

ISSN 1512-6706

**REVIJA ZA PRAVO
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW
& ECONOMICS**

Godina 21. broj 1. Mostar 2020.

**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. Alena Huseinbegović

Uredništvo – Editorial Board

prof. dr. Amra Jašarbegović

glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief

prof. dr. Jozo Čizmić

prof. dr. Goran Koevski

doc. dr. Nerma Čolaković – Prguda

viša ass. mr. Sunčica Hajdarović

ISSN 1512-6707

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

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

prof. dr. Edin Rizvanović INTRODUKCIJA SISTEMA DRŽAVNE POMOĆI U BOSNI I HERCEGOVINI – OSAM GODINA POSLIJE	7
prof. dr. Nurko Pobrić, prof. dr. Amra Jašarbegović i prof. dr. Rebeka Kotlo ŽALBA U UPRAVNOM POSTUPKU - INSTRUMENT REDOVNE UPRAVNE KONTROLE UPRAVNIH AKATA	23
doc. dr. Ramajana Demirović- PRAVO DJETETA NA NAKNADU ŠTETE ZBOG IZGUBLJENOG IZDRŽAVANJA	39

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

doc. dr. Marija Vidić, doc. dr. Ivona Šego Marić i dipl. iur. Viktor Kolobara OD ZNAKA TRGOVCA DO ŽIGA EUROPSKE UNIJE	61
doc. dr. Nerma Čolaković – Prguda SARADNJA ZEMALJA ZAPADNOG BALKANA U PROCESU PRIDRUŽIVANJA EVROPSKOJ UNIJI	90
dr. sc. Željko Batinović INSTITUCIONALIZACIJA MEĐUNARODNE TRGOVINE – SVJETSKA TRGOVINSKA ORGANIZACIJA	106
v. asist. mr. Sunčica Hajdarović HISTORIJSKI RAZVOJ INSTITUTA NUŽNE ODBRANE	127
mr. sc. Adis Salkić EKONOMSKA DIPLOMATIJA U FUNKCIJI KREIRANJA IMIDŽA DRŽAVE: <i>primjer bh. diplomatsko-konzularnih predstavništava u Republici Turskoj</i>	153
dipl. iur. Željko Marijanović UPRAVNO POSTUPANJE U FEDERACIJI BIH I REPUBLICI SRPSKOJ U OKOLNOSTIMA IZAZVANIM POJAVOM KORONAVIRUSA (COVID-19)	169
Benjamin Nurkić, BA OSNAŽIVANJE PRINCIPA VLADAVINE PRAVA KROZ UPOTREBU PRAVILA MEĐUNARODNOG PRAVA OD STRANE DOMAĆIH SUDOVA	192

IZVORNI NAUČNI RADovi

Dr. sc. Edin Rizvanović, redovni profesor

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

INTRODUKCIJA SISTEMA DRŽAVNE POMOĆI U BOSNI I HERCEGOVINI – OSAM GODINA POSLIJE

Sažetak: Institut državne pomoći ima izniman značaj za Europsku uniju i njene države članice, na što upućuje kontinuelni karakter referentnih odredbi od Rimskog ugovora (1957) do Lisabonskog ugovora (2007). Na ovaj način svaka država izdvaja značajan dio nacionalnih javnih sredstava za poticanje razvoja poduzetništva, poljoprivrede, pojedinih regija i sektora, zaštitu životne sredine, istraživačko-razvojnu djelatnost, putem različitih instrumenata: grantova, poreznih olakšica, kreditnih jamstava. Bosna i Hercegovina uvodi sistem državne pomoći 2012. godine, uz ispoljeno kašnjenje u odnosu na susjedne zemlje. Način normiranja ovog instituta slabi njegovu funkcionalnost, pri čemu se posebno misli na postupak odlučivanja u nadležnom tijelu - Vijeću za državnu pomoć. Njegova praktična primjena slijedi normativne nedostatke, pa tako komparacijom sa susjednim državama - Hrvatskom i Srbijom, BiH evidentno zaostaje u pogledu iznosa javnih sredstava za ove namjene, što značajno opredjeljuje konkurentnost bosanskohercegovačke privrede i doprinosi stagnaciji integracijskog procesa.

Ključne riječi: funkcije države, javni rashodi, instrumenti pomoći, ravnomjeran razvoj, konkurentnost

UVOD

Polazna tačka analize instituta državne pomoći predstavljaju ekonomske funkcije države, koje se u osnovi identificiraju sa funkcijama javnih (državnih) finansija, odnosno javnih rashoda, a koje ukazuju na spremnost države da izdvoji dio javnih sredstava, ili da se odrekne dijela javnih sredstava, s ciljem pomaganja malim i srednjim poduzetnicima, poljoprivrednicima, pojedinim sektorima i regijama.

Zakon o sistemu državne pomoći (ZSDP, 2012)¹ predstavlja osnovni pravni izvor za oblast državnog intervencionizma u Bosni i Hercegovini, kojim se vrši

¹ Službeni glasnik BiH, broj 10/12. Član 3. ZSDP-a: „Državna pomoć 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 pomoći, u bilo kom 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 obaveza BiH iz ove oblasti.“

introdukcija instituta državne pomoći u naš pravni i poslovni sistem. Zakon je usvojen s ciljem ostvarenja bolje koordinacije i usmjeravanja javnih sredstava u razvojne projekte i podsticaje privredi u pravcu poboljšanja konkurentnosti zemlje, kao i nastojanja da se ostvari ravnomjeran razvoj svih krajeva BiH.²

Prvi introdukcijski signal bio je sadržan u sporazumima o slobodnoj trgovini, početkom ovog stoljeća, što je, uz naglašenu potrebu osnivanja neovisnog tijela, potvrđeno Sporazumom CEFTA 2006, a dvije godine poslije i Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju - SSP. Kašnjenje u osnivanju nadležnog tijela negativno je utjecalo na integracijski proces.³ Na internom planu nepostojanje instituta državne pomoći i konzistentno tome nemogućnost višegodišnjeg sistemskog dodjeljivanja javnih sredstava, odnosno nepostojanje operativnog tijela koji će brinuti o dodjeli i eventualnom povratu dodijeljene pomoći, stavilo je domaće poslovne subjekte u neravnopravan položaj u odnosu na međunarodne takmace. Situacija se nije značajnije promijenila ni poslije donošenja ZSDP-a, obzirom da su izdvajanja u BiH ispod europskog standarda, i istovremeno ispod standarda susjednih država - nečlanica.

Europska unija ima kontinuitet u reguliranju oblasti državnih potpora, počev od Rimskog ugovora (čl. 92, 93. i 94. Ugovora o osnivanju EEZ, 1957) pa do Lisabonskog ugovora (čl. 107, 108. i 109. UFEU-a, 2007).⁴ Pored opstojnosti ovog instituta, na njegov značaj ukazuje istovjetnost po broju članova i sadržaju, što je, kada je u pitanju sadržaj, posebno vidljivo kod kompatibilnih državnih potpora.⁵

2 Istovremeno, donošenje zakona, odnosno uspostava nezavisnog tijela za kontrolu državne pomoći, je uvjet iz člana 71. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (juni/lipanj 2008), odnosno člana 36. PTS-a, zatim člana 21. CEFTA-e 2006, kao i člana 18. Sporazuma o osnivanju energetske zajednice jugoistočne Europe. Iz navedenog proizlazi da je ovaj zakon preduvjet ispunjenja međunarodnih obaveza što ih je preuzela BiH, i da je isti u službi usklađivanja sa zakonodavstvom EU, posebno sa čl. 107. i 108. Ugovora o funkcioniranju EU. Glavni argument, pored navedenog, za bh. politiku državne pomoći je da osigura: promociju fer konkurencije i slobodne trgovine, svrsishodnije korištenje javnih sredstava i privlačenje stranih ulaganja.

3 Vijeće Europske unije, na sjednici od 21.3.2011. godine, usvojilo je Zaključke, među kojima je i insistiranje na usvajanju Zakona o državnoj pomoći (na državnom nivou) kao jednoj od obaveza koja proističe iz Privremenog trgovinskog sporazuma - PTS (www.dnevniavaz.ba/vijesti teme/27669, od 22.3.2011), a što je kasnije - u Izvještaju Komisije, ocijenjeno kao bitan faktor stupanja na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

4 Glava VII UFEU, Zajednička pravila o tržišnom natjecanju, oporezivanju i usklađivanju prava, Poglavlje 1., Pravila o tržišnom natjecanju, Odjeljak 2. - Odobrene državne potpore - čl. 107, 108. i 109. Prema članu 107. st. 1. UFEU-a: „Osim ako Ugovorima nije drukčije predviđeno, svaka potpora koju odobri država članica ili koja je odobrena putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koji narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja stavljajući određena preduzeća ili proizvodnju određenih roba u povoljniji položaj, nije u skladu s unutrašnjim tržištem ako utječe na trgovinu između država članica“. Lisabonski ugovor - Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Adrias, Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu, Svezak 16 - Volume 16, Zagreb - Split 2009.

5 Član 107. st. 2. c) UFEU-a: „Ove vrste potpora su u skladu s unutarnjim tržištem - potpora koja se odobrava gospodarstvu određenih područja Savezne Republike Njemačke koje je uzrokovala podjela Njemačke, u mjeri u kojoj je ta potpora potrebna kako bi se nadoknadile posljedice gospodarski nepovoljnijeg položaja prouzročene tom podjelom...“

U tom smislu vrijedi izdvojiti i regionalne potpore koje su implicite sadržane u čl. 107. st. 3. UFEU-a: „Ove se vrste potpora mogu smatrati sukladnima s unutarnjim tržištem a) potpora za promicanje gospodarskog razvoja na područjima na kojima je životni standard neuobičajeno nizak ili na kojima postoji velika nezaposlenost, te regija iz člana 349. s obzirom na njihovo strukturalno, gospodarsko i socijalno stanje“.⁶ Svrha regionalne pomoći, koja se dodjeljuje po principu diskrecionog izuzeća Komisije, jeste potpora gospodarskom razvoju i stvaranju novih radnih mjesta, koju, istovremeno, treba posmatrati u svjetlu EU politike ostvarenja ekonomske i socijalne kohezije.⁷

Propisi o državnoj pomoći u BiH usko su vezani sa propisima o konkurenciji, ali i sa propisima o malim i srednjim preduzećima, te o stečaju, kao i sa međunarodnim aktima, što uključuje i Mišljenje Europske komisije, koje dijelom svojih preporuka referira na potrebu izmjene načina odlučivanja u tijelima nadležnim za konkurenciju i državnu pomoć.

1. Državna pomoć - ante portas

Sporazumi o slobodnoj trgovini (SST) predstavljaju prvi međunarodni trgovinski akt koji je sadržavao odredbe o državnoj pomoći - kontekst pravila konkurencije,⁸ uz značaj reguliranja drugih instituta. Prema članu 19. SST-a: “Svaka pomoć odobrena od strane države koja je Ugovorna strana ovog sporazuma, ili iz državnih izvora u bilo kojem obliku, koja ometa ili prijeti ometanjem konkurencije davanjem prednosti određenim poduzetnicima ili proizvodnji određenih roba, ukoliko negativno utječe na trgovinu između Ugovornih strana, u suprotnosti je

6 „Uzimajući u obzir ustrojstvo društvenih i gospodarskih okolnosti Guadeloupea, Francuske Gijane, Martinika, Réuniona, Saint-Barthélemyja, Saint-Martina, Azora, Madeire i Kanarskog otočja, koje su pogoršane njihovom udaljenošću, izoliranošću ... gospodarskom ovisnošću o nekoliko proizvoda, a čije trajanje i spoj ozbiljno priječe njihov razvitak, Vijeće, na prijedlog Komisije i nakon savjetovanja s Europskim parlamentom, usvaja posebne mjere ... odnose se osobito na područja poput carine i trgovinskih politika, fiskalne politike, ... , državnih potpora i uvjeta pristupa strukturalnim fondovima i horizontalnim programima Unije.“ Član 349. UFEU-a.

7 Riječ je o području koje odgovara prostornoj jedinici za statistiku 2 razine (NUTS 2) i ima bruto domaći proizvod (BDP) po stanovniku, mjeren parametrima kupovne moći, niži od 75% prosjeka zemalja članica EU. www.europarl.europa.eu. O regionalnoj pomoći više u: Edin Rizvanović, Državna pomoć u Evropskoj uniji - iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Štamparija Fojnica, 2005, str. 113-123.

8 Prvi od njih zaključen je sa Republikom Hrvatskom 2000-e godine. Pravila konkurencije u poduzetništvu - član 18. SST-a: „Niže navedeno je u suprotnosti s valjanim funkcioniranjem ovog sporazuma ukoliko može negativno utjecati na trgovinu među Ugovornim stranama: a) svi ugovori između pravnih osoba i poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika ili dogovorna praksa poduzetnika čiji je cilj ili efekat sprječavanje, ograničenje ili ometanje konkurencije; b) zloupotreba dominantnog položaja od strane jednog ili više poduzetnika na cijeloj teritoriji jedne od Ugovornih strana ili na njenom većem dijelu“. Druge odredbe koje se tiču slobodne tržišne utakmice referiraju na: javne nabavke, zaštitu intelektualne svojine, damping. Više u: Edin Rizvanović, Bosna i Hercegovina vs Europska unija, Službeni list, Sarajevo, 2018, str. 65-80.

s pravilnim funkcioniranjem ovog sporazuma”. Određenje državne pomoći, koje nudi SST, bazira se na pretpostavci da obje ugovorne strane imaju izgrađen sistem državne pomoći.

Sporazum CEFTA 2006 objedinio je bilateralne sporazume o slobodnoj trgovini u jedan sporazum, bez skoro ikakvih izmjena u odnosu na SST-e u pogledu osnovnih oblika nedozvoljenog tržišnog djelovanja (pravila konkurencije u poduzetništvu - čl. 20. CEFTA-e), uz jasnu primjenu na javna preduzeća i preduzeća kojima strane odobravaju posebna ili ekskluzivna prava. Ista konstatacija vrijedi za državnu pomoć, koja je definirana članom 21. st. 1. CEFTA-e: „Bilo koja pomoć koju odobri Strana ili je odobrena iz državnih izvora u bilo kojem obliku, koja remeti ili prijeti remećenjem konkurencije davanjem prednosti određenim robama će, ukoliko može utjecati na trgovinu između odnosnih strana u ovom Sporazumu, biti u suprotnosti sa pravilnim funkcioniranjem ovog Sporazuma“. Pored toga, u stavu 6. istog člana navodi se: „Ništa u ovom članu neće sprječavati ili uticati na bilo koji način na poduzimanje kompenzatorskih mjera od bilo koje strane u skladu sa relevantnim članovima GATT-a i WTO Sporazuma o subvencijama i kompenzatorskim mjerama ili relevantnim unutrašnjim zakonodavstvom“ a u narednom stavu: „Svaka strana će osigurati transparentnost u području državne pomoći, između ostalog, godišnjim izvještavanjem Zajedničkog odbora o ukupnom iznosu i raspodjeli dodijeljene pomoći, te dostavljanjem drugim Stranama, na zahtjev, informacija o programima pomoći i konkretnim pojedinačnim slučajevima državne pomoći.“ Na ovo se naslanja Zajednička izjava o članovima 20. i 21: „Strane u ovom Sporazumu će ne kasnije od 1. maja 2010. godine osigurati primjenjivost odgovarajućih odredaba u svom domaćem zakonodavstvu ... Strane će u periodu navedenom u stavu 1. uspostaviti operativno neovisno tijelo koje će biti nadležno za primjenu pravila konkurencije i državne pomoći.“

Za nas najvažniji integracijski dokument Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP, 2008) u glavi VI - Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije, pored oblika narušavanja tržišne konkurencije, koji će se ocjenjivati na osnovu kriterija proizašlih iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici - čl. 81, 82, 86. i 87. Ugovora o osnivanju, sadrži i odredbe o državnoj pomoći, član 71. st. 1. SSP-a: „Sljedeće je nespojivo s propisnim funkcioniranjem ovog sporazuma, u mjeri u kojoj može utjecati na trgovinu između Zajednice i Bosne i Hercegovine ... c) svaka državna pomoć kojom se narušava ili prijeti narušavanju konkurencije davanjem prednosti određenim preduzećima ili određenim proizvodima...“. Istovremeno, Bosna i Hercegovina dobila je rok od dvije godine za uspostavljanje samostalnog državnog organa za osiguravanje propisne primjene i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva, koji će, inter alia, biti ovlašten da odobrava programe državne pomoći i pojedinačna sredstva pomoći na osnovu konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, pri čemu se ističe obaveza Bosne i Hercegovine (član 71. st. 6) da ustanovi sveobuhvatan inventar programa državne pomoći. Svakako, vrijedne su pažnje i odredbe iz stava 7. koje se odnose na ocjenjivanje svih državnih potpora dodijeljenih od strane Bosne

i Hercegovine u prvih šest godina trajanja ovog Sporazuma, uzimajući u obzir činjenicu da će se BiH smatrati područjem identičnim područjima Zajednice opisanim u članu 87. (3) (a) Ugovora o osnivanju.

2. Nacionalna regulativa - ustroj sistema

Zakonom o sistemu državne pomoći BiH uređuju se opći uvjeti za dodjelu, kontrola dodjele i korištenja, odobravanje i povrat nezakonito dodijeljene državne pomoći, popis državne pomoći i izvještavanje o državnoj pomoći, s ciljem uspostavljanja i osiguranja konkurentnih tržišnih uvjeta kao i izvršavanja preuzetih obaveza po zaključenim međunarodnim ugovorima koji sadrže odredbe o državnoj pomoći. Zakon se ne primjenjuje na: državnu pomoć za poljoprivredu i ribarstvo, pomoć nacionalnoj sigurnosti ili vojnoj industriji, uključujući pomoć dodijeljenu za tehnologiju dvostruke namjene, pod uvjetom da je svrha te pomoći da subvencionira robe i tehnologiju koje su namijenjene isključivo u svrhe nacionalne sigurnosti ili odbrane, kao ni na javnu potrošnju za infrastrukturu.

Pod dozvoljenom (odobrenom) državnom pomoći po čl. 6. ZSDP-a BiH smatra se:

1. pomoć socijalnog karaktera koja se dodjeljuje pojedinačnim korisnicima bez diskriminacije u pogledu porijekla robe, proizvoda koji čine dodijeljenu državnu pomoć;

2. pomoć za naknadu materijalne štete prouzrokovane prirodnim nepogodama ili drugim vanrednim okolnostima;

3. finansijska podrška pravnim i fizičkim osobama kojima je u skladu sa posebnim pravilima povjereno obavljanje usluga od općeg ekonomskog interesa ili dodijeljeno isključivo pravo obavljanja određenih djelatnosti ako bi u slučaju nepostojanja takve pomoći ove osobe bile onemogućene u obavljanju posebnih zadataka koji su im povjereni i pod uvjetom da je državna pomoć samo naknada za obavljanje i provođenje tih zadataka i pod uvjetom da se time u većoj mjeri ne narušava tržišna konkurencija i ispunjavanje preuzetih međunarodnih obaveza;

4. pomoć koja je usklađena sa pravilom de minimis u skladu sa članom 2. tačka c) ZSDP-a „Državna pomoć male vrijednosti je državna pomoć jednom privrednom subjektu za bilo koju svrhu koja se dodjeljuje jednom ili više puta i koja ne prelazi iznos koji se primjenjuje u skladu sa odgovarajućim pravilima EU o de minimis pomoći⁹ za taj privredni subjekt u toku bilo kog perioda od tri fiskalne

⁹ Prema članu 3. st. 2. Uredbe Komisije br. 1407/2013 od 18.12.2013. godine o primjeni članova 107. i 108. UFEU-a na de minimis potpore ukupan iznos de minimis potpore koja se po državi članici dodjeljuje jednom poduzetniku ne smije prijeći 200.000 eura tokom bilo kojeg razdoblja od tri fiskalne godine. Šta se smatra jednim poduzetnikom propisano je čl. 2. st. 2. Uredbe, a što referira na odnos vladajućeg i ovisnog preduzeća. Uredba se, sukladno članu 4., primjenjuje samo na potpore za koje je moguće prethodno tačno izračunati bruto novčanu protuvrijednost bez potrebe za procjenom rizika - tzv. transparentne potpore - potpore sadržane u bespovratnim sredstvima ili subvencioniranim kamatnim stopama, a u koje se mogu uvrstiti i potpore sadržane u: zajmovima, dokapitalizacijama, mjerama rizičnog finansiranja, te potpore sadržane u jamstvima.

godine, izuzimajući aktivnosti koje se odnose na izvoz, pomoć koja se odnosi na prednost korištenja domaće u odnosu na uvoznu robu, pomoć koja je dodijeljena sektoru uglja, kupovinu vozila za teretni saobraćaj koja se dodjeljuje privrednim subjektima koji se bave cestovnim prijevozom tereta, putem iznajmljivanja ili za naknadu, te pomoć koja je dodijeljena privrednim subjektima koji se nalaze u poteškoćama.

Državna pomoć koja prelazi iznos de minimis može biti dozvoljena odlukom Vijeća, shodno čl. 6. ZSDP-a, u sljedećim slučajevima:

a) pomoć koja unapređuje ekonomski razvoj BiH, a koja će biti dodijeljena do 30.6.2014. godine vodeći računa o niskom životnom standardu i problemu nedovoljne zaposlenosti u BiH;

b) pomoć za unapređenje projekata od zajedničkog europskog interesa u BiH ili za otklanjanje ozbiljnog poremećaja ekonomije BiH;

c) pomoć za unapređenje kulture i očuvanje naslijeđa, ukoliko takva pomoć ne utječe na uvjete trgovine i pravila konkurencije sa kojima se BiH suglasila u međunarodnim sporazumima;

d) pomoć koja olakšava razvoj određenih ekonomskih djelatnosti ili određenih ekonomskih područja, ukoliko takva pomoć ne utječe nepovoljno na uvjete trgovanja sa kojima se BiH složila u međunarodnim sporazumima, a naročito:

* pomoć malim i srednjim preduzećima, uključujući pomoć za unapređenje izvoza kroz djelatnosti kao što su učešće na međunarodnim sajmovima,

* pomoć za zaštitu životne sredine i uštedu energije,

* pomoć u obeštećivanju, spašavanju ili restrukturiranju ekonomskih subjekata,

* pomoć za obuku zaposlenih,

* pomoć za stvaranje novih radnih mjesta (zapošljavanje),

* pomoć za istraživanje i razvoj.

Pod nedozvoljenom (neodobrenom) državnom pomoći (čl. 5.) smatra se pomoć u bilo kom obliku koja narušava ili prijeti da naruši tržišnu konkurenciju davanjem prednosti određenim privrednim subjektima, proizvodnji ili trgovini određenih proizvoda ili pružanju određenih usluga, u mjeri u kojoj to može utjecati na ispunjavanje obaveza BiH u međunarodnim sporazumima. Takva pomoć nije u skladu sa ZSDP-om. Državna pomoć dodijeljena protivno odredbama ovog zakona, odnosno bez ili protivno odredbama odluke Vijeća za državnu pomoć, nezakonita je i mora se izvršiti povrat.

Zakon predviđa i ustroj popisa državne pomoći, koji treba da obuhvati sve oblike državne pomoći dodijeljene u BiH, klasificirane prema vrsti, kategoriji, iznosu, trajanju, nivou vlasti i pravnoj osnovi, i uz to, kao poseban dokument, sveobuhvatan popis svih programa pomoći koji su pokrenuti prije formiranja Vijeća za državnu pomoć. Davatelji državne pomoći su: Bosna i Hercegovina, Federacija BiH, Republika Srpska, Brčko Distrikt BiH, kantonalne, gradske i općinske uprave putem ovlaštenih pravnih osoba, te svaka pravna osoba koja

dodjeljuje ili upravlja državnom pomoći, dok se korisnicima državne pomoći smatraju privredni subjekti koji obavljaju privrednu djelatnost učestvujući na tržištu putem proizvodnje ili trgovine roba i/ili usluga.

Pored ZSDP-a, ova oblast je regulirana i podzakonskim aktima, među kojima se, u ovom slučaju Federacije BiH, izdvaja Uredba o namjeni, kriterijima i uslovima za dodjelu državne pomoći (Službene novine FBiH br. 27/18). Prema članu 1. Uredbe vrste državne pomoći su:

1. državna pomoć za promoviranje regionalnog razvoja,

2. horizontalna državna pomoć: malim i srednjim privrednim subjektima¹⁰, za sanaciju i restrukturiranje privrednih subjekata u teškoćama, za zapošljavanje zaposlenika koji se teže zapošljavaju ili sa invaliditetom, za zaštitu životne sredine, za istraživanje, razvoj i inovacije, za usavršavanje, državna pomoć u obliku rizičnog kapitala, te u oblasti kulture;

3. vertikalna državna pomoć - pomoć posebnim sektorima (proizvodnja čelika, privrednim subjektima u sektoru vađenja uglja, sektor saobraćaja) i

4. državna pomoć male vrijednosti - de minimis.

Državna pomoć za promoviranje regionalnog razvoja (član 6. Uredbe) može se dodijeliti kao pomoć kod početnog ulaganja ili troškova bruto plaća i naknada za radna mjesta koja se otvore kao direktan rezultat projekta početnog ulaganja, operativna pomoć ili pomoć novoosnovanim privrednim subjektima. Ova vrsta pomoći ne može se dodijeliti privrednim subjektima u sektoru proizvodnje čelika, sintetičkih vlakana i vađenja uglja, niti privrednim subjektima u teškoćama.¹¹

Državna pomoć malim i srednjim privrednim subjektima (horizontalna pomoć, član 12. Uredbe) ne može se dodijeliti privrednim subjektima u sektoru vađenja uglja i čelika, niti privrednim subjektima u teškoćama. Može biti dodijeljena za savjetodavne usluge (do 50% troškova savjetodavnih usluga koje pružaju vanjski konsultanti), te za učešće na sajmovima.

Državna pomoć za sanaciju i restrukturiranje privrednih subjekata u teškoćama ne može se dodijeliti u sektoru vađenja uglja. Pomoć za sanaciju (član 16. Uredbe) može biti jednokratna mjera, ili kao garancija zajma, dok je za potporu u restrukturiranju (član 17. Uredbe) neophodno izraditi plan restrukturiranja¹² iz koje se vidi ponovno uspostavljanje dugoročne konkurentnosti privrednih subjekata u toku razumnog vremenskog perioda.

10 Kriteriji za klasifikaciju malih i srednjih privrednih subjekata, kao ni terminologija, ne korespondiraju onima u osnovnom pravnom izvoru - Zakonu o poticanju razvoja male privrede, Službene novine FBiH broj 17/06.

11 Državna pomoć za promoviranje regionalnog razvoja može se dodijeliti velikim privrednim subjektima u visini do 50% bruto opravdanih troškova (čl. 7. i 8.) državne pomoći kod početnog ulaganja ili otvaranja novih radnih mjesta. Može biti dodijeljena za velike investicijske projekte (član 9. Uredbe), čiji opravdani troškovi prelaze iznos od 50 miliona eura, zatim za operativno poslovanje (član 10) - cilj smanjenje tekućih troškova privrednog subjekta, te za novoosnovane male privredne subjekte - član 11. Uredbe.

12 Više o ovome u: Edin Rizvanović, Državna pomoć ..., op. cit., str. 151-154.

De minimis pomoć (član 69. Uredbe) može se dodijeliti pojedinačnom privrednom subjektu u visini do 200.000 eura, a u sektoru cestovnog saobraćaja u visini do 100.000 eura, u bilo kom periodu u toku tri uzastopne fiskalne godine.¹³

Uredbom su utvrđeni i specifični instrumenti dodjele državne pomoći (član 71.), i to u obliku garancija (pojedinačna garancija i sheme garancija),¹⁴ zatim kod prodaje nepokretne imovine u javnoj svojini - član 72., te kod osiguranja izvoznih kredita (član 73.) putem državnih garancija za osiguranje izvoznih kredita od neutrživih (komercijalnih i političkih) rizika.

Vijeće za državnu pomoć glavni je organ, koji ima isključivu nadležnost za odobravanje programa (shema) državne pomoći i pojedinačne državne pomoći, za odlučivanje o povratu nezakonito dodijeljene državne pomoći, te za uspostavljanje i upravljanje popisom državne pomoći i popisom programa (shema) državne pomoći započetim prije osnivanja Vijeća.¹⁵ Vijeće se sastoji od osam članova - član 7. ZSDP-a, od kojih tri predstavnika imenuje Vijeće ministara BiH, dva predstavnika imenuje Vlada RS-a, dva predstavnika Vlada Federacije BiH i jednog predstavnika Vlada Brčko Distrikta BiH. Konstitutivni narodi moraju imati najmanje po dva predstavnika u Vijeću. Vijeće ocjenjuje zahtjev za dodjelu državne pomoći pri čemu može donijeti sljedeću odluku: odobrava državnu pomoć, odobrava državnu pomoć u okviru posebnih uvjeta, utvrđuje da državna pomoć ne predstavlja državnu pomoć u smislu ZSDP-a.

Odluke Vijeća upućuju se davatelju državne pomoći. Izuzetno, Vijeće može odobriti državnu pomoć ex post ukoliko utvrdi da je predmetna državna pomoć usklađena sa ZSDP-om, uz moguće utvrđivanje posebnih uvjeta i vremenskih ograničenja za provođenje državne pomoći. Vijeće ima pravo da pokrene istragu i vrši naknadne procjene dodijeljene državne pomoći, ukoliko postoji dovoljna indicija o tome da se ista nezakonito koristi. Odluke Vijeća su konačne. Nezadovoljne strane mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom BiH u roku od 30 dana od prijema konačne odluke ili ako odluka nije donesena u skladu sa ZSDP-om. Upravni spor ne obustavlja primjenu odluke Vijeća. Pored Vijeća za državnu pomoć, organi nadležni za primjenu i provođenje zakona su: Vlade BiH, entiteta i Brčko Distrikta, preko svojih nadležnih organa.

13 De minimis pomoć ne može se dodijeliti: za vadenje uglja, za nabavku cestovnih teretnih vozila u privrednim subjektima koji obavljaju usluge prijevoza tereta, privrednim subjektima u teškoćama, za poticanje izvoza, odnosno za uspostavljanje i funkcioniranje distributivne mreže ili za druge tekuće rashode povezane sa izvozom djelatnošću, za davanje prednosti domaćim proizvodima u odnosu na uvozne proizvode; član 68. Uredbe.

14 U Federaciji BiH (za razliku od Republike Srpske) još uvijek ne postoji zakon o garancijskom fondu.

15 Poređenja radi, po Zakonu o kontroli državne pomoći Srbije: „Kontrolu državne pomoći vrši Komisija, koja broji pet članova, a koju obrazuje Vlada na prijedlog ministarstva nadležnog za: poslove finansija, poslove ekonomije i regionalnog razvoja, poslove zaštite životne sredine, poslove infrastrukture i Komisije za zaštitu konkurencije“. U Republici Hrvatskoj nadzor dodjele i odobravanja državnih potpora, i naređivanje povrata nezakonito dodijeljene pomoći, u nadležnosti je Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, odnosno po ulasku u Europsku uniju - 01.7.2013. godine, u nadležnosti Europske komisije.

3. Primjena sistema - poređenje sa susjedima

Iznos dodijeljenih javnih sredstava, struktura dodijeljene pomoći prema kategorijama (vrstama) te zastupljenost i raznovrsnost instrumenata državne pomoći u Bosni i Hercegovini nužno je komparirati sa istovrsnim parametrima (za 2017-u godinu) u susjednim zemljama: Republici Hrvatskoj, članici Europske unije, i Republici Srbiji, članici CEFTA-e 2006.

3.1. Bosna i Hercegovina

Godišnji izvještaj o dodijeljenoj pomoći u Bosni i Hercegovini u 2017-oj godini,¹⁶ polazeći od namjene pomoći, sadrži sljedeću klasifikaciju državne pomoći: promoviranje regionalnog razvoja, horizontalna državna pomoć, vertikalna državna pomoć i de minimis pomoć, uz određene specifičnosti u Republici Srpskoj.¹⁷ Prema tom izvještaju 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.¹⁸

Ostali relevantni pokazatelji:

Udio (%) ukupne državne pomoći u BDP-u - 1,02% .¹⁹

Udio u BDP-u (bez poljoprivrede i ribarstva) - 164.790.042 KM (84.255.810 eura) - 0,52% .

Državna pomoć po stanovniku - 95,52 KM (48,84 eura).

Državna pomoć po stanovniku (bez poljoprivrede i ribarstva) - 49,17 KM (25,14 eura).

Pokazatelji prema vrstama državne pomoći - udio (%) u ukupno dodijeljenoj pomoći:

- državna pomoć u oblasti poljoprivrede i ribarstva - 48,51%;²⁰

16 Vijeće za državnu pomoć, Istočno Sarajevo, juni 2018. Vidjeti na: www.szdp.gov.ba/data/dokumenti/pdf/godisnji%20za%202017.pdf

17 Gdje važi sljedeća klasifikacija državne pomoći: promoviranje regionalnog razvoja, horizontalna pomoć, sektorska državna pomoć (proizvodnja čelika, vađenje uglja, saobraćaj) i državna pomoć u obliku specifičnih instrumenata pomoći - garancije, prodaja nepokretne imovine u javnoj svojini, osiguranje izvoznih kredita. Ibid.

18 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. Pomoć po stanovniku iznosila je 82,12 KM. Sektoru poljoprivrede i ribarstva (2018) dodijeljeno je 167.773.140 KM, odnosno 57% ukupno dodijeljene pomoći. Među instrumentima pomoći dominiraju subvencije/poticaji, nepovratna pomoć i grantovi sa 87,47%; www.bljesak.info/gospodarstvo, 12.11.2019.

19 Bruto domaći proizvod (BDP) BiH u 2017. godini iznosio je 31.529.755.000 KM (16.120.907.747,60 eura).

20 Koja je iznosila 155.304.706 KM (79.406.035,29 eura), dok je za horizontalnu pomoć izdvojeno 56.203.066 KM, od čega (KM): Federacija BiH - 25.596.341, Republika Srpska - 17.158.047, Brčko Distrikt - 13.448.678.

- horizontalna državna pomoć - 17,56%;
- vertikalna državna pomoć - 5,31%;²¹
- obavljanje usluga od općeg ekonomskog interesa - 4,69%;
- državna pomoć za promoviranje regionalnog razvoja - 0,10%;
- državna pomoć male vrijednosti - 23,82%.

Struktura horizontalne državne pomoći :

- za male i srednje privredne subjekte - 15.496.243 KM (7.924.125,82 eura) - 27,58%, od čega (KM): Brčko Distrikt 12.948.678, Republika Srpska 2.054.580, Federacija BiH 494.985;
 - za sanaciju i restrukturiranje - 22.343.200 KM (11.423.896,76 eura) - 39,75%, od čega (KM): Federacija BiH - 22.118.200, Republika Srpska - 225.000;
 - za zapošljavanje - 17.536.580 KM (8.966.310,98 eura) - 31,20%, od čega (KM): Republika Srpska - 14.720.985, Federacija BiH - 2.315.595, Brčko Distrikt - 500.000;
 - za zaštitu životne sredine - 0 KM;
 - za istraživanje, razvoj i inovacije - 157.482 KM (80.519,27 eura) - 0,28%;²²
 - za usavršavanje - 0 KM;
 - u oblasti kulture - Federacija BiH 667.561 (341.318,52 eura) - 1,19%.
- Zastupljenost instrumenata državne pomoći (bez poljoprivrede):
- a) subvencije, poticaji, grantovi - 97.046.901 KM (49.619.292,58 eura) - 58,89%;
 - b) umanjenja ili izuzeća od primjene finansijskih obaveza - 1.206.946,92 eura - 1,43%;
 - c) porezne olakšice - 3.188.168,71 eura - 3,78%;
 - d) dodijeljeni krediti sa preferencijalnim kamatnim stopama - 30.241.402,37 eura - 35,89% .

3.2. Hrvatska

U Republici Hrvatskoj sistem državne pomoći uveden je zakonom o državnim potporama iz 2003-e godine (Narodne novine broj 47/03 i 60/04) koji je kasnije mijenjan u skladu sa ostvarenim članstvom u Europskoj uniji (NN 47/14, 69/17). Godišnjim izvješćem o državnim potporama za 2017-u godinu²³ potpore su metodološki razvrstane na:

- 1) državne potpore poljoprivredi i ribarstvu;
- 2) industriji i uslugama, i to kao:
 - a) horizontalne potpore (za istraživanje, razvoj i inovacije, zaštitu okoliša i uštedu energije, zapošljavanje, malim i srednjim poduzetnicima, za usavršavanje, kulturu, potpore za razvoj širokopojasnih mreža),

21 Gdje je jedini primatelj sektor saobraćaja - 8.691.745,19 eura.

22 Ukupni iznos za ovu namjenu korespondira iznosu sredstava izdvojenom u Republici Srpskoj.

23 Ministarstvo financija RH, Zagreb, XII/2018; Vidjeti: www.vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2018.

b) regionalne potpore - na razini jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave,

c) sektorske potpore za: poštanske usluge, brodogradnju, turizam, sanaciju i restrukturiranje, promet, javno radiotelevizijsko emitiranje;

3) potpore male vrijednosti.²⁴

Ukupne državne potpore u Republici Hrvatskoj (2017) iznosile su 1.661.400.000 eura.

Udio državnih potpora u BDP-u²⁵ - 3,39%.

Državne potpore po stanovniku 395,56 eura.

Iznos i udio potpora prema kategorijama:

1. poljoprivreda i ribarstvo - 698 miliona eura - 42,01% (1,42% BDP-a);

2. industrija i usluge - 963,4 miliona eura - 57,99% (1,97% BDP-a), i to za:

a) horizontalne ciljeve - 292 miliona eura - 17,58%, od čega za:

- istraživanje, razvoj i inovacije - 46,6 miliona eura - 2,81%,

- zaštitu okoliša i uštedu energije - 35,2 miliona eura - 2,12 %,

- male i srednje poduzetnike - 126,8 miliona eura - 7,63%;

b) posebne sektore - 330,8 miliona eura - 19,91%, od čega za:

- rtv emitiranje - 9,74%

- promet - 7,40%

- brodogradnju - 1,94%

- sanaciju i restrukturiranje - 0,06% .

c) regionalne potpore²⁶ - 276,7 miliona eura - 16,65%, kao i:

- potpore na lokalnoj razini - 64 miliona eura - 3,85%.

Najznačajniji instrumenti potpore (prema Godišnjem izvješću) u Hrvatskoj su:

A1 - subvencije i neposredne subvencije kamata;

A2 - porezna oslobođenja, izuzeća, oprost poreza i doprinosa i olakšice te otpis dugova prema raznim državnim vjerovnicima;

24 Koje se ne smatraju državnim potporama, što znači da se iznos tih potpora - cca 125 mil eura, ne pribraja ukupnom iznosu dodijeljenih potpora. De minimis potpore dodijeljene su najvećim dijelom putem subvencija (81,9%) te poreznih oslobođenja, jamstava, neposredne subvencije kamata, snižavanja, oslobađanja, olakšica i oprosta plaćanja doprinosa, putem povoljnih zajmova i sl. Ibid.

25 Što je povećanje u odnosu na 2016-u godinu - 3,25%, te na 2015-u godinu - 2,91%. Bruto domaći proizvod Hrvatske (2017) iznosio je 49.013.100.000 eura.

26 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 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>

B - udjeli u vlasničkom kapitalu, pretvaranje duga u vlasnički udjel, kapitalna ulaganja i rizični kapital;

C1 - povoljni zajmovi te zajmovi poduzetnicima u teškoćama;

D - izdana državna jamstva te aktivirana odnosno protestirana jamstva.²⁷

3.3. Srbija

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). Prema Izvještaju nadležnog tijela - Komisije za kontrolu državne pomoći o dodijeljenoj pomoći u 2017. godini postoje sljedeće kategorije državne pomoći: 1) regionalna državna pomoć (investiciona pomoć, za novoosnovane male privredne subjekte, za operativno poslovanje); 2) horizontalna (za male i srednje privredne subjekte, sanaciju i restrukturiranje, zapošljavanje, zaštitu životne sredine, istraživanje, razvoj i inovacije, usavršavanje, u obliku rizičnog kapitala, u oblasti kulture); 3) sektorska - proizvodnja čelika, sektor vađenja uglja, saobraćaj; 4) de minimis pomoć.²⁸

U Srbiji je 2017-e godine dodijeljeno ukupno državne pomoći u iznosu od 807,3 miliona eura.

Učešće državne pomoći u BDP-u²⁹ - 2,15%;

Državna pomoć po stanovniku - 113 eura;

Učešće poljoprivrede - 232,8 miliona eura ili 27,4% ukupne pomoći;

Za industriju i usluge izdvojeno je 574,5 miliona eura ili 72,6%, od čega za:

a) horizontalnu državnu pomoć - 254 miliona eura - 32,1%, sa izdvajanjima za:

- privredne subjekte u postupku privatizacije, javno informisanje i podsticaje za filmsku industriju (kategorija ostalo) - 118,11 miliona eura,

- zaštitu životne sredine - 65,43 miliona eura,

- zapošljavanje - 37,19 miliona eura,

- sanaciju i restrukturiranje - 19,60 miliona eura,

- kulturu i informisanje - 13,66 miliona eura;

b) sektorsku državnu pomoć - 74,7 miliona eura (9,4%), i to: na rudarstvo - 37,9 miliona eura i saobraćaj - 36,8 miliona eura;

c) regionalnu državnu pomoć - 245,8 miliona eura ili 31,1%.³⁰

27 Najveći dio potpora (2017) dodijeljivan je putem subvencija i neposrednih subvencija kamata - udio od 83,6%, zatim poreznih oslobođenja, izuzeća, oprosta poreza i doprinosa, olakšica i otpisa dugova s udjelom od 8,9%, te putem kapitalnih ulaganja, udjela u vlasničkom kapitalu, pretvaranja duga u vlasnički kapital - 6,4%.

28 De minimis pomoć nije uračunata u ukupan iznos dodijeljene pomoći; www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji

29 Udio državne pomoći bez poljoprivrede - 1,6% BDP-a, koji je (2017) iznosio 36.838.000.000 eura. Ibid.

30 Regionalna državna pomoć dodjeljuje se preko Fonda za razvoj Srbije, radi podsticanja razvoja manje razvijenih, odnosno nerazvijenih regiona. Ibid.

Spektar instrumenata državne pomoći u Srbiji čine: 1) subvencije; 2) subvencionisanje kamata; 3) krediti pod povoljnijim uslovima; 4) poreski podsticaji - poreske olakšice, poreski kredit, otpis poreza, oslobađanje od plaćanja poreza, drugi poreski podsticaji; 5) smanjenje doprinosa za obavezno socijalno osiguranje; 6) kapitalna ulaganja/ulaganje u rizični kapital; 7) otpis duga; 8) garancije; 9) kratkoročno osiguranje izvoznih kredita; 10) prodaja nepokretne imovini u javnoj svojini; 11) drugi instrumenti.³¹

4. Kako dalje - određivanje pravca kretanja

Aktuelna politika Europske unije povodom državne pomoći temelji se na stavljanju u funkciju poticanja održivog gospodarskog rasta, te na uspostavi efikasnijeg sistema kontrole dodjele potpora s ciljem racionalnijeg korištenja budžetskih (javnih) sredstava država članica. U tom smislu veću finansijsku podršku treba dati istraživanju, razvoju i inovacijama, finansiranju malih i srednjih poduzetnika, zaštiti okoliša i poticanju ulaganja u manje razvijenim regijama, s ciljem povećanja zaposlenosti i smanjenja regionalnih dispariteta. Dana 29.5.2019. godine Bosni i Hercegovini je dostavljeno Mišljenje Europske komisije s 14 ključnih preporuka iz četiri oblasti³² 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.³³ Nedugo poslije Mišljenja Komisije pokrenuta je procedura za izmjenu ZSDP-a - Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sistemu državne pomoći, kojeg je utvrdilo Vijeće ministara BiH na sjednici održanoj 02.7.2019. godine.³⁴ Na sjednici Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH održanoj 04.02.2020. godine prihvaćen je prijedlog zakona (prvo čitanje), čemu je prethodilo pozitivno mišljenje Ustavnopravne komisije Predstavničkog

31 Najzastupljeniji instrumenti pomoći su: subvencije (66,8%) i poreski podsticaji (27%). Ibid.

32 Demokracija/funkcionalnost, vladavina prava, temeljna prava i reforma javne uprave. Mišljenju je prethodilo dostavljanje Upitnika sa ukupno 3897 pitanja. Upitnik je strukturiran u tri dijela: politički kriteriji, ekonomski kriterij, sposobnost preuzimanja obaveza iz članstva, koji se sastoji od 33 poglavlja *acquis-a*. U osmom poglavlju - politika konkurencija, tretira se i oblast državne pomoći. Više o ovome u: Edin Rizvanović, Željko Batinović, Bosanskohercegovački integracijski put - izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print-team Mostar, 2020, str. 283-297.

33 Za usvajanje pravno valjane odluke (čl. 11. ZSDP-a) zahtijeva se najmanje sedam glasova članova Vijeća, s tim da to podrazumijeva glas najmanje jednog člana iz svakog konstitutivnog naroda.

34 Razlog izmjena je usklađivanje sa *acquis-em*, prvenstveno sa Uredbom Vijeća EU 2015/1588 o primjeni čl. 107. i 108. UFEU-a na određene kategorije horizontalnih državnih pomoći i Uredbom Vijeća EU 2015/1589 o utvrđivanju detaljnih pravila primjene člana 108. UFEU-a. Vidjeti na: www.parlament.ba

doma Parlamentarne skupštine BiH - br. 01/1-50-3-1-3/19, od 30.12.2019 godine, te Komisije za vanjsku trgovinu i carine (istog doma) na sjednici od 23.01.2020. godine.³⁵

Predložene zakonske izmjene odnose se na: postojeću državnu pomoć i de minimis pomoć - čl. 1., program (sheme) državne pomoći i pojedinačne pomoći - čl. 2., finansiranje infrastrukture javnim sredstvima - član 3, nezakonitu državnu pomoć i njen povrat - član 4, odobrenu državnu pomoć i de minimis pomoć - čl. 6, postupanje Vijeća za državnu pomoć po osnovu pritužbi - čl. 7, odlučivanje Vijeća o tome da li određena mjera predstavlja državnu pomoć, odnosno da li je u skladu sa zakonom, te mogućeg opoziva svoje odluke - čl. 8, mogućnosti da davatelj državne pomoći može povući zahtjev za odobrenje državne pomoći - čl. 9, nezakonitu državnu pomoć i otklanjanje nepravilnosti od strane davatelja pomoći - čl. 10., i pitanje zastare u pogledu ovlaštenja Vijeća u vezi s povratom pomoći - čl. 11.

Nužno je konstatirati da Prijedlog zakona ne sadrži preporuku o izmjeni načina odlučivanja u Vijeću za državnu pomoć. Pored toga, očekuje se istovjetna izmjena u Konkurencijskom vijeću, koja je, uz prethodnu, od vitalnog značaja za fer tržišne odnose u našoj zemlji, koji predstavljaju *conditio sine qua non* ostvarenja ekonomskih i socijalnih ciljeva, ali i jačanja konkurentnosti bosanskohercegovačke privrede.

ZAKLJUČAK

Uvođenje sistema državne pomoći u BiH slijedi integracijski proces, što se da pratiti kroz međunarodne trgovinske sporazume zaključene u posljednje dvije decenije - kontekst pravna stečevina EU, a što je obilježeno kašnjenjem u odnosu na susjedne zemlje.

Europska unija postavila je standarde - reguliranjem ove oblasti u primarnim izvorima, i time determinirala značaj potpora, koji proizlazi iz ekonomske funkcije države, odnosno funkcija javnih rashoda. Izdvajanje javnih sredstava i njihovu distribuciju valja posmatrati unutar pravila konkurencije, ali i utjecaja na konkurentnost nacionalnih privreda na međunarodnom planu.

Bosanskohercegovačka legislativa ne slijedi europske standarde u pogledu kategorija i instrumenata pomoći, a posebno ne u pogledu iznosa javnih sredstava koja se izdvajaju za tu namjenu. Navedena konstatacija rezultat je poređenja sa susjednim zemljama - Hrvatskom, članicom EU, i Srbijom - članicom CEFTA-e 2006. Osim značajnog odstupanja u relativnim pokazateljima (% od BDP-a) primjetna su odstupanja i u pogledu regionalne državne pomoći i de minimis pomoći.

35 Broj 01/3-50-3-3-2/20, uz prethodno mišljenje Zakonodavno-pravnog sektora Sekretarijata Parlamentarne skupštine BiH (broj 01-02-02-1-1694/19, od 01.10.2019) koji je Kolegiju Predstavničkog doma i Ustavno- pravnoj komisiji dostavio mišljenje da je Prijedlog zakona podnesen u skladu sa čl. 105. Poslovnika.

Niti Mišljenje Europske komisije (2019) sa jasnim preporukama u pogledu izmjene načina odlučivanja u Konkurencijskom vijeću i Vijeću za državnu pomoć nije, barem za sada, utjecalo na promjenu stanja.

Literatura

Rizvanović Edin, Državna pomoć u Evropskoj uniji - iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Štamparija Fojnica, 2005.

Rizvanović Edin, Bosna i Hercegovina vs Europska unija, Službeni list, Sarajevo, 2018.

Rizvanović Edin, Batinović Željko, Bosanskohercegovački integracijski put - izazovi u ispunjenju pravnog i ekonomskog kriterija, Print-team Mostar, 2020.

Lisabonski ugovor - Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Adrias, Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu, Svezak 16 - Volume 16, Zagreb - Split 2009.

Odluka o karti regionalnih potpora u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, broj 19/2013.

Uredba Vijeća EU 2015/1588 o primjeni čl. 107. i 108. UFEU-a na određene kategorije horizontalnih državnih pomoći

Uredba Vijeća EU 2015/1589 o utvrđivanju detaljnih pravila primjene člana 108. UFEU-a.

Uredba Komisije br. 1407/2013 od 18.12.2013. o primjeni članova 107. i 108. UFEU-a na de minimis potpore

Uredba o namjeni, kriterijima i uslovima za dodjelu državne pomoći, Službene novine Federacije BiH broj 27/18

Zakon o sistemu državne pomoći, Službeni glasnik BiH, broj 10/12.

Zakonu o poticanju razvoja male privrede, Službene novine FBiH broj 17/06.

Zakon o državnim potporama Republike Hrvatske, Narodne novine broj 47/03, 60/04, 47/14, 69/17.

Zakon o kontroli državne pomoći Republike Srbije, Službeni glasnik broj 51/09, 73/19.

www.europarl.europa.eu

www.parlament.ba

www.szdp.gov.ba/data/dokumenti/pdf/godišnji%20za%202017.pdf

www.vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2018

www.kkdp.gov.rs/doc/izvestaji

www.dnevniavaz.ba/vijesti teme/27669

www.bljesak.info/gospodarstvo,

Edin Rizvanović, PhD, Full professor,
Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” of Mostar

Introduction of the state aid system in Bosnia and Herzegovina - eight years later

Summary: The institute of state aid is of utmost importance for the European Union and its Member States, which is indicated by the continuous character of the reference provisions from the Treaty of Rome (1957) to the Treaty of Lisbon (2007). In this way, each country allocates a significant part of national public funds to stimulate the development of entrepreneurship, agriculture, certain regions and sectors, environmental protection, research and development, through various instruments: grants, tax breaks, credit guarantees. Bosnia and Herzegovina introduced a state aid system in 2012, with delays in relation to neighboring countries. The way in which this institute is regulated weakens its functionality, with particular reference to the decision-making process of the competent authority - the State Aid Council. Its practical implementation follows regulatory shortcomings, thus, by comparing it with neighboring countries - Croatia and Serbia, BiH is clearly lagging behind in terms of public funds for these purposes, which significantly determines the competitiveness of the BiH economy and contributes to the stagnation of the integration process.

