poboljšanja sigurnosti na radu pogotovo radnika koji rade u okviru velikih zagađivača, smanjenih ekoloških i hazardnih rizika i mnogih drugih.

Iako je zaštita životne sredine među najzahtjevnijim od svih poglavlja pravne stečevine Evropske unije, svakako u smislu finansijskih sredstava potrebnih za poboljšanje zelene infrastrukture i usluga, ovo je jedna od oblasti gdje pristupanje EU obećava najveće koristi u pogledu jačanja kapaciteta vlasti da zadovolje potrebe svojih građana.

Procjene troškova variraju, ali u gruboj naznaci razmjera izazova, Strategija aproksimacije u oblasti okoliša BiH procjenjuje ukupne troškove oko 12 milijardi eura, raspoređenih u periodu od 20 godina.[52] Učinak pristupanja u području okoliša bitno će ovisiti o tome kako vlasti u Bosni i Hercegovini odgovaraju na izazove koji su navedeni u odjeljku 6.4. U nekim najgorim ishodima, lokalne vlasti će se naći opterećene dodatnim odgovornostima, ali bez konkretnih ovlasti ili finansijskih sredstava da ih ispune. To predstavlja rizik za sve nivoe vlasti. U takvoj situaciji će se naći i viši nivoi vlasti, naročito u postupcima povrede prava zbog neispunjavanja obaveza preuzetih u pristupnim pregovorima u pogledu kvalitete zraka, poboljšanja obrade otpadnih voda ili ciljevima koji se odnose na sakupljanje komunalnog otpada.

S tim u vezi, spor napredak u ovoj oblasti može dovesti do općeg kašnjenja u pristupanju BiH u Evropsku uniju. Ipak, postoji nada i realna mogućnost da će svi nivoi vlasti se zajedno složiti o realnom planu za unaprjeđenje infrastrukture i usluga, te za stvaranje povoljnog regulatornog i fiskalnog okruženja za privlačenje potrebnih finansijskih sredstava, što će svakako osnažiti predstavnike BiH u važnim pristupnim pregovorima.

6. Zaključak

Spora provedba i odgađanje reformi uticala je na ostvarenje učinka skoro pa u svim oblastima reforme javne uprave. Mali broj aktivnosti je proveden, te je bilo očekivano da će povjerenje građana u rad vladajućih struktura i percepcija transparentnosti i dalje biti niski. Ključni rizik za dalji napredak u oblasti zaštite životne sredine je sporost, te je potrebno ubrzati reforme, ali i promovirati ostvareni napredak, kako bi građani uočili koristi od provedbe reformskih aktivnosti.

52 BH. strategija aproksimacije propisa pravnoj stečevini EU u oblasti okoliša, maj 2017. godine, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa

Specifičnost ustavnog sistema, kadrovska politizacija i neodgovornost nadležnih institucija i političkih partija u vođenju reformskih procesa Bosne i Hercegovine predstavlja glavni razlog što BiH nema uređen jedinstven sistem javne uprave. Međutim, pored svih navedenih problema, put BiH prema Evropskoj uniji je i više nego ubrzan. Najbolje to prezentiraju posljednje odluke iz Brisela, usprkos negativnim izvještajima o reformskim procesima.

Neophodna je sistematska aktivnost svih relevantnih državnih organa i civilnog društva kako bi se reforma javne uprave u BiH približila primjeni evropskih demokratskih standarda za oblast zaštite okoliša, ali i svih drugih oblasti u reformskim procesima.

Blagovremeno i odgovarajuće učešće predstavnika vlasti povećava šansu za efikasne aktivnosti BiH prije samog pristupanja, osiguravajući na taj način ključnu perspektivu za potrebe, prepreke i rizike koje pristupanje EU predstavlja za sve nivoe vlasti. Zaštita okoliša će biti jedan od najvećih izazova za bosanskohercegovačke vlasti u procesu pregovora, jer politike zaštite okoliša Evropske unije očekuju od BiH da prilagodi i izmijeni značajan dio nacionalnog zakonodavstva, većinom u oblasti vodoprivrede, upravljanja okolišem, klimatskih promjena, kvalitete zraka i efikasnosti resursa. Javna uprava će biti prinuđena tražiti dodatnu pomoć u pripremi projektnih zadataka od eksternih, privatnih i savjetodavnih kuća, a vlasti će se oslanjati na podršku regionalnih i međunarodnih institucija kod upravljanja infrastrukturnim projektima.