Keywords: state functions, public expenditure, aid instruments, equal development, competitiveness

Dr. sc. Nurko Pobrić

Prof. dr Amra Jašarbegović, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Prof. dr. Rebeka Kotlo, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

ŽALBA U UPRAVNOM POSTUPKU - INSTRUMENT REDOVNE UPRAVNE KONTROLE UPRAVNIH AKATA

Sažetak: U ovome radu analizira se institut žalbe u upravnom postupku u skladu sa rješenjima koja su propisana odredbama Zakona o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. U uvodnim razmatranjima navedena su osnovna obilježja, odnosno karakteristike redovne upravne kontrole upravnih akata, kao i osnovne karakteristike vanredne upravne kontrole. U nastavku rada određuje se pravna priroda žalbe i pravna situacija koja može nastati kao rezultat njezine izjave. Ukratko je predstavljena situacija podnošenja žalbe u slučaju šutnje uprave i podnošenje žalbe na zaključak donesen u upravnom postupku. Konačno, izvučen je zaključak o značaju žalbe u zaštiti prava stranke, zaštite zakonitosti i zaštite javnog interesa. Utvrđen je pravni karakter odluka donesenih u vezi s podnesenom žalbom, s obzirom na formalne i materijalne karakteristike tih odluka.

Ključne riječi: redovna upravna kontrola upravnih akata, vanredna upravna kontrola, pravo na djelotvoran pravni lijek, žalba, upravna kontrola rješenja, redovna upravna kontrola zaključka

1. Redovna upravna kontrola upravnih akata – uvodna razmatranja

Metodski, na početku se postavlja pitanje određivanja kriterija razgraničenja redovne od vanredne upravne kontrole upravnih akata. Potpun odgovor pokušat će se dati u narednim redovima ovog priloga. Postoji nekoliko uglova gledanja na problem o kojem je riječ. Prvo, moguće je poći od lakonske konstatacije da je redovna ona upravna kontrola koja se realizira povodom izjavljenih redovnih pravnih sredstava (lijekova). Ostali oblici upravne kontrole kvalificirali bi se kao vanredni - izjavljivanjem vanrednih pravnih sredstava (lijekova) u upravnom postupku. Navedena definicija ostala bi tautološka, ako se ne bi objasnio kriterij redovnosti (odnosno kriterij neredovnosti) pravnih sredstava. Polazište u određivanju spomenute definicije usmjereno je ka osobnosti sredstva koje izaziva kontrolu, odnosno na osnovu kojeg se kontrola vrši. Tako bi redovno pravno sredstvo bilo ono čija je upotreba pretpostavljena (postavljena kao pravilo), pa se odstupanja moraju naročito propisati. Podnosiocu redovnog pravnog sredstva

stoje na raspolaganju široke mogućnosti kontrole upravnog akta na koje se može pozivati. Osim navedenog, redovna pravna sredstva obično karakteriziraju dva bitna dejstva: 1) devolutivnost-prenošenje odlučivanja o datoj upravnoj stvari sa jednog - instanciono "nižeg", kontroliranog, na drugi, instanciono "viši" organ, kome je žalba upućena ("kontrolor") i 2) suspenzivnost - moć odlaganja izvršenja do donošenja konačne odluke. Isto tako, odlučivanje o jednom pravnom sredstvu (lijeku) po pravilu se temelji na procesnom materijalu kojim je raspolagao i donosilac akta koji se (akt) redovnim pravnim sredstvima (žalbom) pobija. Nasuprot svemu pomenutom, vanredna pravna sredstva bi bila ona čije je korištenje vezano za ispunjenje posebnih procesnih uslova i strogo ograničeno na određene razloge nezakonitosti - i to na one "teže", ozbiljnije. Vanredna pravna sredstva se u principu ne odlikuju devolutivnošću i suspenzivnim dejstvom, te je noveliranost procesnog materijala često određujuća tačka njihove uspješnosti.

Pokušaj da se za bitan kriterij razlikovanja redovne i vanredne upravne kontrole uzme sam povod te kontrole, čini se veoma uspješnim. Posmatrano u ovom kontekstu, redova upravna kontrola bi bila označena izazvanošću "spolja" - zahtjevom zainteresiranog subjekta nezadovoljnog aktom. Vanrednu kontrolu karakterizirala bi inicijativa samog kontrolora - provođenje kontrole po službenoj dužnosti, nezavisno od podnesenih pravnih lijekova stranke. Ovakvo mjerilo ne odgovara u potpunosti našem pravu koje predviđa da do pojedinih oblika vanredne kontrole dolazi po osnovu ili i po osnovu zahtjeva ovlaštenog pravnog subjekta.

Treći aspekt posmatranja odnosio bi se na pitanje nosioca kontrole, odnosno na obilježja subjekta kojem pravo povjerava upravnu kontrolu upravnih akata. Problem bi bio "riješen" ukoliko bi se u našem pravu mogao jasno odvojiti drugostepeni organ kao vršilac redovne kontrole od nadzornog organa kao nosioca vanredne kontrole. Osim navedenih, za kriterijum distinkcije redovne od upravne kontrole dolazi u obzir i predmet kontrole. U ovom poimanju redovna upravna kontrola bi se ticala akata koji još definitivno nisu uobličeni u okviru postupanja organa uprave- koji nisu konačni, dok bi se vanredna kontrola odnosila na akte kod kojih je taj proces završen. U vezi s rečenim, po prirodi stvari, redovna kontrola prethodi vanrednoj - često u značenju procesne pretpostavke za obavljanje ove posljednje. Stoga bi se moglo govoriti o sukcesivnosti njihovog preduzimanja. Za markiranje dotične razlike nije bez značaja ni sam mehanizam sprovođenja redovne i vanredne kontrole. U ovom slučaju riječ je o pravnom normiranju toka odnosno kontrolnih postupaka i njihovih faza. Ipak, ova komponenta nije suštinske prirode i ima izvedeni karakter. Najzad, kao mjerilo razgraničenja redovne od vanredne upravne kontrole upravnih akata može poslužiti i vrsta, odnosno mnoštvo pravnih ovlaštenja koja su kontroloru priznata. Nosioc redovne kontrole ima, u načelu,, sva ona ovlaštenja kao i kontrolirani subjekt, što uključuje i mogućnost diskrecione ocjene. Vršilac vanredne kontrole posjeduje određene prerogative koje su, u principu, znatno uže - kako u pogledu broja ovlaštenja, tako i u pogledu njihovog domašaja (tiču se, po pravilu, samo kontrole zakonitosti, a ne i kontrole cjelishodnosti akta).

Svaki od pomenutih vidova posmatranja redovne i vanredne kontrole upravnih akata može biti značajan i koristan. Ipak, čini nam se da oni svaki za sebe - u svojoj zasebnosti - nisu dovoljni, jer samo parcijalno dotiču problem ("pravnu pojavu"), kojim se bavimo u ovom tekstu. Otuda, smatramo da je neophodan kompleksan prilaz (i prikaz) ovoj problematici imajući u vidu sva spomenuta obilježja uzeta u njihovom jedinstvu. Naznačena zamisao podrazumijeva analizu svih komponenti pravnih režima kojima su u našem pravu podvrgnute obje vrste upravne kontrole upravnih akata, s tim što ćemo u ovom prilogu, u tekstu koji slijedi detaljnije govoriti samo o redovnoj upravnoj kontroli upravnih akata.

2. Premise redovne upravne kontrole upravnih akata

Osnov redovne upravne kontrole upravnih akata sastoji se iz prava na žalbu. "Žalba je pravni lijek predviđen u svakom demokratskom pravnom sistemu. Pravo na žalbu spada u osnovna ustavom zajamčena procesna prava građana".¹ Za žalbu u upravnom postupku se takođe kaže "da predstavlja procesno sredstvo kojim nezadovoljna stranka pokreće proceduru za preispitivanje prvostepenog upravnog akta (rješenja), radi njegove izmjene u svoju korist".² Ustav Bosne i Hercegovine ne sadrži odredbe o pravu na žalbu. Međutim, ovu konstataciju treba prihvatiti samo uslovno. Naime, u članu II.2. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da se prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njihovim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Članom 13. Evropske konvencije (pravo na djelotvorni pravni lijek) propisano je da svako, čija su prava i slobode priznata ovom konvencijom narušena, ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda ako su povrede ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti. Dakle, Ustav Bosne i Hercegovine izričito ne propisuje pravo na žalbu (kao ustavno pravo) protiv odluka (akata) državnih organa (organa uprave), ali indirektno u članu II.2. sadrži pravo "na djelotvorni pravni lijek", što u širem tumačenju podrazumijeva i "pravo na žalbu", protiv upravnih akata. U ZUP-u, pravo na žalbu ima rang načela (član 11.). Članom 11. ZUP-a postavljena su osnovna načela dvostepenosti u upravnom postupku. Ovo je izraženo pravilom po kojem stranka protiv rješenja donesenog u prvom stepenu ima pravo žalbe. Izuzetak je da se pravo žalbe u pojedinim upravnim stvarima može isključiti samo zakonom, ali pod uslovom da je na drugi način osigurana zaštita prava i zakonitosti.

Načelo dvostepenosti može se posmatrati u dva osnovna vida - u vidu njegovog "pozitivnog" određenja i analizom njegovog "negativnog" značenja. U pozitivnom određenju (definiranju) načelo dvostepenosti znači da je upravni postupak organiziran u dva redovna "nivoa", povezana žalbom kao redovnim

1 Z. R. Tomić: *Upravno pravo*, Beograd 1998, s. 439.

2 B. Milosavljević: *Upravno pravo*, Beograd, 2008., s. 287.

pravnim sredstvom. Proces uobličavanja upravnog akta odvija se u dvije sukcesivne faze. Jedna je obavezna (prvostepeni postupak), a druga (drugostepeni postupak) je fakultativna, jer zavisi isključivo od volje legitimiranog podnosioca žalbe. Ako ne postoji interes podnosioca žalbe da se provede druga faza postupka ka konačnom završavanju upravnog akta, postupak će se okončati već u prvom stepenu. Ukoliko žalba bude izjavljena (uz pridržavanje zakonom postavljenih uslova), provođenje drugostepenog postupka postaje obaveza nadležnog organa. Taj organ se pojavljuje u ulozi kontrolora u odnosu na donosioca prvostepenog akta. U svom negativnom određenju, načelo dvostepenosti izražava ideju procesnog ograničenja u pogledu odlučivanja o pravima, obavezama i pravnim interesima stranaka u upravnom postupku. Posmatrano sa stajališta načela pravne sigurnosti i potrebe za efikasnošću rada uprave u primjeni prava, neophodno je da se unaprijed predvidi broj stepeni (nivoa) redovnog upravnog rješavanja u konkretnim slučajevima. Pri određivanju broja stepeni rješavanja upravnih stvari mora se pronaći odgovarajući balans između potrebe za punom zaštitom zakonitosti s jedne strane, te potrebe efikasnog odlučivanja uprave, s druge strane. Stoga, u najvećem broju pravnih sistema upravni predmeti se okončavaju u drugom stepenu, izricanjem zabrane trostepenosti. "Načelo dvostepenosti ističe se kao osnovno načelo našeg upravnog postupka".³ Naglašavanje isključivanja trostepenog upravnog rješavanja evidentno je i u teoriji upravnog prava. U vezi s navedenim se naglašava: "Pravo na žalbu, s jedne strane, podrazumijeva dvostepenost, a s druge strane isključuje trostepenost".³ Drugostepeno rješenje doneseno po žalbi je konačno u upravnom postupku. O zakonitosti konačnog rješenja - drugostepenog ili prvostepenog protiv koga žalba nije dopuštena, ovlašteno lice može tužbom pokrenuti i voditi upravni spor.

Kao što smo već istakli odstupanje od načela dvostepenosti u upravnom postupku, izraženo je kroz zakonom propisane slučajeve isključivanja žalbe na pojedine prvostepene upravne odluke ili na prvostepene odluke pojedinih organa. U takvim situacijama ne dolazi do redovne upravne kontrole upravnih akata. "Kako je redovna upravna kontrola postavljena, prije svega, kao sredstvo zaštite interesa stranke u postupku od mogućeg nepravilnog postupanja vlašću snabdjevenih vršilaca, svako demokratsko društvo nastoji da te izuzetke restriktivno formuliše."⁴ Pravo na žalbu, kao procesno pravo stranke (u komuniciranju sa organima uprave), svakako je jedno od najznačajnijih prava (sredstava), jer se njime stvaraju pravne pretpostavke za zakonito i cjelishodno uređivanje materijalno-pravnih situacija određenih pravnih subjekata. Do isključivanja prava žalbe u određenim slučajevima dolazi, uglavnom, iz dvije, u osnovi, povezane grupe razloga. Prva je organizacione prirode i tiče se pojedinih organa uprave (ili drugih državnih organa) u okviru organizacione državne strukture, jer u odnosu na te organe obično ne postoji "viša instanca" koja bi mogla da odlučuje o izjavljenoj žalbi. Druga grupa razloga je političkog karaktera i tiče se principa "nedodirljivosti" pojedinih

3 S. Lilić: *Upravno pravo*, Beograd, 1998., s.303.

4 Z. R. Tomić, bilj. 2, s. 440.

organa (predstavničkih, političko-izvršnih i drugih) sa stajališta upravne kontrole, odnosno pravne nedodirljivosti njihovih političkih akata, kako zbog političkog ugleda njihovih donosilaca, tako i zbog same materije na koju se odnose. Dakle, žalba može biti isključena samo zakonom, a ne i propisom niže pravne snage od zakona. "Osim toga, ni zakon ne može žalbu isključiti primjenom generalne klauzule, već pojedini zakoni enumerisanjem predviđaju pojedine upravne stvari koje će biti isključene ispod opšteg režima žalbe."⁵

3. Redovna upravna kontrola rješenja

Za cjelovito sagledavanje režima redovne upravne kontrole rješenja, neophodno je razmotriti u odgovarajućoj mjeri svaki od bitnih elemenata: 1) predmet kontrole, 2) kontrolno sredstvo, 3) nosioca kontrole (kontrolora), 4) pravni subjekt podvrgnut kontroli (kontrolirani), 5) mehanizam provođenja kontrole (kontrolni tok) i 6) ovlaštenja u vršenju kontrole (kontrolna ovlaštenja).

Redovna upravna kontrola rješenja, šire posmatrano, ima za predmet čitav rad oko donošenja tog akta. "Postupkom po žalbi ostvaruje se tzv. instanciona kontrola zakonitosti i/ili cjelishodnoti donijetog rješenja od hijerarhijski više upravne instance."⁶ Postojanje prvostepenog rješenja dostavljenog stranci je, logično, pretpostavka za provođenje redovne upravne kontrole. Situacija koju smo opisali je uobičajena, ali ne i jedino moguća. ZUP-om je (član 243) predviđena redovna upravna kontrola i kada prvostepeno rješenje nije doneseno u zakonom propisanom roku U pitanju je tzv. administrativna šutnja ("šutnja uprave"). U članu 216. ZUP-a propisani su rokovi za donošenje rješenja povodom zahtjeva stranke. Ukoliko nadležni organ u propisanom roku ne donese rješenje i ne dostavi ga stranci, stranka je ovlaštena da izjavi žalbu kao da je njen zahtjev odbijen. U ovm slučaju riječ je o povredi zakonom propisanih instrukcionih rokova u upravnom postupku za donošenje upravnih akata nadležnih organa. Administrativna šutnja pravno je izjednačena sa odbijanjem zahtjeva stranke, tj. sa donošenjem negativnog rješenja. Predmet upravne kontrole u slučaju administrativne šutnje "konstruiše se pomoću dva međusobno kombinovana pravnotehnička sredstva: 1) pravne fikcije - da je organ odlučio o upravnoj stvari, mada praktično rješenja nema, 2) neoborive pretpostavke - da je time odbijen zahtjev stranke, pri čemu je dokaz o suprotnom zabranjen."⁷

Kada je predmet redovne upravne kontrole doneseni upravni akt, pitanja koja povodom izjavljuje žalbe mogu doći u obzir su različita i brojna. U najširem smislu, radi se o ocjeni pravilnosti odnosa koji je prvostepenim rješenjem uspostavljen, ili odgovarajućoj "sapravnosti" sadržaja ovlaštenja i obaveza koji

5 M. Kamarić- I. Festić, *Upravno pravo*, Sarajevo, 1999, s. 418.

6 S. Lilić, nav. bilj. 4, s.375.

7 Zoran R. Tomić, bilj. 2, s.443

9 V. Ivančević: *Institucije upravnog prava*, Zagreb, 1983., s. 198.

proizilaze iz upravno-pravnog odnosa nastalog donošenjem prvostepenog rješenja. Predmet redovne upravne kontrole mogu biti dvije grupe "elemenata" u rješenju: 1) čisto "pravni" elementi - pitanje zakonitosti i 2) pitanje ispravnosti diskrecionog odlučivanja, s obzirom na sadržaj javnog interesa angažiranog u datom slučaju.

Pitanje cjelishodnosti (oportuniteta) akta može se pojaviti uporedo sa pitanjem zakonitosti samo kod onih upravnih akata koji su doneseni primjenom ovlaštenja na vršenje tzv. slobodne ocjene. Nasuprot ovim aktima nalaze se tzv. pravno vezani akti. Diskreciono ovlaštenje je mogućnost ustanovljena zakonom data donosiocu upravnog akta, da prema okolnostima datog slučaja izabere, u okviru posve dopuštenih alternativa najsvrsishodniju, kojom će zakonski postavljen cilj - zaštita javnog interesa u pitanju - najpotpunije biti ostvaren. "Pravna norma koja daje tu slobodu izbora je disjunktivna norma:., ona ovlašćuje na izbor i on sam, pravno nevezan, predstavlja diskrecionu ocjenu. Prema tome postoji čvrsta pravna kopča između načela zakonitosti i diskrecione ocjene: bez ovlaštenja nema te ocjene i takav akt (bez navedenog ovlaštenja) postaje nezakonit.⁸ Kod diskrecionog odlučivanja, pojavljuju se dvije povezane sfere "kretanja" donosioca akta: a) sfera zakonitosti - i tu je riječ o pravnim okvirima za vršenje slobodne ocjene, tj. pravno propisanim granicama diskrecione ocjene, b) vanpravna sfera u kojoj važe socijalna, ekonomska i druga vanpravna mjerila. Predmet kontrole diskrecionog upravnog akta u njegovim "slobodnim dijelovima" (ocjena cjelishodnosti) svodi se na ponovno vršenje slobodne ocjene kontrolora. Njegova slobodna ocjena može biti istovjetna sa ocjenom kontroliranog subjekta (prvostepenog organa), ili da se od nje razlikuje. U ovom drugom slučaju, kontrolor (drugostepeni organ) slobodnu ocjenu prvostepenog organa zamjenjuje svojom ocjenom (član 240. st. 1. ZUP-a).

Do redovne upravne kontrole rješenja dolazi isključivo povodom izjavljene žalbe. Izraženo na "negativan način", to istovremeno znači da do redovne upravne kontrole upravnih akata nikad ne dolazi na osnovu inicijative kontrolora, odnosno po službenoj dužnosti. "Aktiviranje žalbenog postupka kao procesne sekvence zavisit će prvenstveno od toga da li je stranka rješenjem nadležnog organa uprave zadovoljna ili ne . Stranka će biti zadovoljna rješenjem donijetim u upravnom postupku ukoliko ga je ona svojim zahtjevom i tražila, tj. kada je tražila priznanje nekog prava i to pravo joj je rješenjem priznato (pozitivni favorabilni upravni akti).⁹ Zbog navedenog se žalba, kao redovni pravni lijek, može označiti kontrolnim sredstvom, i to upravno-kontrolnim sredstvom redovnog karaktera.

Sa pozicije predmeta kontrole koji se inicira, žalba ima karakter univerzalnog, najšireg kontrolnog sredstva. Moguće je na teorijskom planu razlikovati "pravnu" od "interesne" žalbe. Prvom se pobija zakonitost, a drugom cjelishodnost (oportunitet) donijetog akta. Zakonodavstva najčešće spajaju oba segmenta u jedinstven pravni lijek širokog domašaja. Ograničenja žalbe isključivo na pitanja zakonitosti su izuzeci, koji kao takvi moraju biti izričito zakonski normirani.

8

9 S. Lilić, bilj. 4, s. 376.

Žalba izaziva kontrolni proces, određuje ga i na određen način usmjerava. "Žalba mora imati određene elemente kako bi se se ponjoj moglo postupiti."¹⁰Pravilo je da podnosilac žalbe navede u kome pogledu je nezadovoljan prvostepenim rješenjem, na problem zakonitosti i/ili na problem cjelishodnosti (član 229. st. 1. ZUP-a). Određivanje sadržaja žalbe je putokaz kontroloru, da li će svoje ispitivanje usmjeriti na problem zakonitosti ili na problem cjelishodnosti. U domenu zakonitosti podnosilac žalbe može usmjeriti rad drugostepenog organa na formalno-procesnu stranu donesenog rješenja ili na činjeničnu osnovu i pitanje primjene materijalnog prava u datoj upravnoj stvari. Žalbom se mogu osporavati svi "segmenti" zakonitosti kao i cjelishodnost prvostepenog rješenja.

Kada utvrdi da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica, drugostepeni organ, na kraju, ispituje njenu osnovanost. Drugostepeni organ uglavnom djeluje u okviru zahtjeva iz žalbe - ne vodeći računa o razlozima koje je podnosilac žalbe u žalbi naveo. Iz prethodno rečenog ne bi trebalo zaključiti da je kontrolor strogo vezan žalbenim zahtjevom. Prema važećem ZUP-u rad drugostepenog organa prevazilazi okvire žalbe u tri grupe slučajeva: a) kada je u pitanju najteža greška nezakonitosti u pobijanom aktu, b) kada djeluje u korist žalioca (reformatio in melius) i c) kada postupa po osnovu zakonom predviđenih razloga na štetu žalioca (reformatio in peius).

Kada povodom izjavljene žalbe dođe u situaciju da ispituje zakonitost prvostepenog rješenja, drugostepeni organ djeluje po službenoj dužnosti, nezavisno od navoda žalbe, u dvije grupe slučajeva teških nezakonitosti: 1) ukoliko utvrdi da pobijano rješenje sadrži neki od nedostataka koji ga čine ništavim po članu 264. ZUP-a, proglasit će takvo rješenje ništavim (član 238. st. 1. ZUP-a), i 2) ukoliko utvrdi da je rješenje donio nenadležni organ, poništiti će to rješenje i dostaviti će predmet nadležnom organu na rješavanje (član 238. st. 2 ZUP-a).

Kontrolor je ovlašten da djeluje i mimo zahtjeva žalbe, a u korist (na bolje) za žalioca - uz dva ograničenja (član 241. st. 1. ZUP-a): 1) da ne ide izvan granice zahtjeva postavljenog u prvostepenom postupku, 2) da svojim postupanjem ne vrijeđa prava koja su druga lica stekla prvostepenim rješenjem." Djelovanje preko zahtjeva žalbe a u korist žalioca preinačenjem prvostepenog rješenja, ima za cilj pravilno meritorno rješenje upravne stvari."¹¹

Načelno je zabranjeno postupanje kontrolora mimo žalbe, a na štetu (na gore) po žalioca - zabrana reformatio in peius. Ipak, ova mogućnost nije apsolutno isključena (što smo već djelimično naznačili), pod uslovom da se intervencija u opisanom smislu vrši: 1) sa ciljem pravilnog rješavanja upravne stvari, 2) samo iz naročitih razloga zbog kojih se jedno rješenje i inače može poništiti ili ukinuti po pravu nadzora (član 260. ZUP-a) ili ukinuti u javnom interesu u vanrednim prilikama (član 263. ZUP-a), ili pak oglasiti ništavim (član 264. ZUP-a).

"U pogledu legitimacije za podnošenje žalbe važe pravila koja važe za stranačku sposobnost i za stranačku legitimaciju. Prema tome, potrebno je sem

10 D. Milkov: *Upravno pravo II*, Novi Sad, 2003., s. 211.

11 S. Popović, B. Marković, M. Petrović: *Upravno pravo*, Beograd, 2002., s. 543.

postojanja stranačke legitimacije da postoji i poseban odnos stranke prema konkretnoj upravnoj stvari."¹² Legitimacija za izjavljivanje žalbe priznaje se samo onom licu - pojedincu ili organizaciji - koji su sudjelovali u upravnom postupku (ili su trebali sudjelovati) u svojstvu stranke. Ovakva solucija je odraz stava o jedinstvu prvostepenog i drugostepenog postupka, o njihovoj sukcesivnoj povezanosti redovnim pravnim lijekom. Svojstvo stranke podrazumijeva, pored stranačke i procesnu sposobnost, naročitu odrednicu stranačke (stvarne) legitimacije (*legitimatío ad causam*), ona se u kontekstu redovne upravne kontrole rješenja transformira u žalbenu legitimaciju, kao procesnu pretpostavku za provođenje kontrole. "Žalbena legitimacija se određuje kroz odnos jednog lica prema upravnoj stvari, predmetu postupka. Riječ je o odlučivanju o njegovom izvjesnom pravu, obavezi ili pravnom interesu u konkretnom slučaju."¹³ Prema tome, žalbenu legitimaciju ima lice po čijem zahtjevu je pokrenut postupak i lice protiv koga se vodi upravni postupak po službenoj dužnosti, te lice koje je imalo pravo da učestvuje u tom postupku radi zaštite svojih pravnih interesa. Navedeni princip jedinstva prvostepenog i drugostepenog postupka implicira postojanje žalbene legitimacije lica koja nisu učestvovala, a trebala su da učestvuju (odnosno imala su to pravo) u prvostepenom postupku u svojstvu stranke.

Žalbena legitimacija priznaje se i određenim državnim i društvenim organima, pod uslovom predviđenim zakonom (član 221. st. 2. ZUP-a).

Kao upravno-kontrolno sredstvo, žalba ima dvije vrste pravnih dejstava suspenzivno i devolutivno. Suspenzivno (odgodno) dejstvo dozvoljene žalbe daje puni efekat kontroli koja povodom nje otpočinje. Prvostepeno rješenje (dostavljeno stranci) je, u principu, podobno da odmah bude izvršeno, dobrovoljno od strane adresata akta, ili prinudno, ako se stranka ne bi ponašala prema sadržaju obaveze iz akta. Ali, takvim (pretpostavljenim) brzim provođenjem u život dotične pojedinačne norme, rizikuje se da bude postupljeno po pravno nevaljalom aktu, što je štetno i za adresata akta i za pravni poredak u cjelini. Naknadno provjeravanje pravilnosti akta, poslije izvršenja, nerijetko bi se pokazalo besmislenim, jer se stanje nastalo izvršenjem pogrešnog akta ne bi uopće moglo, ili bi se teško dalo popraviti. Da bi se na vrijeme mogli otkloniti nedostaci u aktu, koji utiču na njegova pravna dejstva, zainteresiranim pravnim subjektima neophodno je pružiti priliku da pokrenu postupak preispitivanja donijetog akta, s ciljem otklanjanja ili korekcije nepravilnosti koje on, eventualno, sadrži. Stoga, načelno se propisuje odlaganje, odnosno zabrana izvršenja akta do određenog momenta. Tako je u članu 228. st. 1. ZUP-a propisano da se u toku roka za žalbu rješenje ne može izvršiti, sve dok se rješenje, koje je doneseno po žalbi, ne dostavi stranci. Odstupanja od suspenzivnog dejstva žalbe moraju biti izričito zakonom predviđena (član 228. st. 2. ZUP-a).

12 Z. R. Tomić, bilj. 2, s. 445.

13 S. Popović, B. Marković, M. Petrović, bilj. 12., s. 548.

"Devolutivno dejstvo žalbe sastoji se u tome što po žalbi donosi rješenje organ kome se žalba izjavljuje, a ne prvostepeni organ."¹⁴ Devolutivno dejstvo žalbe omogućava zasnivanje pravog, kontrolnog odnosa, između donosioca ožalbenog akta - kao kontroliranog, i drugog nadležnog organa - kao kontrolora. Pravilo o devolutivnom dejstvu žalbe ima i smisao potpune delegacije (prenošenja) odlučivanja u konkretnoj stvari sa prvostepenog na drugostepeni organ. Na osnovu devolutivnog dejstva žalbe, kod drugostepenog organa aktiviraju se one iste vrste ovlaštenja (i obaveza) koje je posjedovao i prvostepeni organ pri donošenju prvostepenog rješenja, uz dodatna ovlaštenja svojstvena njegovoj ulozi kontrolora u upravnom postupku.

Najjednostavniji je, ali ujedno i najpovršniji teorijski prilaz koji žalbu tretira kao procesno pravo stranke na rješavanje. Korijen tog prava proističe iz ideje da građane treba zaštititi od mogućeg nezakonitog i nepravilnog rada države, a od organa uprave posebno (ideja nastala u periodu prelaska policijsko-apsolutističke države u modernu pravnu državu). U vezi s navedenim, prvi korak je u osiguranju procesnog subjektivnog prava na odgovor povodom podnijetog žalbenog zahtjeva, tj. prvo na odluku po žalbi - nezavisno od sadržaja takvog odgovora. Na taj način zahtjev-žalba, dobija karakter prava na žalbu. Žalba, kao formalno-procesno sredstvo, biva jasno odvojena od neformalne molbe, "predstavke", koja ne proizvodi pravnu obavezu na odgovor, i ostaje "put milosti", "via gratiae". Ovo procesno pravo (žalba) podnosioca žalbe prema državnoj (javnoj) vlasti strogo se razlikuje od materijalnog prava, odnosno obaveze o kojima se odlučuje - od upravne stvari. Izjavljivanjem žalbe uspostavlja se procesno-pravni odnos između podnosioca žalbe i nadležnog (drugostepenog) organa. Obaveza "žalbene vlasti" sastoji se u postupanju povodom žalbe - u provjeri zakonitosti (formalne i materijalne) i cjelishodnosti akta protiv koga je izjavljena žalba - i, na kraju, u saopštavanju svoje odluke u odnosu na sopstveni akt. Sa stajališta drugostepenog organa, žalba je redovno upravno-kontrolno sredstvo - pravno - obvezujući spoljni "podsticaj" za djelovanje.

Situacija je drugačija kada prvostepeno rješenje nije doneseno u slučaju administrativne šutnje. Neodlučivanjem u propisanom roku o zahtjevu stranke, procesno pravo stranke na rješavanje u prvom stepenu biva povrijeđeno. Dakle, stranka u navedenoj situaciji ima procesno pravo da se o njenom zahtjevu (upravnoj stvari) odluči. U slučaju administrativne šutnje zakonodavac polazi od fikcije da je o materijalnom pravu (ili obavezi) stranke riješeno u prvom stepenu, i to negativno. Time se stvaraju uslovi za priznavanje, odnosno zaštitu materijalnog prava (ili obaveze) stranke. Ako bude utvrđeno da razlozi zbog kojih prvostepeno rješenje nije doneseno u propisanom roku nisu opravdani, rješavanje upravne stvari prelazi na drugostepeni organ. Tada se o upravnoj stvari praktično odlučuje prvi put, rješenje drugostepenog organa doneseno po žalbi zbog "šutnje" prvostepenog organa ima svojstvo konačnosti u upravnom postupku. Drugostepeni organ je rješavao i u "prvom" i u "posljednjem" stepenu istovremeno. Njegovo rješenje,

14 Ibid., s. 548.

kao "drugostepeno", ne može se pobijati žalbom. U slučaju "šutnje" prvostepenog organa, suštinski, načelo dvostepenosti preobražava se u princip jednostepenog upravnog rješavanja.

Moguć je i treći prilaz žalbi, odnosno pravo na žalbu koji, izgleda, najbolje odražava suštinu ovog pravnog instituta, pokazujući njegovu pravu funkciju. Žalba se ne može svesti samo na kontrolno sredstvo jer interes žalioca nije, po pravilu, jedino u tome da se provjeri da li je prvostepeni organ ispravno postupio pri donošenju upravnog akta protiv koga je izjavljena žalba. Zahtjev žalioca je prije svega usmjeren na rješavanje njegove upravne stvari, i to na određen način u materijalnopravnom smislu. Izjavljujući žalbu podnositelj žalbe smatra da data pravnu situacija treba da bude drugačije materijalnopravno uređena nego što je to učinjeno u prvostepenom aktu. Stoga, žalilac i zahtijeva od drugostepenog organa da se odluči u njegovu korist. Kontrolna funkcija žalbe u ovom slučaju pokazuje se kao neophodno sredstvo, a ne kao glavni i krajnji cilj. Žalba se pokazuje i kao zahtjev za ponovnim redovnim razmatranjem iste stvari bez obzira da li je u prvom stepenu uopće bilo meritorno odlučeno ili nije. Tako dolazimo do zaključka o dvojakoj, hibridnoj prirodi žalbe: 1) žalba u smislu upravno-kontrolnog sredstva, kao procesno pravo na rješavanje, odnosno kao zahtjev za pokretanje redovne upravne kontrole upravne kontrole prvostepenog rješenja i 2) žalba kao zahtjev za ponovnim rješavanjem iste upravne stvari i njenim drugačijim uređivanjem u meritornom, materijalno-pravnom smislu. U prvom slučaju riječ je o procesno-pravnoj strani žalbe, a u drugom slučaju riječ je o njenoj materijalno-pravnoj strani.

Kod redovne upravne kontrole rješenja, nosilac kontrole je organ koji je povodom izjavljene žalbe ovlašten da cijeni zakonitost i cjelishodnost prvostepenog akta. Zbog devolutivnog dejstva žalbe, kontrolor je u poziciji drugostepenog organa kao "više instance". Povodom izjavljene žalbe formira se kontrolni odnos između kontroliranog i kontrolora (prvostepenog i drugostepenog organa). Međutim, do postupanja povodom žalbe ne dolazi odmah po predaji žalbe. "Dužnost prvostepenog organa ne završava se donošenjem rješenja, jer on ima određena prava i dužnosti i u vezi sa žalbom koju je stranka izjavila."¹⁵ Dakle, zakonom (ZUP-om) su predviđena i određena ovlaštenja i obaveze prvostepenog organa u pogledu žalbe, kao i u pogledu sopstvenog rješenja koje se žalbom pobija. Da bi se ta ovlaštenja i obaveze mogli ostvariti, propisano je da se žalba neposredno predaje ili šalje prvostepenom organu (član 231. st. 1. ZUP-a). Zbog svega navedenog, u ZUP-u je povučena jasna razlika između rada prvostepenog organa po žalbi i rješavanja drugostepenog organa. Postupanje prvostepenog organa po žalbi je dijelom postavljeno kao obaveza - uglavnom na nemeritornom, formalno-pravnom terenu, a dijelom samo kao mogućnost, tj. kao ovlaštenje koje se ne mora koristiti. Ukupnost obaveza i ovlaštenja prvostepenog organa u vezi sa izjavljenom žalbom na sopstveno rješenje može se označiti redovnom upravnom samokontrolom rješenja. U ovom slučaju ne postoji kontrolni odnos u klasičnom

15 Ibid., s. 549.

smislu, jer su kontrolor i kontrolirani isti organ. Praktično, kontrolor kontrolira sebe i ima mogućnost intervencije u odnosu na jedan "dio" sopstvenog rada i rezultata tog rada. Prvostepeni organ je najpotpunije upoznat sa svim "elementima" upravne stvari o kojoj je odlučivao i donio odluku, on najbolje poznaje postupak koji je prethodio donošenju rješenja. Stoga, on najbrže i najefikasnije može (imajući u vidu navode žalbe), otkloniti učinjene propuste, bilo one na koje je podnosilac žalbe ukazao, bilo one koje je sam naknadno uočio. S druge strane, prvostepeni organ je isuviše "blizak" predmetu koji kontrolira, nedostaje mu potrebna distanca prema sopstvenom rješenju, kao i prema žalbi i podnosiocu žalbe najčešće prema licu koje je u prvostepenom postupku bilo stranka. Načelno, samokontroli nedostaje potrebna objektivnost i nepristrasnost. Nasuprot redovnoj upravnoj samokontroli, stoji prava redovna upravna kontrola rješenja koju povodom žalbe vrši nadležni drugostepeni organ. Najopćenitije kazano, kontrolirani subjekt je u svakom pojedinom slučaju, stvarno i mjesno nadležni prvostepeni organ. U slučaju redovne upravne kontrole povodom "šutnje uprave" kontrolirana strana je onaj organ, državni ili nedržavni, koji je prema važećim propisima bio dužan da u propisanom roku donese i dostavi stranci prvostepeno rješenje.

Pod odrednicom "mehanizam ostvarivanja kontrole" podrazumijeva se pravno reguliran tok kontrolnog procesa, odnosno postupak kontrole u dinamičkom značenju. Taj proces, uglavnom, obuhvata dvije skupine radnji: 1) radnje koje neposredno prethode otpočinjanju kontrole i bez kojih se ona ne bi mogla obaviti, te radnje imaju pripremni karakter (npr. prijem žalbe sa spisima predmeta nosioca kontrole) i 2) radnje koje čine samu kontrolnu aktivnost - kontrolne radnje koje su "supstanca" kontrole u procesnom smislu.

Ovlaštenja nosioca kontrole (povezana sa određenim obavezama) jesu "uporišna tačka" u svakom kontrolnom odnosu. U okviru kontrole upravnog akta koju vrši prvostepeni organ (samokontrola), taj organ može, ako ocijeni da je žalba opravdana i da nije potrebno provoditi ispitni postupak, stvar riješiti drugačije i novim rješenjem zamijeniti rješenje koje se pobija (član 232. st. 1. ZUP-a). Ako prvostepeni organ nađe da je provedeni postupak bio nepotpun, a da je to moglo uticati na rješavanje stvari, on je dužan postupak upotpuniti u skladu sa odredbama ZUP-a. Obaveza da se postupak upotpuni postojat će i u slučaju kada podnosilac žalbe u žalbi iznese takve činjenice i dokaze koji bi mogli utjecati na drugačije rješenje stvari, ako je podnosiocu žalbe morala biti data mogućnost da sudjeluje u postupku koji je prethodio donošenju rješenja, a ta mu mogućnost nije bila data, ili mu je bila data, a on je propustio da je iskoristi, ali je u žalbi opravdao to propuštanje. Prema rezultatima dopunjenog postupka, organ koji je donio rješenje može u granicama zahtjeva stranke stvar riješiti drugačije i novim rješenjem zamijeniti rješenje koje se žalbom pobija (član 233. st. 2. ZUP-a). Kada je rješenje doneseno bez prethodno provedenog ispitnog postupka koji je bio obavezan, ili kada je doneseno u skladu sa članom 139. st. 1. tač. 1., 2. i 3. ZUP-a ali stranci nije bila data mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima koji su od važnosti za donošenje rješenja, a stranka u žalbi traži da se ispitni postupak

provede, odnosno da joj se pruži mogućnost da se izjasni o takvim činjenicama i okolnostima, prvostepeni organ je dužan da provede ispitni postupak. Nakon provođenja tog postupka prvostepeni organ može uvažiti zahtjev iz žalbe i donijeti novo rješenje (član 234 ZUP-a). Razumljivo, "kada primi žalbu, prvostepeni organ najprije ispituje njenu formalnu stranu, tj. da li dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica."¹⁶ Ako neka od tih esencijalnih prethodnih procesnih pretpostavki nije ispunjena, prvostepeni organ donosi rješenje o odbacivanju žalbe (član 231 ZUP-a). Navedena ovlaštenja prvostepenog organa, povodom izjavljene žalbe su njegova procesna, nemeritorna ovlaštenja. Pravna intervencija donosioca rješenja, u odnosu na sopstveno rješenje, manifestira se u njegovom povlačenju, pri čemu se to rješenje zamjenjuje novom, drugačijom meritornom odlukom. "Do te akcije dolazi u trenutku kada odlučivanje još nije prešlo (nije devoluiralo) na drugostepeni organ."¹⁷

Navedena ovlaštenja prvostepenog organa u postupku samokontrole imaju značaj ponovnog, korigirajućeg rada u istoj stvari. Novodoneseno rješenje po pravilu djeluje ex nunc - određuje novu pravnu situaciju za budućnost. Ukoliko u konkretnom slučaju (po izuzetku) žalba nije spriječavala izvršenje pobijanog rješenja, novim rješenjem se ranije rješenje uklanja sa dejstvom ex tunc, odnosno uklanjaju se i već stvorene pravne posljedice tog rješenja, što je, naravno, u interesu podnosioca žalbe.

Rješavajući o žalbi drugostepeni organ može:

- 1) odbiti žalbu
- 2) poništiti rješenje u cijelosti ili djelimično
- 3) izmijeniti rješenje i
- 4) oglasiti rješenje ništavim.

4. Redovna upravna kontrola zaključaka

"S obzirom na predmet upravnog akta, treba razlikovati odlučivanje o glavnoj stvari (predmetu) od odlučivanja o pitanjima koja se tiču samog postupka, odnosno o pitanjima koja se kao sporedna pojave u vezi sa provođenjem postupka".¹⁸ (U ovim situacijama odlučuje se najčešće zaključkom). Zaključak mogu zainteresirana lica pobijati žalbom protiv rješenja, osim ako je žalba ZUP-om isključena. Protiv zaključka može se izjaviti žalba samo kada je to zakonom predviđeno (član 220. st. 1. ZUP-a). Zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba (član 220. st. 3. ZUP-a) upravna kontrola vrši se posredno, putem kontrole rješenja. Većina zaključaka koji se donose u toku upravnog postupka i u odnosu na rješenje imaju svojstvo akcesornog, pomoćnog akta. Međutim, postoji i grupa

¹⁶ D. Milkov, bilj. 11, s. 213.

¹⁷ Z. R. Tomić, bilj. 2, s. 451.

¹⁸ 19 M- Kamarić- I. Festić, bilj. 6, s. 163.

²⁰ Prof. dr. Dragan Milkov, bilj. 11, s. 16.

zaključaka čiji procesni sadržaj isključuje potrebu donošenja rješenja u upravnoj stvari. "Oni zaključci koji imaju samostalnu pravnu egzistenciju, koja se ne vezuje za sudbinu rješenja, koji se samostalno mogu pobijati i izvršavati, predstavljaju upravne akte.¹⁹ S obzirom na "koncept ZUP-a" (u odnosu na zaključke), navedeni zaključci smatraju se netipičnim, pa, naravno, i netipičnim upravnim aktom. Dok je pravu žalbe na rješenje dat rang zakonskog načela, dotle pitanje redovne upravne kontrole zaključaka ima bitno drugačije osnove. S obzirom na sadržaj zaključaka (generalno gledano) i na njihov značaj u postupku, redovna upravna kontrola ovih akata nije postavljena kao pravilo. Pod redovnom upravnom kontrolom zaključaka podrazumijeva se, logično, samo ona upravna kontrola zaključaka koja se provodi povodom žalbe kada je žalba na zaključak dopuštena. Budući da je zaključak najčešće akt upravljanja postupkom, smatramo da se u toku upravne kontrole zaključaka može ispitivati njihova zakonitost, a ne i cjelishodnost. U ZUP-u ovo pitanje nije uređeno. U odnosu na kontrolno sredstvo, subjekt kontrolnog odnosa, mehanizam ostvarivanja kontrole i kontrolnih ovlaštenja, u osnovi, važi sve on što smo naznačili o redovnoj upravnoj kontroli rješenja.

5. Pravna priroda akta donijetog u drugostepenom upravnom postupku povodom izjavljene žalbe

Pri određivanju pravne prirode akta (rješenja) donijetog povodom izjavljene žalbe, treba imati u vidu stajališta teorije upravnog prava (i teorije prava) o razlikovanju upravnog i sudskog akta u formalnom i materijalnom smislu.²⁰ Primjenjujući iznijeti stav, moglo bi se reći da je formalno-pravni režim drugostepenog upravnog akta gotovo bez izuzetka upravni, a ne sudski. Jer, taj akt donosi ovlašteni nosilac upravne funkcije, a ne "nezavisni arbitar" čiji bi osnovni zadatak bio definitivno razrješavanje sporova o zakonitosti. Drugostepeni upravni postupak ne pruža one garancije (kontradiktornost i druge) koje postoje u sudskom postupku. Donijeti akt po žalbi nema snagu "presuđene stvari" - definitivnost, odnosno nepodoban je za sticanje svojstva pravosnažnosti u smislu koji odgovara sudskim presudama, itd. S druge strane, ako se pođe od stava da je sudska funkcija u sadržajnom smislu autoritativno odlučivanje na osnovu zakona, povodom odgovarajućeg zahtjeva za pravnom zaštitom u spornoj pojedinačnoj situaciji - trebalo bi ispitati da li po upravnim žalbama ima "materijalnih elemenata" sudske funkcije. Kod rješavanja povodom izjavljene žalbe na prvostepeni upravni akt ne može se reći da je u toj situaciji, načelno, riječ o jednom pravnom zahtjevu (postavljenom u žalbi) i oponiranju (makar i prećutnom) donosioca pobijanog upravnog akta. Navedeno ukazuje na postojanje elemenata "sporne situacije" za čije rješavanje je nadležan "treći" subjekt - organ uprave drugog stepena. Mogući ishodi izjavljene (a neodbačene) žalbe mogu se podijeliti u dvije grupe:

19

20 Vidjeti detaljnije u: P Dimitrijević-R. Marković: *Upravno pravo I*, Beograd, 1986., ss. 32. i 33.

a) Kada drugostepeni organ ostavi na snazi prvostepeno rješenje, nalazeći da je u svemu prvostepeni organ pravilno odbio žalbu, kao i u slučaju kada prvostepeno rješenje zbog nezakonitosti poništi (kasira) - akt drugostepenog organa je samo formalno upravni, a u materijalnom smislu radi se o sudskom aktu. Jer, do drugostepenog rješenja dolazi se povodom pravnog zahtjeva za ispitivanje zakonitosti (ili/i cjelishodnosti) rješenja jedne upravne stvari. Odlukom po žalbi biva dat odgovor na postavljeno sporno pitanje u pogledu pobijanog upravnog akta. Drugostepeni organ ne odlučuje neposredno o samoj upravnoj stvari, nego, u prvom slučaju samo utvrđuje osnovanost žalbe, a u drugom slučaju (pošto poništi prvostepeni akt), ostavlja da u upravnoj stvari ponovo rješava prvostepeni organ.

b) Ukoliko drugostepeni organ rješavajući po žalbi izmijeni prvostepeno rješenje ili poslije poništavanja prvostepenog rješenja o svemu sam meritorno odluči, mogao bi se izvesti slijedeći zaključak. U prvom slučaju, u pitanju je tipično upravno odlučivanje - ponovno i drugačije rješavanje iste upravne stvari. U drugom slučaju situacija je složenija. Prvo se raspravlja sudska stvar - spor o zakonitosti (izuzetak bi trebalo tražiti kada akt biva poništen zbog nepravilno izvršene slobodne slobodne ocjene), a zatim se, istim aktom, rješava neposredno (od istog organa) i sama upravna stvar - uređuje jedna načelno nesporna situacija. Sadržajno gledano, u odnosnoj posljednoj situaciji akt drugostepenog organa ima obilježje i u sudskog i upravnog akta. Ipak, imajući u vidu njegovu "završnu funkciju", sadržajno preovladavaju elementi upravnog akta.

Tako se odluka (rješenje) kojim se provodi redovna upravna kontrola upravnog akta pojavljuje kao osoben kontrolni akt. U pojedinim varijantama taj akt ima svojstvo upravnog akta i u materijalnom i u formalnom smislu. U ostalim slučajevima navedeni akt ima svojstvo upravnog akta samo u formalnom pogledu, dok je sadržajno mješoviti akt (upravno-sudski) ili čak "akt sudovanja" (sudski akt).

6. Zaključak

Postupak u kome uprava (i drugi organi i organizacije koji imaju javna ovlaštenja) donose upravne akte detaljno je uređen ZUP-om, te je detaljno uređen i žalbeni postupak, koji je pretpostavka za efektivno osiguranje prava stranaka, zaštitu objektivne zakonitosti i zaštitu javnog interesa. Žalba kao redovno upravno sredstvo kontrole upravnih akata, ima karakter zakonskog načela, a posredno, može se zaključiti, da je žalba i ustavna kategorija. Koncipirana je tako da povodom njenog rješavanja postoji širok dijapazon odlučivanja kontrolora. Iz tog razloga osobenost drugostepenih upravnih akata, s obzirom na njihov mogući sadržaj, upućuje na zaključak, da ti akti ponekad imaju osobine i sudskih akata, odnosno imaju karakter upravno-sudskih akata-akata hibridnog karaktera.

Literatura:

- Z. R. Tomić: *Upravno pravo*, Beograd 1998.
- B. Milosavljević: *Upravno pravo*, Beograd, 2008.
- S. Lilić: *Upravno pravo*, Beograd, 1998.
- M. Kamarić- I. Festić, *Upravno pravo*, Sarajevo, 1999.
- V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, Zagreb, 1983.
- D. Milkov: *Upravno pravo II*, Novi Sad, 2003.
- S. Popović, B. Marković, M. Petrović: *Upravno pravo*, Beograd, 2002.
- P. Dimitrijević - R. Marković: *Upravno pravo I*, Beograd, 1986.
- Zakon o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. novine Federacije BiH*", br. 2/98 i 48/99.

Nurko Pobrić, PhD

Amra Jašarbegović, Ph.D.

Associate professor,
Faculty of Law
"Džemal Bijedić" University of Mostar

Rebeka Kotlo, Ph.D.

Associate professor,
Faculty of Law
"Džemal Bijedić" University of Mostar

Appeal in an administrative proceeding - an instrument of regular administrative control of administrative acts

Summary: This paper analyzes the provisions of the Law on Administrative Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina related to the complaint regulated by the Law. Considering the provisions of the Law, the legal nature of the appeal and the legal situation that may arise as a result of its declaration are determined. In particular, the modalities of deciding the controller-second instance authority in relation to the decisions that may be made by that body in the appeal procedure, as well as the possible actions of the first-instance administrative act in case of appeal against this act, were analyzed in particular. Briefly presented is the situation of filing a complaint in case of administrative silence, as well as lodging an appeal against the conclusion reached in the administrative procedure. Finally, a conclusion was drawn on the significance of the complaint in the protection of the rights of the parties, the protection of legality and the protection of the public interest. The legal character of the decisions made in connection with the filed appeal was determined, given the formal and substantive characteristics of these decisions.

Keywords: regular administrative control of administrative acts, extraordinary administrative control, right to an effective remedy, appeal, administrative control of the decision, regular administrative control of the conclusion

PRAVO DJETETA NA NAKNADU ŠTETE ZBOG IZGUBLJENOG IZDRŽAVANJA

Sažetak: Autorica u radu razmatra institut naknade štete zbog smrti davaoca izdržavanja kao oblika naknade buduće materijalne štete u slučajevima u kojima je dijete oštećeno lice. Zasnivanje, trajanje, izmjena i prestanak obaveze izdržavanja su uređeni materijalnim i procesnim pravilima porodičnog prava. Pored mehanizma za ostvarivanje prava na izdržavanje uspostavljenog u porodičnom zakonodavstvu, zaštita ovog prava se na određeni način osigurava i u okviru obligacionog prava. Neposrednu obligacionopravnu zaštitu ovog prava omogućava institut naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja. Nakon prezentovanja sličnosti i razlika između izdržavanja i naknade štete, autorica zaključuje da ovaj institut neposredno štiti pravo na izdržavanje omogućavajući kontinuirano, sukcesivno zadovoljenje egzistencijalnih potreba djeteta kao oštećenog lica i nakon smrti davaoca izdržavanja.

Ključne riječi: buduća šteta, renta, pravo djeteta, izdržavanje, štetnik, oštećeni, naknada štete, smrt davaoca izdržavanja.

UVOD

Izdržavanje kao dužnost i pravo članova porodice i drugih srodnika predstavlja izraz i konkretizaciju načela porodične solidarnosti u porodičnom pravu. Osnovni cilj izdržavanja je osigurati sredstva za život članovima porodice koji ih, bilo zbog svog uzrasta bilo zbog svog stanja, nisu u mogućnosti samostalno osigurati u cjelosti ili djelomično.

Po svojoj pravnoj prirodi, riječ je o obligaciji koja se zasniva na zakonu i postoji između tačno određenih lica, što je čini ličnom. S jedne strane, vezana je za ličnost dužnika/davaoca izdržavanja, a s druge strane, za ličnost povjerioca/primaoca izdržavanja. Obzirom na lični karakter ove obaveze, smrću povjerioca ili dužnika izdržavanja u pravilu prestaje obaveza i pravo međusobnog izdržavanja. Smrću povjerioca izdržavanja u svakom slučaju prestaje obaveza, jer je prestala potreba za podmirivanjem njegovih potreba života. Međutim, kada govorimo o smrti dužnika izdržavanja, nije bez značaja kako je nastupila smrt, da li je nastupila prirodnim putem (iznenadno, nesretnim slučajem i slično) ili je smrt prouzrokovana radnjom i postupanjem jednog ili više trećih lica. Ako je smrt nastala kao posljedica namjernih ili nenamjernih postupanja i radnji trećih lica poput npr. ubistva ili povrede uslijed koje oštećeni podlegne ili na neki drugi način

koji može dovesti do smrtnog ishoda, tada će štetnik biti u obavezi nadoknaditi prouzrokovanu štetu.

Naknada štete zbog izgubljenog izdržavanja kao oblika buduće materijalne štete u konačnici osigurava zadovoljenje egzistencijalnih potreba djeteta iako joj je svrha drugačija. Unatoč vrlo sličnom krajnjem ishodu, između instituta izdržavanja i naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja postoje izvjesne razlike koje su naročito izražene pri određivanju visine izdržavanja i visine rente. Potpuniji uvid u ove razlike moguće je izvršiti na temelju analize ključnih odrednica naknade ovog oblika štete, a koja podrazumijeva obradu njenog pojmovnog određenja i klasifikacije, način odmjeravanja i izmjene visine i njenog prestanka.

Obzirom da uslijed smrti davaoca izdržavanja (najčešće roditelja) dijete kao oštećenik može ponekad ostvarivati i određene imovinske koristi kao što su npr. porodična penzija, dječiji dodatak, nasljedstvo i slično, od naučnog je i praktičnog značaja objasniti i prezentovati da li i na koji način ovi oblici imovinske koristi utječu na utvrđivanje iznosa rente.

1. Izgubljeno izdržavanje kao buduća imovinska šteta

Pretpostavka za predstavljanje i razumijevanje izgubljenog izdržavanja kao oblika štete je određenje općeg pojma štete. Bosanakohercegovačko zakonodavstvo spada u rijetka zakonodavstva koja štetu regulišu pozitivnim propisima. Prema Zakonu o obligacionim odnosima FBiH/RS¹ (u daljem tekstu: ZOO FBiH/RS) šteta predstavlja umanjene nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist) kao i nanošenje drugome fizičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).² Ova zakonska definicija pojma štete, po mišljenju izraženom u starijoj pravnoj teoriji, ne predstavlja opći pojam štete i zapravo je riječ o mehaničkom objedinjavanju dvaju osnovnih vidova štete.³ Pod utjecajem različitih učenja i koncepcija u pravnoj teoriji su nastale različite definicije štete, zbog čega je teško govoriti o njenom univerzalnom pojmovnom određenju. Tako se primjera radi u domaćoj pravnoj literaturi šteta definiše kao „nepovoljno stanje na osnovu koga se (ako se ispune i drugi potrebni uslovi) može tražiti naknada (u naturi ili novcu) i koje je podobno da putem te naknade bude popravljeno, potpuno ili približno“⁴ ili kao „povreda koju neko lice pretrpi na svojim pravno zaštićenim dobrima“⁵ pri čemu se pod zaštićenim dobrima misli na bilo koje pravno dobro

1 „Službeni list SFRJ“, br. 27/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94).

2 Čl. 155. ZOO FBiH/RS.

3 Perović, Slobodan i Stojanović, Dragoljub, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar Gornji Milanovac, Kragujevac, 1980., str. 489.

4 Stanković, Obren, Šteta, u Ristić, Svetislav (ur.), Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978., str. 254.

5 Morait, Branko, Obligaciono pravo (Knjiga prva – obligacije i ugovori; Knjiga druga – vanugovorni obligacioni odnosi), Komesgrafika, Banja Luka, 2010., str. 383.

poput života, tjelesnog integriteta, imovine, časti, ugleda itd.⁶ Kako je riječ o pojmu koji obuhvata mogućnost povrede širokog spektra pravno zaštićenih dobara, štetu je moguće klasificirati prema više kriterija, ali je za razmatranu temu rada relevantna podjela štete na imovinsku i neimovinsku štetu, te postojeću i buduću.

Izgubljeno izdržavanje se u pravnoj literaturi određuje kao vid buduće imovinske štete. Pojam buduće imovinske štete nije eksplicitno određen Zakonom o obligacionim odnosima FBiH/RS, ali se u pravnoj doktrini, iz odredbi o naknadi štete u obliku rente izvodi zaključak da se pod ovim pojmom podrazumijeva šteta čiji je uzrok već nastao, a čije će posljedice nastati u budućnosti.⁷ U ovom slučaju šteta se manifestuje u gubitku izdržavanja koje je oštećenom pružalo poginulo lice.⁸

Zakon o obligacionim odnosima FBiH/RS izričito predviđa da lice koje je poginulo izdržavao ili redovno pomagao te ono koje je po zakonu imalo pravo zahtijevati izdržavanje od poginulog, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja (čl. 194. st. 1.). Ova se šteta nadoknađuje plaćanjem novčane rente čiji se iznos odmjerava s obzirom na okolnosti slučaja, ali ne može biti veći od onoga što bi oštećeni dobivao od poginulog da je ostao u životu (čl. 194. st. 2. ZOO FBiH/RS).

Institut naknade štete zbog smrti davaoca izdržavanja poznaju gotovo sva uporedna zakonodavstva, s tim da se ona međusobno razlikuju uglavnom u pogledu određivanja kruga lica ovlaštenih zahtijevati naknadu štete i elemenata na osnovu kojih se utvrđuje iznos naknade štete.

2. Subjekti naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja

Pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja u bosanskohercegovačkom pravu pripada širokom krugu lica.⁹ U smislu čl. 194. st. 1. ZOO FBiH/RS naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja mogu zahtijevati: lice koje je poginulo izdržavao ili redovno pomagao i lice koje je po zakonu imalo pravo zahtijevati izdržavanje od poginulog iako ga poginulo u trenutku smrti nije izdržavao. Prema tome, pravo na naknadu štete po ovom osnovu pripada:

a) djetetu koje je roditelj u trenutku smrti izdržavao; b) djetetu koje roditelj nije izdržavao, a koje je po zakonu bilo ovlašteno zahtijevati izdržavanje od poginulog roditelja, ali ga do njegove smrti nije realizovalo (npr. vanbračno dijete

6 Ibid.

7 Jug, Jadranko, Naknada buduće štete, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 1, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015., str. 475.

8 Ibid., str. 477.

9 Bikić, Abedin, Naknada štete, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010., str. 118.

kome u momentu smrti roditelja još nije bilo utvrđeno očinstvo)¹⁰ i c) djetetu koje je roditelj redovno pomagao¹¹ iako ono po zakonu nije bilo ovlašteno zahtijevati izdržavanje od tog roditelja¹² (npr. punoljetno dijete koje nije nastavilo redovno školovanje, a koje je poginuli roditelj redovno pomagao¹³).

Čini se nezaobilaznim u ovom kontekstu razmotriti pitanje da li je krugom lica ovlaštenih na naknadu štete obuhvaćeno i začeto, a nerođeno dijete poginulog? U odsustvu izričite zakonske odredbe, primjenom općeg pravila *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*, pravilno bi bilo odredbu čl. 194. st. 1. ZOO-a tumačiti na način da ona kao potencijalnog ovlaštenika na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja obuhvata i začeto, a nerođeno dijete poginulog, jer bi po redovnom toku stvari (da nije nastupio nesretni slučaj) poginuli roditelj izdržavao dijete od trenutka njegovog rođenja. Pravo na naknadu nematerijalne štete nasciturusu je priznavano u starijoj sudskoj praksi¹⁴, pa bi se analogno tome mogao izvesti zaključak da sudovi sigurno ne bi zauzimali bitno drugačije stavove ni u pogledu istaknutih zahtjeva za naknadu materijalne štete zbog izgubljenog izdržavanja. Opredjeljenje za ovakvo tumačenje prava nasciturusa Već su se sudovi u svojoj praksi opredjelili za ovakvo tumačenje, ali u pogledu prava nasciturusa

10 Korać, Radoje, Izdržavanje djece od strane roditelja u pravu SFRJ, doktorska disertacija, Titograd, 1981., str. 174.

11 Pod redovnim pomaganjem se podrazumijeva stalno i vremenski duže sukcesivno materijalno doprinošenje u korist određenog lica radi njegovog potpunog ili djelomičnog izdržavanja. Licu koga poginuli nije redovno pomagao, nego je to činio samo povremeno u vidu poklona ili drugih manjih doprinosa, ne pripada pravo na naknadu štete u obliku novčane rente (u tom smislu: Bikić, A., op. cit., str. 119; Perović, Slobodan i Stojanović, Dragoljub, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar Gornji Milanovac, Kragujevac, 1980., str. 579.).

12 Stanković konstatuje da „nastanak prava na naknadu štete ne zavisi od povrede nekog subjektivnog prava, već je dovoljna i povreda jednog legitimnog interesa, a pod legitimnim interesom se podrazumijeva interes koji je u skladu s pravom i moralom. Prema tome, faktičko izdržavanje koje nije posljedica zakonske obaveze izdržavanja, predstavlja legitiman interes, jer nije u suprotnosti ni sa pravom ni sa moralom. I u osnovi zakonske obaveze izdržavanja je moralna dužnost izdržavanja, ali kao moralna dužnost izdržavanje je šire kako u pogledu kruga lica kojima zakon nameće obavezu izdržavanja, tako i u pogledu strogosti uslova pod kojima nameće tu obavezu. Zakonska obaveza izdržavanja je izraz jedne vrlo stroge, vrlo imperativne moralne dužnosti, izvan koje još uvijek postoji vrlo široko polje tzv. dobrovoljnog izdržavanja, koje je isto tako izraz jedne moralne dužnosti, porodične solidarnosti ili legitimne afekcije“ (Stanković, O., op. cit., str. 324).

13 „Naknada štete zbog izgubljenog redovnog pomaganja pripada punoljetnom djetetu koje je roditelj za života redovno pomagao neovisno o tome da li po zakonu ima pravo tražiti izdržavanje.“ (Presuda VSH, Rev. 304/89, od 22.6.1989, prema Bikić, A., op. cit., str. 119, bilj. 182).

14 „Pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete pripada i djetetu koje je u vrijeme smrti oca bilo tek začeto. Takvo dete može u kasnijim godinama, kada shvati da nema jednog roditelja i način na koji je tog roditelja izgubilo, trpeti duševne patnje, zbog toga što nema njegovu svakodnevnu odgojnu i moralnu podršku, pomoć, zaštitu, brigu, nežnost, ljubav i drugo, dakle sve ono što roditelj u pravilu pruža djetetu. Prirodno je očekivati da će takvo dete s vremenom osetiti prazninu zbog nedostatka roditelja i da će to uticati u većoj ili manjoj mjeri na njegovo psihičko stanje. Zato pripada pravo na naknadu neimovinske štete zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog smrti roditelja djetetu bez obzira na uzrast.“, Vrhovni sud Vojvodine, Rev. Br. 176/87, nav. prema Čolaković, Maja, Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2015., str. 75., fn. 375.

na naknadu nematerijalne štete Ovakvo tumačenje je poznato u sudskoj u prilog govori i Ipak, radi otklanjanja mogućnosti različitih tumačenja, bilo bi korisno *de lege ferenda* izričito predvidjeti da i začeto, a nerođeno dijete poginulog ima pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja.

Dužnost naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja može imati kako fizičko tako i pravno lice. Pravno lice u kojem je roditelj djeteta bio zaposlen najčešće se pojavljuje u ulozi štetnika (npr. ako je roditelj smrtno stradao na svom radnom mjestu). Ukoliko je više lica zajedno prouzrokovalo smrt roditelja (davaoca/ dužnika izdržavanja), za tako prouzrokovanu štetu odgovaraće solidarno (čl. 206. st. 1. ZOO FBiH/RS).

Uvidom u dio uporednog prava evidentno je postojanje različitih rješenja u pogledu kruga ovlaštenika na naknadu štete zbog smrti davaoca izdržavanja. Ta rješenja se kreću od onih koja su vrlo slična rješenjima u bosanskohercegovačkom pravu (npr. slovenačko, hrvatsko i srbijansko pravo) preko onih koja predviđaju dosta širok krug ovlaštenika (npr. švedsko, dansko i finsko pravo) do onih koja su nešto restriktivnija (npr. austrijsko i njemačko pravo) i koja uopće ne predviđaju mogućnost naknade ovog vida štete (npr. italijansko pravo).

U hrvatskom, srbijanskom i slovenačkom pravu ovo pitanje je uređeno na gotovo identičan način kao i u našem zakonodavstvu.¹⁵ Švedsko, dansko i finsko zakonodavstvo priznaju pravo na naknadu štete širokom krugu osoba. Prema švedskom Zakonu o odgovornosti za štetu¹⁶ (u daljem tekstu: SEAL), svako ko je imao ili bi uskoro stekao pravo na zakonsko izdržavanje od poginulog, ovlašten je zahtijevati naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja (dio 5. § 2. st. 2). Začeto, a nerođeno dijete je također ovlašteno na podnošenje zahtjeva za naknadu štete.¹⁷

Prema danskom Zakonu o odgovornosti za štetu¹⁸ (u daljem tekstu: DLDA), pravo na naknadu štete pripada svakom licu koje je izgubilo hranioca (§ 12). Finski Zakon o odgovornosti za štetu¹⁹ (u daljem tekstu: FTLA) predviđa da pravo na naknadu štete zbog smrti davaoca izdržavanja ima svako lice koja je bilo zakonski ovlašteno zahtijevati izdržavanje od poginulog kao i onaj koga je poginuli *de facto* pomagao (dio 5. § 4. st. 1.).

15 Vidjeti: čl. 1094, 1096. i 1097. Zakona o obveznim odnosima Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15, u daljem tekstu: ZOO RH); čl. 194, 196. i 197. Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije („Službeni list SRJ“, br. 31/93, u daljem tekstu: ZOO RS); čl. 173, 175. i 176. Obligacijskog zakonika Republike Slovenije („Uradni list RS“, št. 97/2007, u daljem tekstu: OZ RSL).

16 Zakon o odgovornosti za štetu (Skadeståndslagen, 1972:207), dostupan na: <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19720207.htm>, pristup 20.11.2016.

17 Kingisepp, Margus, Scope of Claim from Consequential Damage in Delict Law, *Juridica International Law Review*, VIII/ 2003, University of Tartu, Tartu, 2003, str. 210.

18 Zakon o odgovornosti za štetu (Erstatningsansvarsloven, LBK nr 885 af 20/09/2005, nr 1244 af 18/12/2012), dostupan na: <http://pebl.dk/en/Patientskader/Love-og-regler/Lov-om-klage-ogerstatningsadgang/Behandlingskader>, pristup 20.11.2016.).

19 Finski Zakon o odgovornosti za štetu (Vahingonkorvauslaki, 1974/412), dostupan na: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1974/en19740412.pdf>, pristup 20.11.2016).

Estonski Zakon o obligacijama²⁰ (u daljem tekstu: ELOA) propisuje da pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja pripada licima koja je poginuli bio obavezan izdržavati na osnovu pravila porodičnog zakonodavstva (djeca, roditelji, baka, djed) i licima prema kojima je imao moralnu obavezu pomaganja. Izričito je predviđeno da ovo pravo pripada i začeto, a nerođenom djetetu (§ 129. st. 5. ELOA).

Za razliku od naprijed navedenih, njemačko i austrijsko zakonodavstvo predviđaju nešto restriktivnija pravila o naknadi štete zbog smrti davaoca izdržavanja. Pravo na naknadu štete imaju samo lica prema kojima je poginuli imao zakonsku obavezu izdržavanja, a ne i ona koje je faktički pomagao. Djetetu pripada pravo da potražuje naknadu štete po ovom osnovu samo ako je zaista uskraćeno za izdržavanje (§§ 844. st. 2, 1601. i 1754 BGB; § 1327. ABGB). U njemačkom pravu izričito je propisano da će i dijete koje je u vrijeme smrti poginulog bilo začeto, a nerođeno imati pravo na naknadu štete po ovom osnovu (§ 844. st. 2. BGB).

Pravo djeteta na naknadu štete uslijed smrti davaoca izdržavanja ne predviđa italijansko zakonodavstvo. Međutim, u italijanskoj sudskoj praksi zauzet je stav da osobama koje su pretrpjele imovinsku štetu zbog smrti poginulog pripada pravo na naknadu ukoliko mogu dokazati da ih je poginuli trajno izdržavao ili pomagao.²¹

Mađarski Građanski zakonik u § 529. st. 1. i 2. normira da pravo na naknadu štete zbog smrti davoca izdržavanja pripada svakom licu koje je poginuli izdržavao, licu koje je bio dužan izdržavati ali to nije činio, kao i licu koje iz opravdanih razloga nije zahtijevalo prinudno izvršenje odluke o izdržavanju.

3. Određivanje visine rente

Pravila obligacionog prava o određivanju naknade štete po ovom osnovu se bitno razlikuju od porodičnopравnih pravila o određivanju izdržavanja. Dok se prema važećim pravilima porodičnog zakonodavstva izdržavanje određuje s obzirom na potrebe povjerioca i mogućnosti dužnika izdržavanja, prema osnovnom pravilu obligacionog prava visina naknade štete u obliku rente se utvrđuje s obzirom na okolnosti slučaja (čl. 194. st. 2. ZOO FBiH/RS). Pod okolnostima slučaja podrazumijevaju se okolnosti u kojima se nalazi oštećeni u vezi sa izdržavanjem ili pomaganjem (npr. da li je primao izdržavanje i u kojem iznosu, je li korisnik dječijeg dodatka ili uži valac porodične penzije itd.) kao i okolnosti u kojima se nalazio poginuli u pogledu obaveze izdržavanja ili pomaganja oštećenog (u kakvim je prilikama živio oštećeni, njegove imovinske

²⁰ Zakon o obligacijama (Võlaõigusseadus, RT I 2001, 81, 487) dostupan na: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide>, pristup 20.11.2016.

²¹ Cass. 10 April 1979, no. 2076, Gius. Civ. Mass. 1979, fasc. 4; Cass. 1 August 1987., no. 6672, Riv. Givr. Arc. Trasp 1988, 102, prema: Christian von Bar, Principles of European Law, Sellier European Law Publishers, München, 2006., str. 409.

mogućnosti i sl.).²² Sud će u svakom konkretnom slučaju prosuđivati navedene okolnosti i odrediti visinu naknade štete. Sud nije ovlašten dosuditi naknadu štete u iznosu većem od iznosa koji bi oštećeni primao od poginulog na ime izdržavanja ili pomaganja da nije nastupio štetni događaj, odnosno da je poginuli ostao u životu (čl. 194. st. 2. ZOO FBiH/RS).

Na odmjeravanje iznosa rente mogu u određenoj mjeri utjecati i primanja djeteta nastala uslijed smrti roditelja, kao što su: porodična penzija, dječiji dodatak, nasljedstvo i iznos od osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju. Dijete kao oštećeno lice može ponekad ostvarivati i određene imovinske koristi u vezi sa smrću davaoca izdržavanja koje mogu biti od utjecaja na utvrđivanje iznosa rente, bilo u pravcu njenog srazmjernog umanjenja bilo u pravcu njenog potpunog ukidanja. Ukoliko dijete ostvaruje takva primanja, renta se određuje u visini razlike između onoga što bi dijete dobivalo na ime izdržavanja i primanja koja ostvaruje povodom smrti davaoca izdržavanja.²³

Ako je dijete nakon smrti roditelja postalo korisnik porodične penzije, može istovremeno biti i povjerilac naknade štete zbog smrti davaoca izdržavanja samo ako je iznos penzije manji od iznosa koji bi oštećeni dobivao na ime izdržavanja da je povjerilac izdržavanja živ.²⁴ U tom slučaju naknada štete će se dosuditi u visini razlike između onoga na što bi oštećeni imao pravo po osnovu prouzrokovane štete i onoga što ostvaruje po osnovu prava na porodičnu penziju.²⁵ Renta se neće uopće dosuditi ako je iznos penzije jednak ili veći od iznosa koji bi dijete dobivalo na ime izdržavanja da je roditelj živ. Ukoliko primalac izdržavanja putem suda zahtijeva naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja, a prethodno nije pokušao ostvariti pravo na porodičnu penziju, parnični sud će prekinuti postupak dok nadležni upravni organi ne utvrde pripada li oštećenom pravo na porodičnu penziju.²⁶ Do smanjenja iznosa rente dolazi i kada dijete prima dječiji dodatak.²⁷

U teoriji se zastupa stav da, za razliku od porodične penzije i dječijeg dodatka, kod ličnog osiguranja života korisnik osiguranja (dijete) može u cjelosti ostvariti i pravo po osnovu osiguranja života i pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja, a da se pri tom osigurana svota ne uračunava u naknadu za izgubljeno izdržavanje.²⁸ U prilog ovom stavu se navodi odredba čl. 948. st. 2. ZOO FBiH/RS u kojoj se izričito normira da pravo na naknadu od trećeg lica odgovornog za nastupanje osiguranog slučaja pripada osiguraniku, odnosno korisniku nezavisno od njegovog prava na osiguranu svotu. Ovakvo rješenje se obrazlaže time što

22 Perović, Slobodan i Stojanović, Dragoljub, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar Gornji Milanovac, Kragujevac, 1980., str. 581.

23 Medić, Duško, Rasprave iz građanskog i poslovnog prava, Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja, Luka, 2007., str. 121.

24 Loza, Bogdan, Obligaciono pravo, Kaner, Sarajevo, 2000., str. 274.

25 Ibid.

26 Medić, D., op. cit., str. 121.

27 Korać, R., op. cit., str. 178.; Stanković, O., op. cit., str. 325.

28 Medić, D., op. cit., str. 121.

osnov isplate sume osiguranja nije zakon, niti je u tom slučaju šteta razlog nego je samo povod isplate iznosa osiguranja.²⁹

Pravni teoretičari nisu jedinstveni u pogledu utjecaja nasljedstva koje dijete dobije nakon smrti roditelja na utvrđivanje iznosa rente. Jedni smatraju da se nasljedstvo djeteta mora uzeti u obzir tako da se iznos rente srazmjerno snizi ili da se renta uopće ne dosudi.³⁰ Drugi autori sa rezervom uzimaju ovo shvatanje i ističu da je u ovom kontekstu neopravdano izjednačavanje nasljedstva sa porodičnom penzijom i dječijim dodatkom koje dijete prima nakon smrti roditelja.³¹ Svoj stav obrazlažu time da „ova primanja (porodična penzija i dječiji dodatak) dijete ostvaruje od društvene zajednice, dok je nasljedstvo imovina koja bi djetetu pripala, možda i u većem obimu, bez obzira da li u momentu delacije ispunjava uslove za izdržavanje“³² Eventualno poboljšanje imovinskog položaja djeteta uslijed kumuliranja rente i nasljedstva ne može biti razlog za izostanak naknade.³³ Shodno tome, smatra se da je činjenicu da je dijete dobilo nasljedstvo prihvatljivije cijeliti prema općem pravilu da se naknada štete odmjerava prema okolnostima slučaja.³⁴ Navedeni argumenti, kao i sudska praksa nas opredjeljuju za prihvatanje posljednjeg shvatanja kao adekvatnijeg.

Prema mišljenju prisutnom u pravnoj doktrini, na odmjeravanje visine naknade štete ne utječu imovinske mogućnosti ili prilike štetnika kao ni potrebe oštećenog, već je relevantan isključivo gubitak oštećenog zbog smrti lica koje ga je izdržavalo ili bilo dužno izdržavati.³⁵

Međutim, po drugom mišljenju procjenu ovog gubitka je nemoguće utvrditi bez oslanjanja na jednu od pretpostavki za izdržavanje – mogućnosti davaoca ili potencijalnog davaoca izdržavanja. U svakom konkretnom slučaju potrebno je utvrditi da li je davalac izdržavanja uopće bio u mogućnosti davati izdržavanje u trenutku svoje smrti. U vezi s ovim postoji dilema da li je šteta uopće nastala ukoliko nisu bili ispunjeni uslovi za izdržavanje (npr. dužnik izdržavanja uopće nije imao mogućnosti davati izdržavanje jer nije imao imovinu, prihode i sl.) u trenutku smrti potencijalnog davaoca izdržavanja. U starijoj sudskoj praksi zauziman je stav da sve pretpostavke za izdržavanje moraju biti ispunjene u trenutku smrti

29 Korać, R., op. cit., str. 178.

30 Stanković, O., op. cit., str. 325.

31 Korać, R., op. cit., str. 178.

32 Ibid.

33 „Oštećeni koga je poginuli redovno pomagao ima pravo na naknadu štete zbog gubitka vrijednosti pomaganja, iako je naslijedio od poginulog vrijednost koja da je po drugom osnovu ušla u imovinu oštećenog za života davaoca pomoći, ne bi ovog odvrtila da na isti način pomaže oštećenog. Iz obrazloženja: Osnovan je prigovor revizije da su nižestepeni sudovi na štetu tužiteljice pogrešno primjenili materijalno pravo kada tužiteljici nisu dosudili naknadu izgubljenog izdržavanja (pomaganja), od podnošenja tužbe, nego tek od dana kada se u svrhu izdržavanja iscrpe iznosi sa deviznih štednih knjižica koje glase na ime poginule kćerke tužiteljice, a koje je tužiteljica naslijedila.“ (Vs BiH, Rev.,248/88, od 9.2.1989. – Bilten Vs BiH 3/89 - 46).

34 Korać, R., op. cit., str. 179.

35 Bikić, A., op. cit., str. 119.

davaoca izdržavanja, s tim da nema zapreke da se dokazuje postojanje mogućnosti od strane poginulog da daje izdržavanje u vrijeme odlučivanja o tužbenom zahtjevu za naknadu štete.³⁶ Shodno navedenom, oštećeni (dijete) bi mogao dokazivati da bi poginuli roditelj u vrijeme raspravljanja o zahtjevu za naknadu štete npr. odslužio kaznu zatvora, okončao školovanje, završio prekvalifikaciju ili ostvarivao prihode bilo po osnovu radnog odnosa bilo po nekom drugom osnovu. Nepostojanje pretpostavki za izdržavanje u trenutku smrti dužnika izdržavanja znači da usmrćenjem potencijalnog davaoca izdržavanja šteta zapravo nije ni nastala, zbog čega se ne bi mogla priznati za period između smrti davaoca izdržavanja i početka ostvarenja štete, ali nikako ne znači da se naknada treba uskratiti.³⁷ S druge strane, za roditelja koji je u trenutku smrti imao mogućnost za izdržavanje ne bi se moglo dokazivati da u vrijeme odlučivanja o naknadi štete on te mogućnosti ne bi imao.³⁸ Iako ne negiraju pravičnost rješenja koje omogućava dokazivanje postojanja pretpostavki za izdržavanje u vrijeme raspravljanja o pravu na naknadu štete, pojedini teoretičari³⁹ smatraju da bi se prihvatanjem takvog rješenja unijela neizvjesnost u pravne odnose. Smatramo da je, sa aspekta potpunije zaštite interesa maloljetnog i punoljetnog djeteta koje je nesposobno starati se o sebi, opravdano prikloniti se prvom shvatanju.

Doprinos za izdržavanje djeteta ne mora nužno u svakom slučaju imati svoj ekvivalent u novcu, već može biti izražen i u vidu rada i brige u odgoju i podizanju djeteta (čl. 236. st. 2. PZ FBiH; čl. 254. PZ RS; čl. 215. st. 2. PZ BD). S tim u vezi djetetu pripada pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja i u slučaju smrti roditelja čiji je doprinos izdržavanju djeteta bio izražen u obliku rada i brige u njegovom odgoju i podizanju. Ovo pravo pripada djetetu čak i kada ima drugog roditelja koji doprinosi njegovom izdržavanju.

U poređivanjem pretpostavki za dosuđivanje izdržavanja i pretpostavki za dosuđivanje rente mogu se uočiti određene sličnosti ali i razlike vezano za koje su se u pravnoj teoriji izdiferencirala dva suprotna mišljenja o pravnoj prirodi naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja.

Prema prvom mišljenju, obaveza izdržavanja može svoj izvor imati u prouzrokovanju štete zbog čega ova naknada ima alimentacioni karakter.⁴⁰ Takav zaključak je najvjerojatnije proizašao iz namjene naknade štete (zadovoljenje egzistencijalnih potreba oštećenog) i sličnosti njene realizacije sa realizacijom obaveze izdržavanja (sukcesivni karakter, dospijevanje pojedinih obroka, uslovi za prestanak i sl.). Drugi autori ovo mišljenje smatraju neprihvatljivim zato što renta ima odštetni osnov i odštetnu prirodu, bez obzira na njenu alimentacionu

36 Perović, S. i Stojanović, D., op. cit., str. 580.

37 Korać, R., op. cit., str. 175.

38 Ibid.

39 Ilkić, Zoran, Renta kao naknada štete prouzrokovane u saobraćajnim nesrećama, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 6, 2013., str. 282.

40 Bakić, Vojislav, Porodično pravo, Savremena administracija, Beograd, 1975., str. 314; Prokop, Ana, Porodično pravo: odnosi roditelja i dece, Školska knjiga, Zagreb, 1972., str. 199, bilj. 326.

namjenu.⁴¹ Odštetna priroda rente podrazumijeva da se njen iznos utvrđuje prema veličini štete, dakle prema obimu izdržavanja koje bi poginuli davalac izdržavanja plaćao da je živ.⁴² Odmjeravanje visine naknade štete prema mogućnostima štetnika bi moglo staviti u nepovoljan položaj oštećenog tako što bi dosuđeni iznos rente mogao biti manji od iznosa koji je dobivao na ime izdržavanja od poginulog davaoca izdržavanja (zbog različitih materijalnih mogućnosti štetnika i poginulog davaoca izdržavanja).⁴³ S tim u vezi je u literaturi izražena bojazan da bi, zbog imovinskih mogućnosti štetnika, renta u potpunosti mogla izostati, iako bi poginuli, s obzirom na svoje mogućnosti, bio obavezan na izdržavanje.⁴⁴

Zbog navedenih nedostataka shvatanja o alimentacionoj prirodi rente, u pravnoj teoriji prevladava shvatanje da renta ima isključivo odštetni karakter, te da činjenica da će dijete sredstva za izdržavanje dobivati od lica koje je prouzrokovalo smrt njegovog roditelja ne znači prelazak obaveze izdržavanja na štetnika.⁴⁵

Zakonom je izričito predviđen maksimalni iznos naknade štete zbog smrti davaoca izdržavanja na način da on ne može biti veći od onoga što bi oštećeni primao od poginulog po osnovu izdržavanja (čl. 194. st. 2. ZOO FBiH/RS). Iz ovoga proizilazi da je za odmjeravanje iznosa rente od značaja činjenica da li je i u kojem obimu poginuli za života izvršavao svoju obavezu. S obzirom na to moguće je razlikovati sljedeće situacije: a) poginuli nije uopšte izvršavao obavezu izdržavanja djeteta; b) poginuli je djelomično izvršavao obavezu izdržavanja djeteta; c) poginuli je u potpunosti izvršavao obavezu izdržavanja djeteta i d) poginuli je za izdržavanje djeteta davao više nego što je bio obavezan.

U slučaju kada poginuli kao dužnik izdržavanja za života nije uopšte izvršavao obavezu izdržavanja djeteta, naknada (renta) se određuje prema onom iznosu izdržavanja na koji je poginuli po zakonu bio obavezan.⁴⁶ Dakle, određuje se s obzirom na potrebe oštećenog i mogućnosti davaoca izdržavanja koje bi imao u vrijeme odlučivanja o tužbenom zahtjevu za naknadu štete. Pri tome se u obzir uzimaju: zarada, mogućnost povećanja zarade uslijed različitih faktora i koristi od rada obavljenog izvan radnog vremena, kod kuće (npr. rad u domaćinstvu, poljoprivredna djelatnost, različiti zanatski radovi i slično). Moguće je dokazivati da je davalac izdržavanja u vrijeme svoje smrti bio samo privremeno bez prihoda ili sa vrlo niskim prihodima, a da bi se po redovnom toku stvari moglo očekivati da

41 Morait, Branko, Obligaciono pravo (Knjiga prva – obligacije i ugovori; Knjiga druga – vanugovorni obligacioni odnosi), Komesgrafika, Banja Luka, 2010., str. 548; Stanković, O., op. cit., str. 326.

42 „Visina naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja ne zavisi od imovinskih prilika štetnika koji je prouzrokovao štetu krivičnim djelom s umišljajem, niti od potreba oštećenih, nego od toga koliko oštećeni stvarno gube zbog pogibije lica koje je po zakonu bilo dužno da ih izdržava.“ (Vs BiH, Rev. 602/88, od 15.6. 1989. – Bilten Vs BiH 3/89 - 45).

43 Morait, B., op. cit., str. 549.

44 Ibid.; Stanković, O., op. cit., str. 326.

45 Ibid.; Korać, R., op. cit., str. 174.

46 „Oštećeni imaju pravo da traže naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja i u slučaju kada ih poginuli nije faktički izdržavao ako je po zakonu bio dužan da ih izdržava.“ (Vs BiH, Rev. 123/88, od 15.12.1988. – Bilten Vs BiH 1/89 - 66).

u vrijeme donošenja presude ima prihode, odnosno da ima znatno veće prihode.⁴⁷

Ukoliko je poginuli djelomično izvršavao obavezu izdržavanja djeteta tako što je faktički plaćao manji iznos od onoga na koji je bio obavezan, iznos rente će se cijeliti prema iznosu koji je davalac obavezan plaćati, a ne prema visini iznosa kojeg je faktički davao na ime izdržavanja. Ovo rješenje je logična posljedica pravila da je odricanje od prava na izdržavanje bez pravnog dejstva, što svakako vrijedi i u pogledu djelomičnog odricanja.

Najmanje poteškoća pri utvrđivanju visine rente će postojati u slučajevima u kojima je poginuli u potpunosti izvršavao obavezu izdržavanja djeteta. Nesporno je da će se iznos rente odrediti prema tom iznosu i to prema prilikama u vrijeme odlučivanja o zahtjevu za naknadu štete.

Najviše polemika u pravnoj doktrini izazivaju slučajevi odmjeravanja visine rente onda kada je poginuli na ime izdržavanja oštećenog (djeteta) izdvajao veći iznos od onog na koji je bio obavezan. U tom slučaju dva su iznosa prema kojima je moguće utvrditi iznos rente – iznos koji je poginuli faktički davao za izdržavanje (uvećani iznos) i iznos koji je bio obavezan davati. Pravna teorija na ovo pitanje daje dva odgovora koja su proizašla iz dva shvatanja – užeg i šireg. Prema užem shvatanju, visina iznosa rente se određuje prema iznosu na koji je davalac izdržavanja bio obavezan, odnosno oštećeni (dijete) ne bi mogao dobivati onoliko koliko je dobivao od roditelja, ako mu je taj roditelj davao veći iznos od onog na koji bio obavezan.⁴⁸ Prema širem shvatanju, visina rente ne može biti manja od iznosa koji je oštećeni (dijete) dobivao od poginulog, bez obzira što je poginuli po zakonu bio obavezan plaćati manji iznos.⁴⁹ U prilog stavu o naknadi potpune štete navodi se da se visina rente odmjerava prema veličini pretrpljene štete, što znači da dijete, uslijed smrti roditelja, gubi sve ono što je faktički dobivalo, a ne samo onaj iznos na koji je roditelj, po pravilima porodičnog prava, bio obavezan davati na ime izdržavanja. Uz to se ističe da bi bilo neopravdano pri odmjeravanju rente u potpunosti ignorirati posebno zalaganje roditelja da djetetu pribavi dodatna sredstva za njegov potpuniji razvoj.⁵⁰

Mišljenja smo da bi se iznos rente u ovim slučajevima trebao utvrđivati prema iznosu koji je dijete kao oštećeni faktički dobivalo. Budući da ova naknada nema alimentacioni, već odštetni karakter, ona se ima procijenjivati s obzirom na visinu pretrpljene štete i stoga bi zahtjev štetnika da se njegova obaveza naknade štete svede u okvir pravno obavezne bio neopravdan.

U uporednom zakonodavstvu pri utvrđivanju naknade štete uzimaju se obzir različiti elementi. U hrvatskom, srbijanskom i slovenačkom zakonodavstvu, kao i našem, normirano je da se naknada štete određuje s obzirom na sve okolnosti slučaja (čl. 1094. st. 2. ZOO RH; čl. 194. st. 2. ZOO RS; 173. st. 2. OZ RSL). U danskom pravu vrijede posebna pravila za utvrđivanje naknade štete zbog smrti davaoca

47 Stanković, O., op. cit., str. 325.

48 Jakšić, Stevan, Obligaciono pravo, Veselin Masleša, Sarajevo, 1960., str. 301 – 302.

49 Korać. R., op. cit., str. 177.

50 Ibid.

izdržavanja kada se u ulozi oštećenog nalazi dijete. Prema § 14. st. 1. DLDA, u tom slučaju naknada će se utvrditi u iznosu koji odgovara ukupnom iznosu izdržavanja na koji se poginuli mogao obavezati prema propisu koji reguliše izdržavanje djeteta u trenutku njegove smrti. Ukoliko je poginuli bio jedini davalac izdržavanja za dijete, naknada će se povećati za 100%. Naknada štete zbog izgubljenog izdržavanja u finskom pravu se određuje prema potrebama oštećenog i prihodima i okolnostima štetnika (dio 5. § 4. FTLA). Iznos naknade štete za izgubljeno izdržavanje u švedskom zakonodavstvu je determinisan ekonomskim potrebama oštećenog i potencijalnim koristima iz osiguranja (dio 5. § 3. STLA). U njemačkom zakonodavstvu se visina naknade utvrđuje s obzirom na okolnosti slučaja, s tim da na redukciju naknade štete utiče činjenica da je poginuli doprinio nastanku nesretnog slučaja (§§ 843. st. 2. i 846. BGB). Pravo na naknadu štete ne može isključiti činjenica da je drugo lice (npr. drugi roditelj) dužan osigurati izdržavanje oštećenom (§ 843. st. 4. BGB). S druge strane, u mađarskom pravu, pored ostalih elementa (visina izgubljenog izdržavanja i neskrivljeni nedostatak sredstava na strani oštećenog), za utvrđivanje naknade od značaja je i činjenica da oštećeni ima pravo zahtijevati izdržavanje od drugog lica koje ga je obavezno izdržavati u istoj mjeri kao što je to bio i poginuli davalac izdržavanja (§ 529. st. 4. HCC).

4. Način isplate rente

Renta je periodična obligacija dužnika u korist povjerioca koja se daje u tačno određenim, pravilnim vremenskim razmacima, najčešće mjesečno (čl. 188. st. 2. ZOO FBiH/RS). Razlog za sukcesivnu, periodičnu isplatu naknade štete je to što se šteta ispoljava periodično, a ne odjedanput.⁵¹ Dakle, u trenutku donošenja sudske odluke nije poznat ukupan iznos buduće štete, a početni unaprijed određeni iznos se utvrđuje prema visini štete u vrijeme donošenja prvostepene odluke.

Način plaćanja rente određuje sud vodeći računa o svim okolnostima konkretnog slučaja. On može npr. odrediti da se renta plaća mjesečno, tromjesečno ili čak šestomjesečno. U najvećem broju slučajeva plaćanje rente se određuje u mjesečnim iznosima, s tim što se precizira datum do koga se renta najkasnije treba isplatiti.⁵² Međutim, moguće je da se oštećeni i štetnik sporazumiju o jednokratnoj isplati izgubljenog izdržavanja unaprijed⁵³, a zbog ozbiljnih razloga oštećeni može zahtijevati kapitalizaciju rente (čl. 188. st. 5. ZOO FBiH/RS).⁵⁴ Šta su ozbiljni

51 Salma, Jožef, Renta kao oblik naknade deliktne materijalne štete, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013, str. 54.

52 Medić, D., op. cit., str. 118, bilj. 812.

53 „Nije protivan prinudnim propisima sporazum o naknadi štete koja sukcesivno nastaje (npr. zbog izgubljenog izdržavanja) u jednom iznosu.“ (Vs BiH, Rev. 650/88, od 15.6.1989. – Bilten Vs BiH 3/89 - 43).

54 „Isplata ukupne svote umjesto mjesečne rente ne smije se dosuditi na štetnikov prijedlog, već na takav prijedlog ima pravo samo oštećeni, uz uvjete iz čl. 188. st. 4. i 5. ZOO.“ (Vs Hrvatske, Rev. 507/83, od 13.7.1983. – Psp 24 - 80).

razlozi faktičko je pitanje o kojem sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju. U starijoj sudskoj praksi takvom se tretirala npr. činjenica da je štetnik strani državljanin koji nema prebivalište, boravište ni imovinu u državi povjerioca.⁵⁵

Kapitalizacija rente je pretvaranje rente u jedinstvenu sumu naknade⁵⁶ ili, kako se u literaturi ističe, „sadašnja vrijednost budućih davanja“⁵⁷ Iako zakon o tome ništa ne kaže, sudska praksa je stala na stanovište da se zbir budućih davanja umanjuje za iznos međukamata.⁵⁸ Ukoliko ne postoji razlog koji je prema ocjeni suda opravdan, sam zahtjev oštećenog za kapitalizacijom rente ne obavezuje sud.⁵⁹

U finskom pravu naknada štete po ovom osnovu može biti određena u jednokratnom iznosu (tzv. *lump sum*) ili u obliku rente (ch. 5. § 4. FTLA). Iznos rente u njemačkom pravu utvrđuje se tromjesečno unaprijed, osim ako sud odluči drugačije (§§ 843. i 760. BGB).

5. Izmjena iznosa rente

Jednom dosuđena naknada štete zbog izgubljenog izdržavanja je promjenjiva (čl. 196. ZOO FBiH/RS). Renta se dosuđuje prema načelu *rebus sic stantibus*: do smanjenja ili povećanja njenog iznosa dolazi ukoliko se promijene okolnosti.⁶⁰ U smislu čl. 196. ZOO FBiH/RS, dosuđena renta se može povećati na zahtjev oštećenog i smanjiti ili ukinuti na zahtjev štetnika, ako su se znatnije promijenile okolnosti koje je sud imao u vidu prilikom donošenja odluke. Dakle, za promjenu iznosa rente zbog izgubljenog izdržavanja moraju kumulativno biti ispunjena dva uslova: 1) da su se okolnosti znatnije promijenile u odnosu na one koje su postojale u vrijeme donošenja ranije odluke i 2) da postoji zahtjev ovlaštene osobe (oštećenog ili štetnika).⁶¹

55 Stanković, O., op. cit., str. 332.

56 Kapitaliziranu rentu je potrebno razlikovati od naknade koja predstavlja jedinstvenu sumu po tome što je u vrijeme odlučivanja o tužbenom zahtjevu poznata sva šteta za koju se odmjerava naknada (npr. naknada štete za uništenu stvar). S druge strane kapitaliziranu rentu, kao naknadu buduće štete, potrebno je razlikovati od naknade štete za izgubljeno izdržavanje za proteklo vrijeme (od trenutka smrti davaoca izdržavanja do trenutka donošenja odluke o naknadi štete po ovom osnovu) jer je i u ovom slučaju poznat iznos štete (Ibid.).

57 Ibid.

58 „Posebnim obračunom, putem stručnjaka aktuara, mora se iznaći sadašnja vrednost budućih davanja. Ta vrednost očevidno nije identična sa prostim zbirom svih budućih davanja jer se obaveznik kod isplate odjednom unapred svih povremenih davanja lišava celokupne svote kojom bi inače, uz sukcesivno smanjenje, raspolagao duže vremena, korisno je upotrebljavajući.“ (Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Rev. 201/64 od 24. 3. 1964, Zbirka sudskih odluka, knj. IX, sv. 1, odl. 28).

59 Medić, D., op. cit., str. 129.

60 Klauzula *rebus sic stantibus* karakteristična je za ugovorno, a ne za deliktno pravo (vidjeti čl. 133 – 136. ZOO FBiH/RS). Stoga se ovo pravilo o promijenjenim okolnostima ne primjenjuje na izmjenu pravosnažno utvrđene deliktne štete, već je riječ o specijalnom pravilu o promijenjenim okolnostima koje je Zakon o obligacionim odnosima FBiH/RS prilagodio deliktnom pravu (čl. 196.).

61 „Samo ako se znatnije promijene okolnosti koje je sud imao na umu pri donošenju prijašnje odluke o visini rente na ime izgubljenog izdržavanja, sud može na zahtjev oštećenika za ubuduće

Šta se podrazumijeva pod „znatnijom promjenom okolnosti“ faktičko je pitanje o kojem sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju. Izmjena odluke o iznosu rente se može tražiti toliko puta koliko je došlo do znatnijih promjena okolnosti u vezi sa plaćanjem rente.⁶²

Promjene zbog kojih se može tražiti izmjena iznosa rente odnose se na oštećenog kao primaoca izdržavanja i poginulog kao davaoca izdržavanja, a ne na štetnika kao dužnika rente, jer renta u ovom slučaju ima odštetni, a ne alimentacioni karakter (na štetnika ne prelazi obaveza izdržavanja koju je imao poginuli davalac izdržavanja, već štetnik duuguje naknadu za izgubljeno izdržavanje). Iz odštetnog karaktera rente proizilazi da njen iznos ne može zavisiti od imovinskih prilika štetnika.⁶³

Do povećanja utvrđenog iznosa rente može doći uslijed povećanja potreba oštećenog, porasta životnih troškova i porasta zarade za radno mjesto na kojem je radio poginuli davalac izdržavanja. Suprotno tome, dođe li do smanjenja pomenutih faktora, postoji mogućnost smanjenja utvrđenog iznosa rente.

Ukoliko su se povećale potrebe oštećenog nakon donošenja sudske odluke o naknadi štete⁶⁴, povećat će se i iznos rente u mjeri u kojoj bi i izdržavanje bilo povećano da je davalac izdržavanja u životu (moguće je u istoj mjeri i sniženje rente ako se potrebe oštećenog primaoca izdržavanja smanje).

Porast troškova života može biti dovoljan razlog za povećanje iznosa rente (pri nepromijenjenim potrebama oštećenog) i to isto kao i kod povećanja potreba oštećenog, u mjeri u kojoj bi, da je davalac izdržavanja živ, doveo do povećanja nominalnog iznosa izdržavanja.⁶⁵ Ukoliko je razlog za povećanje iznosa rente samo porast životnih troškova bez istovremenog povećanja zarade za radno mjesto davaoca izdržavanja, nominalno povećanje rente će biti manje od onog koje bi bilo potrebno da se porast životnih troškova u cjelini kompenzira, odnosno da se u cjelini sačuva kupovna moć ranije dosuđene rente.⁶⁶

Ako je razlog za povećanje ranije dosuđenog iznosa rente povećanje zarade za radno mjesto na kome je radio davalac izdržavanja, povećanje iznosa rente neće biti srazmjerno povećanju zarade (povećanom gubitku zarade) nego samo onom dijelu povećanja koje bi za života davaoca izdržavanja pripalo primaocu na ime povećanja iznosa izdržavanja.⁶⁷

povećati rentu ili na zahtjev štetnika smanjiti ili ukinuti“ (Županijski sud u Bjelovaru, Gž. 1297/99 od 10.6.1999., Izbor odluka, broj 2000/1 – 60/44).

62 Medić, D., op. cit., str. 127.

63 Stanković, O., op. cit., str. 331.

64 Npr. dijete se upisalo u školu ili na fakultet, teško je oboljelo ili postalo invalid.

65 Stanković, O., op. cit., str. 331.

66 Iako izdržavanje treba da obezbijedi zadovoljenje određenih potreba primaoca, ono se određuje i s obzirom na mogućnosti dužnika (Ibid.).

67 Ibid., str. 332.

Izmjena iznosa rente se može zahtijevati samo od trenutka podnošenja tužbe za izmjenu, pošto je raniji iznos rente obuhvaćen pravosnažnošću presude kojom je dosuđena.⁶⁸

6. Trajanje i prestanak rente

Što se tiče vremenskog trajanja ove obaveze, redovno se u sudskim presudama navodi da renta traje dok postoje zakonski uslovi⁶⁹, odnosno razlozi zbog kojih je nastala i koji opravdavaju njeno postojanje i izvršavanje. Dakle, u odluci o naknadi ne mora biti određeno vrijeme trajanja. Pošto iznos rente predstavlja naknadu izgubljenog izdržavanja, ona će trajati onoliko vremena koliko je vjerovatno da bi roditelj još živio i davao djetetu izdržavanje.⁷⁰ Imajući u vidu porodičnopravna pravila o trajanju obaveze izdržavanja, renta može trajati do punoljetstva djeteta, odnosno može se produžiti i nakon punoljetstva ukoliko se oštećeni nalazi na redovnom školovanju najkasnije do djetetove 26. godine života ili ako je punoljetno dijete uslijed bolesti psihičkih ili fizičkih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, obaveza izdržavanja traje dok ta nesposobnost traje.

Prilikom odlučivanja o naknadi štete punoljetnom djetetu koje se nalazi na redovnom školovanju treba ocijeniti da li bi roditelj, s obzirom na svoje mogućnosti, mogao, da je živ, obezbijediti sredstva za dalje školovanje.⁷¹

Do prestanka rente će doći kada nastupe okolnosti zbog kojih povjerilac rente više ne trpi štetu zbog koje je renta dosuđena (npr. punoljetno dijete završi redovno školovanje ili mu prestane nespobnost za rad ili zaključi brak; maloljetno dijete postane punoljetno i pri tome ne nastavi redovno školovanje već zasnuje radni odnos i slično).

ZAKLJUČAK

Pravo na naknadu štete zbog smrti davaoca izdržavanja se manifestuje u gubitku izdržavanja ili redovnog pomaganja. Izgubljeno izdržavanje predstavlja oblik buduće imovinske štete. Za razliku od pojedinih rješenja sadržanih u dijelu uporednog prava, u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu nisu predviđena posebna pravila o naknadi ovog vida štete kada se na strani oštećenog pojavljuje dijete koje je poginulo izdržavao ili redovno pomogao. Primjenjujući opće pravilo o

68 Salma, J., op. cit., str. 54.

69 „Obavezni su tuženi da malodobnim tužiteljima A. Č, Š. Č., M. Č, Š. Č, R. Č, F. Č. i R. Č na ime izdržavanja – rente solidarno isplaćuju mjesečne iznose od po 123,16 KM sve dok za to postoje zakonski uvjeti sa zakonskom zateznom kamatom počev od 23.5.2007. godine kao dana podnošenja tužbe pa do konačne isplate.“ (Presuda Općinskog suda u Travniku br. 51 0 P 004437 07 P od 7.10.2011.).

70 Korać, R., op. cit., str. 179.

71 Ibid.

obavezi nadoknade ove štete na slučajeve u kojima je oštećeni dijete, zaključujemo da naknada po ovom osnovu pripada djetetu koje je roditelj u trenutku smrti izdržavao, djetetu koje roditelj nije izdržavao, a koje je po zakonu bilo ovlašteno zahtijevati izdržavanje od poginulog roditelja, ali ga do njegove smrti nije realizovalo (npr. vanbračno dijete kome u momentu smrti roditelja još nije bilo utvrđeno očinstvo) i djetetu koje je roditelj redovno pomagao iako ono po zakonu nije bilo ovlašteno zahtijevati izdržavanje od tog roditelja (npr. punoljetno dijete koje redovno ne izvršava studentske obaveze). Začeto, a u trenutku smrti roditelja, nerođeno dijete nije izričito zakonom predviđeno kao subjekt naknade štete po ovom osnovu, ali se takav zaključak izvodi iz općeg pravila *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*. Ipak, radi otklanjanja mogućnosti različitih tumačenja, bilo bi korisno *de lege ferenda* izričito predvidjeti da i začeto, a nerođeno dijete poginulog ima pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja.

Ključna razlika između porodičnog pravnog instituta izdržavanja i obligacionopravnog instituta naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja se ogleda u njihovoj pravnoj naravi, a s tim u vezi i u načinu odmjeravanja visine rente i izdržavanja. Renta ima odštetni, a ne alimentacioni karakter, pa se njena visina odmjerava prema okolnostima slučaja, odnosno s obzirom na ono što dijete stvarno gubi pogibijom roditelja koji ga je izdržavao, a ne prema imovinskim prilikama štetnika, kao što je to slučaj sa izdržavanjem. Unatoč postojanju određenih razlika, moguće je izvesti zaključak da naknada štete zbog izgubljenog izdržavanja omogućava kontinuirano, sukcesivno zadovoljenje egzistencijalnih potreba djeteta i nakon smrti roditelja koji ga je izdržavao, ili ga je trebao izdržavati da nije nastupio štetni događaj.