Usvajanje evropskih standarda u oblasti zaštite okoliša, naročito u oblasti vodoprivrede i upravljanja otpadom će biti najizazovniji dio pravne stečevine za sve nivoe vlasti, te će dovesti do dodatnih troškova, potreba obuke za administratore i novih upravljačkih procedura. Onog trenutka kad BiH pristupi Evropskoj uniji, fondovi EU će postati glavni izvor javnih investicija, što će dovesti do toga da vlasti sa svih nivoa postanu zavisne od njih i takvog načina provođenja projektnih zadataka.

Za Bosnu i Hercegovinu pristupanje Evropskoj uniji predstavlja zlatnu priliku za unaprjeđenje usluga i standarda zaštite okoliša.

Literatura:

1. A. Benazić, (2008), Organizacijske promjene i efikasnost državne uprave
2. A. Frazmand, (2002), „Administrative ethics and professional competence, accountability and performance under globalization“, International Review of Administrative Science, 1/2002
3. A.Arbott, (1988), The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor, Univeristy of Chicago Press edition, USA
4. A.Musa, (2014), 6. Forum za javnu upravu, Friedrich Ebert Stiftung, ured za Hrvatsku, Institut za javnu upravu
5. Analiza provedbe Strategije reforme javne uprave, Ured koordinatora za reformu javne uprave, radni nacrt, april 2016.

6. BH. strategija aproksimacije propisa pravnoj stečevini EU u oblasti okoliša, maj 2017. godine, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa
7. D. Radhika, (2012), Ethics in Public Administration, Journal of Public Administration, Journal of Public Administration Policy Research
8. D.Milenković, (2019), Savremene teorije i moderna uprava, Standardi dobre uprave i konkretni slučajevi
9. Deveti izvještaj o statusu provedbe i programima za provedbu (prema članu 17.) Direktive Vijeća 91/271/EEZ o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda, COM (2017) finalna verzija, 14.decembar.
10. Federalno ministarstvo okoliša i turizma (2010). Stanje okoliša Federacije Bosne i Hercegovine – Izvještaj za 2010. godinu
11. Godišnji izvještaj o praćenju napretka implementacije RAP1 za 2014. godinu.
12. http://eu-monitoring.ba/sta-nas-sve-ocekuje-u-procesu-reforme-javne-uprave/
13. http://europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Misljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovina-za-%C4%8Dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf (pristupljeno 02.03.2022.)
14. https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Analiti%C4%8Dki-izvje%C5%A1taj-Mi%C5%A1ljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovine-za-%C4%8Dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf
15. https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2019/06/Misljenje-Komisije-o-zahtjevu-Bosne-i-Hercegovina-za-%c4%8dlanstvo-u-Evropskoj-uniji.pdf, Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji, Saopćenje Komisije Evropskom Parlamentu i Vijeću, Brisel, 2019. godina.
16. https://archive.europa.ba/wp-content/uploads/2022/10/izvjestaj-o-bosni-i-hercegovini-za-2022-godinu_1666693844.pdf (pristupljeno 02.08.2023. godine)
17. https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Saopstenja/2023/NAC_05_2022_Y1_1_HR.pdf
18. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=-CELEX:32011L0092
19. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=-CELEX:32001L0042
20. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=-CELEX:32003L0004
21. https://fzofbih.org.ba/wp-content/uploads/2022/10/ISO_FBiH_izvjestaj.pdf
22. https://hrcak.srce.hr/file/78299
23. https://parco.gov.ba/hr/rju/o-rju-2/strateski-okviri-za-rju/
24. https://parco.gov.ba/wp-content/uploads/2023/02/Nacrt-Izvjestaja-o-implementaciji-Akcionog-plana-Strateskog-okvira-za-reformu-javne-uprave-u-Bosni-i-Hercegovini-2018-2027.pdf
25. https://www.consilium.europa.eu/media/29718/qc0116985hrn.pdf
26. https://www.rcc.int/balkanbarometer/results/2/public