Korištena literatura

a) Knjige, članci, studije i komentari

1. Babić, Ilija, Naknada štete u vidu novčane rente, Revija za pravo osiguranja, Udruženje za pravo osiguranja, broj 3 – 4, Beograd, 2003;
2. Bakić, Vojislav, Porodično pravo, Savremena administracija, Beograd, 1975.
3. Bikić, Abedin, Naknada štete, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010.
4. Bikić, Abedin, Obligaciono pravo – opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
5. Christian von Bar, Principles of European Law, Sellier European Law Publishers, München, 2006.
6. Čolaković, Maja, Pravo na tjelesni integritet – privatnopravni aspekt, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2015.
7. Ilkić, Zoran, Renta kao naknada štete prouzrokovane u saobraćajnim

- nesrećama, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 6, 2013.
8. Jakšić, Stevan, Obligaciono pravo, Veselin Masleša, Sarajevo, 1960.
 9. Jug, Jadranko, Naknada buduće štete, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 1, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2015.
 10. Klarić, Petar, Odštetno pravo – uporednopravna studija odabranih pojmova i instituta, Narodne novine, Zagreb, 1995.
 11. Kingisepp, Margus, Scope of Claim from Consequential Damage in Delict Law, *Juridica International Law Review*, VIII/ 2003, University of Tartu, Tartu, 2003.
 12. Korać, Radoje, Izdržavanje djece od strane roditelja u pravu SFRJ, doktorska disertacija, Titograd, 1981.
 13. Medić, Duško, Rasprave iz građanskog i poslovnog prava, Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja, Luka, 2007.
 14. Morait, Branko, Obligaciono pravo (Knjiga prva – obligacije i ugovori; Knjiga druga – vanugovorni obligacioni odnosi), Komesgrafika, Banja Luka, 2010.
 15. Perović, Slobodan i Stojanović, Dragoljub, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar Gornji Milanovac, Kragujevac, 1980.
 16. Prokop, Ana, Porodično pravo: odnosi roditelja i dece, Školska knjiga, Zagreb, 1972.
 17. Rijnhout, Rianka and M. Emaus, Jessy, Damages in Wrongful Death Cases in the Light of European Human Rights Law: Towards a Rights-Based Approach to the Law of Damages, *Utrecht Law Review*, Volume 10, Issue 3 (June) 2014.
 18. Salma, Jožef, Renta kao oblik naknade deliktne materijalne štete, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013.
 19. Stanković, Obren, Šteta, u Ristić, Svetislav (ur.), Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978.

b) Zakoni

1. Austrijski građanski zakonik - *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* ([https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html));
2. Estonski Zakon o obligacijama (*Võlaõigusseadus*, RT I 2001, 81, 487);
3. Finski Zakon o odgovornosti za štetu (*Vahingonkorvauslaki*, 1974/412);
4. Njemački građanski zakonik - *Bürgerliches Gesetzbuch* (<http://www.fed.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>);
5. Obligacioni zakonik R Slovenije - *Obligacijski zakonika Republike Slovenije* („Uradni list RS“, št. 97/2007);
6. Zakon o obligacionim odnosima FBiH/RS („Službeni list SFRJ“, br. 27/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94);

7. Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15);
8. Zakon o odgovornosti za štetu Švedske - *Skadeståndslagen*, (1972:207);
50. Zakon o odgovornosti za štetu Estonije - *Erstatningsansvarsloven* (LBK nr 885 af 20/09/2005, nr 1244 af 18/12/2012);
9. Zakon o odgovornosti za štetu Danske (Erstatningsansvarsloven, LBK nr 885 af 20/09/2005, nr 1244 af 18/12/2012);
10. Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije („Službeni list SRJ“, br. 31/93).

c) Sudske odluke

1. Presuda Općinskog suda u Travniku br. 51 0 P 004437 07 P od 7.10.2011;
2. Presuda Županijskog suda u Bjelovaru, Gž. 1297/99 od 10.6.1999, (Izbor odluka, broj 2000/1 – 60/44);
3. Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Rev. 201/64 od 24. 3. 1964, Zbirka sudskih odluka, knj. IX, sv. 1, odl. 28.

The child's right to damage compensation for the loss of the maintenance

Abstract: The author discusses the issue of damage compensation in the event of the death of the breadwinner, as a type of the future pecuniary damage in cases where the child is an injured person.

The formation, duration, change and termination of the maintenance obligation are regulated by the substantive and procedural rules of family law. In addition to the mechanism for exercising the right to maintenance established in the family legislation, the protection of this right is in a certain way ensured within the law of obligations. The direct legal protection of this right is provided by the institute of the damage compensation for the loss of the maintenance.

After the presentation of the crucial similarities and differences between the maintenance obligation and the damage compensation, the author emphasizes that the institute of the damage compensation directly protects the right to maintenance by providing continuous, successive satisfaction of the existential needs of the child as a damaged person after the wrongful death of the breadwinner.

Key words: future damage, annuity, child's right, maintenance, wrongdoer, injured person, compensation, death of the breadwinner.

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

dr. sc. Marija Vidić, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

dr. sc. Ivona Šego Marić, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Viktor Kolobara, dipl. iur
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

OD ZNAKA TRGOVCA DO ŽIGA EUROPSKE UNIJE

Sažetak: Autori u ovom radu istražuju korijen, razvoj i perspektivu pravnog instituta žiga. Temeljeći svoje istraživanje na analizi zakona koji su povijesno relevantni za nacionalno uređenje ovog instituta, autori određuju i definiraju institut žiga i u europskim okvirima. Usporednopravna analiza izvršena istraživanjem zakonodavstva, sudske prakse i pravne teorije, relevantne i domaće znanstvene literature, ima za cilj definirati početak, razvoj i budućnost žigovnog prava.

Izvore pojavnosti žigova pronalazimo u dalekoj prošlosti. Obilježavanje robe određenim znacima postojalo još u antičkoj Grčkoj, starom Rimu, Egiptu, Kini i u drugim zemljama starog vijeka. Međutim, začetci žigovnog prava vežu se za cehovsku proizvodnju. Tako se oko 10. stoljeća pojavio znak pod nazivom „znak trgovca“, te dolazi do povećanja broja simbola među trgovcima na veliko i na malo. Razvoj modernog kapitalizma ima za posljedicu i razvoj suvremenih sustava zaštite žigova. Tako dolazi i do posebnih zakona kojima se štite žigovi od krivotvorenja i prijevare. U radu se prezentira razvoj pravne regulative na razini Europske unije (EU) kao prvog paneuropskog prava intelektualnog vlasništva koji se danas temelji na Uredbi (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća o žigu Europske Unije (Uredba 2017/1001) koja je donesena 14. lipnja 2017. godine, i koja danas predstavlja osnovni pravni akt na području prava žiga EU-a.

Ključne riječi: znak trgovca, žig, žigovno pravo, žig Europske unije, intelektualno vlasništvo

UVOD

“Žig je naziv za subjektivno pravo industrijskog vlasništva, koje za predmet zaštite ima oznaku (znak, robnu marku) kojom nositelj žiga obilježava svoju robu ili uslugu u gospodarskom prometu u cilju njihovog razlikovanja od iste ili slične robe ili usluge drugog subjekta”.¹ Obzirom na funkcije i ulogu koju žig ima na

1 MILADINOVIĆ, Zoran, *Pravo industrijske svojine*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u

tržištu, žigom se smatra svaki znak koji individualizira robu/uslugu određenog gospodarskog društva i razlikuje ih od roba/usluga njegovih konkurenata.²

Ovisno o potrebama poslovanja, razlikuju se četiri razine registracije žigova u EU,³ odnosno pravni okvir za žigove u Europskoj uniji (EU) temelji se na četverodijelnom sustavu za registriranje žigova.⁴ Tako postoji mogućnost nacionalnog pristupa,⁵ ako se želi zaštita samo u jednoj državi članici EU-a,⁶ gdje je gospodarsko društvo ili u kojoj se namjerava trgovati, zahtjev za zaštitu žiga predaje se izravno nadležnom nacionalnom uredu za intelektualno vlasništvo. Osim nacionalne zaštite žiga, u EU je žig moguće zaštititi pri Uredu Beneluksa za intelektualno vlasništvo (BOIP), to je regionalni pristup.⁷ Treći pristup je europski, odnosno ako se želi zaštita u više država članica EU-a, može se prijaviti žig EU pri EUIPO.⁸ Ova tri pristupa (nacionalni, regionalni i europski) se nadograđuju između sebe i paralelno egzistiraju. Nacionalni i regionalni sustavi su nužni i potrebni jer postoje korisnici koji ne žele ili ne trebaju zaštitu žigova na razini EU, koja omogućava zaštitu u svim državama članicama putem EUIPO-a.⁹

Četvrti pristup, odnosno sustav zaštite žigova u EU je međunarodni. Temeljem

Nišu, Niš, 2007., str. 149.

2 *Introduction to Trademark Law and Practice*, The basic concepts, WIPO, Geneva 1993. (Second Edition), str. 10. isto tako: *Trademarks*, WIPO, dostupno na: <https://www.wipo.int/trademarks/en/>, posjećeno: 6. 12. 2019.

3 Nematerijalna imovina čini više od polovine vrijednosti gospodarskih društava i njihova važnost raste. U svijetu u kojem se društva iz EU-a sve više natječu u pogledu inovacija, kreativnosti i kvalitete, *intelektualno je vlasništvo moćan alat za rast konkurentnosti svih društava*. Komunikacija Komisije europskom Parlamentu, Vijeću i europskom gospodarskom i socijalnom odboru, Smjernica o određenim aspektima Direktive 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o provedbi prava intelektualnog vlasništva, Europska Komisija, Bruxelles, 29. 11. 2017., COM(2017) 708 final, str. 1.

4 BUX, Udo, Intelektualno, industrijsko i trgovačko vlasništvo, Kratki vodič o Europskoj uniji – 2019, 05/19, dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.12.pdf, posjećeno: 17. 1. 2020.

5 Trade mark protection in the EU, Intellectual property, European Commission, dostupno na: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-mark-protection_en, posjećeno: 19. 11. 2019.

6 Nacionalni žigovi su i dalje potrebni onim poduzećima koja ne žele zaštitu svojih žigova na razini Unije ili koja ne mogu dobiti zaštitu diljem Unije dok pri nacionalnoj zaštiti nemaju prepreka. Svaka osoba koja traži zaštitu žiga trebala bi odlučiti traži li zaštitu samo nacionalnog žiga u jednoj državi članici ili više njih, samo žiga EU ili oboje. Toč. 8. Preambule Uredbe (EU) 2017/1001 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije (kodificirani tekst), u daljnjem tekstu: Uredba 2017/1001.

7 Ako se želi zaštita u Belgiji, Nizozemskoj ili Luksemburgu, prijava se predaje BOIP koji je jedini ured za intelektualno vlasništvo na regionalnoj razini u EU za zaštitu žigova u te tri države članice. Više na: <https://www.boip.int/en/entrepreneurs/about-boip/organisation-and-policy>, posjećeno: 1. 10. 2019.

8 EUIPO – 25 years protecting innovation, EUIPO, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/our-history>, posjećeno: 6. 12. 2019., kao i: EUIPO, Press release, 23. 3. 2016., dostupno na: https://www.dziv.hr/files/File/novosti/2016/EUIPO_Press_release.pdf, posjećeno: 6. 12. 2019. Prijava žiga putem interneta pri EUIPO-u stoji 850 EUR i predaje se na samo jednom jeziku.

9 Žigovi u Europskoj uniji, EUIPO, Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/trade-marks-in-the-european-union>, posjećeno: 1. 10. 2019.

ovog pristupa, prijava žiga na nacionalnoj, regionalnoj ili europskoj razini može se iskoristiti za proširenje zaštite na međunarodnoj razini, koja obuhvaća sve zemlje potpisnice Madridskog protokola putem WIPO.¹⁰

No, prije nego analiziramo nastanak žiga Europske unije, prvo ćemo povijesno prikazati nastanak sustava zaštite žiga, od znakova kojima se obilježavala roba u starom vijeku, preko znaka trgovaca, pa do suvremenih sustava zaštite žiga.

1. Obilježavanje robe i znakovi kroz stari i srednji vijek

Obilježavanje robe određenim znacima koji imaju za cilj ukazati potrošačima na njezino porijeklo ili na osobu proizvođača, staro je skoro isto toliko koliko i povijest čovječanstva.¹¹ Postojao je običaj obilježavanje robe u antičkoj Grčkoj, starom Rimu, Egiptu, Kini i u drugim zemljama starog vijeka.¹² Tako se početci zaštite prava iz područja industrijskog vlasništva javljaju, prvenstveno, na područje označavanje robe.¹³ U antičkom razdoblju bila je raširena uporaba oznaka za robu u vidu crteža ili imena, grčka grnčarska roba bila je obilježena imenom majstora ili slikara.¹⁴

10 Ibid.

11 MCKENNA, Mark, *The Normative Foundations of Trademark Law*, str. 1489., dostupno na: <file:///C:/Users/KORISNIK/Downloads/finalndlawreview.pdf>, posjećeno: 30. 12. 2019. ČIZMIĆ, Jozo, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, Knjiga druga, Mostar, 1999., str. 126. Još u razdoblju neolita pećine su označavane kako bi se pokazalo tko je vlasnik te pećine. RALSTON, Rachael, FELLEINSTEIN, Craig, VASSALLO, Jaclyn, *Patents, Copyrights, and Trademarks – A Look Back*, dostupno na: <http://www.informit.com/articles/article.aspx?p=366896>, posjećeno: 13. 12. 2019. Najraniji oblici označavanja su slike na zidovima pećina u južnoj Francuskoj. Vidjeti: *History of Trademarks*, TM, WIPO, dostupno na: <https://respectfortrademarks.org/tricks-of-the-trademark/history-of-trademarks/>, posjećeno: 13. 12. 2019. Isto: BATES, Kath, *History of the Trademark*, Oxford open learning, dostupno na: <https://www.ool.co.uk/blog/history-of-the-trademark/>, posjećeno: 13. 12. 2019. *Trademarks Past and present*, WIPO MAGAZINE, dostupno na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/02/article_0003.html, posjećeno: 13. 12. 2019.

12 MILADINOVIĆ, *Pravo industrijske svojine*, op. cit., str. 151. Isto Introduction to trademark law and practice, The basic concepts, WIPO, Geneva 1993. (Second Edition), str. 9. RALSTON, FELLEINSTEIN, VASSALLO, , *Patents, Copyrights, and Trademarks – A Look Back*, op. cit.. Isto: JOHNSON, David, *Trademarks: A History*, Infoplease, dostupno na: <https://www.infoplease.com/trademarks-history>, posjećeno: 13. 12. 2019.

13 ČIZMIĆ, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, op. cit., str. 123.

14 Postojanje prava na žig je uvjetovano postojanjem robno novčanog gospodarstva jer tek razvijena robno novčana gospodarstva s razvijenim robnim prometom i tržišnim mehanizmima dovode do razvoja, odnosno pojave žigovnog prava. ČIZMIĆ, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, op. cit., str. 123. Izvori pojavnosti žigova pronalazimo u dalekoj prošlosti, tako predmeti s područja drevnog Egipta na sebi imaju izrezbarene različite simbole religijske prirode. ZLATOVIĆ, Dragan, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, Magistarski rad, Mostar, 2011., str. 30. 3 500 godina prije Krista iz Mezopotamije datiraju trgovinski proizvodi označeni cilindričnim pečatima. KIRCI, N., Berkay, *The History of Trademarks*, dostupno na: <https://kirci.av.tr/blog/the-history-of-trademarks>, posjećeno: 13. 12. 2019. Iz istog razdoblja su pronađeni i kameni pečati u Knososu na Kreti. Prehistory to the Fall of the Roman Empire, dostupno na: <http://legacy.lib.utexas.edu/engin/trademark/timeline/pre/pre.html>, posjećeno: 17. 1. 2020. Cigle, lončarija, lomljeno ka-

Najčešće se u starom vijeku žig pojavljuje u lončarstvu. Tzv. „znakovi lončara“ pojavljuju se na starinama iz grčkih i rimskih vremena, svrha im je bila identifikacija autora (lončara, stoga se znakovi ne mogu poistovjetiti sa suvremenim žigovima. Ti znakovi su primarno ukazivali na umjetnika koji je izradio predmet ili na vlasnika proizvoda (tzv. Vlasnički znak) jer su to bili predmeti primijenjene umjetnosti kao što su vaze, kipovi i slike u antičkom svijetu, odnosno porculan u staroj Kini i svila u drevnom Japanu. Iako je označavanje proizvoda bilo rasprostranjeno u srednjem vijeku, i u zapadnim zemljama, kao i zemljama dalekog istoka, sustav prava žiga zasnovan na stvarnim pravima nije postojao.¹⁵ Rimsko pravo, iako najrazvijeniji pravni sustav, nije imalo izričite norme koje bi se odnosile na krivotvorenje oznaka na obrtničkim proizvodima iako je neprijeporno kako se označavanje roba proširilo kao gotovo uobičajena pojava.¹⁶ Označavanje proizvoda je u tom razdoblju bilo isključivo u reklamne svrhe i kao jamstvo kvalitete robe, nije bilo u smislu zaštićenog znaka, i za te oznake nije bila predviđena pravna zaštita.¹⁷

Začetci žigovnog prava vežu se za cehovsku proizvodnju.¹⁸ U desetom stoljeću kovači svoje proizvode, poput mačeva, obilježavaju svojim oznakama.¹⁹ Oko 10. stoljeća pojavio se znak pod nazivom „znak trgovca“, te dolazi do povećanja broja simbola među trgovcima na veliko i na malo.²⁰

Pored individualnih znakova koje je birao proizvođač, počeli su se koristiti i znakovi cehova i gradova.²¹ Njihovo označavanje je jamčilo kako su grad ili ceh ispitali robu koja je bila označena tim znakom, a koristilo je i kako bi se odredio proizvođač koji je isporučio robu loše kvalitete. Tako je u mnogim državama srednjeg vijeka bila određena obveza stavljanja znaka na robu (individualnog znaka pojedinih obrtnika ili da se radilo o znakovima udruženja cehova i gildi, koji su bili karakteristični za feudalno razdoblje), a ponekad su odredbe o robnim znakovima sadržavali i statuti gradova.²² U srednjovjekovnim cehovima,

menje, krovni crijepovi iz egipatske Prve dinastije iz 3 000 godine prije Krista bili su označeni tzv. vlasničkim znakovima, kako bi se znalo tko ih je napravio. Stara kineska industrija porculana imala je svoje žigove kao linearne kombinacije, motive iz prirode (biljke, životinje). JOHNSON, *Trademarks: A History, Infoplease*, op. cit.

15 ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op. cit., str. 31.

16 Rimljani su koristili oznake ne samo u prehrani (sir, vino, kruh i sl.), već i na opekama, pločicama, amforama, i sl. KIRCI, N., *The History of Trademarks*, op. cit.

17 ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op.cit., str. 32.

18 JOHNSON, David, *Trademarks: A History, Infoplease*, op. cit.

19 KIRCI, N., *The History of Trademarks*, op. cit.

20 Ovi znakovi se smatraju vrstom „vlasničkog znaka“ jer su se koristili za dokazivanje prava vlasništva na robi čiji su vlasnici nestali uslijed brodoloma, gusarskih napada i drugih nepogoda. ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op. cit., str. 33.

21 Za ovo razdoblje je specifično kako nisu korišteni ni abecedni ni numerički znakovi jer su preferirani simboli i natpisi koje su mogli razumjeti samo članovi određenog ceha. KIRCI, N., *The History of Trademarks*, op. cit.

22 Cehovi su nastali tijekom 10. i 11. stoljeća kao korporativna udruženja obrtnika određenog područja. Statuti su im sadržavali odredbe o prometu roba, uključujući odredbe o robnim znakovima

obrtnici i trgovci stavljali su znakove na predmete, kako bi se razlikovao rad od proizvođača niske kvalitete, te kako bi se zadržalo povjerenje u cehove.²³ Ti znakovi su poznati kao „proizvodni znakovi“, čija je svrha bila sankcioniranje proizvođača niske kvalitete jer nisu ispunjavali standarde određene cehom, te kako bi se održao monopol ceha.²⁴ Odredbe o zaštiti su bile usmjerene na zaštitu ceha, ugleda ceha u javnosti a ne na zaštitu pojedinca. Statuti cehova su predviđali uporabu zajedničkog znaka koji je obvezivao sve članove, ali su članovi mogli uz zajednički znak koristiti i svoj vlastiti na svojim proizvodima.²⁵

Najstariji propis koji se odnosio na žig je iz Engleske, za vrijeme vladavine Henrika III, tzv. *Bakers Marking Law*, iz 1266.,²⁶ prema kojem su pekari obilježavali znakom svoj kruh.²⁷ Gotovo stoljeće kasnije, Silversmiths su morali označiti svoje proizvode.²⁸ To se proširilo, te su uskoro svi veliki proizvođači porculana označavali svoje proizvode. Označavanje i simboliziranje je bilo popularno u srednjovjekovnoj Europi. U 15. stoljeću su vojne odore bile bogate elementima s različitim motivima, kape su bile obilato ukrašene, kaputi, oklopi i konji.

U srednjem vijeku i početkom novog postojala su i pravila o uporabi znakova za obilježavanje robe pojedinih proizvođača, pa čak i obveza stavljanja takvih znakova, posebice u okviru korporativnih, esnafskih udruženja tadašnjeg društva.²⁹ Međutim, njihov ekonomski značaj je bio ograničen,³⁰ odnosno te znakove za raspoznavanje i razlikovanje robe ne treba izjednačavati, ni porediti sa suvremenim robnim i uslužnim žigovima.³¹ Znakovi trgovaca koji su korišteni od 13. do 16. stoljeća možemo smatrati prethodnicima modernih žigova jer su nosili imena trgovaca i služili su kao garancija kako je prodana roba očekivane

ma. Više vidjeti na: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=11125>, posjećeno: 13. 12. 2019.

23 MCKENNA, *The Normative Foundations of Trademark Law*, op. cit., str. 1490., BATES, *History of the Trademark*, Oxford open learning, op. cit.

24 *History of Trademarks*, TM, WIPO, dostupno na: <https://respectfortrademarks.org/tricks-of-the-trademark/history-of-trademarks/>, posjećeno: 13. 12. 2019.

25 U starim cehovskih statutima nailazimo i na začetke današnjeg žigovnog registra. ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op. cit., str. 34.

26 *Trademarks Past and present*, WIPO MAGAZINE, dostupno na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/02/article_0003.html, posjećeno: 13. 12. 2019.

27 BATES, *History of the Trademark*, Oxford open learning, op. cit.

28 Već 1300. uspostavljen je konstitutivni postupak za ispitivanje i obilježavanje predmeta od plemenitih metala, te je bio određen i dopušteni udio bakra u leguri srebra. Zaštitni znak je bio u obliku britanskog okrunjenog lava, poznat kao „Kraljevski znak“. Pretpostavlja se kako je ovu oznaku i standard kvalitete srebra uveo Silversmiths ceh. Vidjeti više na: *Hallmarking of jewellery articles: United Kingdom, Expert reports*, 12 novembar 2007, dostupno na: <https://www.rough-polished.com/en/expertise/12924.html>, posjećeno: 14. 12. 2019.

29 POPOVIĆ, Slobodan, *Pravni režim robnog i uslužnog žiga po jugoslovenskom pravu*, sa osvrtom na međunarodno i uporedno pravo i sudsku praksu, Beograd, Institut za uporedno pravo, 1969., str. 5.

30 *Introduction to Trademark Law and Practice*, The basic concepts, WIPO, Geneva 1993. (Second Edition), str. 9.

31 JANIĆ, Miodrag, *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Beograd, 1973., str. 161.

kvalitete. Neki od znakova koje su trgovački cehovi koristili u srednjem vijeku, poput obilježja čistoće zlata i danas se koriste, iako cehovi više ne postoje.³² U 15. stoljeću javljaju se i oznake tiskara.

Povijest suvremenog žigovnog prava počinje sa kapitalističkim načinom proizvodnje, odnosno sa francuskom revolucijom. Zaštitni znakovi su igrali bitnu ulogu s industrijalizacijom i od tada su postali ključni čimbenik u modernom svijetu međunarodne trgovine i tržišno orijentiranih gospodarstava.³³

2. Zakoni o žigu kroz europsku pravnu povijest s osvrtom na povijesnopravni razvoj žiga u SAD

Raspadom cehovskih sustava i formiranjem slobodnog poslovanja, znakovi su počeli aktivno označavati izvore robe, a ne više obvezno cehovno članstvo.³⁴ Razvoj modernog kapitalizma ima za posljedicu i razvoj suvremenih žigova. Tako dolazi i do posebnih kaznenih zakona kojima se štite žigovi od krivotvorenja i prijevara, te se uvodi i parnična zaštita protiv onih koji koriste tuđe žigove bez dopuštenja.

Zakon o tvornicama, manufakturama i radnim mjestima u Francuskoj iz 1803. je prvi akt koji je uspostavio sustav koji je kaznenim djelom označio predstavljanje tuđeg žiga kao vlastitog.³⁵ Ipak, ovaj sustav nije bio sveobuhvatna zaštita žiga kakva postoji danas, stoga je 23. 6. 1857. u Francuskoj uveden prvi sveobuhvatan sustav zaštite žiga u svijetu donošenjem Zakona o znaku manufakture i trgovačkom znaku.³⁶ Ovim Zakonom se pravo označavanja robe vlastitim žigom priznalo ne samo proizvođaču već i trgovcu.³⁷ Predmetni Zakon je djelomično izmijenjen 1890. i 1944., te je ukinut 1964. jer je 31. 12. 1964. uveden sustav koji se temelji na registraciji. Novi Zakon je iz 1991. obuhvaća slavne, trodimenzionalne znakove, kao i zvučne, idući ka harmonizaciji propisa EU.

U engleskom sustavu na zaštita žigova utjecala je odluka iz 1824. godine, *Sykes v. Sykes*. U tom slučaju sud je priznao pravo nositelju znaka „*Sykes*“ koji je bio proizvođač opasača za metke i kutijica za barut, u odnosu na tuženika koji je svoje istovrsne proizvode slabije kakvoće označavao istim znakom.³⁸ Engleska

32 Ibid.

33 *Introduction to Trademark Law and Practice*, str. 9.

34 KIRCI, N., *The History of Trademarks*, op. cit.

35 ČIZMIĆ, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, op. cit., str. 126. Kazneni zakoni iz 1810. i 1824. kaznenim djelom su proglasili zloporabu tuđeg imena ili pogrešnu primjenu naziva proizvodnih područja.

36 Iako se sustav temeljio na deponiranju žigova, objedinio je obje teorije sustava registracije žigova (koja se temelji na uporabi i ona koja se temelji na ispitivanju). Do stupanju na snagu ovog zakona, sustav zaštite žiga u Francuskoj je počivao isključivo na uporabi, a to se nastavilo u francuskim kolonijalnim teritorijima. Ibid.

37 VERONA, *Pravo industrijskog vlasništva*, op. cit., str. 159.

38 MCKENNA, *The Normative Foundations of Trademark Law*, op. cit., str. 1453.

je uvela tek 1905. sveobuhvatan sustav zaštite žiga.³⁹ Njemački zakon o zaštiti žigova iz 1874. je prvi zakon o žigovima koji je utemeljio nesamostalan sustav registracije i ispitivanja žigova.

Na pravo žiga u Sjedinjenim Američkim Državama je utjecalo englesko pravo.⁴⁰ 1791. kada se javilo pitanje vlasništva na znakovima za jedra, Thomas Jefferson pozvao je na usvajanje zakona koji reguliraju žigove. Iako ideja nije prihvaćena u cijeloj Americi, neke države su usvojile zakon. 1840 tih dolazi do prvih tužbi u svezi sa zaštinim znakom. Tek je 1870. savezni zakon odredio važnost registracije žigova.⁴¹ 8. 7. 1870. donesen je Savezni zakon o žigovima kao prvi savezni zakon koji je štitio žigove.⁴² Međutim, 1879. je Vrhovni sud SAD zauzeo stajalište kako je taj zakon protuustavan zbog sukoba s odredbama o patentima u Ustavu, zbog čega je zakon i ukinut.⁴³ Pitanje ustavnosti prvog zakona o žigu, služi za razumijevanje razvoja samog žiga, ali i cjelokupne slike velikog pravnog sustava kakav je američki. Nakon odluke Vrhovnog suda, nastupio je panični pritisak poslovne zajednice, ali i zabrinutost međunarodne zajednice. Kako bi se ublažio pritisak Kongres je izradio značajno ograničen novi zakon. 3. 3. 1881. donesen zakon o žigovima usmjeren na žigove koji su se koristili u međudržavnoj trgovini, odnosno zakon je bio fokusiran na međunarodne žigove. Taj zakon nije mogao pratiti razvoj američkog gospodarstva, bio je manjkav, i proglašen je bezvrijednim za tipičnog američkog poslovnog čovjeka, stoga je 1905. pretrpio opsežne izmjene i dopune.⁴⁴ Tijekom narednih godina doživio je nekoliko revizija, ali ipak je uspostavio temelje modernog sustava prava žiga.⁴⁵ Nakon 5. 7. 1946. donošenjem Lanhamova zakona, pravo žiga u SAD postaje ravnopravno engleskom ili njemačkom.⁴⁶ Statutarna zaštita je različita od države

39 Prije tog zakona, 1862. donesen je Zakon o robnim znakovima koji je bio fokusiran na odredbe koje su se bavile prijevornim znakovima, dok je Zakon o registriranju žigova donesen 1875., koji je uz nedostatke ipak, utemeljio sustav specijalne zaštite žigova. Zakon je mijenjan 1919. i 1937., dok se novi zakon donosi 1938. i unosi unapređenje u engleski sustav zaštite žiga koji nadilazi francuski u to vrijeme. Zakon iz 1938. značajno je utjecao i na američki sustav zaštite žiga. 1986. uvodi se sustav registracije uslužnih žigova, koji se koristi do 1995., kada se engleski sustav usklađuje sa direktivama EU. ZLATOVIĆ, Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu, op. cit., str. 38.

40 MCKENNA, *The Normative Foundations of Trademark Law*, op. cit., str. 1489.

41 BATES, *History of the Trademark*, Oxford open learning, op. cit.

42 HOUSEWRIGHT, *Ross, Early Development of American Trademark Law*, M.I.M.S. 20027., str. 3., dostupno na: <https://www.ischool.berkeley.edu/sites/default/files/Ross%20Housewright%20TM%20Paper%20-%20FINAL.pdf>, posjećeno: 14. 12. 2019. JOHNSON, *Trademarks: A History*, Infoplease, op. cit. RALSTON, FELLESTEIN, VASSALLO, *Patents, Copyrights, and Trademarks – A Look Back*, op. cit.

43 HOUSEWRIGHT, *Early Development of American Trademark Law*, op. cit.

44 Trademark Law research Guide, Case Western Reserve University Law Library, dostupno na: <https://lawresearchguides.cwru.edu/c.php?g=886486&p=6370398>, posjećeno: 14. 12. 2019.

45 HOUSEWRIGHT, *Early Development of American Trademark Law*, op. cit.

46 Zakon nosi naziv po kongresmenu koji je sudjelovao u njegovom kreiranju u skladu s njihovim običajima. Zakon nalikuje engleskom pravu žiga, usvojio je na uporabi zasnovana načela. Značajno više naglašava uporabu nego što je to prvotno činio engleski zakon, registraciju žiga je uvjetovao ne

do države, ali se harmoniziranje postiže primjenom rješenja iz *Model Trademark Bill* (MTB) ili *Uniform Deceptive Trade Practices Act* (UDTPA).⁴⁷ MTB predviđa registraciju žigova, dok drugi ne. 1995. kroz *The federal trademark Dilution Act* prošireni su modaliteti zaštite glede čuvenih i distinktivnih žigova u odnosu na Lanham Act.⁴⁸

2.1. Razvoj Zakona o žigu kroz pravnu povijest Bosne i Hercegovine do danas

U Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca donesena je Uredba od 15. studenoga 1920. o zaštiti industrijske svojine,⁴⁹ koja je bila temelj za izradu Zakona o zaštiti industrijske svojine od 17. veljače 1922.⁵⁰ Taj zakon je preuzeo rješenja iz Njemačke, Austrije i Francuske, i bio je na snazi sve do donošenja prvog jugoslovenskog zakona iz ove oblasti.⁵¹ Žigovi su služili za razlikovanje robe, a ne proizvođača ili trgovca.⁵² Uprava za zaštitu industrijske svojine u Beogradu je bila nadležna za poslove davanja, oduzimanja, poništavanja, opozivanja i rješavanja o prijavama žiga, upisa u registar i rješavanja postupaka osporavanja žigova.⁵³

Sukladno Zakonu o nevažnosti pravnih propisa donesenih nakon 6. travnja 1941.⁵⁴ svi propisi koji su bili na snazi na dan 6. 4. 1941. prestali su

samo namjerom uporabe žiga već i stvarnom uporabom žiga. Zakonom je bilo predviđeno načelo ispitivanja te publiciranje zahtjeva. Pod *common law* sustavu, žig se štiti kao dio prava zaštite od neloyalne utakmice. Registracija žiga nije obvezna. U ovom sustavu, prava žiga se razvijaju tijekom uporabe. *Common law* prava žiga razvijena sukladno sudskoj praksi formiraju koncept prava koje države inkorporiraju u svoje propise, tzv. *statute or state law*. Registracija žiga na saveznoj razini pred U.S.P.T.O. (The United States Patent and Trademark Office (USPTO) <https://www.uspto.gov/>) se preporuča zbog mehanizama zaštite prava nositelju kroz pomoćna sredstva zaštite koja nisu dostupna kroz *common law*.

47 O izmjena iz 1992., 1996. i 2007. više vidjeti na: Model Laws&Guidelines, Guide to Understanding the Model State Trademark Bill, INTA, dostupno na: <https://www.inta.org/Advocacy/Pages/GuidetoUnderstandingtheModelStateTrademarkBill.aspx>, posjećeno: 14. 12. 2019.

48 RALSTON, FELLEINSTEIN, VASSALLO, Patents, Copyrights, and Trademarks – A Look Back, op. cit.

49 Uredbom je osnovana Uprava za zaštitu industrijske svojine. U Kraljevini Srbiji je 1884. donesen Zakon o fabričkim i trgovačkim žigovima. MARKOVIĆ, Miodrag, Opšti uvod u pravo intelektualne svojine, str. 19., dostupno na: http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/seminari/6nov2007_uvod_u_pravo_is.pdf, posjećeno: 11. 12. 2019., kao i: Istorijat zavoda za intelektualnu svojinu, Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojину.1132.html>, posjećeno: 11. 12. 2019.

50 Zakon je noveliran 24. travnja 1928. u postupku usklađivanja sa Haškom revizijom Pariške konvencije i Madridskog sporazuma iz 1925. ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op. cit., str. 41

51 JANIĆ, Miodrag, *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Beograd, 1973., str. 162.

52 Ibid, str. 42.

53 Više: DŽIDIĆ, Miroslav, VIDIĆ, Marija, MALETA, Nikolina, *Uloga i značaj Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine*, Revija za pravo i ekonomiju, Godina 18. br. 1. Mostar 2017., str. 238.

54 „Službeni list FNRJ“, br. 86/46.

važiti, ali su i dalje se mogli primjenjivati svojim sadržajem, ako su ispunjavali zakonskim pretpostavkama. Kako je 1948. donesen Zakon o izumima i tehničkim unapređenjima, ostala područja prava industrijskog vlasništva su bila i dalje uređena primjenom Zakona o zaštiti industrijske svojine iz 1922., s izmjenom iz 1928.⁵⁵ U novoj Jugoslaviji, sve do 1961. nije donesen nikakav zakonski tekst glede žigova, te se na žigove primjenjuje Zakon o zaštiti industrijske svojine iz 1922. s izmjenama iz 1928.⁵⁶ To je izmijenjeno 1961. donošenjem Zakona o robnim i uslužnim žigovima⁵⁷ koji je bio u primjeni do 1981, kada je donijet Zakon o zaštiti pronalazaka, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja.⁵⁸ Zakon iz 1961. je bio označen brojnim nedorečenostima i nepreciznostima, te nije bio u skladu s međunarodnim propisima u ovom području.⁵⁹ Novom reformom iz 1981. zakonodavac donosi sveobuhvatan savezni zakon koji je regulirao u jednom tekstu sva područja prava industrijskog vlasništva koji se primjenjivao na cjelokupnom području tadašnje državne zajednice, čime se odricalo pravo tadašnjih federalnih jedinica na samostalno zakonodavstvo u području žiga, čime je opet bila osiguran monopol administracije u Beogradu kod registriranja, održavanja i reguliranja ovih prava. Iako je tekst zakona bio nezgrapan i nepregledan, to je bio iskorak u smislu reguliranja žiga na prostorima bivše državne zajednice.⁶⁰

Do donošenja Zakona o industrijskom vlasništvu Bosne i Hercegovine iz 2002.,⁶¹ u samostalnoj BiH je bio na snazi i Zakon o patentima i znacima razlikovanja iz 1993.⁶² kao i odredbe bivših jugoslavenskih saveznih propisa koji su preuzeti Urednom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni.⁶³ Na području Republike Srpske bio je na snazi Zakon o žigovima Republike Srpske iz 1999.⁶⁴ do 2002.⁶⁵

Reformom intelektualnog vlasništva u BiH, između ostaloga, donošen je i poseban Zakon o žigu 2010.⁶⁶ Sukladno čl. 1. st. 2. Zakona o žigu BiH⁶⁷ žig je pravo kojim se štiti znak koji u gospodarskom prometu služi za razlikovanje

55 MILADINOVIĆ, *Pravo industrijske svojine*, op. cit., str. 152. Isto: JANIĆ, Miodrag, *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Beograd, 1973., str. 162.

56 Ibid.

57 „Službeni list FNRJ“, br. 45/61.

58 „Službeni list SFRJ“, br. 34/81, 9/90. MILADINOVIĆ, *Pravo industrijske svojine*, op. cit., str. 152.

59 ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op. cit., str. 43.

60 Ibid.

61 „Službeni glasnik BiH“, br. 3/02, 29/02.

62 „Službeni list RBiH“, br. 21/93, 13/94.

63 „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/94.

64 „Službeni glasnik RS“, br. 36/99.

65 ZLATOVIĆ, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, op. cit., str. 43.

66 „Službeni glasnik BiH“, br. 53/10.

67 „Službeni glasnik BiH“, br. 53/10, u daljnjem tekstu: ZOŽ.

robe odnosno usluga jedne fizičke ili pravne osobe od iste ili slične robe odnosno usluga druge fizičke ili pravne osobe.⁶⁸

Sukladno čl. 10. ZOŽ, poslove koji se odnose na postupak zaštite žiga u upravnom postupku propisanom ZOŽ obavlja Institut za intelektualno vlasništvo BiH.⁶⁹ Pored ZOŽ koji regulira ovo područje, Institut je na temelju svojih nadležnosti donio Pravilnik o postupku za priznanje žiga.⁷⁰ Postupak priznanja žiga je poseban upravni postupak koji provodi Institut.⁷¹ Žigovi su zaštićeni i propisima koji se odnose na nelojalnu utakmicu.⁷²

Zakon o žigu u vrijeme donošenja bio je usuglašen s pravnom stečevinom EU, međutim od tada su nastupile brojene izmjene.⁷³ Zakon nije usklađen sa Direktivom 2015/2436 jer ona u vrijeme donošenja nije bila na snazi, kao ni sa Uredbom (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća o žigu Europske Unije⁷⁴, koja je donesena 14. lipnja 2017., i koja danas predstavlja osnovni pravni akt na području prava žiga EU-a.⁷⁵

BiH je članica osnovnog međunarodnog ugovora u oblasti intelektualnog vlasništva, Pariške konvencije o zaštiti industrijskog vlasništva,⁷⁶ te u procesu pristupanja Sporazumu o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS).

68 Više: PEHAR, S., VIDIĆ, M., JURKOVIĆ, C., Postupak za priznanje i zaštitu žiga, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXIV. – XXV., 2016. – 2017., str. 57. – 78.

69 Institut je samostalna državna upravna organizacija osnovana Zakonom o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 43/04). O Institutu za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine više vidjeti: DŽIDIĆ, M., VIDIĆ, M., MALETA, N., Uloga i značaj Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, str. 227. – 249.

70 „Službeni glasnik BiH“, br. 105/201.

71 Na sva procesna pitanja koja nisu uređena ZOŽ i Pravilnikom o postupku za priznanje žiga, kao provedbenom propisu, primjenjuje se Zakon o upravnom postupku. Zakon o upravnom postupku je objavljen u “Službenom glasniku BiH”, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13. Pred Institutom se primjenjuju i odredbe međunarodnih ugovora kojima je potpisnica BiH a odnose se na postupke koji se vode u svezi žigova. Metodologija za ispitivanje žigova, Institut za intelektualno vlasništvo, SOFRECO, DCS, str. 2.

72 Stoga su izvori žigovnog prava i odredbe zakona o trgovini, kao što su: Zakon o trgovini Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 6/07), Zakon o trgovini FBiH („Službene novine FBiH“, br. 64/04, 12/05), Zakon o trgovini Brčko Distrikta („Službeni glasnik BD“, br. 40/04, 19/07). Zaštitna žigova ostvaruje se i primjenom Zakona o carinskoj politici („Službeni glasnik BiH“, br. 58/15).

73 Stoga će biti nužne izmjene i dopune predmetnog zakona u cilju njegovog usklađivanja sa novim pravilima koja se odnose na žig. Odredbe Zakona o žigu usklađene su sa temeljnim institutima i standardima EU i WTO, uključujući i Direktivu 2008/95.

74 Uredba (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije.

75 Navedenom Uredbom su stavljeni izvan snage Uredba Vijeća (EZ) br. 207/2009 i Uredba (EU) br. 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća (članak 1.).

76 Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva od 20. ožujka 1883. (PK), revidirana 14. prosinca 1900. u Buxellesu, 2. lipnja 1911. godine u Washingtonu, 6. studenoga 1925. godine u Den Haagu, 2. lipnja 1934. godine u Londonu, 31. oktobra 1958. u Lisabonu i 14. srpnja 1967. u Stockholmu, te izmijenjena i dopunjena 28. rujna 1979. MARKOVIĆ, Slobodan M., POPOVIĆ, Dušan V., *Pravo intelektualne svojine*, Beograd, 2013., str. 385.

3. Nadležnost Europske unije i intelektualno vlasništvo

Izvore prava EU čine primarno pravo, sekundarno pravo, izvori međunarodnog javnog prava, opća pravna načela i praksa Suda EU.⁷⁷ Na vrhu hijerarhije je primarno pravo, opća pravna načela većinski se svrstavaju u primarno pravo (iako postoje i ona koja čine sekundarno pravo, kao i ona koja se ne mogu jasno svrstati ni u jednu od kategorija). Izvori međunarodnog javnog prava formalno se svrstavaju u sekundarno pravo (iako temeljem čl. 216., st. 2. UFEU obvezuju tijela EU, pa se rangiraju ispod primarnog ali i iznad sekundarnog prava). Tako u hijerarhiji sekundarno pravo stoji ispod primarnog prava, općih pravnih načela i izvora međunarodnog javnog prava. Praksa Suda EU svrstava se u sekundarno pravo jer ju donose tijela EU na temelju svojih ovlasti koje proizlaze iz primarnog prava.⁷⁸ Primarno pravo, koje neposredno ograničava mogući sadržaj sekundarnog prava, ostavilo je mnoge pravne praznine koje je popunjavao Sud EU. Pri čemu se Sud nije zadržavao samo na tumačenju već je stvarao novo pravo s ciljem postizanja daljnje integracije i time postao „motor integracije“ u okviru postupka prethodnog odlučivanja, čime je pravu EU dao novu dimenziju.⁷⁹

Stupanjem na snagu Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) 1. prosinca 2009. prava intelektualnog vlasništva se navode u članku 118. UFEU.⁸⁰ Intelektualno vlasništvo je indirektno uključeno u opseg primjene članaka 101. i 102. UFEU koji se odnose na slobodu tržišnog natjecanja i zabranu zloupotrebe vladajućeg položaja.⁸¹

3.1. Pojam i uloga žiga

Države članice EU, u svojim zakonima, u velikom broju slučajeva izbjegavaju dati izričitu definiciju pojma žiga, već to čine na posredan način, određujući što se sve može registrirati kao žig.⁸² One države koje su se odlučile na drugu varijantu, čine to na gotovo identičan način, određujući žig kao „znak sposoban da bude

77 MEŠKIĆ, Z., SAMARDŽIĆ, D., Pravo evropske unije I, TDP, GIZ, BMZ, Sarajevo, 2012., str. 169., MISITA, N., Osnovi prava Evropske unije, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 419.

78 Praksom Suda EU mogu nastati, biti potvrđena ili se dalje razvijati opća pravna načela EU, koja se većinski ubrajaju u primarno pravo. Vidjeti: MEŠKIĆ, Z., SAMARDŽIĆ, D., Pravo evropske unije I, str. 169.

79 O praksi Europskog suda vidjeti: MISITA, Osnovi prava Evropske unije, op. cit., str. 509. – 512.,

80 Pored toga, članak 36. UFEU-a uključuje zaštitu „industrijskog i trgovačkog vlasništva“, kao što su autorska prava, patenti i žigovi, upućujući na jedno od obrazloženja za ograničenje slobode kretanja roba.

81 Vidjeti Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa BOTA od 18. studenoga 2014. u predmetu C – 146/13, toč. 82. i 70.

82 Takav pristup je izabrala primjerice Republika Hrvatska, kao najmlađa članica EU-a, u čl. 6. Zakona o žigu. Zakon o žigu, Narodne novine, br. 14/2019 od 7. veljače 2019.

predstavljen grafički i koji se koristi na tržištu da bi se dobra i usluge jedne tvrtke razlikovali od dobara i usluga druge tvrtke.⁸³

Žig osigurava vlasniku isključivo pravo na stavljanje u promet proizvoda i/ili usluga obilježenih njime. Zaštita žigom predstavlja učinkovito tržišno sredstvo kojim proizvođači i pružatelji usluga štite sredstva koja su uložili u promidžbu i marketing svojih proizvoda i/ili usluga.⁸⁴ Pravo na uporabu registriranog žiga podrazumijeva da vlasnik može koristiti vlastiti žig, ali i dati odobrenje za njegovu uporabu trećoj osobi uz plaćanje. Ključna uloga žigova je da služe kao indikator komercijalnog porijekla dobara i usluga koje se nude na tržištu, što je navedeno i u presudama Suda EU, koji naglašava da žig treba garantirati identitet porijekla proizvoda potrošaču ili konačnom korisniku omogućujući mu da razlikuje, bez ikakve mogućnosti zabune, taj proizvod od proizvoda koji imaju drugačije porijeklo.⁸⁵ Pravo žiga garantira tržišnu transparentnost, osigurava poštnu konkurenciju, štiti potrošače od zabune i pridonosi pravilnom funkcioniranju tržišnih gospodarstava dopuštajući potrošačima da jasno izraze svoje preferencije za određenim proizvodom ili uslugom.⁸⁶

4. Nastanak Žiga zajednice

Jedna od temeljnih vrijednosti, i po mnogima jedno od najvećih postignuća Europske unije, predstavlja njeno unutarnje tržište. Unutarnje tržište EU jedinstveno je tržište koje osigurava slobodno kretanje robe, usluga, kapitala i ljudi i gdje građani slobodno mogu živjeti, raditi, studirati ili poslovati.⁸⁷ Stvaranje unutarnjeg tržišta u Europskoj zajednici je bilo završeno u siječnju 1993. godine kao rezultat implementacije Ugovora iz Maastrichta.⁸⁸ Tradicionalističko shvaćanje zaštite žiga prema teritorijalnom načelu, sukladno kojem zaštita vrijedi samo na teritoriju države u kojoj je to pravo priznato, odnosno u kojoj je žig registriran, nije bilo pogodno novostvorenom konceptu jedinstvenog tržišta. Iz toga razloga uspostavljen je Žig zajednice (eng. *Communitytrademark, CTM*), kako bi se nadišla prepreka koju su nacionalna prava žiga stvarala slobodnom kretanju dobara kroz Europsku uniju i da se otvori ograničena ekonomska aktivnost u cijelom jedinstvenom tržištu u korist poslovnih poduhvata.⁸⁹

83 Spain's Trade Mark Act, Law No. 17/2001, čl. 4.

84 Što je žig ("trademark"), Zaštita intelektualnog vlasništva, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <https://www.dziv.hr/hr/intelektualno-vlasnistvo/zigovi/>, posjećeno: 24. 9. 2019.

85 Presuda *Pfizer Inc. v Eurim –Pharm GmbH.*, C-1/81, para.8.

86 SENFTLEBEN, Martin, *Adapting EU Trademark Law to New Technologies - Back to Basics?* (2011). *CONSTRUCTING EUROPEAN INTELLECTUAL PROPERTY: ACHIEVEMENTS AND NEW PERSPECTIVES*, C. Geiger, ed., Edward Elgar Publishing, 2013., str. 138

87 O unutarnjem tržištu više vidjeti u: MISITA, *Osnovi prava Evropske unije*, str. 307. – 324.

88 Treaty on European Union, Official Journal C/191.

89 CORALIE SMETS, Gary, Katharina von WOELLWARTH, *Prosand Consof a Community Trademark*, *Franchise Law Journal*, vol. 20, br. 1, 2000., str. 17.

Među prvim aktima koji su se odnosili na pitanje Žiga zajednice i koji su potaknuli njegov pravni razvoj treba spomenuti Memorandum o stvaranju žiga Europske ekonomske zajednice,⁹⁰ objavljen 1976., koji je naglasio važnost stvaranja prava žiga primjenjivog u čitavoj Zajednici. Takva zaštita žiga bi bila „jednaka u čitavoj Zajednici i ne bi se razlikovala od jedne države članice do druge.“⁹¹ No, veću važnost ipak treba posvetiti aktima koje su donijele institucije EU, a ne radne skupine, kao u slučaju Memoranduma. Tako je prvi nacrt direktive kojim se pozivalo na harmonizaciju europskog prava žiga objavljen 1980. od strane Vijeća, no budući da je taj nacrt naišao na žestok otpor (posebno Europskog parlamenta i određenih odbora), novi nacrt je napravljen 1985. godine. Nakon pregovora i dodataka učinjenih tome nacrtu, 21. prosinca 1988. godine odobrena je Prva direktiva Vijeća o približavanju zakona država članica u vezi sa žigovima.⁹² Kao mjera harmonizacije, ova direktiva nije ustanovila posebno pravo za upravljanje problemima žigova u EU. Točnije, postavila je standarde pod kojima su države članice trebale revidirati svoje nacionalne zakone o žigu. Jedini zakoni o žigu koji su bili primjenjivi u EU su bili nacionalni zakoni država članica.⁹³ Direktiva, koja je sama po sebi nastala iz dugogodišnjih rasprava i brojnih kompromisa, ni nakon donošenja nije naišla na lagan put do realizacije, čemu je uzrok bio sukob postojećih režima zaštite žiga u država članicama EU.⁹⁴ Premda je Sud EU odigrao veliku ulogu u harmonizaciji nacionalnih prava država članica, rješavajući pravna pitanja koja su mu upućivali nacionalni sudovi,⁹⁵ bilo je jasno da se ne može zaustaviti na direktivi, nego da je potrebno donijeti još jače pravno sredstvo kojim će se ostvariti konačni cilj – stvaranje sustava žiga koji će se primjenjivati na cjelokupnom prostoru EU. Bila je potrebna uredba, koja ima karakter izvora unijskog prava kojeg su svi pravosudni i upravni organi u država članicama dužni primjenjivati u cijelosti, postupajući pri tome na jedinstven način.⁹⁶ Nakon rješavanja političkih neslaganja, koja su se prvenstveno odnosila na uspostavu institucija i administraciju novog sustava Žiga zajednice, 20. prosinca 1993. donesena je Uredba Vijeća o žigu Zajednice,⁹⁷ koja je stupila na snagu 15.

90 Memorandum o stvaranju žiga EEZ-a od 6. srpnja 1976., SEC(76) 2462.

91 Ibid., str. 9.

92 First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks. Vidjeti: LAZIKOVA, Jarmila, The Notion of the European Union Trademark, EU Agrarian Law, Sciendo, Volume VIII, Number 18/2019, str. 22.

93 W. BLAKELY, Timothy, Beyond the International Harmonization of Trademark Law: The Community TradeMark as a Model of Unitary Transnational Trademark Protection, University of Pennsylvania Law Review, vol. 149, br.1, 2000., str. 325

94 Tako su neke od država članica, poput Njemačke i Ujedinjenog kraljevstva, propustile čak i produženi rok za prilagodbu nacionalnih zakona.

95 Sabel BV v Puma AG, C-251/95, je bio prvi slučaj u kojem je Sud EU-a dao mišljenje o značenju nekog pojma iz Direktive 89/104/EEZ (pojam „vjerojatnost zabune“, „*likelihood of confusion*“).

96 Otud se uredba često navodi kao „najsnažniji“ regulativni instrument u rukama komunitarnih institucija. MISITA, Uvod u pravo Europske unije, op. cit., str. 179

97 Uredba Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice.

ožujka 1994. Navedenom Uredbom, koja je 2009. kodificirana kao Uredba br. 207/2009⁹⁸, stvoren je sustav zaštite žiga specifičan za EU koji je omogućio zaštitu žigova na razini Unije usporedno sa zaštitom žigova dostupnom na razini država članica u skladu s nacionalnim sustavima žigova. No, budući da je ta Uredba bila znatno izmijenjena nekoliko puta, u daljnjem tekstu ćemo se pozivati na odredbe Uredbe (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća o žigu Europske unije (**Uredba 2017/1001**),⁹⁹ koja je donesena 14. lipnja 2017., i koja danas predstavlja osnovni pravni akt na području prava žiga EU.¹⁰⁰

Reformom sustava žigova EU cilj je osigurati nastavak uspješnog rada, djelotvornu razinu i dosljednosti u cjelini te prilagodbu internetskom dobu, kako bi zadovoljili poslovne potrebe. Svrha zakonodavne reforme je pojednostavljivanje postupka i povećanje pravne sigurnosti, te precizno odrediti sve zadatke Ureda, kao i okvir za suradnju i ujednačavanje praksi Ureda i pojedinačnih ureda za intelektualno vlasništvo država članica.¹⁰¹

5. Osnovne značajke Žiga Europske unije sukladno Uredbi 2017/1001

Sa stvaranjem jedinstvenog tržišta EU, došlo je do povećanja dokaza da razlike u zakonima o intelektualnom vlasništvu među državama članicama imaju negativan utjecaj na trgovinu unutar zajednice i pristup tržištu.¹⁰² Taj problem je riješen nakon 1. travnja 1996., kada je započelo funkcioniranje žiga EU – prvog pan-europskog prava intelektualnog vlasništva.¹⁰³ I Uredba, u svojim uvodnim

98 Uredba Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o Žigu Zajednice.

99 Uredba (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije

100 Navedenom Uredbom su stavljeni izvan snage Uredba Vijeća (EZ) br. 207/2009 i Uredba (EU) br. 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća (članak 1.)

101 Dana 23. ožujka 2016. stupila je na snagu Uredba (EU) br. 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Uredbe Vijeća o žigu Zajednice (Uredba o izmjeni). Među ostalim, Uredbom o izmjeni promijenilo se sljedeće: naziv Ureda, i to u Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo; naziv žiga kojim upravlja Ured, i to u žig Europske unije; te sustav pristojbi za žigove. Uvedene su i promjene s obzirom na postupak ispitivanja, apsolutne razloge, prigovore i brisanja iz registra, relativne razloge i žalbe. Sekundarno zakonodavstvo čine Delegirana Uredba (EU) 2018/625 kojom se nadopunjuje Uredba (EU) 2017/1001 i Provedbena uredba (EU) 2018/626 kojom se utvrđuju detaljna pravila za provedbu određenih odredbi Uredbe (EU) 2017/1001. Sekundarno zakonodavstvo sadrži detaljne prijelazne odredbe u kojima se navodi kad se nova postupovna pravila primjenjuju na postupke. EUIPO, Law&practice, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/eu-trade-mark-regulation>, posjećeno: 13. 12. 2019.

102 HERZ, Benedikt, MEJER, Malwina, Effects of the European Union trademark: Lessons for the harmonization of intellectual property systems, 2019. str. 1844., dostupno na: <https://www.science-direct.com/science/article/abs/pii/S0048733319301015>, 27. 2. 2020.

103 1. travanj 1996. godine označava datum od kojeg je bilo moguće podnijeti zahtjev za registraciju novostvorenog Žiga zajednice. Količina zaprimljenih zahtjeva je premašila sva očekivanja – samo u prvom mjesecu pristiglo je 22 000 aplikacija, a originalna predviđanja su govorila o 15 000 aplikacija u prvoj godini. Do kraja 1996. godine pristiglo je 46 700 prijava. Dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/our-history>, posjećeno: 12.10.2019.

odredbama, navodi kako bi među pravnim instrumentima koji stoje na raspolaganju poduzećima posebno mjesto trebali zauzimati žigovi koji bi omogućavali obilježavanje proizvoda i usluga poduzeća putem istovjetnih sredstava u cijeloj Uniji, neovisno o granicama.

5.1. Komplementarnost, sastav i učinci

Važna odlika žiga EU je njegova komplementarnost, tj. on nije zamišljen kao zamjena nacionalnim žigovima, nego kao njihova dopuna, i to takva koju poduzeća mogu iskoristiti sukladno vlastitim potrebama, veličini, tržištima na kojima su prisutni, svojoj lokaciji i slično.¹⁰⁴ Uredba naglašava da pravo Unije u području žigova ne zamjenjuje pravne propise država članica o žigovima, te da bi bilo neopravdano zahtijevati od poduzeća podnošenje prijave za registraciju svojih žigova kao žigova EU.¹⁰⁵ Svi oni trebaju samostalno donijeti odluku žele li tražiti zaštitu u jednoj državi članici, u više njih ili na cjelokupnom području Unije, budući da neka poduzeća uopće nemaju ekonomske motive da zaštite svoje žigove u čitavoj Uniji. Pitanje koegzistencije žigova u EU je centralni dio sustava ustanovljenog Uredbom.¹⁰⁶

Žig EU može se sastojati od bilo kakvih znakova, osobito riječi,¹⁰⁷ uključujući osobna imena, ili od crteža, slova, brojki, boja, oblika¹⁰⁸ proizvoda ili pakiranja proizvoda, ili zvukova, pod uvjetom da su takvi znakovi prikladni za razlikovanje proizvoda ili usluga jednoga poduzeća od proizvoda ili usluga drugih poduzeća; i prikazivanje u registru žigova Europske unije, na način koji omogućuje nadležnim tijelima i javnosti da odrede točan i jasan predmet zaštite koja je pružena njihovu nositelju.¹⁰⁹ Kao nositelj žiga EU se može javiti svaka

104 HERZ, MEJER, *Effects of the European Union trademark: Lessons for the harmonization of intellectual property systems*, str. 1844.

105 Točka 7. Uvodnih izjava Uredbe 2017/1001

106 NITELEKA, Jacob, NICHANZI, Jaconiah, *Interplay between Community trademark and trademark systems of EU Member States*, NomosVerlagsgesellschaft mbH., 2012., str. 174.

107 Opći sud je presudio da Coca-Cola može prigovoriti registraciji znaka „Master” koji koristi isto pismo kao što je njezino kao žiga EU, za prodaju pića i prehrambenih proizvoda. Iako se znak „Master” trenutačno u formi analognoj onoj Coca-Cole koristi jedino u Siriji i na Bliskom istoku, Opći je sud smatrao da Coca-Cola može valjano dokazati postojanje gospodarskog parazitizma tvrdeći da je vjerojatno da će „Master” u budućnosti biti korišten na isti način i u EU. Presuda *The Coca-Cola Company/EUIPO* od 7. prosinca 2017., T-61/16.

108 U predmetu C-163/16, toč. 20., u nedostatku definicije pojma „oblik” u Direktivi 2008/95, značenje i doseg tog pojma treba utvrditi, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, sukladno njegovu uobičajenom smislu u svakodnevnom jeziku, pri čemu valja uzeti u obzir kontekst u kojem se koristi i ciljeve kojima teži propis kojega je dio (vidjeti analogijom presudu od 3. rujna 2014., *Deckmyn i Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, t. 19. i navedenu sudsku praksu). Sud u Predmet C-21/18., *Textilis Ltd, Ozgur Keskin protiv Svenskt Tenn AB*, Toč. 36. U kontekstu prava o žigovima pojam „oblik” valja općenito shvatiti na način da označava sve linije i obrise koji prostorno ograničavaju proizvod (presuda od 12. lipnja 2018., *Louboutin i Christian Louboutin*, C163/16, EU:C:2018:423, t. 21.).

109 Čl. 4. Uredbe 2017/1001.

fizička ili pravna osoba, uključujući tijela osnovana na temelju javnog prava, a glede načina stjecanja, Uredba se opredjeljuje za sustav koji vrijedi u većini europskih zemalja, a to je stjecanje žiga registracijom.¹¹⁰ Žig koji je registriran, svome nositelju daje isključiva prava na osnovu kojih je on ovlašten spriječiti sve treće strane koje nemaju njegovu suglasnost da rabe u trgovačkom prometu žig koji potpada pod jedan od slučajeva navedenih u Uredbi.¹¹¹ Posebno su naglašena prava nositelja žiga da zabrani isticanje znaka na proizvodima ili na njihovim pakiranjima;¹¹² nuđenje proizvoda ili njihovo stavljanje na tržište ili skladištenje u te svrhe, pod tim znakom, ili nuđenje ili pružanje usluga pod tim znakom; uvoz ili izvoz proizvoda pod tim znakom; uporaba znaka kao trgovačkog naziva ili naziva trgovačkog društva ili dijela trgovačkog naziva, odnosno dijela naziva trgovačkog društva; uporaba tog znaka na poslovnim dokumentima i u oglašavanju; uporaba tog znaka u komparativnom oglašavanju na način koji je protivan Direktivi 2006/114/EZ.¹¹³ Prava koja proizlaze iz žiga EU proizvode učinak prema trećim stranama od datuma objave registracije žiga.¹¹⁴

5.2. Teritorijalno i vremensko djelovanje

Žig EU ima djelovanje na području cijele EU, u čemu se ogleda načelo jedinstvenog karaktera ovoga žiga.¹¹⁵ Njegovo djelovanje se proteže i u slučaju pristupanja novih država Uniji, što znači da nositelj žiga nema potrebu podnijeti novu prijavu za registraciju svoga žiga u slučaju povećanja EU, nego njegov žig ima automatsko djelovanje i u novoj državi članici. Zbog jedinstvenosti karaktera žiga EU radi se o načelu „sve ili ništa“, koje nalaže da za žig, čija se zaštita traži na razini Unije, mora postojati mogućnost registracije u svim državama EU, a ako to nije moguće u bilo kojoj od njih, registracija žiga EU se neće izvršiti, pa zainteresiranoj osobi preostaje mogućnost pretvorbe prijave žiga EU u prijavu nacionalnog žiga u svim državama članicama EU u kojima ne vrijede razlozi za odbijanje.¹¹⁶

110 Nasuprot ovome sustavu postoji i sustav karakterističan za američki pravni sustav, gdje se žig stječe samom uporabom u poslovnom prometu, sukladno čemu eventualna prijava i registracija žiga ima samo deklaratorni karakter.

111 Čl. 9., st. 2. Uredbe 2017/1001.

112 U predmetu C642/16, u postupku Junek EuropVertrieb GmbH protiv Lohmann&Rauscher International GmbH & Co. KG, Toč. 23., iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je posebna namjena žiga jamčenje podrijetla proizvoda označenog tim žigom i da prepakiranje tog proizvoda od strane treće osobe bez dozvole nositelja žiga može stvoriti stvarne rizike za jamčenje tog podrijetla.

113 Direktiva 2006/114/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju.

114 Čl. 11., st. 1. Uredbe 2017/1001.

115 Sud je već presudio da isključivo pravo nositelja koje proizlazi iz žiga EU na temelju članka 9. stavka 1. Uredbe br. 207/2009 načelno obuhvaća područje cijele Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 12. travnja 2011., DHL Express France, C235/09, EU:C:2011:238, t. 39.).

116 Opći sud je pojasnio doseg zabrane registracije žiga jer se njime ugrožavaju javni poredak i prihvaćena moralna načela. Stoga je odbijena registracija žiga „*La Mafia se sienta a la mesa*“ jer je

Žigovi EU se registriraju na razdoblje od deset godina od datuma podnošenja prijave.¹¹⁷ Predviđena je mogućnost produljenja registracije za daljnja razdoblja od deset godina, za što zahtjev podnosi nositelj žiga EU ili osoba koju je on izričito ovlastio. Takav zahtjev se podnosi u roku od šest mjeseci prije isteka registracije. Produljenje proizvodi pravni učinak od dana koji slijedi datumu isteka postojeće registracije.¹¹⁸

5.3. Pravo prvenstva i senioritet

Prvenstvo je pravo koje priznaje većina pravnih sustava u svijetu, a koje je uređeno i na razini Europske unije. Za potrebe podnošenja prijave žiga EU, pravo prvenstva tijekom razdoblja od šest mjeseci od datuma podnošenja prve prijave žiga se priznaje osobi koja je uredno podnijela prijavu žiga u bilo kojoj ili za bilo koju državu ugovornicu Pariške konvencije ili članicu Sporazuma o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije¹¹⁹ ili njezinim pravnim sljednicima, pod uvjetom da se radi o identičnom žigu koji se odnosi na proizvode ili usluge koji su istovjetni s onima za koje je prijava podnesena. Svako podnošenje prijave koje je istovjetno s redovitim nacionalnim podnošenjem prijave sukladno nacionalnom zakonodavstvu države u kojoj je izvršeno ili sukladno bilateralnim ili multilateralnim sporazumima, priznaje se kao osnova za stjecanje prava prvenstva.¹²⁰ Zahtjevi za priznanje prava prvenstva podnose se zajedno s prijavom žiga EU i uključuju datum, broj i zemlju prethodne prijave. Popratna dokumentacija uz zahtjeve za pravo prvenstva podnosi se u roku od tri mjeseca od dana podnošenja.¹²¹ Datum prvenstva je važan pri utvrđivanju ranijeg prava, koje sukladno pravnom načelu *prior tempor epotior jure* ima prednost pred kasnijim pravom, odnosno kasnije podnesenim zahtjevom za registraciju žiga EU.

Legislativna namjera koja stoji iza uključivanja prava senioriteta u Uredbu o žigu EU je omogućavanje vlasnicima postojećih nacionalnih žigova da budu prvi koji podnose prijavu za registraciju odgovarajućeg žiga EU, budući da vlasnici žigova mogu smatrati odbojnom ideju da napuste svoje nacionalne registracije, osim ako bi bili sigurni u zadržavanje onih prava koja su uživali kao rezultat tih nacionalnih registracija.¹²² Nositelj ranijeg žiga registriranog u državi

upotrijebljeni izraz takve prirode da šokira ili vrijeđa sve razumne osobe koje, na području Unije, imaju prosječan prag osjetljivosti i tolerancije. Presuda La Mafia Franchises/EUIPO od 15. ožujka 2018., T-1/17.

117 Razdoblje registracije u trajanju od 10 godina identično je onome koje vrijedi u svim nacionalnim zakonodavstvima država članica EU-a, uz iznimku Republike Cipar, gdje zaštita žiga traje 7 godina od dana podnošenja prijave.

118 Čl. 53., st. 6. Uredbe 2017/1001

119 Marakeški sporazum o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije iz 1994.

120 Čl. 34., st. 2. Uredbe 2017/1001.

121 Ibid., čl. 35., st. 1.

122 NITELEKA, JACONIAH, Interplay between Community trademark and trademark systems of EU Member States, op.cit., str. 176.

članici, uključujući žig registriran u zemljama Beneluksa, ili registriran sukladno međunarodnim sporazumima koji imaju učinak u državi članici, koji podnosi prijavu za registraciju istovjetnog žiga kao žiga EU za proizvode ili usluge koji su istovjetni sa ili su sadržani u onima za koje je registriran raniji žig, može za žig EU zahtijevati senioritet ranijeg žiga u odnosu na državu članicu u kojoj je ili za koju je taj žig registriran.¹²³

6. Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo– EUIPO

Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (eng. *European Union Intellectual Property Office* - EUIPO) je osnovan 1994. kao decentralizirana agencija EU, nadležna za upravljanje i registriranje žiga i dizajna Europske unije.¹²⁴ Prvotno je naziv ove agencije glasio Ured za usklađivanje na unutarnjem tržištu (eng. *Office for Harmonization in the Internal Market* – OHIM), a novi naziv dobiva stupanjem na snagu Uredbe 2015/2424.¹²⁵

U kontekstu žiga Zajednice, Ured se pojavljuje kao nužan administrativni preduvjet za funkcioniranje novonastalog sustava, no njegovo formiranje je bilo obilježeno raznim političkim previranjima. Prvenstveno se pojavio problem određivanja lokacije Ureda, budući da su gotovo sve tadašnje članice Unije izrazile želju da se on nalazi upravo na njihovom teritoriju. Nakon pregovora i sastanka predsjednika država članica 29. listopada 1993. u Bruxellesu, odlučeno je da će sjedište Ureda biti u gradu Alicante u Španjolskoj. Nadalje, problem jezika – koji je osjetljivo pitanje u čitavoj Europi, sa kulturnim i povijesnim implikacijama – morao je biti riješen prije odabira službenog radnog jezika OHIM.¹²⁶ Unatoč ranim spekulacijama da će odluka pasti na engleski jezik, zbog opozicije ostalih država odabrano je pet jezika kao službenih radnih jezika ureda – engleski, francuski, njemački, talijanski i španjolski. Nakon što su navedeni problemi riješeni, te su glavne funkcije unutar Ureda dodijeljene osobama različitih nacionalnosti, opet u cilju poštivanja različitosti i izbjegavanja favoriziranja pojedinih država, Ured je započeo sa svojim djelovanjem u rujnu 1994., dok su prve aplikacije počele stizati u travnju 1996. Od samih početaka, broj aplikacija je premašio sva očekivanja, a uspjeh sustava žiga EU je vidljiv iz podataka da je u 2018. Ured primio 152 488 prijava za registraciju žiga.¹²⁷

123 Čl. 39., st. 1. Uredbe 2017/1001.

124 Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/about-euipo>, posjećeno: 30. 9. 2019.

125 Uredba (EU) 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 o žigu Zajednice i Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95, o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice te o stavljanju izvan snage Uredbe Komisije (EZ) br. 2869/95 o pristojbama koje se plaćaju Uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni)

126 W. BLAKELY, op.cit., str. 337.

127 Dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/the-office>, posjećeno: 12.10.2019.

Podnositelj može svoju prijavu žiga EU podnijeti na bilo kojem od službenih jezika EU, no u prijavi mora navesti drugi jezik koji mora biti jedan od pet (ranije navedenih) jezika Ureda, koji će se koristiti u postupku povodom prigovora, postupku opoziva ili u postupku za proglašavanje ništavnosti. Suradnja između Ureda i središnjih ureda za industrijsko vlasništvo država članica se prvenstveno odvija kroz stvaranje zajedničkih ili povezanih baza podataka i portala, razmjenu podataka i informacija te stručnih tehničkih znanja u području žigova i dizajna.¹²⁸

6.1. Provedba postupaka

Člankom 159. Uredbe 2017/1001. određeno je kako su za donošenje odluka u postupcima koji su predviđeni ovom Uredbom nadležni: ispitivači, odjeli za prigovore, odjel zadužen za registar, odjeli za poništaje, žalbena vijeća, svaka druga jedinica ili osoba koje imenuje izvršni direktor u tu svrhu.

Sukladno čl. 161. Uredbe 2017/1001. određeno je kako je **Odjel za prigovore** nadležan za donošenje odluka o prigovoru na prijavu za registraciju žiga EU. Odluke se donose u sastavu od tri člana. Najmanje jedan član mora biti pravne struke. Odluke koje se odnose na troškove ili postupke donosi jedan član.¹²⁹

Sukladno čl.163. Odjel za poništaje nadležan je za donošenje odluka o: zahtjevima za opisiv ili zahtjevu za proglašenje žiga EU-a ništavim, te o zahtjevima za prijenos žiga EU-a. Odluke se donose u sastavu od tri člana, jedan član bar mora biti pravne struke. Odluke koje se zahtijevaju prema ovoj Uredbi, a koje nisu u nadležnosti ispitivača, Odjela za prigovore, Odjela za poništaje ili odjela zaduženog za registar, donosi službenik ili jedinica koje je izvršni direktor imenovao u tu svrhu.¹³⁰

128 Vijeće EU imenuje izvršnog direktora Ureda, zamjenika izvršnog direktora te predsjednika i članove Žalbenog vijeća. Upravljačka struktura EUIPO se sastoji od Upravljačkog odbora i Odbora za proračun, pri čemu je svaki od njih sastavljen od jednog predstavnika iz svake države članice, dva predstavnika iz Europske komisije i jednog predstavnika iz Europskog parlamenta. EUIPO uživa pravnu, administrativnu i financijsku autonomiju. Funkcije Upravljačkog odbora su određene čl. 153. Uredbe 2015/1001.

129 U predmetu u kojem je 17. veljače 2017. donesena presuda Novar/EUIPO (T-726/14, EU:T:2017:99) Opći sud bio je pozvan izjasniti se o tužiteljevu zahtjevu za naknadu imovinske štete koju je navodno pretrpio snošenjem odvjetničkih troškova u okviru postupka po žalbi protiv odluke EUIPO-ova Odjela za prigovore, za koju smatra da je protivna, među ostalim, pravilu 19. stavku 2. točki (a) Uredbe br. 2868/95 (koji je postao članak 7. stavak 2. točka (a) Delegirane uredbe 2017/1430). Opći sud podsjeća da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da – kada u predsudskoj fazi postupka nije nužno zastupanje putem odvjetnika ili savjetnika – ne postoji uzročna veza između navodne štete, tj. troškova takvog zastupanja, i postupanja koje se eventualno stavlja na teret instituciji ili tijelu Unije. Naime, iako se zainteresiranim osobama ne može zabraniti da već u toj fazi postupka osiguraju savjete odvjetnika, radi se o njihovu vlastitom izboru koji se ne može pripisati odnosnoj instituciji ili tijelu. Opći sud ističe da u predmetnom slučaju proizlazi da odvjetničko zastupanje pred odjelima EUIPO nije obvezno za stranku poput tužitelja. Iz toga Opći sud zaključuje da su troškovi odvjetnika koje je snosio tužitelj rezultat njegova vlastitog izbora i ne mogu se izravno pripisati EUIPO.

130 Čl. 164. Uredbe 2017/1001.

Žalbena vijeća nadležna su za odlučivanje o žalbama na odluke donesene prema člancima od 160. do 164. Odluke žalbenog vijeća donose se u sastavu od tri člana, od kojih barem dva člana moraju biti pravne struke. U određenim posebnim slučajevima, odluke donosi Veliko vijeće kojim predsjedava predsjednik žalbenih vijeća ili samo jedan član koji mora biti pravne struke. Pri odlučivanju o posebnim slučajevima za koje je nadležno Veliko vijeće, u obzir je potrebno uzeti pravnu složenost ili važnost slučaja ili postojanje posebnih okolnosti koje isto opravdavaju.¹³¹

Glede širine i naravi nadzora što ga provode žalbena vijeća, istaknut ćemo presudu u predmetu u kojem je 6. travnja 2017. donesena presuda *Nanu-nana Joachim Hoepf/EUIPO – Fink (NANA FINK)*¹³² Opći sud bio je pozvan izjasniti se o zakonitosti odluke prvog žalbenog vijeća EUIPO-a o odbijanju tužiteljeve žalbe protiv odluke *Odjela za prigovore* kojom je samo djelomično prihvaćen njegov zahtjev. U prilog tužbi tužitelj ističe da je žalbeno vijeće propustilo odlučiti o pojedinim proizvodima za koje je prigovor odbijen. Ta okolnost, prema njegovu mišljenju, treba dovesti do poništenja pobijane odluke. Predmet je Općem sudu dao priliku da se, među ostalim, *osvrne na posljedice propuštanja žalbenog vijeća da odluči o cijeloj žalbi koja mu je podnesena*. Opći sud napominje da se tužiteljeva žalba pred žalbenim vijećem odnosila na cjelokupnu odluku *Odjela za prigovore*, utoliko što je njome prigovor odbijen, i smatra da je žalbeno vijeće – propustivši odlučiti o žalbi koja mu je podnesena u dijelu koji se odnosio na odbijanje prigovora u pogledu „plemenitih metala i njihovih legura” – povrijedilo obvezu odlučivanja u sporu koji se pred njim vodi.¹³³ Opći sud pojašnjava da tu obvezu treba shvatiti na način da je žalbeno vijeće dužno u cijelosti odlučiti o svakom dijelu podnesenog mu zahtjeva te ga prihvatiti, odbaciti kao nedopuštenog ili odbiti kao neosnovanog. Budući da povreda te obveze može utjecati na sadržaj odluke žalbenog vijeća, riječ je o bitnoj postupovnoj pretpostavci na čiju povredu Opći sud pazi po službenoj dužnosti.

U predmetu u kojem je 21. lipnja 2017. donesena presuda *GP Joule PV/EUIPO – Green Power Technologies (GPTech)*¹³⁴ Opći sud je podsjetio na opseg diskrecijske ovlasti kojom raspolažu žalbena vijeća EUIPO kada uzimaju u razmatranje dokaze u prilog prigovoru koji nisu podneseni u za to propisanom roku. U predmetnom slučaju, budući da tužitelj u roku koji je EUIPO odredio nije dostavio nijedan dokaz o tome da ima ovlast za podnošenje prigovora, takav dokaz, koji se prvi put podnosi žalbenom vijeću, ne može se smatrati „dodatnim” ili „dopunskim”.¹³⁵ Osim toga, čak i pod pretpostavkom da se dokaz koji je

131 Čl. 165. Uredbe 2017/1001.

132 T-39/16, EU:T:2017:263.

133 Proizišlu iz Uredbe (EZ) br. 207/200939 (zamijenjene Uredbom (EU) 2017/100140), posebno njezin članak 64. stavak 1. prvu rečenicu (koji je postao članak 71. stavak 1. prva rečenica Uredbe 2017/1001).

134 T-235/16, EU:T:2017:413.

135 U smislu pravila 50. stavka 1. trećeg podstavka Uredbe br. 2868/95 i članka 76. stavka 2. Uredbe br. 207/2009.

tužitelj prvi put podnio pred žalbenim vijećem može kvalificirati kao „dodatni” ili „dopunski”, žalbeno vijeće pravilno se koristilo svojom diskrecijskom ovlašću na temelju članka 76. stavka 2. Uredbe br. 207/2009. Prema tome, ono je s pravom moglo odbiti uzeti u razmatranje spomenuti dokaz, podnesen nakon isteka rokova koje je u tu svrhu odredio Odjel za prigovore, zato što to ne opravdavaju okolnosti u kojima je došlo do tužiteljeva nepravodobnog podnošenja tog dokaza, ne ispitujući pritom je li on relevantan i dostatan.¹³⁶

7. Odnos EU i međunarodne zaštite žigova

Pored zaštite na nacionalnoj i razini EU, vlasnici žigova mogu tražiti zaštitu i na međunarodnoj razini putem Madridskog sustava. To je sustav koji obuhvaća dva međunarodna ugovora – Madridski sporazum o međunarodnoj registraciji žigova¹³⁷ i Protokol koji se odnosi na Madridski sporazum o međunarodnoj registraciji žigova¹³⁸. Tim sustavom je omogućeno da se na temelju jedne prijave traži zaštita žiga u više zemalja i organizacija koje su članice Madridske unije, što znači da se danas zaštita može tražiti u 122 državi.¹³⁹ Madrskim sustavom upravlja Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (engl. WIPO – *World Intellectual Property Organization*), specijalizirana ustanova Ujedinjenih naroda sa sjedištem u Ženevi, Švicarska.¹⁴⁰

Budući da stranke Madridskog protokola ne moraju biti samo države, nego i organizacije, tako je Europska unija 2004. godine postala dio **Madridskog sustava**, čime se stvorila veza između toga sustava i sustava žigova EU-a. Tako je moguće podnijeti međunarodnu prijavu na temelju žiga EU ili u međunarodnoj prijavi naznačiti EU. Međunarodne prijave u skladu s člankom 3. Madridskog protokola koje se temelje na prijavi Žiga EU ili na Žigu EU podnose se Uredu.¹⁴¹ U ovoj odredbi se ogleda uloga koju unutar ove veze između sustava odigrava EUIPO. Naime, budući da se prijave za međunarodnu registraciju podnose putem „ureda podrijetla“, tj. nacionalnog ureda nadležnog za poslove registracije žigova, EUIPO u ovom slučaju predstavlja ured podrijetla, a može djelovati

136 Pitanje diskrecijske ovlasti žalbenih vijeća prilikom uzimanja u razmatranje dokaza u prilog prigovoru koji nisu podneseni u propisanom roku bilo je također u središtu predmeta u kojem je 12. listopada 2017. donesena presuda *Moravia Consulting/EUIPO – Citizen Systems Europe* (SDC-554S). T-316/16, EU:T:2017:717.

137 Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, TRT/MADRID-GP/001 od 28. rujna 1979.

138 Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, TRT/MADRID-GP/001 od 12. studenog 2007.

139 Vidjeti: Madrid – The International Trademark System, WIPO, MADRID, dostupno na: <https://www.wipo.int/madrid/en/>, posjećeno: 13. 12. 2019.

140 Osnovana je 1967. (*World Intellectual Property Organization* – WIPO, *Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle* – OMPI), međudržavna organizacija koja skrbi o zaštiti i unapređivanju zaštite intelektualnoga vlasništva u svijetu.

141 Čl. 183., st. 1. Uredbe 2017/1001

i kao „naznačeni ured“ u slučaju da je EU naznačena u međunarodnoj prijavi koja se ne temelji na žigu EU. Sukladno navedenom, postavlja se razumno pitanje – koji sustav treba odabrati osoba koja svoj žig želi zaštititi na teritoriju EU, s obzirom da je takva zaštita moguća putem oba sustava? Najveću korist od Madridskog sustava imaju oni vlasnici žigova koji žele svoj žig istovremeno zaštititi i na području EU i na području jedne ili više drugih država. No, pored toga, sustav žiga EU se pokazuje kao bolja opcija za zaštitu na području isključivo EU. Jedna od najvećih mana Madridskog sustava je ovisnost međunarodne registracije o valjanosti nacionalne registracije. Unutar razdoblja od pet godina od datuma međunarodne registracije, njezina valjanost je u svemu ovisna o sudbini nacionalne registracije, pa tako prestanak nacionalne registracije dovodi i do prestanka međunarodne registracije. Nakon isteka razdoblja od pet godina od datuma međunarodne registracije, takva registracija će postati neovisna o osnovnoj prijavi.¹⁴² Žig EU ne poznaje ovakvu ovisnost o drugom žigu. Nadalje, kod oba sustava prilikom podnošenja prijave za registraciju žiga proizvodi i usluge moraju biti točno određeni i razvrstani u razrede u skladu s Ničanskom klasifikacijom. Ono u čemu se ovdje ogleda prednost sustava žiga EU jest opet njegova neovisnost o drugom žigu, zbog čega vlasnik žiga može u svojoj prijavi navesti one proizvode i usluge koje želi, dok u slučaju međunarodne registracije mora navesti točno one proizvode i usluge koje je naveo u nacionalnoj registraciji. Sustav žiga EU pokazuje prednost i kod proširenja teritorijalnog učinka žiga, budući da se, kako je ranije navedeno, u slučaju pristupanja novih država članica učinak ranije registriranog žiga automatski proširuje i na te države članice. Zaštita koja proizlazi iz međunarodne registracije može se proširiti na bilo koju ugovornu stranku samo na zahtjev osobe koja je podnositelj međunarodne prijave ili koja je nositelj međunarodne registracije.¹⁴³ Naposljetku, od velikog značaja može biti i trajanje postupka registracije. Duljina trajanja ovog postupka kroz WIPO sustav može trajati i do 18 mjeseci, dok registracija kroz EUIPO sustav traje u prosjeku 5 mjeseci.¹⁴⁴ Navedenim se dokazuju tvrdnje o opravdanosti uvođenja sustava žiga EU te daje naznaka kako će i u budućnosti ostvarivati pozitivne rezultate, kakve je imao od svoga nastanka.

ZAKLJUČAK

Obilježavanje robe određenim znacima koji imaju za cilj ukazati potrošačima na njezino porijeklo ili na osobu proizvođača, staro je skoro isto toliko koliko i povijest čovječanstva. Iako se zakoni o žigovima s kraja 19. stoljeća mogu činiti

142 Madridski protokol, čl. 6.

143 Madridski protokol, čl. 3. bis.

144 Detaljniji podatci u EUIPO Service Charter, dostupno na: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euiipo/the_office/Service_Charter_Detail_Report_en.pdf

kao davna prošlost u odnosu na moderno doba, ipak, mnogi elementi ove povijesti ostaju vrijedni kao „leće“ pomoću kojih možemo sagledati i postupak donošenja zakona, a kroz to i nastanak modernih, suvremenih zakona o žigu. Razdoblja u razvoju zakona o žigovima služe kao koristan primjer razvoja komercijalno orijentiranih, suvremenih sustava zaštite žiga u globalnom digitaliziranom svijetu. Kao i svaki zakon, pravni razvoj žiga, obilježen je, oblikovan širokim rasponom vanjskih čimbenika, od lobiranja raznih skupina, do različitih političkih motiva. Položaj i opravdanost zakona o žigu u odnosu na cjelokupnu pravnu paradigmu, nisu uvijek nužno znanstveni i promišljeni. Postupci zbog pritiska brzog rješavanja novonastalih tržišnih odnosa, zabrinutih vlasnika gospodarskih društava, interesa i zainteresiranosti vladajućih struktura, kroz povijest su doveli i do donošenja zakona bez razmatranja temeljnih osnova, zbog čega su neki zakoni proglašavani i protuustavnim.

Proučavanje povijesti nastanka modernog sustava prava žiga, daje nam mogućnost sagledavanja ne samo zaštitnog znaka već i daje vrijedne lekcije o procesima donošenja zakona općenito.

Tijekom nastanka modernog svijeta razni su čimbenici koji su doveli do današnjeg stupnja razvitka, ali u središtu svega su promjene tehnologije, posebice industrijska revolucija koja se s tradicionalne poljoprivrede i trgovine preusmjerila na mehaniziranu proizvodnju, sve viši stupanj robotizacije, razvoj globalnih tržišnih sustava industrijske proizvodnje.

Značajne promjene koje su utjecale na razvoj sustava zaštite žiga javljaju se nakon što se Internet počeo intenzivno koristiti. Posebice nakon 90. godina prošlog stoljeća, razvoj na polju znanosti i tehnologije i postignuća informacijskih i komunikacijskih tehnologija mijenjaju kulturu i socijalnu strukturu društva, kao i svojstva komercijalnih odnosa koji se obično primjenjuju. Kao jedna od informacijsko komunikacijskih tehnologija Internet omogućava brži i jeftiniji globalni pristup informacijama, što dovodi do promjena u načinu trgovanja i prepoznavanju interneta kao najvažnijeg načina marketinga za sve osobe koje su uključene u trgovanje u cijelom svijetu. Korištenje interneta širom svijeta su također ukazali na potrebu jednostavnijih regulatornih pravila. Ova suvremena kretanja uzrok su trenutnih struktura modernih sustava prava žiga, ali, ipak, ne može se tvrditi kako porijeklo žiga datira od tih događaja.

Korporativne strategije sve više su fokusirane na imovinu u obliku intelektualnog vlasništva budući je to potencijal kreiranja veće dobiti i vrijednosti gospodarskog društva. Žig kao vrsta intelektualnog vlasništva doprinosi etabliranju znaka gospodarskog društva te naglašava njegova razlikovna svojstva na tržištu. Industrije koje se intenzivno koriste žigovima čine, izravno i neizravno, udio od 30 % u zaposlenosti u EU, te stvaraju 37 % BDP EU.¹⁴⁵ Nositelj žiga može se koristiti žigom za identifikaciju dobara ili usluga, kao što može dati dopuštenje drugom gospodarskom društvu za njegovo korištenje (stjecatelju licencije) kako

¹⁴⁵ Industrije koje se intenzivno koriste pravima intelektualnog vlasništva i ekonomska učinkovitost u Europskoj uniji, Izješće za analizu na razini industrije, Listopad 2016, EUIPO i EPO, str. 6. – 8.

bi ostvario ekonomsku korist. Temeljna funkcija žiga je identifikacija proizvoda (robe ili usluga) određenog gospodarskog društva, kako bi bili različiti od drugih sličnih ili istih proizvoda konkurenata. Žig predstavlja poslovno dobro svakog društva zbog čega kupci lako uočavaju razlike između istih ili sličnih proizvoda. Žigovi formiraju predodžbe i reputaciju nekog proizvoda, što stvara povjerenje kod vjernih kupaca i jača ugled društva. S povjerenjem se kreira i emocionalna veza kupca sa žigovima koja se temelji na određenim kvalitetama ili svojstvima proizvoda s tim žigom. Takvo žigovi potiču investicije u očuvanje ili poboljšanje kvalitete.

Žig je znak koji se koristi za obilježavanje proizvoda, odnosno to je simbol zbog kojeg klijenti odabiru upravo to društvo. Zbog veličine tržišta EU prednosti registracije žiga Europske unije su evidentne jer se žig stavlja na tržište od 500 milijuna potrošača. Jednom registracijom putem interneta, na jednom jeziku, ostvaruje se zaštita žiga u svim državama članicama EU. Nositelj žiga EU ima jamstvo isključivog prava u svim sadašnjim i budućim državama članicama. Registriranjem žiga štiti se vrijednost znaka, stvara se dodatna vrijednost, ostvaruje se zaštita od konkurenata, te se sprječava krivotvorenje i prijevara. Od uspostavljanja unitarnog žiga zajednice 1996. do Žiga Europske unije dovelo je do smanjenja troškova zaštite, što je doprinijelo povećanju sklonosti zaštiti znakova, koju koriste oni koji traže zaštitu na više tržišta.

U modernoj, suvremenoj tržišnoj utakmici, konkurencija se temelji na intelektualnom vlasništvu. Zaštitni znakovi imaju izravnu vezu s interesima potrošača, poslovnih subjekata i potrošača koji imaju najveći utjecaj na njih. Kao takvi, oni igraju sve važniju ulogu u modernom socioekonomskom razvoju. Jačanje procedure registracije i prijave zaštitnih znakova, te jačanje mehanizama zaštite i sustava upravljanja od vitalnog je strateškog značaja i za BiH ako želi olakšati i maksimizirati razvoj poslovanja, pooštriti svoju konkurentnost i postati gospodarstvo orijentirano na inovacije.

POPIS LITERATURE

KNJIGE, ČLANCI I WEB STRANICE

-MILADINOVIĆ, Zoran, *Pravo industrijske svojine*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007.

-ČIZMIĆ, Jozo, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, Knjiga druga, Mostar, 1999.

-ZLATOVIĆ, Dragan, *Sudska zaštita žiga u europskom i bosanskohercegovačkom pravu*, Magistarski rad, Mostar, 2011.

- POPOVIĆ, Slobodan, *Pravni režim robnog i uslužnog žiga po jugoslovenskom pravu, sa osvrtom na međunarodno i uporedno pravo i sudsku praksu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969.

-JANIĆ, Miodrag, *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Beograd, 1973.

- VERONA, Albert, *Pravo industrijskog vlasništva*, Informator, Zagreb, 1978.
- MARKOVIĆ, Slobodan M., POPOVIĆ, Dušan V., *Pravo intelektualne svojine*, Beograd, 2013.
- MEŠKIĆ, Zlatan, SAMARDŽIĆ, Darko, *Pravo Evropske unije I*, TDP, GIZ, BMZ, Sarajevo, 2012.
- MISITA, Nevenko, *Osnovi prava Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
- Introduction to Trademark Law and Practice, The basic concepts*, WIPO, Geneva, 1993., dostupno na: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_653.pdf
- Intelektualno, industrijsko i trgovačko vlasništvo*, Kratki vodič o Europskoj uniji – 2020., dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.1.12.pdf
- Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru*, Publications Office of the EU, COM/2017/0707 final
- Trademark protection in the EU*, Intellectual property, European Commission, dostupno na: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-mark-protection_en
- EUIPO – 25 years protecting innovation*, EUIPO, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/our-history>
- Press release, 23rd of March*, EUIPO, 2016., dostupno na: https://www.dziv.hr/files/File/novosti/2016/EUIPO_Press_release.pdf
- Žigovi u Europskoj uniji*, EUIPO, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/trade-marks-in-the-european-union>
- MCKENNA, Mark P., *The Normative Foundations of Trademark Law*, Notre Dame Law Review, Vol. 82, No. 5, 2007., dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889162
- RALSTON, Rachael, FELLEENSTEIN, Craig, VASSALLO, Jaclyn, *Patents, Copyrights, and Trademarks – A Look Back*, 2005., dostupno na: <https://www.informit.com/articles/article.aspx?p=366896>
- History of Trademarks*, WIPO, dostupno na: <https://respectfortrademarks.org/tricks-of-the-trademark/history-of-trademarks/>
- BATES, Kath, *History of the Trademark*, Oxford Open Learning, 2016., dostupno na: <https://www.ool.co.uk/blog/history-of-the-trademark/>
- Trademarks Past and Present*, WIPO Magazine, 2005., dostupno na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/02/article_0003.html
- JOHNSON, David, *Trademarks: A History*, Infoplease, 2017., dostupno na: <https://www.infoplease.com/trademarks-history>
- KIRCI, N. Berkay, *The History of Trademarks*, KIRCI Law Office, 2018., dostupno na: <https://kirci.av.tr/blog/the-history-of-trademarks>

-*Prehistory to the Fall of the Roman Empire*, McKinney Engineering Library, dostupno na: <http://legacy.lib.utexas.edu/engin/trademark/timeline/pre/pre.html>

-*Hallmarking of jewellery articles: United Kingdom*, Expert reports, 2007., dostupno na: <https://www.rough-polished.com/en/expertise/12924.html>

-HOUSEWRIGHT, Ross, *Early Development of American Trademark Law*, M.I.M.S., 2007., dostupno na:

<https://www.ischool.berkeley.edu/sites/default/files/Ross%20Housewright%20TM%20Paper%20-%20FINAL.pdf>

-*Trademark Law Research Guide*, Case Western Reserve University Law Library, dostupno na: <https://lawresearchguides.cwru.edu/c.php?g=886486&p=6370398>

-*Model Laws & Guidelines, Guide to Understanding the Model State Trademark Bill*, International Trademark Association, dostupno na: <https://www.inta.org/Advocacy/Pages/GuidetoUnderstandingtheModelStateTrademarkBill.aspx>

-MARKOVIĆ, Miodrag, *Opšti uvod u pravo intelektualne svojine*, 2007., dostupno na: http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/seminari/6nov2007_uvod_u_pravo_is.pdf

-*Istorijat zavoda za intelektualnu svojinu*, Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojinu.1132.html>

- DŽIDIĆ, Miroslav, VIDIĆ, Marija, MALETA, Nikolina, *Uloga i značaj Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine*, Revija za pravo i ekonomiju, Godina 18. br. 1., Mostar, 2017.

- PEHAR, Snježana, VIDIĆ, Marija, JURKOVIĆ, Cvija, *Postupak za priznanje i zaštitu žiga*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXIV. – XXV., 2016. – 2017.

-Što je žig („trademark“)?, Zaštita intelektualnog vlasništva, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <https://www.dziv.hr/hr/intelektualno-vlasnistvo/zigovi/>

- SENFTLEBEN, Martin, *Adapting EU Trademark Law to New Technologies - Back to Basics? (2011)*. CONSTRUCTING EUROPEAN INTELLECTUAL PROPERTY: ACHIEVEMENTS AND NEW PERSPECTIVES, C. Geiger, ed., Edward Elgar Publishing, 2013., dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1875629

- CORALIE SMETS, Gary, Katharina von WOELLWARTH, *Pros and Cons of a Community Trademark*, Franchise Law Journal, vol. 20, br. 1, 2000.

- LAZIKOVA, Jarmila, *The Notion of the European Union Trademark*, EU Agrarian Law, Sciendo, Volume VIII, Number 18/2019

-W. BLAKELY, Timothy, *Beyond the International Harmonization of Trademark Law: The Community TradeMark as a Model of Unitary Transnational Trademark Protection*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 149, br.1, 2000

- EUIPO, Law&practice, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/eu-trade-mark-regulation>

- HERZ, Benedikt, MEJER, Malwina, *Effects of the European Union trademark: Lessons for the harmonization of intellectual property system*, 2019., dostupno na: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0048733319301015>

- NITELEKA, Jacob, NICHANZI, Jaconiah, *Interplay between Community trademark and trademark systems of EU Member States*, Nomos Verlagsgesellschaft mbH., 2012.

- Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/about-euipo>

- *Madrid – The International Trademark System*, WIPO, Madrid, dostupno na: <https://www.wipo.int/madrid/en/>

- *EUIPO Service Charter*, dostupno na: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euipo/the_office/Service_Charter_Detail_Report_en.pdf

- *Industrije koje se intenzivno koriste pravima intelektualnog vlasništva i ekonomska učinkovitost u Europskoj uniji, Izvešće za analizu na razini industrije, Listopad 2016*, EUIPO i EPO, dostupno na: https://www.oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/performance_in_the_European_Union/eperformance_in_the_European_Union_sum-hr.pdf

AKTI

- Uredba (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije

- Uredba o zaštiti industrijske svojine, Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, 15. studenoga 1920.

- Zakon o zaštiti industrijske svojine, 17. veljače 1922.

- Zakon o nevažosti pravnih propisa donesenih nakon 6. travnja 1941., Službeni list FNRJ, br. 86/46

- Zakon o robnim i uslužnim žigovima, Službeni list FNRJ, br. 45/61

- Zakon o zaštiti pronalazaka, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja, Službeni list SFRJ, br. 34/81, 9/90

- Zakon o industrijskom vlasništvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/02, 29/02

- Zakon o patentima i znacima razlikovanja, Službeni list RBiH, br. 21/93, 13/94

- Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni, Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/94

- Zakon o žigovima Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 36/99

- Zakon o žigu, Službeni glasnik BiH, br. 53/10

- Pravilnik o postupku za priznanje žiga, Službeni glasnik BiH, br. 105/201
- Zakon o trgovini Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 6/07
- Zakon o trgovini FBiH, Službene novine FBiH, br. 64/04, 12/05
- Zakon o trgovini Brčko Distrikta, Službeni glasnik BD, br. 40/04, 19/07
- Zakon o carinskoj politici, Službeni glasnik BiH, br. 58/15
- Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva od 20. ožujka 1883.
- Spain's Trade Mark Act, Law No. 17/2001
- Presuda Pfizer Inc. v Eurim –PharmGmbH. od 3. prosinca 1981., C-1/81
- Treaty on European Union, Official Journal C/191
- Memorandum o stvaranju žiga EEZ-a od 6. srpnja 1976., SEC(76) 2462
- First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks, 89/104/EEC
- Presuda Sabel BV v Puma AG od 11. studenog 1997., C-251/95
- Uredba Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice
- Uredba Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice
- Uredba (EU) br. 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni Uredbe Vijeća o žigu Zajednice-Presuda The Coca-Cola Company/EUIPO od 7. prosinca 2017., T-61/16
- Presuda Christian Louboutin i Christian Louboutin Sas protiv van Haren Schoenen BV od 12. lipnja 2018., C-163/16
- Presuda Textilis Ltd, Ozgur Keskin protiv Svenskt Tenn AB od 14. ožujka 2019., C-21/18
- Presuda EuropVertrieb GmbH protiv Lohmann&Rauscher International GmbH& Co. KG od 17. svibnja 2018., C642/16
- Direktiva 2006/114/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju
- Presuda DHL Express France SAS protiv Chronopost SA od 12. travnja 2011., C-235/09
- Presuda La Mafia Franchises/EUIPO od 15. ožujka 2018., T-1/17
- Marakeški sporazum o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije iz 1994.
- Uredba (EU) 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. o izmjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 o žigu Zajednice i Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95, o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice te o stavljanju izvan snage Uredbe Komisije (EZ) br. 2869/95 o pristojbama koje se plaćaju Uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni)
- Presuda Novar/EUIPO od 17. veljače 2017., T-726/14
- Presuda Nanu-Nana Joachim Hoepf/EUIPO od 6. travnja 2017., T-39/16
- Presuda GP Joule PV/EUIPO od 21. lipnja 2017., T-235/16
- Presuda Moravia Consulting/EUIPO od 12. listopada 2017., T-316/16
- Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, TRT/MADRID-GP/001 od 28. rujna 1979.
- Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, TRT/MADRID-GP/001 od 12. studenog 2007.

Marija Vidić, PhD, Assistant professor,
Faculty of Law, University of Mostar

Ivona Šego Marić, PhD, Assistant professor,
Faculty of Law, University of Mostar

Viktor Kolobara, Graduate student,
Faculty of Law, University of Mostar

From the Merchant's Mark to the European Union Trademark

Abstract: The authors in this paper explore the root, development and perspective of the legal concept of a trademark. Based on their analysis of laws that are historically relevant to the national organization of this concept, the authors also define the concept of a trademark in European contexts. The comparative analysis carried out by research into legislation, case law and legal theory, relevant and local scientific literature, aims to define the beginning, development and the future of trademark law.

We find the sources of trademark occurrence in the distant past. The marking of goods with certain signs existed in ancient Greece and Rome, Egypt, China and other ancient countries. However, the beginnings of trademark law are linked to guild production. Thus, around the 10th century, a sign called the “merchant’s mark” appeared and the number of symbols among wholesalers and retailers increased. The development of modern capitalism also results in the development of modern trademark systems. This also leads to special laws that protect trademarks from forgery and fraud. This paper presents the development of European Union (EU) legal regulation as the first pan-European intellectual property right which is nowadays based on Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council on the European Union Trademark (Regulation 2017/1001), adopted 14 June 2017, and which nowadays constitutes a basic legal act in the area of EU trademark law.

Keywords: merchant’s mark, legal history, trademark, trademark law, European Union trademark, intellectual property

SARADNJA ZEMALJA ZAPADNOG BALKANA U PROCESU PRIDRUŽIVANJA EVROPSKOJ UNIJI

Sažetak: Punopravno članstvo u Evropskoj uniji težnja je većine zemalja Evrope, posebice ako se radi o nedovoljno razvijenim i politički nestabilnim zemljama. Takve zemlje u EU nastoje pronaći ekonomski prosperitet i političku stabilnost, a na tom putu se susreću sa mnogim problemima, prije svega političkim i ekonomskim. Zemlje Zapadnog Balkana – Albanija, Bosna i Hercegovina, Kosovo, Sjeverna Makedonija, Crna Gora i Srbija od početka procesa tranzicije u tržišne privrede postigle su zadovoljavajući nivo ekonomskog rasta i smanjivanje siromaštva. Prosječni tempo približavanja EU znatno je usporio u periodu koji je uslijedio nakon globalne finansijske krize iz 2008. godine, a vjerovatno će usporiti i nakon globalne pandemije COVID-19. Tri međusobno podržavajuća faktora naglašavaju razlike u tempu približavanja između Zapadnog Balkana i susjednih zemalja koje su već u EU: makroekonomska stabilnost, napredovanje u strukturalnoj transformaciji privreda, te ekonomska integracija. U radu će se ukazati na činjenicu da integracija zemalja Zapadnog Balkana u Evropsku uniju nije samo u interesu tih zemalja već i same Unije, i zbog toga EU potiče evropski put šest balkanskih zemalja raznim inicijativama koje mogu pomoći bržem socio-ekonomskom razvoju i stabilnosti regije, među kojima je regionalno povezivanje jedan od ključnih aspekata.

Ključne riječi: Zapadni Balkan, Evropska Unija, regionalni ekonomski prostor, regionalna saradnja, makroekonomska stabilnost.