27. https://www.sigmaweb.org/publications/Monitoring-Report-2017-Bosnia-and-Herzegovina.pdf
28. https://www.sigmaweb.org/publications/Principles-of-Public-Administration-2017-edition-Bosnian.pdf
29. Informacija o održavanju 6. sastanka Posebne grupe za reformu javne uprave između Evropske unije (EU) i Bosne i Hercegovine;
30. M.Selimić, (2011), Upravno djelovanje Evropskog suda pravde, „Stručni časopis „Uprava“, br.3/2011, Fakultet za javnu upravu-pridružena članica
31. M.Tanović, (2013), Uloga principa „dobrog upravljanja“ u procesu javne uprave, 109-171,
32. N. Šimac, (1953), Pravo na dobru javnu upravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2016
33. N. Šimac, (2002.), Evropski principi javne uprave: od vladanja do služenja građanima, Udruga za demokratsko društvo, Zagreb
34. Odlukama Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, Vlade Republike Srpske i Vlade Brčko distrikta Bosne i Hercegovine iz 2015. nastavljena je provedba reforme javne uprave kroz započete, ali nedovršene projekte i druge aktivnosti predviđene Strategijom i RAP1.
35. Principi javne uprave, SIGMA dokument
36. Radni dokument osoblja Komisije, Izvještaj o BiH za 2022. godinu uz dokument Saopćenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom i socijalnom odboru, Saopćenje o politici proširenja EU-a za 2022. godinu.
37. Sigma izvještaj o monitoringu za BiH (2022. godina), dostupno na https://www.sigmaweb.org/publications/Monitoring-ReportBosnia-and-Herzegovina-May-2022.pdf
38. Strateški okvir za RJU i Akcijski plan za period od 2018-2022. godine
39. The Global Competitivnes index 2016-2017, World Economic Forum https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017-1 (pristupljeno 05.05.2022.)
40. V. Ivančević, (1983), Institucija upravnog prava, Zagreb
41. X.Hu Wang, W.W.Montgomery, (2007), When Public Participation in Administration Leads to Trust, An Empirical Assessment of Managers Perceptions, Public Administration Review, br.2
42. Z. Meškić, S. Samardžić, (2018), Pravo Evropske unije II-Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

Amila Koso, LLM
Director of Public Institution "Center for Culture, Sports and Information" Visoko
Doctoral candidate in European Law studies at the Faculty of Law Dzemal Bijedic University of Mostar

Admir Alihodžić, MA in Economics, BA in Forestry
Nature Supervisor at the Public Institutions for Protected Natural Environments of the Sarajevo Canton
Master degree candidate at the Faculty of Forestry in Banja Luka University of Banja Luka

KEY REFORMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE AREA OF ENVIRONMENTAL PROTECTION UNDER THE INFLUENCE OF ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION

Abstract: Public administration of Bosnia and Herzegovina plays a key role in the process of European integration through the implementation of principles and reaching the standards of EU countries. The process of public administration reform in Bosnia and Herzegovina so far has not paid much attention to the area of environmental protection. Data on the evaluation and monitoring about the work of institutions in this area at any level in the country officially do not exist. This paper tries to answer questions related to quality, responsible and good management with aim to protect the environment. How efficient and effective is the current system of public administration in its structure, organization and operation? Do citizens have transparent information about all available resources? Is Bosnia and Herzegovina ready to implement EU regulations in the mentioned area with special reference to water management, air quality and climate change, biotechnology and biodiversity, and how far is it possible to assess the effects of environmental protection legislation and carry out a strategic impact assessment? Taking into consideration the current and contemporary tendencies, this paper points out the possible directions of change and challenges faced by the Bosnian society in order to harmonize public administration reform with the needs of users and environmental protection.

Key words: reform, public administration, system, management, efficiency, effectiveness, protection, environment, accession, public interest