UVOD

Zapadni Balkan¹ dio je Evrope i geografski je okružen državama članicama Evropske unije.² Narodi EU i regije imaju zajedničku baštinu i historiju te budućnost koju određuju zajedničke mogućnosti i izazovi. Formiranje Evropske unije i njeno širenje tokom godina, kao ekonomske i političke unije koja danas broji 27 država članica³, dokaz je kako različiti oblici saradnje i integracije mogu doprinijeti političkoj stabilnosti, socijalnoj koheziji, ekonomskom prosperitetu te sveukupno pozitivno utjecati na standard građana što se može potvrditi i različitim

1 Bivše jugoslovenske republike, bez Slovenije, sa Albanijom.

2 Evropska unija je vrlo dobar primjer uspješnosti regionalnih integracija.

3 Velika Britanija je napustila EU 31.1.2020.

pokazateljima, prije svega pomoću BDP-a po glavi stanovnika ali i putem indeksa ljudskog razvoja (HDI). Uvažavajući zakonitosti iz teorije integracija, Evropsku uniju se može ocijeniti kao najuspješniju, a ona ima tendenciju i daljeg prostornog širenja i institucionalnog produblivanja. Zamisao formiranja cjelovitog evropskog prostora zadire duboko negdje u četrnaesto stoljeće. Motivi ujedinjenja najčešće su bili politički, iako ekonomski, socijalni, kulturni i drugi nisu bili zanemarivi.⁴

Za Bosnu i Hercegovinu kao i druge države Zapadnog Balkana integracija u Evropsku uniju je ključni, strateški, politički i ekonomski prioritet i zadatak. Mnogi unutrašnji i vanjski faktori utjecali su na spor napredak u procesu EU integracija, no činjenica je da napredak nije jednak u svim državama regije te da je šest država Zapadnog Balkana još uvijek daleko od dostizanja standarda Evropske unije u pogledu ekonomije, okoliša, pravosuđa, socijalne politike, ravnopravnosti spolova, kao i u ostalim važnim aspektima. Integracija Zapadnog Balkana u Evropsku uniju nije samo u interesu spomenutih zemalja već je i u interesu same Evropske Unije.

Važno je naglasiti da se u ovim zemljama posljednjih godina uočava poboljšanje poslovnog okruženja, jačanje finansijskog sektora i povećanje stranih direktnih investicija što u konačnici pozitivno utječe na ekonomski rast. Poticanje i jačanje privrede ovih zemalja trebalo bi da bude usmereno ka poboljšanju produktivnosti, izvozu, redukovanju javnog duga i jačanju konkurentnosti.⁵

Na zahtjev premijera država Zapadnog Balkana za kreiranje zajedničkog pristupa kojim bi se dodatno produbila ekonomska integracija regije, na samitu u Trstu održanom u junu 2017. godine prezentiran je novi projekt – *Regionalni ekonomski prostor* (REP). Novi koncept REP-a ima za cilj uklanjanje preostalih necarinskih prepreka, privlačenje više investicija u regiju, poboljšanje mobilnosti, stimuliranje inovacija te potpuno korištenje potencijala privatnog sektora na zajedničkom tržištu koje broji 20 miliona ljudi. Ovaj projekt ima veliki potencijal za Bosnu i Hercegovinu koja još uvijek čeka kandidatski status, ne samo u smislu bržeg usaglašavanja s EU standardima već i u pogledu poboljšanja ekonomske situacije i standarda naših građana.⁶

1. Regionalni ekonomski prostor

Regionalna saradnja je temeljna vrijednost duboko usađena u samu Uniju, čemu u prilog idu i sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske unije i zemalja Zapadnog Balkana. Zemlje moraju biti spremne da u svakom trenutku

4 Škuflić, L., Vlahinić-Dizdarević, N., *Hoće li liberalizacija trgovinske politike Evropske unije prema zemljama Jugoistočne Evrope utjecati na značajniji rast njihova izvoza*, Ekonomski pregled 52 (1-2), str. 79-100, 2001., str. 85.

5 Zubović, J., Bradić-Martinović, A., *Jačanje konkurentnosti kao faktor izlaska iz krize država Zapadnog Balkana*, Ekonomija: časopis za ekonomsku teoriju i praksu, str. 403-418, 2013., str. 404

6 Kosić, I., *Politička analiza, Europska (re)konekcija Balkana: Potraga za novim modalitetima saradnje*, Vanjskopolitička inicijativa BiH, Sarajevo, 2018., str. 7.

promoviraju i jačaju regionalnu saradnju. Bosna i Hercegovina se obavezala u jednom dijelu SSP-a da će realizirati saradnju s drugim zemljama regije i da će kroz određenu formu političkog dijaloga raspravljati o pitanjima slobodne trgovine, fiskalne politike, mobilnosti, ekonomskog rasta, pravosuđa, korupcije, odnosno svemu što je važno na putu regionalne saradnje i evropskih integracija. Upravo kontinuirana regionalna saradnja osigurava brži put ka evropskim integracijama, odnosno koncept regionalnog ekonomskog prostora je beneficija putem koje se lakše otvaraju vrata Evropske unije za sve zemlje Zapadnog Balkana. REP (regionalni ekonomski prostor) bi trebao, pored navedenog, osigurati i političku stabilnost i određene ekonomske koristi zemljama regiona.⁷ Regionalne integracije svakako mogu pomoći i da se izvrši brža tranzicija iz postojećeg u održivi model ekonomskog rasta, što je posebno važno kod suočavanja sa problemom nezaposlenosti i odlivom mozgova. To bi smanjilo troškove trgovine i omogućilo transfer znanja i dobrih praksi, kao i bolju međusobnu povezanost tržišta rada i njihovu veću konkurentnost. Bitno je navesti da daljnje jačanje i produbljivanje regionalnih ekonomskih integracija kroz REP ima za cilj jačanje potencijala za ekonomski rast i razvoj regije.⁸

REP, sam po sebi, neće riješiti „čarobnim štapićem“ probleme s kojima se zemlje Zapadnog Balkana suočavaju, ali vrijednost snažnijih ekonomskih integracija leži u tome da „strategije rasta imaju bolje izgleda za uspjeh ako su ugrađene u konsolidirani sistem regionalne saradnje u svim relevantnim oblastima“.⁹ Dakle, usklađivanje sa EU standardima podrazumijeva makroekonomsku stabilnost sa strukturnim reformama. To znači da se u kontinuitetu mora raditi na internim reformama i makroekonomskim politikama, posebice fiskalnim i monetarnim, kako bi se postigla što veća stabilnost i liberalizacija tržišta. Višegodišnjim *Akcijskim planom* (MAP) definirani su ciljevi u četiri glavne interesne oblasti za zemlje zapadnog Balkana vezano za regionalne ekonomske integracije. Ove četiri oblasti pokrivaju trgovinu, investicije, mobilnost i digitalnu integraciju.¹⁰

Tabela 1: Akcioni plan za regionalni ekonomski prostor

Akcioni plan za regionalni ekonomski prostor			
Trgovina	Investicije	Mobilnost	Digitalna integracija
Omogućavanje slobodne trgovine robama	Program investiranja u regiju	Mobilnost istraživača	Digitalno okruženje, mreže i usluge, povezanost i pristup
Usklađivanja tržišta CEFTA-e s tržištem EU	Formaliziranje programa kroz odgovarajuće instrumente	Mobilnost stručnjaka	Povjerenje u sigurnost digitalnih usluga

7 Ibid., str. 17.

8 Ibid., str. 18. prema: World Bank (2017): *WESTERN BALKANS: Regional Economic Integration Issues Notes*.

9 Ibid., str. 18.

10 Ibid., str. 19.

Stvaranje regije slobodne od necarinskih barijera i privremenih protektivnih mehanizama	Provedba i nadzor nad investicijskim reformama	Mobilnost studenata i visokokvalificiranog kadra	Digitalna ekonomija i društvo
Omogućavanje slobodne trgovine uslugama	Promocija zapadnog Balkana kao odredišta za zajedničke investicije		Digitalna ekonomija i društvo, ekonomija podataka, standardi i međuoperabilnost inovacije
	Diverzifikacija finansijskih sistema kako bi se pojačale investicije		
	Pametna rast		

Izvor: Regional Cooperation Council (2017): *Consolidated Multi-Annual Action Plan for A Regional Economic Area in the Western Balkans Six*.

U četiri glavne oblasti definirano je 17 ciljeva koji sveukupno sadrže 107 aktivnosti. Vremenski raspon za planirane aktivnosti proteže se od 2017. do 2023. godine. Većina aktivnosti ima jasno utvrđene rokove.

Aktivnosti u oblasti trgovine odnose se na različite aspekte CEFTA sporazuma i omogućavanje slobodne trgovine robama i uslugama, odnosno stvaranje regije slobodne od necarinskih barijera.

Koordinacija aktivnosti u okviru investicijskog dijela bit će podijeljena između različitih domaćih i regionalnih aktera. Novu zajedničku regionalnu investicijsku agendu razvit će, uspostaviti i formalizirati Investicijski odbor Vijeća za regionalnu suradnju (RCC) u jugoistočnoj Europi (SEE) i vlasti zemalja Zapadnog Balkana koje su zadužene za program investicija.¹¹

Što se tiče mobilnosti resursa, planirane su brojne aktivnosti koje bi omogućile uklanjanje prepreka za istraživače, priznavanje stručnih i akademskih kvalifikacija te bržu i efektivniju razmjenu informacija vezanih za ova pitanja. Države zapadnog Balkana bi trebale sklopiti sporazume o međusobnom priznavanju stručnih kvalifikacija, što bi u svakom slučaju osiguralo veću pokretljivost stručnjaka, istraživača i studenata.

Upogledu oblasti digitalnih integracija planiran je širok niz aktivnosti vezanih za transpoziciju, odnosno prenošenje relevantnih direktiva EU-a koje se odnose na usklađivanje standarda i politika, razmjenu znanja kroz različite mreže, tijela i organizacije.

2. Regionalna saradnja

Balkan je vrlo specifično područje ukoliko se posmatra sa aspekta procesa regionalne saradnje i integracija. Predstavlja jedno od područja u svijetu u kome

¹¹ Ibid., str. 20.

ti procesi nemaju dugu tradiciju. Još uvijek je u velikoj mjeri nepovezano i ekonomski dezintegrirano područje i nekako više poznato kao mjesto podjela i sukoba nego kao mjesto povezanosti i saradnje. I upravo taj nizak nivo ekonomske i drugih oblika saradnje za posljedicu ima političku nestabilnost i ekonomsku nerazvijenost što se ispoljava u sporom prevazilaženju ekonomskih i političkih problema.¹²

Regionalna saradnja između država Zapadnog Balkana ostvaruje se kroz više oblika, među kojima su dva najzastupljenija: institucionalni i funkcionalni. Svaki od njih može se podijeliti na: multilateralni i bilateralni, institucionalni i sektorski, kao i horizontalni i funkcionalni.

Poseban problem predstavljaju zemlje Zapadnog Balkana koje su u procesu tranzicije i koje svojim političkim i ekonomskim problemima značajno utječu na stanje u čitavom regionu. Proces tranzicije se uglavnom odvija jako sporo i predstavlja veliku prepreku na putu ka EU integrativnim tokovima. Ono što zemljama Zapadnog Balkana ne ide u prilog svakako su: siva ekonomija koja se dosta sporo eliminira, korupcija i neadekvatan pravni sistem. Važno je naglasiti da bez pravno utemeljenog ambijenta za obavljanje ekonomske aktivnosti, efekti stvaranja zone slobodne trgovine na navedenom području će izostati, kao i značajniji priliv stranog kapitala što će u konačnici usporiti proces približavanja Evropskoj uniji.

Sasvim je jasno da su dobrosusjedski odnosi i regionalna saradnja ključni elementi Procesu stabilizacije i pridruživanja¹³ i procesa proširenja, koji nastavljaju da pokreću transformacije i učvršćuju stabilnost u zemljama Jugoistočne Evrope koje teže ka članstvu u EU.¹⁴ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica sa jedne strane, i Bosne i Hercegovine sa druge strane, potpisan je u Luksemburgu 16. juna 2008. godine, a stupio je na snagu 1. juna 2015. godine. Zamijenio je Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima, koji je bio na snazi od 1. jula 2008. godine.¹⁵ Navedeni Sporazum u okviru Glave 3, čl. 13-17,¹⁶ spominje regionalnu saradnju i time akcentira značaj iste za Bosnu i Hercegovinu i druge zemlje obuhvaćene procesom stabilizacije i pridruživanja. Države obuhvaćene procesom stabilizacije i pridruživanja preuzimaju obavezu regionalne saradnje i uspostavljanje bilateralnih odnosa s Evropskom unijom.

12 Ivić, M., *Privredni razvoj Bosne i Hercegovine u uslovima globalizacije*, Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka, 2014., str. 35.

13 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) je nova, treća generacija sporazuma o pridruživanju ponuđena isključivo državama zapadnog Balkana, sa namjerom da im se omogući uspostavljanje bliskog i trajnog odnosa s Evropskom unijom, te izgledno članstvo u EU.

14 Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija. www.dei.gov.ba

15 SSP – Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. www.dei.gov.ba

16 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane; Službeni list Evropske unije, 2015. www.eur-lex.europa.eu

U ovom dijelu važno je spomenuti još jedan sporazum, a to je Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006). Potpisan je 19. decembra 2006. godine u Bukureštu, a za Bosnu i Hercegovinu stupio je na snagu 22. novembra 2007. godine. Sporazum je objavljen u „Službenom glasniku BiH“ – Međunarodni ugovori broj: 9/07. Potpisnice sporazuma su Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Makedonija, Moldavija, Crna Gora, Srbija i Misija privremene uprave Ujedinjenih nacija na Kosovu, u ime Kosova, u skladu s Rezolucijom 1244 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija. Ulaskom u članstvo EU Hrvatska se povukla iz CEFTA-e. Potpisivanjem CEFTA 2006 Strane su iskazale opredjeljenje da unaprijede trgovinsku i investicijsku politiku zemalja Jugoistočne Evrope. Njime je osnovana zona slobodne trgovine u skladu s odredbama ovog Sporazuma i pravilima i procedurama Svjetske trgovinske organizacije.¹⁷

Osim poboljšane regionalne saradnje, kojoj su svakako doprinijeli i spomeuti sporazumi, za učvršćivanje mira i osiguravanje trajne stabilnosti u regiji potrebni su i daljnji naponi za postizanje pomirenja. Intenzivirani su kontakti i saradnja na bilateralnom i regionalnom nivou, a i u osjetljivim oblastima kao što su ratni zločini, povratak izbjeglica, organizovani kriminal i saradnja policije.¹⁸ Dobrosusjedski odnosi se i dalje osnažuju kroz razne inicijative za regionalnu saradnju. Regionalni kontakti na nivou predsjednika vlada i ministara su sve učestaliji. Važno je da su ove inicijative komplementarne i inkluzivne i da bi trebale imati pozitivan ishod. Regionalna saradnja u pogledu pitanja životne sredine treba da se nastavi posvećujući posebnu pažnju prevenciji poplava, zagađenju vazduha i zaštiti prirode (prekogranične zaštićene oblasti).¹⁹

Veću važnost treba dati ulozi obrazovanja, posebno u smislu poticanja veće tolerancije, zatim promicanja evropskih vrijednosti i jačanja kohezije društva. Zapadni Balkan mora više ulagati u mlade ljude i dati im perspektivu za budućnost, a ne prošlost.

Kako bi ispunile kriterije za članstvo u EU-u, ali i u vlastitom interesu, zemlje Zapadnog Balkana trebaju provesti sveobuhvatne reforme u ključnim područjima. Vladavinu prava, temeljna prava i upravljanje se mora znatno ojačati. Pravosudne reforme, borba protiv korupcije i organiziranog kriminala, kao i reforma javne uprave moraju donijeti stvarne rezultate, te se funkcioniranje demokratskih institucija treba ozbiljno poboljšati. Privredne reforme moraju se odlučno nastaviti kako bi se moglo pozabaviti strukturnim slabostima, niskom razinom konkurentnosti i visokom stopom nezaposlenosti. Sve zemlje moraju se nedvosmisleno obavezati na prevladavanje naslijeđa prošlosti postizanjem pomirenja i rješavanjem otvorenih pitanja, posebice graničnih sporova, znatno

17 Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006). www.mvteo.gov.ba

18 Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, op.cit.

19 Ibid.

prije pristupanja Evropskoj uniji. Da li je to uistinu moguće postići nakon svega što se desilo u bliskoj prošlosti? Pitanje koje se stalno nameće, a na koje je vrlo teško dati tačan odgovor. Međutim, ukoliko sve zemlje Zapadnog Balkana usitnu žele promjene i provođenje reformi, povećanje BDP-a i ekonomski progres, jaču regionalnu saradnju i ulazak u evropsku porodicu, onda će morati uložiti mnogo napora i prevazići sporove iz prošlosti.

2.1. Koristi koje donosi ekonomska integracija

Sa ciljem pružanja podrške zemljama Zapadnog Balkana, Grupacija Svjetske banke (World Bank Group - WBG) je pripremila skup bilješki kojima se ocjenjuju koristi ekonomske integracije i obezbjeđuju opcije za politike prema nekoliko njenih dimenzija. Bilješke su organizovane na osnovu četiri stuba koji će biti prezentirani u nastavku.

1. Trgovina, investiranje i tržišta kapitala²⁰

Produktivnost: Viši stepen efikasnosti u korištenju osnovnih faktora proizvodnje od presudne je važnosti za ekonomsku integraciju i može se njome ubrzati. Program reformi koji kombinuje oprezne i kvalitetne makroekonomske politike sa reformama za uklanjanje prepreka za preduzetništvo, jačanje efikasnosti države i razvoj ljudskih potencijala pružio bi podršku ekonomskoj integraciji.

Trgovina: Regionalna saradnja za smanjivanje troškova trgovine, unapređivanje transparentnosti prepreka i propisa, te povećavanje stepena dostupnosti tržišta za robu i usluge doveli bi do toga da zapadni Balkan postane poželjniji trgovinski partner za ostatak svijeta, a podržali bi i integracijske tokove sa EU. To bi svakako doprinijelo i povećanju BDP-a te ekonomskom rastu i razvoju.

Politika investiranja: Viši stepen prilagođavanja regionalnih investicionih politika, npr. promovisanje investiranja i privlačenje investicija, njihov ulazak i uspostavljanje, te zaštita i zadržavanje, kao i njihovo usklađivanje sa međunarodnim standardima dobre prakse, ključni su provodnici za ekonomsku integraciju i privlačenje većeg broja kvalitetnijih investicija. Investicije, osim što omogućavaju brži proces ekonomskih integracija, također, povećavaju i nivo BDP-a.

Politika konkurentnosti: Iskustva sa međunarodnog nivoa pokazuju da je implementacija politika konkurentnosti djelotvoran način za produbljivanje ekonomske integracije, posebno u netrgovinskim sektorima.

Finansijska tržišta: Regionalna integracija tržišta kapitala bi nadopunila finansiranje koje je sada uglavnom koncentrisano na banke i promovisala domaće investicije, posebno malih i srednjih preduzeća (small and medium-sized enterprises - SME), privukla bi strane investicije, te unaprijedila stabilnost finansijskog sistema kroz otvaranje šireg spektra izvora finansiranja.

²⁰ World Bank Documents, *Zapadni Balkan: Bilješke o regionalnoj ekonomskoj integraciji*, 2017., str. 7-8

Finansijsko izvještavanje: Djelotvorno finansijsko izvještavanje zasnovano na međunarodnim standardima dovodi do stvaranja pouzdanih i transparentnih informacija koje su potrebne za integraciju regionalnih finansijskih tržišta i rast.

Institucije: Zajednički naponi na jačanju sistema rukovođenja sa ciljem unapređivanja pružanja usluga i jačanja transparentnosti i preuzimanja odgovornosti u izvršavanju javnih politika, npr. harmonizacija prihodnih politika, djelotvorna saradnja u poreskoj administraciji, te efikasno korištenje ograničenih javnih resursa za strateške prioritete koji bi mogli da unaprijede rast i ravnopravnost od kritične su važnosti za omogućavanje javnih investicija i razvijanje regionalnih tržišta.

Pravosuđe: Regionalna koordinacija i saradnja sa ciljem unapređivanja učinka sudova – kroz smanjivanje prepreka za informacije, unapređivanja efikasnosti u prekograničnim slučajevima, te razvijanje zajedničkog pristupa učinku pravosudnog sistema omogućili bi viši stepen povjerenja u vladu i unaprijedili poslovnu klimu.

Poljoprivreda: Regionalna saradnja usmjerena na modernizaciju poljoprivrednih sistema kroz istraživanje konkretnih komparativnih prednosti u poljoprivrednoj proizvodnji i jačanje veza prema naprijed i prema natrag u poljoprivrednoj i prehrambenoj industriji mogla bi da igra važnu ulogu u ekonomskoj integraciji i podržavanju razvoja ruralnog sektora.

2. Mobilnost vještina i tržišta rada²¹

Razvoj vještina i politike zapošljavanja. Razvijanje regionalne opservatorije tržišta rada koja bi ocjenjivala potražnju za vještinama (radom) i ponudu vještina (rada) pomoglo bi zemljama zapadnog Balkana pri sljedećem: (1) pripremanju za slobodnu mobilnost ljudi između zemalja, (2) maksimalnom povećavanju koristi koje donosi ekonomska integracija kroz reformu politika tržišta rada u zemljama, te (3) upravljanju nenamjernim posljedicama integracije na tržištima rada u zemljama.

Visoko obrazovanje. Objedinjavanje resursa na strateški način na regionalnom nivou sa ciljem unapređivanja rukovođenja univerzitetima, efikasnog i transparentnog korištenja sredstava i finansijskih instrumenata, te transparentnosti sistema visokog obrazovanja (npr. kroz zajedničku organizaciju obezbjeđivanja kvaliteta) pomoglo bi pri unapređivanju ishoda učenja i promovisanju istraživanja i inovacija. Time bi se na određen način unaprijedila veza između tržišta rada i obrazovnog sistema što i jeste, najčešće, ključni problem unutar zemalja Zapadnog Balkana.

Istraživanje i inovacije. Regionalna oblast istraživanja i inovacija mogla bi da pomogne pri proširivanju osnove naučnih istraživanja, da podrži saradnju istraživačke industrije i transfer tehnologija, te promoviše stvaranje start up preduzeća kroz: (1) jačanje sistema za istraživanje i inovacije kroz usvajanje programa, politika i institucija EU tipa; (2) omogućavanje boljeg korištenja

²¹ Ibid., str. 8.

dostupnih ljudskih resursa, kapitala, te finansijskih resursa, te (3) stvaranje platforme za nastavljane promovisanja reformi politika u sektoru istraživanja.

Rodna pitanja i ravnopravnost. Regionalni pristup unapređivanju ravnopravnosti u dostupnosti sredstava i prilika za sve grupe u društvu, uključujući žene i mlade, od ključne je važnosti za to da pojedinci mogu da se produktivno angažuju u društvu i da izvuku koristi koje donosi ekonomska integracija. Gledanje dalje od napora koje ulažu pojedinačne zemlje moglo bi da podrži zemlje zapadnog Balkana u njihovom zajedničkom cilju u procesu priključivanja EU, uključujući rodnu ravnopravnost i obaveze vezane za nediskriminaciju.

3. Digitalna tržišta²²

Širokopojasna infrastruktura. Komercijalizacija na regionalnom nivou već iskorištenih i rezervnih sredstava optičkih vlakana u sistemima za prenos električne energije (transmission system operators - TSO) mogla bi da podstakne produktivnost kroz smanjivanje cijene telekomunikacionih usluga, unapređenje prekogranične razmjene robe i usluga, te unapređen pristup tržištima rada, posebno za one koji se suočavaju sa izazovima u nalaženju zaposlenja.

Žene uraduna mreži. Regionalni programi obuke i potencijala za zapošljavanje koji podržavaju uključivanje nezaposlenih ili nedovoljno zaposlenih žena u brzo rastuću industriju informacionih i komunikacionih tehnologija (information and communication technology - ICT) promovisali bi dostupnost radnih mjesta koja su već stvorena, a u isto vrijeme bi ojačali ponudu digitalnih vještina koje bi mogle da budu od koristi za firme na Zapadnom Balkanu koje se suočavaju sa nestašicama vještina u oblasti informacionih i komunikacionih tehnologija.

4. Infrastruktura za regionalnu integraciju²³

Energetika. Regionalno energetske tržište bi unaprijedilo pouzdanost u pružanju energetske usluga i stepen do kojih su te usluge finansijski dostupne. Spomenuto tržište koje je u nastajanju stvara prilike za povećavanje energetske razmjene i investicija, što je u srcu ekonomske integracije i razvoja u cijelom regionu. Da bi se postigle te koristi i da bi se stvorilo integrisano i konkurentno regionalno energetske tržište, zemlje Zapadnog Balkana bi trebalo da ponovo ožive reformski program i ubrzaju implementaciju zakona i propisa koji su usklađeni sa EU.

Transport. Unapređivanje regionalnih transportnih sistema, a konkretno njihove efikasnosti, pouzdanosti, te održivosti sa stanovišta životne sredine, moglo bi da u znatnoj mjeri smanji troškove za mobilnost trgovine i rada.

Industrijski otpad. Regionalna infrastruktura i sistemski rješenja za upravljanje industrijskim i opasnim otpadom mogla bi da pomogne pri smanjivanju fiskalnih troškova i unapređivanju poslovnog okruženja za tešku industriju i turizam, čime bi se privukle privatne investicije i omogućilo stvaranje novog servisnog sektora.

²² Ibid., str. 9.

²³ Ibid., str. 9.

Vode. Razvijanje sliva rijeke Save, sa fokusom na jačanje plovnosti rijeke, jačanje upravljanja poplavama, zaštitu životne sredine, te promovisanje nautičkog turizma, podržalo bi ekonomsku integraciju i društveni razvoj kroz unapređivanje hidroenergetike i smanjivanje rizika vezanih za učestale poplave.

3. Nova strategija Evropske Unije za Zapadni Balkan

U okviru euroatlanskih procesa, zemlje Zapadnog Balkana povezuju se ujednačavajući svoje politike, institucije i zakonodavstva. Za države Zapadnog Balkana uspostavljen je poseban vid stabilizacije i pridruživanja EU.

Početkom februara 2018. predstavljena je EU Strategija proširenja za zapadni Balkan. Iako nova strategija, pod nazivom Vjerodostojna perspektiva proširenja i veći angažman Evropske unije na Zapadnom Balkanu, otvara mogućnost za proširenje EU-a 2025. godine, perspektiva proširenja ocijenjena je kao izuzetno ambiciozna.²⁴

Politika proširenja EU-a je i dalje konzistentna i jasno je da će se taj proces temeljiti isključivo na objektivnim zaslugama, što znači da će u godinama koje slijede pred zemljama i dalje stajati obiman i kompleksan posao, kao što je to bilo i do sada. Treba naglasiti da se ova ambiciozna perspektiva proširenja 2025. godine odnosi prvenstveno na zemlje koje se u pogledu do sada postignutoga mogu nazvati zemljama predvodnicama, a to su Srbija i Crna Gora²⁵, koje već vode pristupne pregovore. Strategija EU-a ne nudi neki značajniji preokret u pristupu Evropske unije Zapadnom Balkanu, nego je zasnovana na postojećim mehanizmima i predstavlja njihovu nadogradnju, kao što su inicijative, sektorske platforme i sl. Evropska unija planira povećati finansiranje aktivnosti koje se tiču područja transporta, energije, digitalnog sektora i drugih važnih područja razvoja.²⁶

Iako ne postoji ujednačen napredak u regiji, većinom se ista pitanja nameću kao problem u svim spomenutim zemljama. Kada je u pitanju socio-ekonomski razvoj, regionalne ekonomije se još uvijek suočavaju s mnogim strukturalnim slabostima, a posebno kritičan segment predstavlja nekonkurentnost, što rezultira njihovom nesposobnošću da se nose s pritiskom konkurencije i tržišnim silama unutar EU. Zbog toga i u usvojenoj strategiji, EU snažno podržava inicijative poput Regionalnog ekonomskog prostora jer mogu pomoći u svladavanju takvih prepreka te ocjenjuje da će njegovo puno provođenje ojačati trgovinu, investicije i mobilnost kako unutar regije Zapadnog Balkana, tako i između regije i EU. Budući da je prepoznat kao takav, naglašava se da je REP „ključni korak za daljnju ekonomsku integraciju EU-a i Zapadnog Balkana i povećanje privlačnosti regionalnog tržišta“.²⁷

24 Strategija za zapadni Balkan: EU iznosi nove vodeće inicijative i daje potporu regiji usmjerenoj na reforme. www.ec.europa.eu

25 Ibid.

26 Ibid.

27 Kosić, I., op.cit., str. 22.

Povećanje povezanosti unutar same regije kao i između regije i EU-a i dalje ostaje jedan od prioriteta nove Strategije EU-a za zemlje Zapadnog Balkana. Budući da je cijela strategija usmjerena prvenstveno na regiju, mnogo više nego na pojedinačne države, očigledno je da regionalni pristup nije samo dio dosadašnjeg djelovanja, već se čini veoma važnim aspektom budućih procesa regionalnih i EU integracija.

4. Specifičnosti ekonomije Zapadnog Balkana

Regija zapadnog Balkana ima značajan ekonomski potencijal i postaje sve zanimljivije tržište za robu i usluge iz EU. Stepem ekonomske integracije s Unijom već je vrlo visok zahvaljujući sporazumima o stabilizaciji i pridruživanju ali i dalje treba raditi na jačanju i podizanju istog. Dakle, potrebni su daljnji napori kako bi se povećala konkurentnost privrede Zapadnog Balkana, smanjila visoka nezaposlenost, posebice među mladima, reducirao „odliv“ mozgova, povećao prosperitet i stvorile poslovne prilike, i to ne samo za lokalne aktere.²⁸

Ekonomije regije suočavaju se s mnogim strukturnim slabostima te problemom neučinkovitih i nefleksibilnih tržišta, niske produktivnosti, ograničenog pristupa finansijskim sredstvima, nejasnih vlasničkih prava i kompleksnog regulatornog okruženja, što za posljedicu ima nisku konkurentnost i visoku nezaposlenost.²⁹ Nivoi ulaganja i stope rasta nisu dovoljne za značajno smanjenje razlike u odnosu na EU prosjek i trebaće još mnogo vremena da se taj jaz smanji. Privredni razvoj usporava i duboko ukorijenjena siva ekonomija. Prisutna je dosta naglašena uključenost države i neprimjereno političko uplitanje u privredni život, a politika konkurencije i druge prateće politike još uvijek su preslabe.

Strukturne reforme utvrđene u programima ekonomskih reformi moraju se odlučnije provoditi, a prioritet treba dati mjerama za rješavanje socijalnih problema i problema strukturne nezaposlenosti koja označava nesklad između ponude i potražnje i uglavnom je dugoročna. Reforma državnih preduzeća treba biti prioritarna zadaća te se moraju preduzeti mjere za suzbijanje korupcije što bi ujedno osiguralo i brži proces privatizacije. Evidentne slabosti u području vladavine prava, kao i loše funkcioniranje institucija i dalje su ozbiljna prepreka snažnijem ekonomskom rastu i postizanju konkurentnosti.

Uspješna ekonomska integracija unutar regije i integracija s Evropskom unijom bit će moguća samo uz poboljšano i jače povezivanje, odnosno unaprijeđenu regionalnu saradnju. Još uvijek nije ispunjen veliki broj obaveza iz regionalnih sporazuma. Zemlje moraju u potpunosti poštovati Ugovor o energetske zajednici i Ugovor o prometnoj zajednici te pravila EU-a koja se odnose na Evropski

28 Europska komisija, Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regija – *Vjerodostojna perspektiva proširenja i pojačana suradnja EU-a sa Zapadnim Balkanom*, Strasbourg, 2018., str. 5.

29 Ibid., str. 5.

zajednički vazdušni prostor, kojima su se obavezali na preuzimanje pravne stečevine u području energije i prometa i donošenje pripadajućih standarda znatno prije pristupanja zajednici demokratskih zemalja.³⁰

Svjetska banka je u svojim predviđanjima ekonomskih kretanja navela da će regionalna ekonomija (ekonomija zemalja Zapadnog Balkana) rasti u 2020. i 2021. godini i da će vjerovatno ostati nešto ispod desetogodišnjeg maksimuma ostvarenog 2018. godine. Međutim, nakon globalne pandemije izazvane korona virusom, odnosno snažnih negativnih ekonomskih posljedica koje je ostavila iza sebe, navedene projekcije sigurno se neće ostvariti tokom 2020. godine, a upitno je i kolika će stopa ekonomskog rasta biti u 2021. godini.

Do juna 2019. godine na Zapadnom Balkanu kreirano je 150.000 dodatnih radnih mjesta u odnosu na 2018 godinu. Povećana je stopa zaposlenosti mladih ljudi, posebno u Albaniji. Unatoč pozitivnim kretanjima na tržištu rada, tek oko polovine radno sposobnog stanovništva je zaposleno, tačnije 44%.³¹ Zato je jako važno osigurati veću stopu ekonomskog rasta jer bi to značilo i kreiranje novih radnih mjesta.

Kreatori politika trebaju raditi na tome da povećaju konkurentnost, zatim efikasnost i efektivnost javne potrošnje i da pokušaju riješiti rastuće fiskalne neravnoteže, kako bi zadržali pozitivne trendove, prije pojave COVID-19, i nastavili održivi rast.

4.1. Značaj regionalne saradnje nakon globalne pandemije COVID-19

Prvi rezultat saradnje zemalja Zapadnog Balkana u uslovima svjetske pandemije su tzv. „zeleni koridori“,³² odnosno međunarodne transportne linije za prevoz životnih namirnica i drugih neophodnih roba, koji su otvoreni 13. marta. Međutim, države Zapadnog Balkana i poslije pandemije, trebalo bi da nađu više tačaka saradnje ukoliko žele brži oporavak ekonomije svjesni činjenice da je kooperacija neophodna i da „soliranje“ nigdje ne vodi.

Očekuje se da će spomenuta regija u 2020. ući u recesiju, pri čemu se prognozira da će svih šest zemalja, suočavajući se i dalje sa posljedicama pandemije COVID-19, zabilježiti negativan rast. S obzirom da smo i mi dio te regije, vjerovatno će i naša ekonomija u periodu koji slijedi bilježiti negativan rast ali ipak treba sačekati zvanične rezultate koji će otkriti ulazimo li ili ne u period recesije.

Koliko su ekonomije Zapadnog Balkana uistinu ugrožene korona virusom, precizno su izrazili eksperti MMF-a prognozom da će BDP Srbije u 2020. biti 3% u minusu, Hrvatske 9% u minusu, isti pad predviđa se i za Crnu Goru, za Kosovo

30 Ibid., str. 6.

31 Svjetska banka: *Pad nezaposlenosti i usporavanje ekonomskog rasta na Zapadnom Balkanu*. www.poslovnenovine.ba

32 Privredna saradnja na Zapadnom Balkanu: „Soliranje nigdje ne vodi“. www.slobodnaevropa.org

skoro duplo manje, 5% u minusu, isto kao i u Albaniji, dok je predikcija BDP-a Sjeverne Makedonije u ovoj godini pad za 4%.³³ MMF ovim zemljama za 2021. okvirno predviđa rast od 5 do 8%, dok je prognoza za Srbiju narednu godinu 7.6, za Albaniju 8, za Kosovo 7.5, za Sjevernu Makedoniju 7, Crnu Goru 6.5 i Hrvatsku 4,9%.³⁴

U Bosni i Hercegovini se u 2020. godini očekuje negativan rast BDP-a od 5%, dok se tokom 2021. godine prognozira rast od 3,5%.³⁵

Prema podacima Savjeta za regionalnu saradnju, od 350.000 preduzeća u regionu čak 99,7% spada u mala i srednja (MSE), kao što su restorani, kafići i individualni proizvođači i upravo su ona prva osjetila direktne posljedice krize usljed korona virusa. Savjet navodi i da je težak udarac zadobio i turizam koji čini 10% ukupnog BDP-a regiona i da je 42% turističkih agencija i operatera potvrdilo da smanjuje troškove, između ostalog otpuštanjem radnika.³⁶

Da li će se turizam donekle uspjeti oporaviti tokom predstojeće ljetne sezone? Da li će se ljudi dovoljno opustiti nakon globalne pandemije i da li će imati dovoljno novca da si priušte godišnji odmor koji će oživjeti turizam kao granu privrede, a potom i samu privredu?

Regionalna saradnja mogla bi da bude spas za ekonomije Zapadnog Balkana nakon globalne pandemije. Svaka država ima svoju prednost i dobro bi bilo naći zajednički imenitelj. Jako je važno identificirati komparativne prednosti svake od zemalja i kvalitetno procijeniti u kojim sektorima je moguće ostvariti saradnju

Ideja koju vrijedi spomenuti i koja je marginalizirana zbog korona krize jeste inicijativa “mali Šengen”.³⁷ Zajedničkom Deklaracijom o uspostavljanju slobodnog protoka ljudi, robe, usluga i kapitala na Zapadnom Balkanu, Srbija, Albanija i Sjeverna Makedonija početkom oktobra 2019. obavezale su se da će raditi na unapređenju regionalne saradnje u cilju većeg privrednog rasta i privlačenja investicija.

Tu inicijativu, koja je nezvanično nazvana “mali Šengen”, tri države opisale su kao međusobnu pomoć na putu ka članstvu u Evropskoj uniji. Slobodan protok roba, kapitala i ljudi i dalje je ideal na Zapadnom Balkanu, na čemu insistira i Evropska unija.

Bosna i Hercegovina, Crna Gora i Kosovo još uvijek nisu dio ove inicijative, prije svega, zbog određene doze opreza ali i čekanja kako će se izjasniti institucije države i samo društvo. Da li bi konkretno našoj ekonomiji pomogla spomenuta inicijativa, odnosno potpuno slobodan protok roba, ljudi, usluga i kapitala ili je ipak bolje imati određene mjere protekcionizma u cilju zaštite i poticanja domaće industrije u razvoju, posebice nakon krize uzrokovane pandemijom.

33 Ibid.

34 Ibid.

35 MMF: Svijet ide u duboku recesiju, BDP BiH potonut će 5 posto. www.indikator.ba

36 Privredna saradnja na Zapadnom Balkanu: „Soliranje nigdje ne vodi“, op.cit.

37 Ibid.

ZAKLJUČAK

Novi svjetski poredak, koji se ogleda u globalizaciji ekonomskih tokova i stvaranju novih integracija, neizbježna je činjenica koju treba imati u vidu pri razmatranju pitanja regionalne saradnje zemalja Zapadnog Balkana. Ulazak u evropske integracije značio bi unaprjeđenje institucionalnih okvira i mehanizama zasnovanih na tržišnom povezivanju privreda, a samim tim i povećanje ekonomske efikasnosti. Zemlje koje pripadaju Zapadnom Balkanu su manje i srednje zemlje koje se mogu uspješno i efikasno razvijati samo uključivanjem u regionalne ekonomske integracije i korištenjem efekata širenja tržišta i konkurencije

Pred Bosnom i Hercegovinom, kao i pred drugim zemljama zapadnog Balkana, stoje brojne prilike i izazovi na putu EU integracija. Kako je sam proces pristupanja Evropskoj uniji višedimenzionalan, tako su i prilike i izazovi jednako višedimenzionalni za sve države koje kroz taj proces prolaze. Koncept regionalnih integracija definitivno predstavlja jednu od najznačajnijih takvih prilika koju zemlje Zapadnog Balkana moraju iskoristiti.

U narednim godinama sve zemlje zapadnog Balkana imat će priliku napredovati na svom evropskom putu na temelju vlastitih zasluga te brzinom kojom ih budu ostvarivale. Regionalne integracije kao pristup neće riješiti sve izazove s kojima se države susreću, no imaju za cilj da ojačaju stabilnost regije, poboljšaju saradnju i stvore potencijal koji nijedna država sama za sebe ne bi mogla postići. Uspostavljanje dobrih ekonomskih odnosa na prostoru Zapadnog Balkana predstavlja jedan od najvećih izazova za privrede svih država pomenutog regiona. Globalna svjetska pandemija COVID-19 izazvala je niz ekonomskih posljedica koje će se još dugo zadržati na području Zapadnog Balkana, ali desila se i pozitivna stvar, a to je jačanje saradnje između zemalja Zapadnog Balkana i Evropske unije tokom COVID-19 krize što je potvrdilo zdrave partnerske odnose koji će pomoći u procesu približavanja evropskim integracijama.

Literatura:

1. Europska komisija, Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i odboru regija – *Vjerodostojna perspektiva proširenja i pojačana suradnja EU-a sa Zapadnim Balkanom*, Strasbourg, 2018.

2. Ivić, M., *Privredni razvoj Bosne i Hercegovine u uslovima globalizacije*, Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka, 2014.

3. Kosić, I., *Politička analiza, Europska (re)konekcija Balkana: Potraga za novim modalitetima saradnje*, Vanjskopolitička inicijativa BiH, Sarajevo, 2018.

4. MMF: Svijet ide u duboku recesiju, BDP BiH potonut će 5 posto. www.indikator.ba

5. Privredna saradnja na Zapadnom Balkanu: „Soliranje nigdje ne vodi“.

www.slobodnaevropa.org

6. Regional Cooperation Council (2017): *Consolidated Multi-Annual Action Plan for A Regional Economic Area in the Western Balkans Six*.

7. Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija. www.dei.gov.ba

8. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane; Službeni list Evropske unije, 2015. www.eur-lex.europa.eu

9. Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006). www.mvteo.gov.ba

10. SSP – Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. www.dei.gov.ba

11. Strategija za zapadni Balkan: EU iznosi nove vodeće inicijative i daje potporu regiji usmjerenoj na reforme. www.ec.europa.eu

12. Svjetska banka: Pad nezaposlenosti i usporavanje ekonomskog rasta na Zapadnom Balkanu. www.poslovnovine.ba

13. Škuflić, L., Vlahinić-Dizdarević, N., *Hoće li liberalizacija trgovinske politike Evropske unije prema zemljama Jugoistočne Evrope utjecati na značajniji rast njihova izvoza*, Ekonomski pregled 52 (1-2), str. 79-100, 2001

14. Zubović, J., Bradić-Martinović, A., *Jačanje konkurentnosti kao faktor izlaska iz krize država Zapadnog Balkana*, Ekonomija: časopis za ekonomsku teoriju i praksu, str. 403-418, 2013.

15. World Bank Documents, *Zapadni Balkan: Bilješke o regionalnoj ekonomskoj integraciji*, 2017.

Nerma Čolaković-Prguda, Ph.D., assistant professor
Faculty of Law
Džemal Bijedić University of Mostar

Cooperation of the Western Balkan countries in the EU accession process

Summary: Full membership in the European Union is the aspiration of most European countries, especially if they are developing countries and politically unstable. Such countries within EU try to find economic prosperity and political stability, and along the way they face many problems, primarily political and economic. The countries of the Western Balkans - Albania, Bosnia and Herzegovina, Kosovo, Northern Macedonia, Montenegro and Serbia - have achieved a satisfactory level of economic growth and poverty reduction since the beginning of the process of transition to market economies. The average pace of EU accession has slowed significantly in the period following the 2008 global financial crisis, and is likely to slow after the COVID-19 global pandemic. Three mutually supportive factors highlight differences in the pace of rapprochement between the Western Balkans and neighboring countries which are already part of the European Union: macroeconomic stability, progress in structural economic transformation and economic integration. The paper will point out the fact that the integration of the Western Balkan countries into the European Union is not only in the interest of those countries but also of the Union itself, and therefore the EU encourages the European path of six Balkan countries through various initiatives that can help faster socio-economic development and stability. among which regional integration is one of the key aspects.

Key words: Western Balkan, European Union, regional economic space, regional cooperation, macroeconomic stability.

Dr. sc. Željko Batinović,
Voditelj službe financija CESTE dd Mostar

INSTITUCIONALIZACIJA MEĐUNARODNE TRGOVINE – SVJETSKA TRGOVINSKA ORGANIZACIJA

Sažetak: U ovom radu autor nastoji ukazati na značaj Svjetske trgovinske organizacije, koja se, pojednostavljeno rečeno, bavi pravilima trgovine među zemljama na globalnoj razini. Osnovni cilj je liberalizacija svjetske trgovine, što pretpostavlja uklanjanje barijera, uz transparentna i predvidiva pravila, i efikasan sistem rješavanja eventualnih sporova, na unaprijed dogovorenoj pravnoj podlozi. Rezultati Urugvajskog kruga pregovora transformirali su relativno jednostavan sustav svjetske trgovine, zasnovan na GATT-u, u mnogo opsežniji i kompleksniji sustav pravila, koji je u svoju strukturu inkorporirao sporazume za svako od tri velika područja trgovine koje kontrolira, i to: GATT za robe, GATS za usluge, te TRIPS za trgovinske aspekte intelektualnog vlasništva. Neophodnost članstva u WTO-u akceptirana je od strane Bosne i Hercegovine prije više od dvadeset godina, a načelno opredjeljenje formalno je iskazano kroz Sporazume o slobodnoj trgovini, pretočene u CEFTA-u 2006, i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa Europskim zajednicama.

Ključne riječi: međunarodna trgovina, liberalizacija, multilateralni sporazumi, pravila trgovanja, princip nediskriminacije, tarifikacija, transparentnost

UVOD

Održavanje Konferencije o trgovini i zaposlenosti u Havani (od 21.11.1947. do 24.03.1948.) predstavljalo je početnu aktivnost usmjerenu ka stvaranju globalne institucije univerzalne naravi, s tendencijom da obuhvati sve države svijeta i podvrgne ih zajedničkoj privredno - pravnoj disciplini. Glavno postignuće ove konferencije rezultiralo je donošenjem Havanske povelje o osnivanju Međunarodne trgovinske organizacije, čiji se nacrt protezao i van disciplina svjetske trgovine i uključivao pravila o zapošljavanju, ugovore o proizvodima, prakse ograničavanja poslovanja, međunarodno investiranje i usluge. Ovaj plan, kreiran od strane preko 50 zemalja, da se stvori Međunarodna trgovinska organizacija kao specijalizirana agencija Ujedinjenih naroda, nije se uspio realizirati, a razlog je nepodnošenje Havanske povelje na ratifikaciju američkom kongresu, od strane američke vlade. Zato je dogovoreno da se, prethodno usuglašene koncesije objedine s poglavljem o trgovačkoj politici, iz Havanske povelje, u jedan privremen multilateralni sporazum atribuiran kao - Opći sporazum o carinama i trgovini (GATT). Skoro

pola stoljeća je osnovni tekst GATT-a ostao, gotovo pa identičan onom iz 1948. godine, uz dodatak u vidu plurilateralnih sporazuma (sa dobrovoljnim članstvom), te daljnjih napora za snižavanjem carina.

Najveći iskoraci postignuti su kroz multilateralne sporazume, poznatije kao „trgovinske runde“,¹ s tim da je ona osma, Urugvajaska Runda, bila posljednja i najobuhvatnija od svih (1986 - 1994.), te, u konačnici, dovela do osnivanja WTO-a i novog paketa sporazuma. Možemo kazati da je WTO nastao na temeljima GATT-a, te da predstavlja koncentrat svih pravila trgovanja robom, što je vidljivo i iz preambule Sporazuma o osnivanju svjetske trgovinske organizacije.² No, za razliku od GATT-a, WTO je organizacija s jasno definiranim ciljevima, načelima, strukturom i izvorima financiranja, koja regulira, osim trgovine robom, i trgovinu uslugama, te trgovinu povezanu s pravima intelektualnog vlasništva, a rješavanje sporova (između WTO članica) je precizno definirano, institucionalno i brzo, uz osiguranje mehanizma za izvršenje donesenih odluka. Ključni cilj Svjetske trgovinske organizacije jest daljnji razvoj sustava slobodne multilateralne trgovine, što će se realizirati, prvenstveno, uklanjanjem nepotrebnih trgovinskih barijera, te jamstvo transparentnosti i predvidivosti, u kontekstu pravila trgovinske politike. Načelo nediskriminacije u trgovini osnovno je načelo multilateralnog trgovinskog sustava, a zasniva se na dvjema klauzulama - najpovlaštenije nacije i nacionalnog tretmana, koje su inkorporirane u sve sporazume iz područja WTO-a. Povećanje gospodarskog značaja trgovine uslugama zahtijevalo je uređenje ove oblasti međunarodne trgovine, a rezultiralo osnivanjem GATS-a - Općeg sporazuma o trgovini uslugama. Značaj trgovine uslugama, kao jednog od sektora globalne ekonomije, osim što bilježi najbrži rast zaslužan za dvije trećine globalnog učinka, ogleda se i kroz činjenicu da u ovom sektoru radi jedna trećina zaposlenih, te sudjeluje u 20% svjetske trgovine. Svoju nadležnost, osim na trgovinu uslugama, WTO je proširio i na područje intelektualnog vlasništva - TRIPS sporazum, s intencijom da odgovarajući standardi zaštite (intelektualnog vlasništva) postoje u svim zemljama članicama, te da se svi eventualni sporovi, vezani uz trgovinske aspekte intelektualnog vlasništva, rješavaju putem multilateralnog postupka. Nijedan pregled dostignuća WTO-a ne bi bio potpun bez spomena Sistema za rješavanje sporova, koji na mnogo načina predstavlja stup multilateralnog sistema, i najznačajniji pojedinačni doprinos WTO-a stabilnosti svjetske ekonomije.³

1 Pregovarački se krugovi nazivaju i „rundama“ što je izravna aluzija na svu težinu i, boksačku, oštrinu pregovora. Inače, sama je tehnika pregovaranja preuzeta iz američke prakse sklapanja tzv. recipročnih trgovinskih sporazuma u razdoblju nakon Velike krize i izbijanja II. Svjetskog rata. Vidjeti u: B. Matić, T. Lazibat, *Od GATT do WTO*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2001.

2 U kojoj se ističe da su stranke ovog Sporazuma odlučne razviti integrirani, u većoj mjeri ostvarivi i trajniji, multilateralni trgovinski sustav, koji će obuhvaćati Opći sporazum o carinama i trgovini, sva prijašnja postignuća u vezi s liberalizacijom trgovine i sve rezultate Urugvajskog kruga multilateralnih trgovinskih pregovora. Vidjeti u: *Rezultati urugvajske runde multilateralnih pregovora o trgovini*, Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.

3 Vidjeti na: <http://www.wto.org>, (About the WTO). Bez sredstava kojima se rješavaju sporovi sistem zasnovan na pravilima bi bio bezvrijedan, jer se pravila ne bi mogla nametnuti. WTO procedure

Bosna i Hercegovina iskazala je svoju opredijeljenost za punu integraciju svoje ekonomije u međunarodni multilateralni sustav, uspostavljen u okviru Svjetske trgovinske organizacije, prije više od dvadeset godina (svibanj 1999). Načelno je to potvrđeno i kroz Sporazume o slobodnoj trgovini, u kojima se ugovorne strane pozivaju na liberalizaciju međusobne trgovine, naravno, sve u skladu sa odredbama WTO Sporazuma. Isto se ponavlja i kroz regionalni Sporazum CEFTA 2006, te Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa Europskim zajednicama (SSP), uz proklamiranu opredijeljenost principima slobodne trgovine koji proizlaze iz članstva u WTO-u. Sve upućuje na činjenicu da članstvo u WTO-u, čije članice (164 države) sudjeluju sa 97% u ukupnoj svjetskoj trgovini,⁴ nema alternativu, a zemlje izvan ovog kluba smatraju se nesigurnima za investitore, koji preferiraju sredine sa institucionaliziranim međunarodnim propisima. Naravno, otvara se i pitanje nemogućnosti korištenja mehanizama zaštite i eventualnog uključivanje u arbitražne sporove. U tom kontekstu, svakako, jedan od primarnih ciljeva Bosne i Hercegovine, odnosno njene vanjske politike, treba biti punopravno članstvo u Svjetskoj trgovinskoj organizaciji.

1. Povijesni kontekst

Trgovačke politike što ih je većina država primjenjivala za prevladavanje Velike svjetske gospodarske krize (1929 - 1933) drastično su skretale potražnju od uvoznih na domaće robe, te na taj način dovele do djelomičnog oporavka nacionalnih privreda, ali su razorile već narušeni svjetski trgovinski i financijski sustav. Zato se već za vrijeme rata raspravlja o potrebi stvaranja novog međunarodnog ekonomskog sustava, a rezultat tih rasprava i pregovora doveo je do stvaranja Međunarodnog monetarnog fonda (MMF), 1944. godine, a četiri godine kasnije, na konferenciji održanoj u Havani (Kuba) i do potpisivanja Havanske povelje za osnivanje Međunarodne trgovinske organizacije (eng. International Trade Organization - ITO). Sama povelja sastojala se od velikog broja pravila koja su trebala regulirati politike nacionalnih vlada, međutim, prethodno, formalno proklamirani ciljevi nisu rezultirali praktičnim djelovanjem Međunarodne trgovinske organizacije, budući je američka vlada odlučila da ne podnese Havansku povelju na ratifikaciju američkom kongresu, čime je onemogućeno osnivanje ITO-a, koje je bez sudjelovanja SAD-a bilo neostvarivo, pogotovo ako se ima na umu da su Sjedinjene Države u to vrijeme najveća sila svijeta. Stoga je GATT - Opći sporazum o carinama i trgovini (eng. General Agreement on Tariffs and Trade - GATT), potpisan godinu dana ranije na

naglašavaju vladavinu prava, i na taj način čine trgovinski sistem sigurnijim i predvidljivijim. Sistem se zasniva na jasno definiranim pravilima, sa vremenskim rasporedom za završetak slučaja. Prve odluke donosi panel i odobrava ih (ili odbacuje) cijelo članstvo. Moguće su pravno zasnovane žalbe. Međutim, naglasak i jeste da se ne donose presude. Prioritet se daje rješenju spora, ukoliko je to moguće kroz konzultacije.

4 Vidjeti: www.mvep.hr

konferenciji u Ženevi (30.10.1947.), ostao jedini multilateralni instrument koji je regulirao međunarodnu trgovinu, počevši od 01.01.1948., kada je stupio na snagu, pa sve do 1995. godine i osnivanja Svjetske trgovinske organizacije.⁵

Multilateralni međunarodni trgovinski sporazum - GATT sastoji se od 35 članaka podijeljenih u tri dijela (četvrti dio je dodan naknadno). Prvi dio sadrži klauzulu najpovlaštenije nacije (eng. Most Favored Nation - MFN), nacionalni tretman (eng. National Treatment - NT) i tarife. Drugi dio sporazuma sadrži pravila trgovinske politike u pogledu instrumenata, dok treći dio sačinjavaju proceduralna pravila. Posljednji, četvrti dio je dodan sporazumu 1967. godine, a odnosi se na tretman zemalja u razvoju, kojima se nakon Kenedi runde (eng. Kennedy Round) odobrava povlašten tretman po GATT-u. Klauzula najpovlaštenije nacije odnosi se na tretman između trgovinskih partnera, odnosno, države ne smiju praviti razliku u odnosima sa različitim zemljama, to jest, kada se nekoj državi odobri poseban tretman isto se mora uraditi i za sve ostale članice GATT-a. Važnost ovog principa dodatno akcentira i činjenica da je stavljen kao prvi članak Općeg sporazuma o carinama i trgovini (kojim se regulira trgovina robom). U istom smjeru djeluje i princip nacionalnog tretmana, koji podrazumijeva jednak tretman uvezene i lokalno proizvedene robe, barem, nakon što je strana roba ušla na tržište, a isto treba primijeniti i na usluge, kao i na strane i domaće trgovinske marke, autorska prava i patente. Primjena ovih dvaju principa, na kojima se temelje međunarodni ekonomski odnosi, u sublimiranom obliku izražava princip nediskriminacije. Sastavni dio GATT-a čini i antidampinška klauzula, koja državama članicama omogućava poduzimanje mjera protiv doppinga, a radi se o praksi koja podrazumijeva prodaju proizvoda u inozemstvo po cijenama znatno nižim od troškova proizvodnje, ili su cijene znatno manje od cijena takvih proizvoda na domaćem tržištu.

Pravo GATT-a obvezuje države na transparentno i nediskriminacijsko korištenje instrumenata ekonomske politike, naravno, sve u cilju povećanja bogatstva, pa u tom kontekstu možemo nabrojiti temeljna načela GATT-a:

- * zabrana diskriminacije,
- * uvođenje klauzule najpovlaštenije nacije,
- * zaštita domaće privrede može se provoditi samo putem carina, a ne količinskim i drugim ograničenjima uvoza,
- * obveza konzultiranja među članicama GATT-a,

5 Suvremeni razvoj međunarodnih ekonomskih odnosa za jednu od svojih bitnih značajki ima i institucionalizaciju međunarodne privredne suradnje u vidu postojanja specijaliziranih agencija UN i stvaranje različitih međunarodnih ekonomsko-političkih grupacija regionalnog karaktera. Međutim, svakako da posebno mjesto u ovom danas opće prisutnom procesu etatizacije međunarodnih odnosa ima Opći sporazum o carinama i trgovini - GATT, koji i po načinu svog postanka, formama i sredstvima djelovanja, pa i po svom članstvu, predstavlja značajan pokušaj rješavanja određenih problema međunarodne suradnje na privrednom polju. Formiranje GATT-a istovremeno znači početak jedne nove etape u razvijanju i promicanju novih principa međunarodne trgovinske suradnje. Upravo zbog svoje specifičnosti ovaj međunarodni instrument izaziva danas sve veću pažnju...; Više o ovome u: R. Vukadinović, Mehanizam djelovanja GATT-a i međunarodna ekonomska suradnja, Politička misao, časopis za politologiju, Zagreb, 1965.

- * rezultati konzultiranja moraju biti pravno oblikovani,
- * obveza reciprociteta i
- * načelo pomoći manje razvijenim državama članicama.⁶

Temeljna načela GATT-a ostala su ista gotovo pola stoljeća, kao što su bila i 1948. godine, a najveći iskoraci u liberalizaciji međunarodne trgovine postignuti su kroz multilateralne sporazume, poznatije kao „trgovinske runde“, održane pod pokroviteljstvom GATT-a.

Najveći značaj imaju četiri trgovinske runde održanih pregovora, i to: Dillon (Dillon) runda, održana u periodu od 1960 - 1961. godine, Kennedy (Kenedi) runda, period od 1964 - 1967. godine, Tokyo (Tokio) runda, od 1973- 1979. godine, te, do sada najduža, Uruguay (Urugvaj) runda, održana u vremenu od 1986 - 1994. godine. Tijekom prvih godina egzistiranja GATT-a fokus održavanja trgovinskih rundi bio je na smanjenju carina, sve do tzv. „Kenedi runde“, održane sredinom šezdesetih godina, koja je dovela do dogovora o antidampingu, te poglavlja o razvoju. Sljedeća, Tokijska runda, okupila je 102 zemlje sudionice, a predstavljala je prvi ozbiljan pokušaj bavljenja trgovinskim barijerama koje nisu carine. Ova runda imala je mješovite rezultate, s jedne strane nije uspjela riješiti fundamentalne probleme vezane uz trgovinu poljoprivrednim proizvodima, dok je, s druge strane, uspjela spustiti prosječnu carinu na industrijske proizvode na 4,7%, te donijeti niz sporazuma o necarinskim barijerama. Najvažnija, Urugvajska runda, donijela je najveću reformu trgovinskog sustava na svijetu, a u roku od samo dvije godine zemlje sudionice složile su se o paketu smanjenja carina na tropske proizvode, revidirale su pravila za rješavanje sporova, a pozvale su i na redovna izvješća o trgovinskim politikama GATT članica. Razgovaralo se i o nekoliko novih oblasti, prvenstveno o trgovini uslugama i aspektima intelektualnog vlasništva, ali i o reformama trgovine u sektorima poljoprivrede i tekstila.⁷ Konačno, na sastanku u Marakešu (Marrakech, Maroko), 15. travnja 1994. godine, sporazum su potpisali ministri većine od 123 vlade sudionice, a ovoliko trajanje runde imalo je i svoje prednosti, omogućivši da neki pregovori napreduju dalje nego što bi to bilo moguće nekoliko godina ranije, prvenstveno u pogledu usluga, te intelektualnog vlasništva. Ipak, treba naglasiti da je najveći trenutak Urugvajске runde međunarodnih trgovinskih pregovora osnivanje Svjetske trgovinske organizacije - STO (eng. WTO), kada se GATT i formalno pravno preobličio u WTO. Mada se često mogu

6 D. Mlikotin - Tomić, Pravo međunarodne trgovine, Školska knjiga, Zagreb, 1999., str. 339.

7 Urugvajska runda obuhvatila je brojne oblasti osjetljive za EU, uključujući usluge, intelektualno vlasništvo, poljoprivredu i tekstil. EU je bila i glavni razlog zbog kojeg su se pregovori nastavili nakon 1990. godine; problem je predstavljalo uporno neslaganje između EU, SAD i Cairns grupe (grupa država koje podržavaju slobodnu trgovinu u poljoprivredi, pod vodstvom Australije) oko liberalizacije trgovine poljoprivrednim proizvodima, što je obuhvaćalo ograničenja na domaće izvozne subvencije. Bez podrške EU, najvećeg trgovinskog bloka, Svjetska trgovinska organizacija (WTO) ne bi mogla da funkcionira. Uz pomoć ove snažne prijetnje vetom, EU je mogla da izvuče neke značajne ustupke od SAD u oblasti poljoprivrednih subvencija, u zamjenu za obećanje skromne reforme Zajedničke poljoprivredne politike (CAP). S. Hix, Politički sistem Evropske unije, JP Službeni glasnik, Beograd, 2007., str. 356. i dalje.

čuti kritike da se radi o „klubu bogatih“, i slabije razvijene zemlje imale su koristi od članstva u GATT-u, budući su dobile status najpovlaštenije nacije, bez obveza smanjivanja svojih carina, realiziranu kroz Opću shemu preferencijala.⁸

Bilo je očigledno da GATT nije imao na raspolaganju pravne instrumente za sankcioniranje zemalja članica koje nisu poštovale sporazum o smanjivanju necarinskih barijera, a imao je i ograničen uspjeh u rješavanju problema subvencija, kompenzacijskih carina, te poduzimanja antidamping akcija. Uz navedene probleme, značajan nedostatak GATT-a bila je i trgovinska politika u oblasti tekstila i odjeće, zatim protekcionistička poljoprivredna politika, a najvećim propustom smatra se onaj koji se odnosi na tretman regionalnih trgovinskih blokova, u prvom redu Europske zajednice i NAFTA-e. Bilo je očigledno da je GATT ispunio svoju zadaću „privremene“ trgovinske organizacije i da nema odgovore na čitav niz aktualnih trgovinskih pitanja, pa njegovo preoblikovanje u Svjetsku trgovinsku organizaciju predstavlja logičnu prekretnicu u daljnjem razvoju međunarodne trgovine.

2. Svjetska trgovinska organizacija

Na ministarskoj konferenciji u Marakešu (Maroko), održanoj od 12. do 15. travnja 1994. godine, zaključen je Sporazum o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (eng. World Trade Organization - WTO) koji je stupio na snagu 1. siječnja naredne godine.⁹ Sudionici ove konferencije donijeli su Deklaraciju u kojoj, između ostalog, stoji da potpisivanjem „Završnog dokumenta koji sadrži rezultate Urugvajске runde multilateralnog pregovora o trgovini“ i prihvaćanjem zajedničke Ministarske deklaracije započinje prijelaz s GATT-a na WTO. Rezultati Urugvajске runde multilateralnih trgovinskih pregovora su „pravni tekstovi“, među kojima se najznačajniji sporazumi dijele na šest dijelova

8 Nerazvijene su zemlje od samog početka tvrdile da je trgovinski sustav GATT napravljen po mjeri bogatih i da im stoga usporava i otežava razvitak. Argument im je bila i činjenica da je trgovina njihovim najvažnijim izvoznim robama: sirovinama i poljoprivrednim proizvodima, bila izuzeta iz liberalizacije. U dobroj mjeri, to je bio i slučaj s trgovinom tekstilom, odjećom i obućom s proizvodima industrija iz prve faze industrijalizacije. Sporovi i prigovori doveli su na kraju i do usvajanja četvrtog dijela GATT, koji je nazvan „Trgovina i razvitak“ i kojim je u multilateralni trgovinski sustav uneseno načelo reciprociteta u trgovinskim pregovorima između razvijenih i nerazvijenih zemalja. Taj dio sadrži cijeli niz ustupaka nerazvijenima, pa stoga neki autori govore da je, uz dotadašnja, u sustav GATT uvedeno i „načelo pozitivne diskriminacije“. Vidjeti u: B. Matić, T. Lazibat, *Od GATT do WTO...*, op. cit.

9 Ideja o konstituiranju jedne Svjetske trgovinske organizacije univerzalne naravi, s tendencijom da obuhvati sve države svijeta i podvrgne ih zajedničkoj privredno-pravnoj disciplini, kojom bi se ostvarivalo načelo slobode trgovanja je dosta stara. Formalno-pravno je istaknuta i na međunarodnoj financijskoj konferenciji u Bretton Woodu, tj. još za vrijeme Drugog svjetskog rata. Zadatak je bio da se u svjetsko gospodarstvo vrte i da se ostvare zahtjevi slobode trgovanja, međudržavne suradnje i multilateralizma, te na taj način pridonese stvaranju trajnog i čvrstog ekonomsko-pravnog poretka, te održavanja mira u svijetu. Opširnije u: H. Konjhodžić et al, *Međunarodna privreda: ekonomski i politički - pravni aspekti*, Logos, Split, 2001., str. 215.

jednostavne strukture, i to: Sporazum o osnivanju WTO-a, kao krovni sporazum, zatim sporazumi za svaku od tri oblasti trgovine koje pokriva WTO (robe, usluge i intelektualno vlasništvo), dio koji se odnosi na rješavanje sporova, te dio koji se tiče kontrole trgovinskih politika članica Svjetske trgovinske organizacije.

Svjetska trgovinska organizacija, „zasnovana na pravilima“, u svoju strukturu inkorporirala je sporazume za svako od tri velika područja oblasti trgovine koje kontrolira, i to: GATT za robe, GATS za usluge, te TRIPS za trgovinske aspekte prava intelektualnog vlasništva. Iako je GATT nastao kao Sporazum, funkcionirao je kao Svjetska trgovinska organizacija preko 40 godina, pa se nameće zaključak da je temelj WTO-a Sporazum GATT 1994 koji je, pak, nastao na tekstu originalnog Općeg sporazuma o carinama i trgovini, kolokvijalno nazvanog GATT 1947. Značaj GATT-a u odnosu na WTO ogleda se i kroz Marakeški protokol o Općem sporazumu o carinama i trgovini iz 1994. godine, gdje u prvoj točki stoji da su članice (GATT-a) suglasne o sljedećem: „Lista obveza koja je priložena ovom Protokolu, a odnosi se na pojedinu zemlju članicu, postati će Lista obveza GATT-a 1994. u odnosu na tu članicu, i to na dan kada Sporazum o WTO-u stupa na snagu za tu članicu. Bilo koja Lista obveza koja se podnese u skladu s Ministarskom Odlukom o mjerama u korist nedovoljno razvijenih zemalja, smatrati će se da je dodana ovom Protokolu“.¹⁰ Doprinos novog GATT-a, inkorporiranog u Svjetsku trgovinsku organizaciju, najviše se ogleda kroz sektor poljoprivrede, odnosno trgovinu poljoprivrednim proizvodima, kada je nakon Urugvajске runde dogovoren prvi multilateralni sporazum posvećen ovom sektoru, započeo 1995., a realiziran u narednih šest godina. Cilj ovog Sporazuma je trgovinska reforma poljoprivrednog sektora, te stvaranje više tržišno orijentiranih politika, čime bi se povećala stabilnost tržišta zemalja, kako uvoznica tako i izvoznica. Novo pravilo pristupa tržištu poljoprivrednih proizvoda, koje je bilo ograničeno kvotama i drugim necarinskim mjerama, je korištenje carina, i to kroz proces nazvan „tarifikacija“ (pretvaranje kvota i dugih mjera u carine). Isto tako, tekstil i odjevni predmeti vraćeni su u sistem GATT pravila, a sam proces odvijao se u četiri koraka tijekom perioda od deset godina, a sve s ciljem ukidanja kvota za ovu oblast proizvoda.

Ono što je GATT za trgovinu robom, Opći sporazum o trgovini uslugama - GATS (eng. General Agreement on Trade in Services) prvi je i jedini set multilateralnih pravila koja upravljaju međunarodnom trgovinom uslugama.¹¹

10 Vidjeti: Rezultati urugvajске runde..., op. cit., str. 36.

11 Povećanje privrednog značaja usluga zahtijevalo je da se međunarodna trgovina sa njima uredi na sličan način kao i trgovina robom. To je učinjeno Općim sporazumom o trgovini uslugama (GATS) koji predstavlja Aneks 1B Marakeškog sporazuma o osnivanju WTO. Njegov osnovni cilj su transparentnost i progresivna liberalizacija ove vrste trgovine. Zbog toga je koncepcija GATS-a u suštini veoma slična onoj koja je već usvojena i razvijena u GATT-u. Razlike koje postoje rezultat su specifičnih osobina usluge kao „robe“, čvrsta povezanost usluga sa javnopravnim režimom svake države, uvjetovanost trgovine uslugama kretanjem ljudi, potrebe zaštite domaćih potrošača, te unapređenje pravno-političkih i tehničkih rješenja na osnovu iskustava GATT-a. O ovome više u: M. Trifković, S. Omanović, Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, siječanj 2001., str. 279-280.

Značenje GATS-a treba sagledati u činjenici da je usvajanjem Urugvajskog kruga pregovora trgovina uslugama, po prvi puta, podvrgnuta disciplini međunarodnog prava. GATS se usluge definiraju prema posebnim načinima njihova pružanja, odnosno, usluge uključuju bilo koje usluge u bilo kojem sektoru, osim u području obavljanja javnih ovlasti, pa pružanje usluga uključuje njihovu proizvodnju, distribuciju, marketing, prodaju i isporuku.¹² Kako je i naznačeno u članku 1. GATS Sporazuma: „ Ovaj Sporazum primjenjuje se na mjere članica kojima se utječe na trgovinu uslugama“. U članku 2. Općeg Sporazuma (o trgovini uslugama), trgovina uslugama definirana je kao pružanje usluga:¹³

- a) sa teritorija jedne Članice na teritorij neke druge Članice;
- b) na teritoriju jedne Članice korisniku usluga svake druge Članice;
- c) putem komercijalnog prisustva subjekata jedne Članice koji pružaju usluge na teritoriju neke druge Članice;
- d) od strane pružatelja usluge jedne Članice putem prisutnosti fizičkih lica Članice na teritoriju neke druge članice.

Sporazum GATS pokriva sveuslužne djelatnosti, kao što su telekomunikacijske usluge, turizam, bankarstvo i sl., a princip najpovlaštenije nacije, te nacionalni tretman, koji su inkorporirani u ovaj Sporazum, daju jednake šanse svim pružateljima usluga iz zemalja članica Svjetske trgovinske organizacije.

Treći sporazum, kojim zaokružujemo tri osnovne oblasti svjetske trgovine, odnosi se na TRIPS - Opći sporazum o trgovinskim aspektima intelektualnog vlasništva (eng. Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights).¹⁴ Nastao je iz potrebe smanjenja poremećaja i smetnje u međunarodnoj trgovini, uzimajući u obzir potrebu za unaprjeđenjem efikasne i odgovarajuće zaštite prava intelektualnog vlasništva, te važnosti da se svi sporovi u vezi s pitanjima trgovinskih aspekata intelektualnog vlasništva rješavaju putem multilateralnog postupka. Odredbe TRIPS, prvenstveno, karakterizira institut transparentnosti, a što bi, preneseno u sustav pravila konkurencije u okvirima WTO-a, esencijalno zahtijevalo da svaka članica učini javno dostupnim zakone i druge akte državnih tijela, i da javno objavljuje sudske i upravne odluke

12 D. Mlikotin – Tomić, poglavlje „Opći sporazum o trgovini uslugama“, str. 354-355., u svezi sa čl. 1(3)(b), 28(b) GATS, 1994.

13 Vidi: Rezultati urugvajске runde..., op. cit., str. 320.

14 Prava intelektualnog vlasništva djeluju prema svima (erga omnes), apsolutna su. Način materijalizacije objekata ovih prava čini povrede prava intelektualnog vlasništva veoma lakim, a njihovu zaštitu izuzetno kompliciranom. Ubrzani tehnološki razvoj dovodi do, na prvi pogled, paradoksalnog rezultata. On je, s jedne strane, uvjetovan razvojem i pojačanom zaštitom prava intelektualnog vlasništva. Sa druge strane, tehnološki razvoj stvara sve povoljnije uvjete za kršenje prava intelektualnog vlasništva, pa prema tome i za usporavanje sopstvenog rasta. U globalnim uvjetima ova proturječnost dovodi do proširenja važenja principa GATT-a i na domenu trgovine objektima intelektualnog vlasništva, odnosno robom koja je sa intelektualnim vlasništvom tijesno povezana. To je učinjeno Sporazumom o trgovinskim aspektima intelektualnog vlasništva, koji je sadržan u Aneksu 1C Marakeškog sporazuma o osnivanju WTO (TRIPS). O ovome više u: M. Trifković, S. Omanović, Međunarodno poslovno pravo, op. cit., str. 281. i dalje.

koje su donošene u konkretnim slučajevima.¹⁵ Sam Sporazum sastoji se od tri dijela, pa tako prvi dio utvrđuje generalna pravila i osnovna načela kojima se određuje nacionalni tretman u pitanjima zaštite intelektualnog vlasništva. Drugi dio definira svako pravo zaštite intelektualnog vlasništva pojedinačno, bilo da se radi o autorskom pravu, javnom prikazivanju ili nečem sličnom, dok treći dio Sporazuma uređuje pitanje obligacija na strani članica kojima se pruža zaštita intelektualnog vlasništva. Treba istaći da Sporazum TRIPS ima i jedan dodatni princip, koji podrazumijeva da zaštita intelektualnog vlasništva treba doprinijeti stvaranju tehničkih inovacija i transfera tehnologije.¹⁶

Konkretno, predmet njegovog reguliranja je složena tematika, izražena kroz sljedeće odrednice:

- * način primjene osnovnih principa trgovinskog sistema i ostalih međunarodnih sporazuma o intelektualnom vlasništvu;
- * način pružanja adekvatne zaštite pravima intelektualnog vlasništva;
- * pravilnu primjenu spomenutih prava na području pojedinih država;
- * metodu rješavanja sporova u vezi s intelektualnim vlasništvom među članicama WTO-a i
- * posebne aranžmane prijelaznog karaktera u periodu uvođenja novog sistema.

Članicom WTO-a može se postati na dva načina, pa tako treba razlikovati izvorno članstvo, regulirano člankom 11. Sporazuma o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije, te pristupanje novih država, naravno u skladu sa utvrđenom procedurom prijema reguliranom člankom 12. istog Sporazuma. Izvorne će Članice WTO-a, prema odredbama Sporazuma, članak 11. (o osnivanju WTO-a), postati ugovorne strane GATT-a 1947. od datuma stupanja na snagu ovog Sporazuma, zatim Europske zajednice koje prihvate ovaj Sporazum, kao i Multilateralne trgovinske sporazume za koje se u aneksima GATT-u 1994. nalaze Obvezujuće Liste koncesija i obveza, a u aneksima GATS-u Obvezujuće Liste

15 Članak 63. stavak 1. Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva: „Zakoni i propisi, te konačne sudske odluke i upravna pravila opće primjene, koje bilo koja Članica donese, u vezi s predmetom ovog Sporazuma (dostupnost, opseg, stjecanje, provođenje i sprječavanje zlouporabe prava intelektualnog vlasništva) će biti publicirani, ili u slučaju da publiciranje nije izvedivo, staviti će se na uvid javnosti na nacionalnom jeziku, će biti objavljeni na način koji bi omogućio vladama i nositeljima prava da se sa istima upoznaju. Također će se objaviti Sporazumi koji se odnose na predmete ovog Sporazuma, a koji su na snazi između vlada ili vladinih agencija bilo koje Članice i vlade ili vladine agencije druge Članice. Tako, i dalje (st.2.): „Članice će obavijestiti Vijeće za TRIPS o zakonima i propisima navedenim u stavku 1. kako bi pomogle Vijeću prilikom revizije funkcioniranja ovog Sporazuma...“. Vidjeti u: Rezultati urugvajске runde..., op. cit., str. 391-392.

16 Mnogi stručnjaci koji se bave ovim pitanjima ističu da je rad na pravilima o međunarodnom transferu tehnologije od odsudne važnosti za dijalog sjevera i juga. Može se reći da Sporazum o trgovinskim aspektima intelektualnoga vlasništva (TRIPS sporazum), zaključen unutar okvira Urugvajskog kruga GATT-a, u određenoj mjeri izvršava ulogu ovih pravila. TRIPS sporazum utvrđuje pravne lijekove za povredu prava industrijskoga vlasništva, kako u unutrašnjem, tako i u međunarodnom prometu. O ovome više u: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spanogle, Jr., Međunarodni trgovački poslovi, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 122.

posebnih obveza. U istom članku, stavku 2. navodi se: „Od nedovoljno razvijenih zemalja, kojima takav status priznaju Ujedinjeni narodi, se traži samo da preuzmu obveze i koncesije koje su u skladu s njihovim pojedinačnim stupnjem razvoja, njihovim financijskim i trgovinskim potrebama ili s njihovom upravnom i institucionalnom spremnošću“.

Članicom WTO-a, koja nije izvorna članica, postaje se po utvrđenoj proceduri, što podrazumijeva prihvatanje Sporazuma WTO-a sa svim aneksima od strane države kandidata, te usklađivanje svih propisa sa pravilima Svjetske trgovinske organizacije. Konkretno, u članku 12. Sporazuma o WTO-u stoji: „Svaka država ili zasebna carinska teritorija, koja uživa punu autonomiju u vođenju svojih vanjskih komercijalnih poslova kao i u drugim stvarima propisanim ovim Sporazumom i Multilateralnim trgovinskim sporazumima, može pristupiti ovom Sporazumu pod uvjetima koji će biti dogovoreni između dotične države i WTO-a. Smatrati će se, da se pristupanje odnosi na ovaj Sporazum kao i na Multilateralne trgovinske sporazume koji su mu priloženi“. Čitava procedura pristupa WTO-u dijeli se na tri faze, a prva je podnošenje zahtjeva za prijem i osnivanje radne grupe (za prijem), nakon čega slijede pregovori, te, na kraju, donošenje nacрта izvješća radne grupe od strane Općeg vijeća, odnosno Ministarske konferencije. Proces pristupa WTO-u započinje sa zahtjevom za prijem u članstvo, upućenom prema Generalnom direktoru Organizacije, nakon čega se osniva radna grupa, te počinju pregovori sa konkretnom državom. Razlikujemo dvije vrste pregovora: pregovori o pravilima (negotiation on rules), koji su multilateralni i koji se vode na osnovu Memoranduma o vanjskotrgovinskom režimu, i pregovori o tržišnom pristupu (market access negotiations), koji su bilateralni i koji se vode na osnovi prijedloga koncesija. Carinska tarifa i dostavljeni zakoni su osnova za pregovore o pravilima, a na sastancima Radne grupe razmatra se usklađenost trgovinskog režima države kandidata, danog u Memorandumu i dokumentima sa pitanjima i odgovorima, sa pravilima WTO-a. Ovi pregovori su multilateralnog karaktera i vode se između svih zainteresiranih članica WTO-a i države kandidata, a razgovara se o pravilima u tri oblasti: trgovini robom, trgovini uslugama i trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva. Naravno, tijekom procedure prijema u članstvo, država kandidat treba se suzdržati od donošenja propisa i politika koji su u suprotnosti sa pravilima WTO-a. Veoma bitno pitanje o kojem se raspravlja unutar Radne grupe je, hoće li država kandidat dobiti status zemlje u razvoju u okviru WTO-a, što bi joj omogućilo korištenje specijalnog tretmana. Nakon ispitivanja trgovinskog režima, članice radne grupe mogu inicirati bilateralne pregovore o tržišnom pristupu, što podrazumijeva pregovore o koncesijama i obvezama o robama, te specifične obveze o uslugama. Radi se, prvenstveno, o bilateralnim pregovorima između zemlje kandidata i zainteresirane članice WTO-a, koji mogu preći i u plurilateralne kada je više država članica zainteresirano za istu vrstu koncesija. Rezultati pregovora o koncesijama, odnosno obvezama u trgovini robom i uslugama, impliciraju nastanak Liste koncesija i obveza za robu i Liste specifičnih koncesija za usluge.

Nakon usuglašavanja radne grupe, odnosno usvajanja Izvješća namijenjenog Općem vijeću, odnosno Ministarskoj konferenciji WTO-a, radna grupa usvaja i Nacrt Protokola o pristupanju kao rezultat pregovora u radnoj grupi, kojemu se još pridodaju Liste koncesija i obveza za robu i Liste specifičnih obveza za usluge.

Kao što je i navedeno u članku 12. Sporazuma, Odluku o pristupanju donosi Ministarska konferencija, te se država kandidat poziva da pristupi Sporazumu, te postane članica WTO-a pod uvjetima predviđenima u paketu dokumenata. Ako neka od država, članica WTO-a, nije suglasna sa prijemom zemlje kandidata, može se pozvati na članak 13. Sporazuma, te zahtijevati da se Sporazum ne primjenjuje u trgovinskim odnosima između te države i zemlje kandidata za članstvo u WTO (ne-primjena Multilateralnih trgovinskih sporazuma među pojedinim članicama).

Treba napomenuti, da je moguć i suprotan postupak od prijema u članstvo WTO-a, odnosno istupanje, koje je regulirano člankom 15. Sporazuma, u kojem stoji: „Svaka zemlja Članica ima pravo istupiti iz ovog Sporazuma. Pravo istupanja odnosi se na ovaj Sporazum kao i na Multilateralne trgovinske sporazume, te postaje pravovaljano po isteku roka od šest mjeseci od dana kada je generalni direktor WTO-a primio obavijest o istupanju“.

Zadaci WTO-a regulirani su kroz članak 3. Sporazuma o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije:¹⁷

1. WTO ima zadatak olakšati primjenu, provođenje i ostvarenje, te proširenje ciljeva ovog Sporazuma kao i Multilateralnih trgovinskih sporazuma. WTO je također dužan osigurati okvir potreban za primjenu, provođenje i ostvarenje Plurilateralnih trgovinskih sporazuma.

2. WTO treba postati mjesto za pregovore između zemalja članica o multilateralnim trgovinskim odnosima vezanim za pitanja, koja su u sporazumima raspravljana i uključena u Aneксе ovom Sporazumu. WTO može postati i mjesto za nastavak pregovora između članica o njihovim multilateralnim trgovinskim odnosima, kao i okvir za primjenu zaključaka postignutih na pregovorima, a prema odluci Ministarske konferencije.

3. WTO je dužna provoditi Dogovor o pravilima i procedurama, koji se primjenjuju kod rješavanja sporova, a koji se nalazi u Aneksu 2 ovom Sporazumu.

4. WTO je dužna provoditi Mehanizam kontrole trgovinske politike izložen u Aneksu 3 ovog Sporazuma.

5. WTO će u cilju postizanja veće usklađenosti u vođenju svjetske ekonomske politike, po potrebi surađivati s Međunarodnim monetarnim fondom i s Međunarodnom bankom za obnovu i razvoj i njenim agencijama.

Institucionalni okvir funkcioniranja Svjetske trgovinske organizacije, odnosno organizacija WTO-a, reguliran je kroz članak 4. WTO Sporazuma, a iz stavka 1. vidljivo je da WTO pripada državama članicama, koje kroz Ministarsku

¹⁷ Vidi: Rezultati urugvajске runde multilateralnih pregovora o trgovini, op. cit.

konferenciju izvršavaju zadatke WTO-a i pokreću postupke za izvršenje tih zadataka.¹⁸

Što se tiče procedura donošenja odluka, one se u okviru Svjetske trgovinske organizacije donose konsenzusom, s tim da svaka članica ima jedan glas. Ovo pitanje regulirano je kroz članak 9. Sporazuma (o osnivanju WTO-a) u kojem stoji: „WTO će nastaviti donositi odluke putem konsenzusa koji je prihvaćen u GATT 1947.¹⁹ U slučaju da se odluka ne može donijeti konsenzusom, a drugačije nije određeno, onda se donosi glasanjem. Svaka zemlja Članica ima na sastancima Ministarske konferencije i Generalnog Savjeta jedan glas. U slučaju kada Europske zajednice koriste svoje pravo glasa, njihov će broj glasova odgovarati broju zemalja²⁰ Članica koje su Članice WTO. Ministarska konferencija i Generalni Savjet odlučuju većinom glasova, osim ako ovim Sporazumom ili drugim odgovarajućim multilateralnim trgovinskim sporazumom nije drugačije određeno“.²¹ U slučaju izostanka konsenzusa, pravilima WTO-a je predviđeno donošenje odluka glasanjem, a za njeno usvajanje potrebna je dvotrećinska većina glasova nazočnih predstavnika članica WTO-a.

Međutim, odluke o nekim pitanjima donose se isključivo konsenzusom, a to su:

18 Nadalje, u istom stavku stoji da će Ministarska konferencija biti ovlaštena da na zahtjev članice odlučuje o svim pitanjima, obuhvaćenima bilo kojim od multilateralnih trgovinskih sporazuma, na način usklađen s posebnim pravilima o odlučivanju iznesenim u ovom Sporazumu i u odgovarajućem Multilateralnom trgovinskom sporazumu. Sljedeća tri stavka članka 4. odnose se na Generalno vijeće, tijelo sastavljeno od predstavnika svih zemalja članica, koje će provoditi zadatke Ministarske konferencije u razdobljima između njenih sastanaka, te zadatke koji su u djelokrugu njegovog rada određene ovim Sporazumom. Generalno vijeće će se sastajati po potrebi, da rastereti odgovornosti Tijelo za rješavanje sporova prema odredbama Dogovora o rješavanju sporova, stoji u stavku 3., dok se sljedeći stavak odnosi na Tijelo za kontrolu trgovinske politike kojeg, također, može rasteretiti Generalno vijeće, a sve prema odredbama Mehanizma kontrole trgovinske politike (TPRM). Uspostaviti će se i Vijeće za trgovinu robom, kako stoji u stavku 5., te Vijeće za trgovinu uslugama i Vijeće za trgovinske aspekte prava intelektualnog vlasništva. Ova tri Vijeća mogu, po potrebi, osnivati pomoćna tijela koja donose vlastite pravilnike o radu, a podliježu odobrenju odgovarajućeg Vijeća. Stavak 7. članka 4. Ugovora, govori o osnivanju Odbora od strane Ministarske konferencije, i to Odbora za trgovinu i razvoj, Odbora za restrikcije u pogledu balansa plaćanja, te Odbora za proračun, financije i upravu. Odbori provode zadatke određene ovim Sporazumom, Sporazumima o multilateralnoj trgovini, kao i sve dodatne zadatke koje im da Generalno vijeće. Ovi Odbori mogu po potrebi osnivati i pomoćne odbore, radi izvršenja svojih zadataka. Nadalje, kako stoji u ovom članku, zadatak Odbora za trgovinu i razvoj je da povremeno izvrši pregled posebnih odredbi multilateralnog trgovinskog sporazuma, koje idu u korist nedovoljno razvijenim zemljama članicama i da o potrebi poduzimanja odgovarajućih akcija izvijesti Generalno vijeće. Predstavnici svih članica pozvani su da budu članovi Odbora. Zadnji stavak članka 4. Ugovora kaže, da su tijela osnovana prema Plurilateralnim sporazumima o trgovini dužna provoditi zadatke, koji su im dani ovim Sporazumima, i raditi unutar institucionalnog okvira WTO-a. Ista su tijela dužna redovno izvještavati Generalno vijeće o svojim aktivnostima. Ibid. str. 7-8.

19 Smatrati će se da je odgovarajuće tijelo donijelo odluku konsenzusom, ako nijedna zemlja Članica, od prisutnih, kod donošenja odluke ne uloži i formalni prigovor na odluku.

20 Broj glasova Europskih zajednica i njihovih zemalja Članica ne može ni u kom slučaju nadilaziti broj zemalja Članica Europskih zajednica.

21 Odluke Generalnog Savjeta koje se sastalo kao Tijelo za rješavanje sporova donose se isključivo u skladu s odredbama stavka 4. članka 2. Dogovora o rješavanju sporova.

- * član IX Sporazuma o WTO;
- * članovi I i II GATT-a 1994;
- * član II, stav 1 GATS-a;
- * član 4 Sporazuma o TRIPS-u;
- * odluka Organa za rješavanje sporova.

Postoje i odluke koje se donose tročlvrtnskom većinom glasova prisutnih predstavnika članica WTO-a, i to: odluke o oslobađanju članice WTO-a od pojedinih obveza predviđenih Multilateralnim trgovinskim sporazumima, te odluke o povlačenju članice WTO-a ako ona ne glasa za izmjenu Statuta WTO-a.²²

Možemo zaključiti, da osnivanje Svjetske trgovinske organizacije uvodi svijet u novo razdoblje globalne suradnje, prvenstveno kroz odupiranje svim vrstama protekcionističkih pritisaka, te da će liberalizacija svjetske trgovine i čvršća pravila (dogovorena tijekom Urugvajске runde) dovesti do otvorenijeg trgovinskog okruženja, a sve u cilju sveopće dobrobiti i socijalne sigurnosti globalnog svijeta.²³

3. Pozicija Bosne i Hercegovine

Proces pristupanja Bosne i Hercegovine Svjetskoj trgovinskoj organizaciji (WTO) otpočeo je 18. svibnja 1999. godine, kada je Predsjedništvo BiH, na inicijativu Vijeća ministara, donijelo Odluku o pokretanju pregovora, te usvojilo Plan aktivnosti državnih i entitetskih tijela, a za nositelja ovih aktivnosti odredilo Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa. U istom mjesecu dostavljen je i zvanični zahtjev za pristupanje ovoj organizaciji, a 15. srpnja 1999. godine, na sjednici Generalnog Vijeća WTO-a, Bosna i Hercegovina dobila je status promatrača. Na istoj sjednici ustanovljena je WTO Radna skupina za BiH sa zadatkom „da ispita zahtjev BiH da pristupi Svjetskoj trgovinskoj organizaciji u skladu s člankom XII Marakeškog Sporazuma o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (WTO) i da Generalnom Vijeću WTO-a dostavi preporuke koje

22 Međutim, donošenje odluka u praksi odvija se na jedan drukčiji, neformalan način, poznat kao proces „zelene sobe“ (green room). Četiri najvažnije zemlje WTO-a, odnosno Kvadrilaterala, koja uključuje predstavnike Europske unije, SAD-a, Japana i Kanade, nakon što se usuglase oko prijedloga neke odluke, šalju ga na daljnje razmatranje širem krugu zemalja, poznatijem kao „zelena soba“. Konačno, prijedlog odluke upućuje se Ministarskoj konferenciji, odnosno Općem vijeću, u kojima participiraju sve članice Svjetske trgovinske organizacije. Praksa je pokazala da je konsenzus veoma teško izgraditi (Treća Ministarska Konferencija), pa preporuke idu u pravcu reformi procesa odlučivanja, na način da se osnuje jedan uži izvršni organ koji će rukovoditi organizacijom i omogućiti uspostavu konsenzusa.

23 Osnivanje WTO-a će, kako sa gospodarskog tako i pravnog aspekta, imati značajne implikacije na multilateralni sustav u cjelini. WTO ima puno čvršće pravno utemeljenje nego GATT i postavljen je u istu pravnu ravan s MMF-om i Međunarodnom bankom za obnovu i razvoj, čime je postignuta daleko egzaktnija i pravno obvezujuća procedura u odnosu na GATT iz 1947. godine. Sustav nadzora nad trgovinskim politikama znatno je poboljšan uspostavom mehanizama njihovog periodičnog ispitivanja i godišnjeg izvješćivanja o razvoju svjetske trgovine. O ovome u: L. Brkić, GATT, WTO i (de)regulacija tržišta finansijskih usluga, Politička misao, Zagreb, 2001.

moгу uključiti nacrt Protokola o pristupanju²⁴.²⁴ Kao osnova za otpočinjanje pregovora za pristupanje, u rujnu 2002. godine, Tajništvu WTO-a dostavljen je Memorandum o vanjskotrgovinskom režimu Bosne i Hercegovine. Pregovori o vanjskotrgovinskom režimu predstavljaju fazu multilateralnih pregovora sa svim članicama WTO Radne skupine za BiH, u cilju ispitivanja usklađenosti bh. zakonodavstva, vezanog za trgovinu robama i uslugama, s pravilima i principima na kojima se temelji WTO sustav.

Opredijeljenost za integraciju svoje ekonomije u međunarodni multilateralni trgovinski sustav, uspostavljen u okviru Svjetske trgovinske organizacije, Bosna i Hercegovina iskazala je, bar na formalnoj razini, i kroz trgovinske sporazume zaključene sa susjednim zemljama, u prvom redu kroz Sporazume o slobodnoj trgovini (SST), a kasnije i kroz CEFTA-u 2006. Tako je, već u preambuli SST-a, potpisanog sa SR Jugoslavijom, kao jedan od ciljeva Bosne i Hercegovine, naglašeno pristupanje Svjetskoj trgovinskoj organizaciji.²⁵ Značaj WTO-a akcentiran je i kroz CEFTA sporazum,²⁶ gdje se u prvom članku, kao prioritetni cilj, navodi uspostavljanje područja slobodne trgovine, naravno, u skladu sa relevantnim pravilima i procedurama WTO-a. Ista priča ponavlja se i kroz ostale članke, promatrane kroz kontekst međunarodnih trgovinskih pravila. Nastavak slijedi kroz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, potpisan između Europskih zajednica i Bosne i Hercegovine, gdje je već na samom startu, u preambuli Sporazuma, iskazana opredijeljenost strana za slobodnu trgovinu u skladu s pravima i obvezama koje proizlaze iz članstva u WTO-u, te njihovu primjenu na transparentan i nediskriminatoran način. U dosadašnjem tijeku pregovora održano je dvanaest krugova, a stanje u ovom području prati se putem dva dokumenta: „Legislativni akcijski plan Bosne i Hercegovine“ i „Nacrt izvješća Radne skupine za BiH“. Trenutačno stanje pregovora, prema MVTEO-u, ukazuje na činjenicu da je „Legislativni akcijski plan“ realiziran u potpunosti, dok je za „Nacrt izvješća o pristupanju“ pripremljena ažurirana verzija, od strane Tajništva WTO-a, te prosljeđena članicama WTO Radne skupine za BiH, kao preduvjet za zakazivanje XIII. sjednice ove konzultativne skupine. Bilateralni pregovori o pristupu tržištu, započeti nakon napretka na planu usklađivanja domaćeg zakonodavstva s pravilima WTO sporazuma, okončani su sa većim brojem država, dok su, još uvijek, aktivni pregovori sa Brazilom, Ukrajinom i Ruskom Federacijom - stoji na stranicama

24 Vidjeti: www.mvteo.gov.ba

25 Odlučne da postepeno otklone ograničenja u međusobnoj trgovini suglasno odredbama Općeg sporazuma o carinama i trgovini (u daljnjem tekstu: GATT - 1994) i Sporazuma o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (u daljnjem tekstu: WTO), imajući u vidu da je cilj objiju Ugovornih strana da postanu članice WTO-a. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, godina VI/II- broj 4, od 22. svibnja 2002. godine, Sarajevo.

26 U preambuli Sporazuma CEFTA 2006 stoji: Odlučne da vode svoje međusobne trgovinske odnose u skladu s pravilima i disciplinama WTO-a bez obzira da li su ili nisu članice WTO-a; Uzimajući u obzir da se ni jedna odredba ovog Sporazuma ne može tumačiti tako da oslobađa Strane od njihovih obveza u drugim međunarodnim sporazumima, posebno WTO-a. Vidjeti u: MVTEO BiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju srednjoeuropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, travanj 2007.

Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa.²⁷ U međuvremenu, bilateralni pregovori sa Ukrajinom i Brazilom su okončani, budući da su i jedna i druga zemlja prihvatile dostavljene finalne ponude za usluge, odnosno za poljoprivredne proizvode. Međutim, još uvijek se čeka njihova potvrda o završenoj verifikaciji dokumenta, kao i usuglašavanje termina potpisivanja bilateralnih protokola.²⁸ „Preostaje nam završetak pregovora s Rusijom i formalno potpisivanje s Ukrajinom, s kojom smo kao i s Brazilom okončali pregovore. Rusija je na našem putu za članstvo u WTO. Nadam se završetku pregovora i s njima jer nismo daleko od dogovora“ - riječi su ex ministra Mirka Šarovića, dana 28.06.2018. godine. Iako su u proteklom periodu od strane Ministarstva trgovine i ekonomskih odnosa BiH uloženi znatni naponi na približavanju BiH članstvu u WTO, obećanje resornog ministra Mirka Šarovića, da će BiH u lipnju (2018., op. aut.) postati članica WTO-a, ćemo ocijeniti kao neispunjeno - zaključak je „istinomjera“.²⁹ Po okončanju pregovora Bosna i Hercegovina ima obvezu pristupanja „Marakeškom sporazumu o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije“, uključujući njegove anekse koji se referiraju na Opći sporazum o carinama i trgovini (GATT 1994), Opći sporazum o trgovini uslugama (GATS), te Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS). Isto tako, od strane naše zemlje, bezrezervno se prihvaćaju pravila rješavanja međunarodnih trgovinskih sporova u okviru WTO-a (DSU), kao i periodični mehanizam kontrole trgovinskih politika zemalja članica (WTO-a) nakon pristupanja ovoj organizaciji.

3.1. Komparacija sa susjedima

Proces pristupanja Bosne i Hercegovine Svjetskoj trgovinskoj organizaciji komparirati ćemo sa identičnim procesima koji su se odvijali u nama susjednim zemljama - Republici Hrvatskoj, Republici Srbiji i Republici Crnoj Gori. Svakako, pri tome, treba uzeti u obzir njihov tadašnji (i trenutni) kontekst, s obzirom na njihovo članstvo u različitim ekonomsko - političkim grupacijama. Konkretno, Hrvatska je aplicirala za članstvo još u vrijeme GATT-a, 1993. godine, kada je i službeno dobila status promatrača, te je 27. listopada 1993. godine uspostavljena WTO Radna skupina za Hrvatsku. Punopravnom članicom Svjetske trgovinske organizacije Hrvatska je postala nakon nešto više od sedam godina pregovaranja

27 „Od dva koraka na ovim pregovorima u Ženevi, učinili smo prvi korak i zaista smo blizu članstva u WTO. To znači da smo završili pregovore o pristupu tržištu sa Ukrajinom, što je značajan pomak. Bosni i Hercegovini kao prepreka ostaju još pregovori sa Rusijom, sa kojom smo završili pola posla, obzirom da smo se usuglasili po pitanju pravila, odnosno odluke o kvaliteti tečnih naftnih goriva, odnosno mogućnosti da u BiH ruske kompanije mogu da prodaju i da bude označeno gorivo sa većom kvalitetom“, kazao je Mirko Šarović, ministar vanjske trgovine i ekonomskih odnosa. Dodao je da je sa Brazilom ostala sporna samo jedna tarifna linija, a radi se o iskorištenom, odnosno pilećem mesu, te da smo sa Brazilom vrlo blizu konačnog dogovora. Vidjeti na stranici: <https://www.klix.ba>, od 08.02.2018. godine.

28 Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine (MVTEO BiH), od 23.05.2018. godine.

29 Vidi: www.istinomjer.ba, od 02.08.2018. godine.

(30. studenog 2000.), što je imalo utjecaj i na zaključivanje ugovora o slobodnoj trgovini sa zemljama članicama EFTA-e i CEFTA-e, koji kao polazište, za ugovore o međusobnoj trgovini, prihvaćaju razinu carina dogovorenu u okviru prijema u WTO. Članstvo Hrvatske u WTO-u predstavljalo je temelje integriranja hrvatskog gospodarstva u europsko i globalno tržište, s ciljem povećanja efikasnosti i konkurentnosti, te povećanje izvoza. Od 1. srpnja 2013. godine (prijem RH u članstvo EU, op. aut.) hrvatske trgovinske interese u WTO-u zastupa Europska komisija, a Republika Hrvatska svoje stavove predstavlja i usuglašava u strukturama EU-a kao samostalan i ravnopravan partner.³⁰

Republika Srbija pokrenula je proces pregovora o članstvu u Svjetskoj trgovinskoj organizaciji 2005. godine, a od aktualnih ugovora egzistira onaj o stabilizaciji i pridruživanju sa Europskom unijom, regionalni CEFTA sporazum, a ima potpisane i sporazume o slobodnoj trgovini sa nekoliko zemalja. Iako je najveći dio multilateralnih i bilateralnih pregovora o pristupanju okončan još 2011. (prema www.danas.rs, od 25. siječnja 2018.), Srbija ni nakon petnaest godina nije članica WTO-a, a s obzirom na Zakon o genetski modificiranim organizmima (GMO), iz 2009. godine, koji je stroži od europskog zakonodavstva, zadugo i neće. Naime, postoji obvezujuće načelo da u zemlji članici (WTO) ne smije postojati zabrana trgovine bilo kojim proizvodom, a u Srbiji su sporni genetski modificirani organizmi, odnosno njihova proizvodnja i promet. Svakako, ne smijemo zaboraviti na činjenicu da je članstvo u WTO-u jedan od neophodnih uvjeta za članstvo u Europskoj uniji, a osim Srbije izvan ove organizacije u Europi su još jedino BiH i Bjelorusija.

Zahtjev za članstvo, koji je, nota bene, i jedan od glavnih vanjskopolitičkih prioriteta Crne Gore, podnesen je od strane Podgorice 10. prosinca 2004. godine, a Radna skupina zadužena za prijem osnovana je 15. veljače naredne godine. Model „dvostrukog kolosijeka“, odobren od strane Europske unije, pružio je prostor za samostalan pristup Crne Gore nakon tri godine neuspješnog napora Državne zajednice Srbije i Crne Gore da postane članica Organizacije.³¹ To se i desilo, 29. travnja 2012. godine, kada je Radna skupina utvrdila da su sve obveze izvršene, odnosno da je Crna Gora uskladila svoja trgovinska pravila sa pravilima Svjetske trgovinske organizacije.

Svakako, treba naglasiti da je Crna Gora i članica Sporazuma CEFTA 2006. Možemo zaključiti da je čitav proces, od zahtjeva do punopravnog članstva, u slučaju susjednih zemalja - Hrvatske i Crne Gore trajao između 7 i 8 godina, dok je BiH na čekanju već više od 20 godina. Također, radi boljeg razumijevanja trenutne pozicije Bosne i Hercegovine, nužno je kontekstualizirati osnovne vanjskotrgovinske podatke o razmjeni (za 2018-u godinu) sa, u prvom redu,

30 Vidi: www.mvep.hr; Republika Hrvatska u kontekstu promicanja svojih interesa, u WTO-u nastupa i u okviru neformalne konzultativne skupine zemalja CEFTA plus. Kao članica prvi put je sudjelovala na Ministarskoj konferenciji 2001. godine u Dohi, kojom je pokrenuta nova runda multilateralnih trgovinskih pregovora.

31 Vidi: www.mek.gov.me

susjednim zemljama, te iznos dodijeljenih javnih sredstava (državna potpora) komparirati sa istovrsnim parametrima (za 2017-u godinu) u Hrvatskoj, članici Europske unije, te Srbiji, članici CEFTA-e 2006.

Robna razmjena BiH za 2018. godinu:³²

- sa Hrvatskom: izvoz - 1,46 mlrd. KM; uvoz - 1,92 mlrd. KM; pokrivenost - 76,42%;

- sa Srbijom: izvoz - 1,25 mlrd. KM; uvoz - 2,07 mlrd. KM; pokrivenost - 60,45%;

- sa Crnom Gorom: izvoz - 401,5 mil. KM; uvoz - 53,3 mil. KM; pokrivenost - 132%;

- sa Rusijom: izvoz - 131,3 mil. KM; uvoz - 892,4 mil. KM; pokrivenost - 14,71%.

Temeljem navedenih podataka, uočavamo da Bosna i Hercegovina ima zabilježen vanjskotrgovinski deficit sa dvjema susjednim zemljama - Hrvatskom i Srbijom (451,8 mil. KM i 818,9 mil. KM). Za Hrvatsku se, donekle, i može naći opravdanje negativne trgovinske razmjene, uvažavajući njeno članstvo u Europskoj uniji i WTO-u, međutim, Srbija je članica Sporazuma CEFTA 2006, te kandidat za članstvo u WTO-u, baš kao i Bosna i Hercegovina, pa ovako visok trgovinski deficit nema ekonomsko utemeljenje. Iz Rusije, koja nije članica WTO-a, mnogostruko više je uvezeno nego izvezeno, što je rezultiralo deficitom od 761,1 mil. KM. Pozitivan primjer, u kontekstu trgovinske razmjene, svakako je Crna Gora, članica CEFTA grupacije i WTO-a, sa kojom je ostvaren suficit od gotovo 350 mil. KM.

Prema Godišnjem izvješću o dodijeljenoj potpori u Bosni i Hercegovini u 2017. godini ukupno evidentirana državna potpora iznosila je 320.094.748 KM (163.661.845,56 eura),³³ što je smanjenje od 6,19% u odnosu na 2016. godinu.

Udio (%) ukupne državne potpore u BDP-u - 1,02%,³⁴

Državna potpora po stanovniku - 95,52 KM (48,84 eura).

Ukupna državna potpora u Republici Hrvatskoj (2017) iznosila je 1.661.400.000 eura;

Udio državne potpore u BDP-u³⁵ - 3,39%;

Državna potpora po stanovniku - 395,56 eura.

U Srbiji je 2017-e godine dodijeljeno ukupno državne pomoći u iznosu od 807,3 miliona eura;

Učešće državne pomoći u BDP-u³⁶ - 2,15%;

32 MVTEO BiH, Analiza vanjskotrgovinske razmjene Bosne i Hercegovine u 2018. godini, Sarajevo, siječanj 2019.

33 Vijeće za državnu potporu BiH, Istočno Sarajevo, lipanj 2018. Vidjeti na: www.szdp.gov.ba

34 Bruto domaći proizvod (BDP) BiH u 2017. godini iznosio je 31.529.755.000 KM (16.120.907.747,60 eura)

35 Što je povećanje u odnosu na 2016-u godinu - 3,25%, te na 2015-u godinu - 2,91%. Bruto domaći proizvod Hrvatske (2017) iznosio je 49.013.100.000 eura.

36 Udio državne pomoći bez poljoprivrede - 1,6% BDP-a, koji je (2017) iznosio 36.838.000.000 eura, Vidjeti na: www.kkdp.gov.rs

Državna pomoć po stanovniku - 113 eura.

Nakon analize navedenih podataka, nameće se zaključak da Bosna i Hercegovina ne slijedi europske standarde u pogledu iznosa javnih sredstava koja se izdvajaju za tu namjenu. Iznos izdvojen za državnu potporu, u 2017. godini, nemjerljiv je i sa susjednom Srbijom, članicom CEFTA-e (gotovo pet puta manji), pa trenutnu poziciju BiH možemo promatrati, između ostalog, i iz te perspektive.

4. Članstvo u WTO-u - „win - win“ situacija

Prednosti članstva u Svjetskoj trgovinskoj organizaciji možemo promatrati na dva načina. U prvom redu, članstvo omogućuje pristup tržištu roba i usluga svim članicama, po načelima najpovlaštenije nacije, uz pravila koja moraju biti transparentna i predvidiva, što su temeljni preduvjeti za privlačenje investicija i, implicitno, stvaranje radnih mjesta. Redovan nadzor nacionalnih trgovinskih politika, pomoću mehanizama revizije trgovinske politike, pruža dodatnu garanciju i sredstvo za ohrabrenje transparentnosti, kako na domaćem tako i na multilateralnom nivou. Članstvo osigurava i djelotvorno uklanjanje svih diskriminacijskih ograničenja usmjerenih prema određenim zemljama, djelotvornu zaštitu od necarinskih mjera zaštite, uz Sistem za rješavanje sporova, koji predstavlja stup multilateralnog trgovinskog sistema i najznačajniji pojedinačni doprinos WTO-a stabilnosti svjetske ekonomije.

Druga beneficija, koja proizlazi iz članstva u WTO-u, posljedica je procesa pristupanja ovoj organizaciji, budući da su sve članice, kandidatkinje, obvezne provesti strukturne reforme i reguliranu liberalizaciju trgovine, što je utjecalo na njihov ekonomski razvoj i uključivanje u globalnu svjetsku ekonomiju. Članstvo u Svjetskoj trgovinskoj organizaciji treba shvatiti kao *conditio sine qua non*, budući da omogućava svim članicama pristup pod jednakim uvjetima tržištu od cca 7 milijardi ljudi, koje pokriva 97% svjetske trgovine. Prvenstveno se to odnosi na manje države, poput Bosne i Hercegovine, koje nisu u stanju da aktivno održavaju ekonomske odnose sa mnogim državama, u prvom redu sa državama sa kojima nemaju sporazume o reguliranju trgovinskih odnosa. Nove članice profitirale su od ulaska u WTO, budući da su povećale svoj udio u svjetskoj trgovini, sa 7,8% u 1995. godini, na 17,5% u 2014. godini.³⁷ Imamo primjere „malih“ država:

- * Moldavija, koja je postala članica WTO-a 2001. godine, u periodu 2009 - 2014. zabilježila je rast izvoza sa 1,3 mlrd. USD na 2,3 mlrd. USD,
- * Makedonija, koja je postala članica WTO-a 2003. godine zabilježila je dinamični ekonomski rast od 5,3% godišnje, u periodu 2006 - 2008. U periodu 2006 - 2012. zabilježila je rast izvoza sa 1,9 mlrd. USD na 3,1 mlrd. USD.

³⁷ Vidjeti na: www.danas.rs

ZAKLJUČAK

Svjetska trgovinska organizacija predstavlja institucionalni i pravni okvir multilateralnog trgovinskog sustava, a u svoje članstvo inkorporirala je većinu zemalja svijeta, koje participiraju sa više od 97% u ukupnoj svjetskoj trgovini. Principi i pravila, koja reguliraju osnove odvijanja međunarodne trgovine pod okriljem WTO-a, jamče transparentnost i predvidivost, čime se, u konačnici, ohrabruje investiranje i stvaraju radna mjesta. Nominacija za članstvo u WTO-u, od strane Bosne i Hercegovine, iskazana je i kroz Sporazume o slobodnoj trgovini, a opredijeljenost strana za principe tržišnog gospodarstva, koji proizlaze iz članstva u WTO-u, potencirana je i kroz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, zaključen sa Europskim zajednicama. Osim snažnog poticaja razvoju bh. ekonomije, korištenjem preferencijalnog režima, potencijalno članstvo kontribuiralo bi procesu unutarnjih ekonomskih reformi, ali i ispunjenju važnog uvjeta za nastavak europskih integracija Bosne i Hercegovine. Komparacijom sa susjednim zemljama, od kojih su neke članice WTO-a - Hrvatska i Crna Gora, a neke nisu - Srbija, te sa Rusijom, u prvom redu kroz vanjskotrgovinsku razmjenu, ali i kroz praktičnu primjenu instituta državne potpore, dolazimo do zaključka: BiH ima trgovinski deficit sa svim navedenim zemljama, osim sa Crnom Gorom, bez obzira na njihovo članstvo u WTO-u, odnosno u nekoj drugoj ekonomsko - političkoj asocijaciji. Bosna i Hercegovina još čeka na punopravno članstvo (više od 20 godina), i integraciju svoje ekonomije u međunarodni trgovinski sustav, što će, implicitno, utjecati i na standarde trgovanja unutar same zemlje.

Literatura

Folsom R.H., Gordon M.V., Spanogle J.A., Jr, Međunarodni trgovački poslovi, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998.

Hix S., Politički sistem Evropske unije, JP Službeni glasnik, Beograd, 2007.

Konjhodžić H., et al, Međunarodna privreda: ekonomski i političko-pravni aspekti, Logos, Split, 2001.

Mlikotin-Tomić D., Pravo međunarodne trgovine, Školska knjiga, Zagreb, 1999.

Trifković M., Omanović S., Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, siječanj 2001.

Brkić L., GATT, WTO i (de)regulacija tržišta finansijskih usluga, Politička misao, Zagreb, 2001.

Matić B., Lazibat T., Od GATT do WTO, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2001.

Mlikotin-Tomić D., poglavlje „Opći sporazum o trgovini uslugama“, Zagreb, 1994.

Vukadinović R., Mehanizam djelovanja GATT-a i međunarodna ekonomska suradnja, Politička misao, časopis za politologiju, Zagreb, 1965.

Analiza vanjskotrgovinske razmjene BiH u 2018. godini, MVTEO BiH, Sarajevo, siječanj 2019.

Rezultati urugvajске runde multilateralnih pregovora o trgovini, MVTEO BiH, Sarajevo, 2005.

Službeni glasnik BiH, broj 4, od 22. svibnja 2002., Sarajevo (Sporazum sa SR Jugoslavijom).

Sporazum o izmjeni i pristupanju srednjoeuropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, travanj 2007.

<http://www.wto.org> (About the WTO)

<https://www.klix.ba>

www.danas.rs

www.istinomjer.ba

www.kkdp.gov.rs

www.mek.gov.me

www.mvep.hr

www.mvteo.gov.ba

www.szdp.gov.ba

Željko Batinović, PhD.

Institutionalization of international trade - World Trade Organisation

Summary: In this paper, the author seeks to point out the importance of the World Trade Organization, which, put simply, deals with the rules of trade between countries globally. The main objective is the liberalisation of world trade, which assumes the removal of barriers, with transparent and predictable rules, and an efficient system of resolving possible disputes, on a pre-agreed legal basis. The results of the Uruguay round of negotiations transformed a relatively simple system of world trade, based on GATT, into a much more comprehensive and complex rule system, which incorporated agreements into its structure for each of the three major areas of trade it controls: GATT for goods, GATS for services, and TRIPS for trade aspects of intellectual property. The necessity of WTO membership was annexed by Bosnia and Herzegovina more than twenty years ago, and the principle commitment was formally expressed through the Free Trade Agreements, transceirated in CEFTA 2006, and the Stabilisation and Association Agreement with the European Communities.

Key words: cross-trade, liberalisation, multilateral agreements, trading rules, principle of non-discrimination, tariffication, transparency

HISTORIJSKI RAZVOJ INSTITUTA NUŽNE ODBRANE

Sažetak: Prikaz historijskog razvoja od izuzetnog je značaja za svaki pravni institut pa tako i za nužnu odbranu. Razvijanjem krivičnog prava kao posebne grane prava, razvijao se pojam krivičnog djela, i njegovih konstitutivnih elemenata, kao što su protupravnost, društvena opasnost, krivična odgovornost, radnja, posljedica, sankcija. Međutim, jako je bitno ukazati i na važnost postojanja instituta koji preko isključenja protupravnosti isključuju i postojanje krivičnog djela. Jedan od takvih instituta je i nužna odbrana, koja predstavlja sukob prava i neprava. Autorica se u radu bavi historijskim razvojem instituta nužne odbrane, od rimskog perioda, preko prirodnog prava, kanonskog, germanskog prava, te ukazuje na razlike između evropskokontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sistema kada je u pitanju institut nužne odbrane. Rad će se završiti pojašnjenjem odredbi o institutu nužne odbrane u krivičnom zakonodavstvu bivše Jugoslavije i postratnom krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.

Gljučne riječi: historijski prikaz, nužna odbrana, opći institut krivičnog prava, sukob prava i neprava

UVOD

Prema savremenim shvatanjima država ima pravo i dužnost da štiti subjektivna prava građana i druge pravne vrijednosti od napada pojedinaca ili skupina koje te vrijednosti ugrožavaju ili povređuju. Nastali sukob između pojedinačnog i kolektivnog društvenog interesa može se riješiti samo primjenom pravne norme na odgovarajući način. Međutim, iako organizirana državna pravna zaštita datira još od ranih početaka državnih organizacija, nije oduvijek bilo tako.

Razvijanjem krivičnog prava kao posebne grane prava, razvijao se pojam krivičnog djela, i njegovih konstitutivnih elemenata, kao što su protupravnost, društvena opasnost, krivična odgovornost, radnja, posljedica, sankcija.

Za postojanje krivičnog djela, dakle, potrebno je da postoji djelo, tj. neka radnja koja se sastoji u činjenju ili nečinjenju (odnosno propuštanju da se nešto učini), i da je ta radnja dovela do zabranjene posljedice (do povrede zaštićenog dobra ili stvaranja opasnosti za to zaštićeno dobro). Pored radnje i posljedice potrebno je da postoji i društvena opasnost, što znači da je djelo opasno za određeno društvo u određeno vrijeme, te na kraju traži se da je djelo protupravno

u smislu da se protivi nekoj pravnoj normi pravnog sistema određene države i da je to djelo kao krivično djelo prevedeno u zakonu.

Međutim, postoje situacije u kojima sud može da ispita da li određeno ponašanje pojedinca u konkretnom slučaju, ispunjava sva obilježja određenog krivičnog djela, pa se preko količine neprava izražene kroz stepen društvene opasnosti dovodi u pitanje i sama protupravnost, te se može postaviti pitanje da li se tu radi uopće o krivičnom djelu. Uzima se da krivičnog djela nema jer postoji neki osnov koji isključuje njegovo postojanje.

Problematika osnova isključenja protupravnosti spada u veoma dinamično područje krivičnog prava. U ovom dijelu krivičnog prava ima dosta otvorenih pitanja, te navođenje njihovog potpunog popisa je gotovo nemoguće. Društveni procesi su dinamični, i stalno smo svjedoci brzog napretka u mnogim društvenim segmentima. Zahvaljujući tome, ljudi dolaze u različite situacije u kojima mogu biti u sukobu različite pravne vrijednosti.

Opći osnovi koji preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela se dijele u dvije grupe, u zavisnosti od toga da li su propisani u krivičnom zakonu ili prozilaze iz teorije, sudske prakse ili nekog drugog zakona. U našem krivičnom pravu u prvu grupu spadaju beznačajno djelo, nužna odbrana, krajnja nužda i apsolutna sila. Ova četiri navedena osnova koja preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela, se nalaze u općem dijelu krivičnog zakona, predstavljaju opće institute i nisu vezani za neko posebno krivično djelo. Za ova četiri instituta zajedničko je to što formalno postoje sva zakonom predviđena obilježja krivičnog djela, ali djelo ipak ne postoji. Pored ovih općih zakonskih osnova, postoje i posebni zakonski osnovi koji preko isključenja protupravnosti isključuju i postojanje krivičnog djela, a koji su predviđeni samo kod nekih krivičnih djela.

U ovom radu pažnja će biti posvećena institutu nužne odbrane kao jednom od najstarijih instituta u ovoj oblasti prava, kojeg poznaju sve zemlje svijeta i spominje se u svim pravnim porecima kroz historiju, pa sve do danas, kao pojam i osnov za nekažnjavanje. Naime, još od pojave učenja krivičnih škola i Francuske revolucije (načelo *nullum crimen nulla poena sine lege* – Krivični zakonik iz 1971. godine), mnoge države Evrope donose nove krivične zakone, kojima su dotadašnje krivično pravo inovirale. Dolazi zatim do razvijanja evropskokontinentalnog (izvor prava je zakon) i anglosaksonskog pravnog sistema (izvor prava je sudska praksa). Većina zemalja i evropskokontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sistema poznaju institut nužne odbrane, međutim, on nije formulisan na isti način, a nema ni isti krivičnopravni značaj.

Cilj ovog rada je da prikaže krivičnopravnu dimenziju problematike nastanka, razvoja i primjene instituta nužne odbrane, kroz historiju, počevši od odredbi iz rimskog perioda, te da ukaže na sličnosti i razlike između evropskokontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sistema, kada je u pitanju institut nužne odbrane. Prikaz historijskog razvoja svakog instituta, pa tako i instituta nužne odbrane, od suštinskog je značaja, iz razloga što samo na taj način možemo u potpunosti

shvatiti smisao i značaj pojedinog instituta. Pomoću historijskog razvoja nekog instituta najbolje se može pratiti sama njegova evolucija. Institut nužne odbrane ima razmjerno velika ovlaštenja, ali isto tako ovaj institut trpi i određena ograničenja. I jedno i drugo proizilazi iz postepenog historijskog razvoja ovog instituta i njegovog prilagođavanja društvenim promjenama.

Konačno, historijski prikaz može poslužiti uspješnijem objašnjenju pozitivnopravnih propisa kojima je uređen institut nužne odbrane danas, te biti temelj za primjenu normativne metode u okviru specifičnih historijskih i socio-ekonomskih odnosa.

1. Historijski razvoj instituta nužne odbrane

Svakodnevno smo svjedoci sve bržeg razvoja nauke, tehnike i tehnologije. Samim tim dolazi i do potrebe reformisanja prava, jer pravo slijedi društvene promjene, i mora da ide „u korak“ sa svim modernim dostignućima savremene civilizacije i prilagođavanju novonastalim potrebama i shvatanjima društva. Postoje pravni instituti koji su prisutni od samog početka nastanka ljudskog roda, kroz nastanak i razvoj prvih gradova – država, i kontinuirano i dan danas slijede razvoj i napredak civilizacije. Jedan od takvih pravnih instituta je i institut nužne odbrane. Za ovaj institut možemo reći da je dio prirodnog prava, jer je prirodni nagon čovjeka nagon za saodržanjem i samozaštitom. Prema mišljenjima pojedinih autora, porijeklo instituta nužne odbrane ne trebamo tražiti u zakonima stvorenim ljudskom rukom, nego u prirodnom pravu, jer je to najčistije od svih prava, te ga zbog toga nisu mogli stvoriti pravници.¹

Da bismo shvatili mjesto i značaj ovog instituta u današnjem, savremenom krivičnom pravu, potrebno je kratko se osvrnuti na njegov razvoj u prošlosti.

1. 1. Nužna odbrana u rimskom pravu

Temeljnu ideju nužne odbrane možemo naći u tvrdnji da pravo ne treba i ne smije ustupiti pred nepravom. Zapravo, kod nužne odbrane se i radi o koliziji prava i neprava. Država je preuzela na sebe obavezu i jedina ima pravo na kažnjavanje (*ius puniendi*), međutim pojedinac se često može naći u situaciji da mora sam da štiti svoja pravna dobra, jer država, u tom momentu, iz bilo kojeg razloga, ne može da mu pruži takvu zaštitu. U savremenoj krivičnopravnoj literaturi opravdanje instituta nužne odbrane uglavnom se koncentriše oko ideje samozaštite, prema kojoj niko nije dužan da trpi povredu vlastitog dobra, kao i ideje potvrđivanja pravnog poretka.

Ranije smo istakli kako se nužna odbrana od samog početka nastanka i razvoja smatrala prirodnim ljudskim pravom. Općenito stanje nužde, iz kojeg

1 Sangero, B., *Self – Defence in Criminal Law*, Oxford and Portlan, Oregon, 2006., str. 6.

je nastao i razvio se institut nužne odbrane, spominje se od najranijih vremena. Stanje nužde nalazimo u drevnim zakonima kao što su Zakon XII pločica, zatim u Rimu 450. g. p. n. e., itd. Rimsko pravo² nije imalo razvrstano u posebnim glavama institute koje je poznavalo, kako institute krivičnog prava, tako ni nekih drugih grana prava. Ali, iako institut nužne odbrane nije bio sistematiziran, bio je dosta potpun. Naime, nužna odbrana se mogla isčitati iz pojedinih citata, i ustvari kroz te citate je izvedena iz prirodnog prava.³ U rimskom pravu je postojala i izreka koja govori o nužnoj odbrani: „*Protiv opasnosti prirodni razum dopušta braniti se.*“ Iako je rimsko pravo nužnu odbranu izvelo iz prirodnog prava, oni nisu dozvoljavali da se nužna odbrana zloupotrebljava. Domašaj nužne odbrane, za to vrijeme i prilike, je bio racionalno ograničen. Rimljani su dozvoljavali nužnu odbranu samo ako je ona bila srazmjerna sa postojećom opasnošću koja je prijetila ili slijedila direktno iz napada. Međutim, ta srazmjernost je i u rimskom pravu, kao i današnjem savremenom pravu, bila faktičko pitanje koje se procjenjivalo u svakom konkretnom slučaju, ali je rimsko pravo dopuštalo i primjenu krajnjih sredstava za odbranu. O nužnoj odbrani u rimskom pravu ne možemo govoriti kao o pravu napadnutog, jer je nužna odbrana predstavljala samo nekažnjivu radnju. Što se tiče granica nužne odbrane i njenog intenziteta, važno je pravilo kao i danas. Postojala je odredba po kojoj se od napadača koji je došao sa oružjem, takav napad mogao oružjem i odbiti. Iz ove odredbe se može zaključiti da je pravo na odbranu postojalo samo dok je napad trajao ili direktno predstojao. Osveta nije bila dozvoljena, i postojala je jasna razlika između osvete i odbrane. To se da zaključiti iz pravilo koje je glasilo : „*boriti se ne po razmaku, već u produženju djela.*“⁴

Dakle, iz odredbi koje su bile propisane u rimskom periodu, da se zaključiti da je uslov za postojanje nužne odbrane, bilo postojanje protupravnog napada. Svi teoretičari, koji su se bavili institutom nužne odbrane za vrijeme rimskog perioda, dijele mišljenje da je protupravni napad morao prethoditi odbrani. Međutim, ono oko čega kod teoretičara nastaju mimoilaženja u razmišljanjima, jeste objekt napada. Jedni smatraju da je objekt zaštite kod nužne odbrane mogao da bude samo život čovjeka, odnosno ličnost, dok drugi smatraju da su to mogla da budu i neka druga dobra uključujući i imovinu. Pristalice shvatanja da je rimsko pravo dopuštalo nužnu odbranu samo pri postojanju protupravnog napada na ličnost, izvode iz činjenice što silu (*vis*) tumače samo kao napad na ličnost. Prihvatljivijim se čini ipak shvatanje teoretičara poput J. Đ. Avakumovića, koji u svom djelu *Nužna odbrana* iz 1883. godine navodi da je pojam sile (*vis*) u rimskom pravu imao sveobuhvatnije značenje. Pod „*vis*“ se smatrala samovoljna, protuzakonista radnja pojedinca i označavala je „protuzakonit napad na ma koje čovjekovo

2 Rimsko pravo označava pravni poredak koji je vrijedio u rimskoj državi od osnivanja Rima, tj. 753. godine pr. Kr., pa do smrti cara Justinijana 565. godine koji je kodificirao *Corpus Iuris Civilis*.

3 Cassuyce je pisao: „Silom sili odbiti slobodno je, također, prirodno pravo to u sebi sadrži.“

4 Tomanović, M., *Nužna odbrana i krajnja nužda*, Novinsko – izdavačka ustanova, Službeni list SRJ, Beograd, 1995., str. 13 -15.

pravo.“ Ako se krene od šireg značenja pojma „vis“ može se zaključiti da je nužna odbrana bila dozvoljena i kada se radilo o nepokretnim stvarima.⁵

Rimljani su, također dozvoljavali pravo na nužnu odbranu i u situacijama kada je u pitanju bila odbrana pokretne imovine od nedopuštenog napada. Ipak, nužna odbrana kada je riječ o pokretnoj imovini bila je ograničena. Nema puno podataka o tome kako se nužnom odbranom štitila pokretna imovina, ali ono što se zna jeste da odbrana nije bila dozvoljena uvijek, nego samo pod uslovom ako bi opasnost od učinitelja ili gubitka pokretne imovine bila u srazmjeri sa teško kažnjivim djelom, kao što je ubistvo čovjeka, makar i kradljivca. Međutim, ukoliko je postojala nesrazmjernost između prijetnje gubitka vrijednosti pokretne stvari i posljedice prouzrokovane njenom odbranom, takva nesrazmjernost se kažnjavala, pogotovo u situacijama ako se napad mogao odbiti na neki drugi, adekvatniji način. Dakle, nesumnjivo da je u rimskom pravu odbrana i pokretnih i nepokretnih stvari bila dozvoljena, ali je u pogledu na odbranu ličnosti, bila dosta ograničena. To je i logično, s obzirom na razvoj društva u tom periodu, a gledajući i danas, osnovni cilj i svrha čovjeka je da živi. To je duboko ukorijenjeno u njegovoj prirodi, svojstvima i nagonima, to je čovjekova „prirodna težnja“.⁶

Rimsko pravo je poznavalo još jednu vrstu odbrane, a to je nužna odbrana pri odbijanju napada na dostojanstvo ličnosti i morala. Krivičnopravni naučnici koji su se bavili ovim pitanjem imaju nepodijeljeno mišljenje da je rimsko pravo poznavalo institut nužne odbrane pri zaštiti časti i ugleda, i o tome ima više podataka nego o zaštiti pokretne imovine ovim institutom. Pravo na nužnu odbranu kod povrede ugleda i časti je bilo ograničeno, postojala je srazmjernost između intenziteta napada i odbrane. međutim, postojale su situacije u kojima su pojedine osobe imale neograničeno pravo odbrane, bez ikakvih ograničenja.⁷

Na osnovu svega rečenog može se zaključiti da je rimsko pravo poznavalo nužnu odbranu pri zaštiti života i tijela čovjeka, zaštiti imovine, časti i ugleda.

2.2. Nužna odbrana u evropskokontinentalnom krivičnom pravu

Institut nužne odbrane pod tim nazivom poznaju gotovo sve zemlje svijeta. Ono oko čega postoje mimoilaženja (kada se posmatra evropskokontinentalni pravni sistem) jeste krivičnopravni značaj tog instituta. U nekim zemljama nužna odbrana je osnov za isključenje protupravnosti (Njemačka), pa preko nje za isključenje krivičnog djela, u drugim državama nužna odbrana je osnov za

⁵ *Ibid.*

⁶ Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006., str. 59.

⁷ Tomanović, M., op. cit., 15; Značajno je navesti da je po rimskom pravu bilo dozvoljeno mužu ili ocu da liši života “brakolomnika” kojeg uhvati na djelu. Ovo pravo oca (*pater familias*) kao starješine porodice koji je po rimskom pravu mogao kažnjavati članove porodice nije uspostavljeno po njužnoj odbrani nego po njegovom svojstvu. Slična pravila, ili određenije izuzeci, odnosili su se i na krvne srodnike, tutore, staraoce, gospodare I gospodare oslobođenih robova.

isključenje krivične odgovornosti, odnosno krivnje (Švedska), zatim, nužna odbrana se javlja kao osnov za isključenje kažnjivosti (Danska), dok rijetko nužna odbrana predstavlja osnov za isključenje društvene opasnosti (Bugarska).

Kada se sagledaju dva sistema krivičnog prava, evropskokontinentalni i anglosaksonski, vidljive su evidentne razlike. U teoriji krivičnog prava postoji i suprotno mišljenje, a to je da je nužna odbrana svuda u principu koncipirana na isti način.⁸ Međutim, smatramo da je potrebno ukazati na razlike između ova dva pravna sistema kada je u pitanju institut nužne odbrane, a zatim i na razlike ovog instituta kada je u pitanju sam evropskokontinentalni sistem.

Prije svega, nužna odbrana je u evropskokontinentalnom pravnom sistemu zakonski regulisana (Njemačka, Austrija, Francuska, Švicarska, Norveška, Danska, Švedska, Italija, Španija,...), dok je u Engleskoj i u Sjedinjenim Američkim Država (SAD) nužna odbrana dio precedentnog prava, tj. elementi i uslovi nužne odbrane su ostavljeni na određenje doktrini i sudskoj praksi.⁹ S druge strane, ne samo da se institut nužne odbrane razlikuje u dva pravna sistema, evropskokontinentalnom i anglosaksonskom, nego se i razlikuje među državama pripadnicama evropskokontinentalnog pravnog sistema. Na ove razlike ukazivali su pravni teoretičari kroz historiju, jer je nužna odbrana bila priznata i kao opravdana, a ne samo kao nekažnjiva radnja.¹⁰ Da bismo bolje shvatili samo mjesto i značaj instituta nužne odbrane, krenut ćemo redom.

Nakon rimskog prava, dolazi do razvitka kanonskog prava koje je poznavalo nužnu odbranu također kao prirodno pravo, međutim, kao ni u rimskom pravu, tako ni u kanonskom pravu, obim nužne odbrane nije bio do kraja određen. Ovo se, smatraju neki teoretičari, može pripisati različitoj organizaciji vlasti. Tako su npr. italijanski gradovi imali statute i u tim statutima pravo na nužnu odbranu je bilo priznato u neograničenom obimu. Nužna odbrana je uspostavljena na način da se svako pravno dobro ili interes njome morao štiti.¹¹ Po kanonskom pravu kazna se smatrala samo kao „*sredstvo za popravku zločina i kao način da se izmire čovječija sloboda i božanstvena volja.*“¹² Crkveno pravo je, dakle, nužnu odbranu smatralo nekažnjivom, pod uslovom ako motiv, odnosno pobuda napadnutog nije posljedica zloupotrebe navodne nužne odbrane.¹³

O pojavi instituta nužne odbrane možemo govoriti i u srednjem vijeku, kada se smatrala prirodnim pravom čovjeka, koje ne zahtijeva detaljno obrazloženje. Već u srednjem vijeku možemo naći izvore istaknutih hrvatskih pravnika iz

8 Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Paris, 2002., str. 327.

9 Cetinić, M., “Pogled na nužnu odbranu u evropskokontinentalnom i anglosaksonskom sistemu krivičnog prava”, *Anali*, Godina LIV, Broj 2, 2006., str. 168.

10 Von List, F., *Nemačko krivično pravo*, Beograd, 1902., str. 156.

11 Tomanović, M., op. cit., str. 16.

12 Avakumović, J. Đ., *Nužna odbrana*, Štampara zadruge štamparskih radnika, Beograd, 1883., 90.; Tomanović, M., op. cit., str. 16.

13 Tomanović, M., op. cit., 17.

13. i 14. stoljeća koji govore o ovom institutu.¹⁴ Najpoznatiji srednjovjekovni kontinentalni pravni izvor, *Constitutio Criminalis Carolina* iz 1532. godine, propisivao je da je napadnuti u odbijanju oružanih napada mogao usmrtiti napadača ako nije mogao uzmaknuti bez ugrožavanja ili povrijeđivanja svog života, tijela ili časti, i u tom slučaju on nije postupao skrivljeno.¹⁵

Evropskokontinentalni pristup nužnoj odbrani u 19. stoljeću karakteriše proširenje ovog instituta na zaštitu svih pravnih dobara, napuštanje supsidijarnosti nužne odbrane (njene primjene tek ako napadnuti nije mogao uzmaknuti ili zaštititi svoja dobra uz pomoć tijela i vlasti) i zahtjeva srazmjernosti između prijeteće i počinjene štete.¹⁶

Značaj i smisao nužne odbrane dolazi do izražaja tek u njemačkom pravu, stupanjem na snagu Kaznenog zakonika iz 1871. godine. Na početku samog razvoja krivičnog prava u Njemačkoj, ovaj institut je bio shvaćen na način da je svaka osoba čije je pravo povrijeđeno ili ugroženo, imala pravo da se bez ikakve sudske odluke stavi u ulogu djelioca pravde, što znači da je bila dozvoljena zaštita bez ikakvih ograničenja.¹⁷ Kada je u pitanju germansko pravo i institut nužne odbrane, onda se može zaključiti da se ponekad i pretjerivalo u zaštiti imovine, Kasnije je ova privatna osveta postajala ograničenija, i taj proces ograničavanja privatne osvete u njemačkom pravu nije tekao brzo. Tek nakon što su rimsko i kanonsko pravo počeli da dobijaju prevagu nad germanskim pravom, institut nužne odbrane je počeo da dobija postepena ograničenja. Taj proces je tekao jako psoro, pogotovo zbog činjenice da je došlo do raspada rimskog carstva, ali ipak vremenom je prevladalo shvatanje da je rimsko pravo najobuhvatnije i da najbolje reguliše pojedine institute.

Germansko pravo poznavalo je nužnu odbranu kod zaštite časti. Bitno je naglasiti međutim, da je njemačko pravo poznavalo pojam prekoračenja granica

14 Vinodolski zakonik iz 1288. godine propisivao je da se počinitelj neće osuditi za ubistvo razbojnika zatečenog u noćnoj krađi. Korčulanski statut iz 1214. godine sadržavao je odredbu o nekažnjavanju za ubistvo počinjeno u samoodbrani, a isto tako i za udarac mačem. Posebno je zanimljiva odredba Splitskog statuta iz 1312. godine gdje stoji: „Isto tako određeno je i naredeno u pogledu svih zločina što se spominju u ovom zborniku statutarnih odredaba, ako neko nekoga povrijedi u samoodbrani ili u odbrani svojih, pa to učini namah u trenutku dok se još (prema njemu ili njegovima) vrši zločin, a ne prijeđe granice opravdane odbrane, to jest ako upotrijebi isto oružje i istu silu, pa se to na propisani način dokaže, ne smije nipošto biti kažnjen, jer se pretpostavlja da je s pravom postupio svako ko brani svoj vlastiti život, a svi zakoni i sva prava dopuštaju silu silom odbiti.“; Bojanić, I., *Prekoračenje granica nužne obrane*, Kaznenopravno – kriminalistička biblioteka Vladimir Bayer, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999., str. 4.

15 *Ibid.*, fn 14.

16 *Ibid.*, fn 16.

17 Do koje mjere je njemačko pravo omogućavalo samozaštitu najbolje govori i činjenica, odnosno pravilo po kojem nije bilo kažnjivo ako bi vlasnik oduzete (ukradene) stvari lišio života lice koje je sa oduzetom stvari bilo u bjekstvu. Dovoljno je bilo da za izvršeno ubistvo položi zakletvu da je tako bilo kako on predstavlja. Inače se zaštititi imovine u njemačkom pravu pridavala velika pažnja, pa je tako bilo dozvoljeno lišiti života lice koje je drugome nanijelo štetu na poljoprivrednim zasadima, voću i povrću; Tomanović, M., *op. cit.*, str. 19.

nužne odbrane, gdje bi osoba koja prekorači te granice, bila kažnjena. Staro germansko pravo poznavalo je elemente nužne odbrane (napad i odbranu), koje poznaju i današnja savremena krivična zakonodavstva.¹⁸

Kao što je već istaknuto, bolja razrada elemenata nužne odbrane u evropskokontinentalnom pravu dolazi do izražaja donošenjem njemačkog Kaznenog zakonika iz 1871. godine. Naime, počinje se raspravljati o samoj prirodi nužne odbrane, i dolazi do razvitka krivičnopravne dogmatike. Shodno tome, postojale su razne kritike samog instituta nužne odbrane. Zagovornici subjektivnih teorija smatrali su da je za nekažnjivost nužne odbrane presudna okolnost da se napadnuti u trenutku odbrane nalazi u stanju neuračunljivosti.¹⁹ Međutim, postojali su oni koji su poricali pravni karakter nužne odbrane, jer su smatrali da upotreba sile od strane pojedinca nikada ne može biti pravo, jer to pravo pripada samo državi, a ponašanje počinitelja u nužnoj odbrani predstavlja odmazdu prema zlu koje prijeti napadaom. Počinitelj se ne kažnjava jer bi njegovo kažnjavanje predstavljalo prekomjernu odmazdu, a to ne bi bilo uredu iz etičkih razloga. Zagovornik ove teorije bio je Geyer. S duge strane, teze Kantove i Hegelove filozofske škole su se suprotstavljale Geyerovoj tezi, tvrdeći da je nužna odbrana pravo, te ističući da su građani svoje pravo na samopomoć prenijeli ugovornom na državu, pod uvjetom da im država pruži zaštitu, a kada država to nije u stanju pojedinac ima ponovo pravo da se sam brani. Postojali su i oni teoretičari koji su isticali apsolutnu ništavost neprava, koje se mora uništiti; pravo na negaciju prava u slučaju nužne odbrane pripada pojedincu (napadnutom).²⁰ Pojedini pravni pisci su imali i drugačije shvatanje, a to je da je pojedina ukoliko je napadnut, dužan prvo da u pomoć pozove državnu vlast i da učini sve da bi izbjegao napad. Prema ovom shvatanju počinitelju također nije dozvoljeno da usmrti ili ozlijedi napadača zbog stvari male vrijednosti. Također, bitno je spomenuti i one autore koji su da je izvršio nužne odbrane u ljudskoj prirodi i da je njeno opravdanje u pojmu prava. Ponašanje napadnutog, prema ovim autorima, nije nepravo ako ispunjava zakonom predviđene uvjete pravedne odbrane.²¹

Svi navedeni stavovi pravnih teroetičara i filozofa značajni su bili za razvoj savremenog koncepta nužne odbrane i njenog krivičnopravnog značaja u savremenom krivičnom pravu evropskokontinentalnog pravnog sistema.

Za razvoj evropskokontinentalnog pravnog sistema kada je u pitanju institut nužne odbrane, bitno se osvrnuti i na francuska pravna rješenja. Naime, Francuska je specifična po tome što je zauzimala stav da je država dužna da zaštiti ljudski život, te da je dužna, shodno tome, braniti napadnutog. Ukoliko u nekom slučaju država u datom momentu nije mogla da odbrani napadnutog, onda je on mogao da

18 Tomanović, M., *op. cit.*, str. 19 – 20.

19 Bojanić, I., *op. cit.*, str. 5.

20 *Ibid.*

21 Šilović, J., *Nužna obrana*, Drugo novijom literaturom popunjeno izdanje, Zagreb, 1910., str. 6 -16, 18 – 20., str. 36.

se brani kako zna i može. Francusko krivično zakonodavstvo je kada je u pitanju institut nužne odbrane, propisivalo nekoliko uvjeta:

- a) napad je morao biti protupravan da bi se napadnuti mogao koristiti pravom na odbranu
- b) da je upotrijebljena sila da bi napadač povrijedio neko pravo napadnutog
- c) da bi se priznalo pravo na nužnu odbranu napad je morao da traje ili da ozbiljno prethodi
- d) napad je morao biti preduzet u vrijeme, na mjestu i pod takvim okolnostima da državni aparat nije mogao zaštititi napadnuto lice, te se to lice moglo koristiti nužnom odbranom²²

Što se tiče prednje navedenih uvjeta za postojanje nužne odbrane u francuskom pravu, svi teoretičari su bili saglasni. Jedino oko čega su se sporili bili su obim i intenzitet nužne odbrane. Naime, jedni teoretičari su smatrali da je nužna odbrana dozvoljena protiv bilo kojeg pravno zaštićenog dobra. Drugi su smatrali da obim prava na nužnu odbranu treba ograničiti, te njome dozvoliti zaštitu samo važnijih prava. Ovakav stav nije bilo dovoljno jasno određeno. Ali u pojašnjenju ovog stava, teoretičari koju ga zastupali isticali su da nužnom odbranom se ne može štiti imovina ukoliko usljed napada na imovinu nije ujedno ugrožen i život, odnosno ličnost čovjeka. Bitno je istaknuti da je bilo i teoretičara koji pravo na nužnu odbranu kod zaštite imovine, takvo pravo uslovljavali karakterom imovine.²³ Svi krivičari teoreti u Francuskoj su bili saglasni oko jedne stvari, a to je intenzitet nužne odbrane, dopušteno je napadaču nanijeti onakvo zlo kakvo je i prijetilo.²⁴

1. 2. Nužna odbrana u anglosaksonskom krivičnom pravu

Za razliku od evropskokontinentalnog pravnog sistema, anglosaksonski pravni sistem uglavnom ne sadrži pisane odredbe o nužnoj odbrani. Naime, slučajevi nužne odbrane u Engleskoj se rješavaju putem *Common Law-a*, ili je određivanje ovog instituta prepušteno doktrini ili se ponekad ovaj institut predviđa kao procesnopravni institut.²⁵ Anglosaksonsko učenje pojam *defence* u pravom smislu vezuje za situacije kada su pristuni svi konstitutivni elementi krivičnog djela (i objektivni i subjektivni elementi) ali se iz određenih razloga smatra da je učiniteljevo ponašanje ili opravdano i društveno prihvatljivo, ili kada to nije slučaj, da nedostaje razlog da se učiniocu uputi prijekor za učinjeno.²⁶

22 Tomanović, M., *op. cit.*, str. 23.

23 *Ibid.*, str. 24.; Ako je u pitanju bio napad na imovinu koja se može konvalidirati, nije priznavano pravo na nužnu odbranu. U obrnutom slučaju, npr. napad na posebne historijske vrijednosti, umjetničke slike, itd., nužna odbrana je bila dozvoljena.

24 *Ibid.*

25 Cetinić, M., *op. cit.*, str. 173.

26 Đokić, I., *Opšti pojam krivičnog dela u anglo – američkom pravu*, Konstitutivni elementi i osnovi isključenja, Beograd, 2016., str. 115, fn 523.

1. 2. 1. Engleska

Kao što je već istaknuto, anglosaksonski pravni sistem je dio precedentnog prava koji je karakterističan za Englesku i SAD, kao i države koje su pod njihovim utjecajem. Osnovna razlika između evropskokontinentalnog i anglosaksonskog sistema po pitanju instituta nužne odbrane, ogleda se u tome što je u evropskokontinentalnom sistemu ovaj institut zakonski regulisan, dok u anglosaksonskom sistemu uslovi i elementi nužne odbrane su ostavljeni sudskoj praksi na određivanje.

U engleskom krivičnompravnom sistemu postojala su neka pravila koja su se ticala nužne odbrane, ali ta pravila su se najvećim dijelom odnosila na ubistva. Prema starom engleskom Općem zakonu ili Općem pravu, ubistvo u nužnoj odbrani bilo je strogo kažnjivo. Osoba koja bi počinila ubistvo u nužnoj odbrani bila bi kažnjena smrću i konfiskacijom imovine, a kasnije, nakon donošenja Statuta 1267. i 1278. godine, ukinuta je smrtna kazna, ali je zadržana kazna konfiskacije imovine.²⁷

Za engleski *Common Law* sistem, u periodu između 13. i 16. stoljeća, karakterističan je institut koji se nazivao *se defendendo*. U situacijama kada bi napadnuti ubio napadača, a prije toga je uzmicao sve dok nije morao da upotrijebi odbrambenu silu, *se defendendo* ga je spašavao od egzekucije, a nije dolazilo ni do primjene drugih krivičnopравnih učinaka, kao što je npr. gubitak imovinskih dobara, jer se radilo o razlogu isključenja krivice koji se temeljio na učiniočevoj nekontrolisanoj reakciji u strahu od smrti.

Još jedna stvar je bila karakteristična za institut nužne odbrane u engleskom pravnom sistemu, a to je da je napadnuti trebao da se skloni od napadača, i u tom slučaju mu se priznavalo pravo na nužnu odbranu. Dakle, suprotnost u odnosu na današnje regulisanje ovog instituta, gdje napadnuti nije dužan da se skloni, odnosno da bježi.²⁸ Bitno je još naglasiti da englesko pravo nije poznavalo nužnu odbranu kod napada na čast, kao ni nužnu odbranu radi odbrane imovine, te je očito da načela o nužnoj odbrani u engleskom pravu ne bi mogla služiti kao uzor pravu tog vremena, a pogotovo savremenom krivičnom zakonodavstvu.²⁹

Jedini trag zakonskog određenja instituta nužne odbrane u anglosaksonskom pravnom sistemu nalazimo u odredbama *Criminal Law Act- a* iz 1967. godine koji je predviđao da „*lice može da upotrijebi silu u mjeri u kojoj je to razumno s obzirom na okolnosti slučaja, zakonitog hapšenja ili pomaganja u hapšenju učinilaca ili osumnjičenih ili lica koja su postupala u velikoj mjeri nezakonito.*“ Ali bitno je na ovom mjestu ponovo istaći činjenicu da je englesko pravo precedentno pravo i da sudije nisu vezane odredbama *Criminal Law Acta*. Naime, u engleskoj sudskoj praksi sudije se često odlučuju na primjenu nužne odbrane kao osnov isključenja postojanja krivičnog djela, umjesto na promjenu kvalifikacije krivičnog djela. Tako *murder* kvalifikuju kao ubistvo iz nehata. Pored toga, u slučajevima putativne

²⁷ Tomanović, M., *op. cit.*, str. 22.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, str. 23.

nužne odbrane, sudska praksa u Engleskoj postupa liberalnije, jer zabluda o postojanju opasnosti ne mora biti razumna.³⁰

Ono što je karakteristično za englesko precedentno krivično pravo i institut nužne odbrane, jeste činjenica da ni dan danas ne postoje uslovi, odnosno ne postoje elementi koji čine sastavni dio ovog instituta, dakle nema definisanih elemenata napada i odbrane. Teoretičari smatraju da je suština nužne odbrane u razumnom odgovoru na silu ili predstojeću prijetnju silom.³¹ Međutim, uobičajeno je u odnosu na institut nužne odbrane, razlikovanje tri konstelacije slučajeva. Kako se u anglosaksonskoj pravnoj terminologiji za ovaj institut upotrebljava izraz *samoodbrana*, tradicionalno se pod njim podrazumijeva ne samo odbrana svog dobra, već i tzv. nužna pomoć, tj. odbrana dugog. Uslovi za tako shvaćenu nužnu odbranu određeni su pravilima *Common Law-a*. Dakle, samoodbrana i nužna pomoć predstavljaju dva vida nužne odbrane u anglosaksonskom pravnom sistemu. Treća varijanta nužne odbrane je tzv. prevencija kriminala ili zločina (*prevention of crime*), novijeg je porijekla (uvedena *Criminal Law Act* - om iz 1967. godina), i za nju se upotrebljava izraz *public defence*.³²

Kada se sagleda cjelokupno englesko krivično pravo koje se odnosi na institut nužne odbrane, onda se može pouzdano tvrditi da postoji niz neriješenih pitanja u vezi ovog instituta. Naime, u Engleskoj postoje teoretičari koji zastupaju stav da je upravo nužna odbrana osnov za isključenje postojanja krivičnog djela. S druge strane, sudije se prilikom rješavanja slučajeva nužne odbrane koriste i odredbama *Criminal Law Acta*. To dovodi do široke interpretacije instituta nužne odbrane u anglosaksonskom pravnom sistemu. Dakle, u odnosu na pitanja koja nisu zakonima strogo određena i dalje se primjenjuju pravila koja je razvila sudska praksa, tako da *Common Law* u ovoj oblasti i dalje važi. Ovakvo postupanje u praksi može stvoriti probleme, jer se nužna odbrana može široko interpretirati i može doći do nesrazmjere između napada i odbrane.³³

U engleskom pravnom sistemu se za nužnu odbranu smatra da se radi o institutu koji se može primijeniti kod svih krivičnih djela, ali to nije tako i u praksi najčešće dolaze u obzir djela protiv života i tijela i protiv imovine.³⁴ Još jedna zanimljiva činjenica je i to da u engleskom pravnom sistemu, prilikom ispitivanja postojanja nužne odbrane, teret dokazivanja nije na optuženom i njegovom braniocu, nego optuženi treba samo da pokaže na osnov postojanja ovog instituta. Teret dokaza, da učinilac nije postupao u nužnoj odbrani, je na tužiocu.³⁵ S obzirom na prednje navedeno, u literaturi anglosaksonskog pravnog sistema se često mogu naći stavovi da nužna odbrana ne predstavlja uistinu *odbranu*, jer ona označava neuspjeh tužioca da dokaže kako je učinitelj izvršio krivično djelo; njegovo djelo

30 Cetinić, M., *op. cit.*, str. 173.

31 Jefferson, M., *Criminal law*, Schiffeld, 2001., str. 324.

32 Đokić, I., *op. cit.*, str. 124.

33 Cetinić, M., *op. cit.*, str. 174.

34 Jefferson, M., *Criminal law*, Harlow, 2013., str. 335

35 Wilson, W., *Criminal Law; Doctrine and Theory*, Harlow, 2011., str. 261.

je opravdano, pa samim tim ne postoji *actus reus*, a shodno tome ne postoji ni krivično djelo.³⁶

Prema *common law* pravilima, nužna odbrana je dostupna onim osobama koje postupaju u iskrenom, poštenom ubjeđenju (*honestly believes*) da je upotreba sile bila neophodna (*necessary to use force*) i da je upotrijebljena sila bila srazmjerna intenzitetu napada, tj. da je odbrana bila neohodno potrebna. Neophodnost odbrane se procjenjuje u skladu sa činjenicama koje je učinitelj sebi predstavio.³⁷

Suština nužne odbrane, kako u evropskokontinentalnom, tako i anglosaksonskom pravnom sistemu, se ogleda u razumnom, srazmjernom odbijanju napada. Ta razumnost odbijanja napada se ogleda u dva uvjeta, a to su: neophodnost odbrane i proporcionalnost između intenziteta napada i odbrane.³⁸ Postoje i oni autori koji smatraju da se oba ova uvjeta zapravo kriju u uvjetu neophodnosti odbrane, jer odbrana je neophodna i kvalitativno i kvantitativno. Kvalitativno je neophodna u smislu da napadnutom ne stoji na raspolaganju nego alternativno sredstvo za odbijanje napada, a kvantitativno da je mjera upotrijebljene sile bila dovoljna za definitivno odbijanje napada.³⁹ Ono što je karakteristično za anglosaksonski pravni sistem, jeste činjenica da će postojati nužna odbrana čak i ako napad nije stvaran, ali učinitelj je pogrešno držao da je napadnut i da je potrebno da se brani. U anglosaksonskom pravu, primjenjujući gore navedeno, ni skrivljena zabluda ne zasniva odgovornost, pa je prema stavu anglosaksonskih pravnika ovo jedno faktičko pitanje koje se procjenjuje u svakom slučaju i o njemu odlučuje porota, a ne sud. Evropskokontinentalni pravni sistem polazi od skroz suprotnog stava, i isključuje primjenu instituta nužne odbrane kada napad objektivno ne postoji (putativna nužna odbrana).⁴⁰

Kada je u pitanju element srazmjernosti u anglosaksonskom pravnom sistemu, uvjet potrebne, odnosno srazmjerne odbrane, procjenjuje porota u svakom konkretnom slučaju (faktičko pitanje). Glavno pitanje koje porota razmatra jeste da li je učinitelj postupio onako kako bi postupio jedan razuman čovjek u istoj takvoj situaciji.⁴¹ Porota će u ovakvim situacijama uzeti u obzir razne faktore, kao što su npr. spol i dob i napadača i napadnutog, tjelesnu konstrukciju, fizičku snagu, da li je bilo još osoba umiješanih u napad i odbranu, prirodu i stepen prisile koju primjenjuju i napadač i napadnuti, itd.⁴²

Što se tiče prekoračenja granica nužne odbrane u anglosaksonskom pravnom sistemu, u engleskoj doktrini i praksi preovladava mišljenje, da ubistvo napadača u

36 Jefferson, M., op. cit., str. 332.; U slučaju Abraha, iz 1973. godine Apelacioni sud je naglasio da sud poroti treba da ukaže da iako je nužna odbrana procesnopravno vid odbrane, zapravo na tužioca pada teret dokaza da učinitelj nije postupao u dozvoljenom odbijanju napada.

37 Đokić, I., op. cit., str. 125.

38 Hendy, J., Hutchinson, O., *Optimize Criminal Law*, London – New York, 2015., 74.

39 Sangero, B., op. cit., str. 144 – 145.

40 Đokić, I., op. cit., str. 127.

41 Wilson, W., op. cit., str. 266.

42 Đokić, I., op. cit., str. 132,

prekoračenju granica nužne odbrane ne zaslužuje nikakvu privilegiju. U Engleskoj preovladava mišljenje da nužna odbrana predstavlja „sve ili ništa odbranu“, tj. ili učinitelj postupa u nužnoj odbrani, što podrazumijeva oslobađajuću presudu, ili prekoračuje njene granice, te odgovara za djelo koje je učinio.⁴³

Kada se govori o institutu nužne odbrane u anglosaksonskom pravnom sistemu, onda se mora spomenuti i tzv. nužna pomoć (*defence of another*). Naime, nužna pomoć je nesporna u praksi, a od 1967. godine je propisana i *Criminal Law Act* – om. Shodno zakonskom rješenju svako je ovlašten da upotrijebi silu (*force*) u cilju sprječavanja vršenja krivičnog djela, vršenju ili pružanju pomoći u zakonitom hapšenju.⁴⁴ U slučajevima nužne odbrane radi se o odbijanju napada kako na neko lično dobro, tako i od odbijanju napada od imovine (*defence of property*). *Common law* sistem pravila je poznao nužnu odbranu imovine, a može se isčitati i iz *Criminal Damage Act* -a iz 1971. godine. Ipak, bez obzira na navedeno nije vjerovatno da bi se usmrćenje napadača čiji je napad bio usmjeren na imovinu, moglo podvesti pod nužnu odbranu, ali ovo nije isključeno u slučaju usmrćenja provalnika, kojeg vlasnik stana usmrti postupajući u opravdanoj odbrani. Ovo iz razloga jer u anglosaksonskom sistemu zaštita mjesta stanovanja ima značajnu ulogu.⁴⁵

1. 2. 2. Sjedinjene Američke Države

Dio anglosaksonskog pravnog poretka su i Sjedinjene Američke Države (SAD). Interesantno je da su samo u nekim državama SAD-a u krivične zakone uvedene odredbe koje se odnose na institut nužne odbrane, odnosno odredbe koje se odnose na primjenu fizičke sile.⁴⁶ Neke države (poput npr. Alabame, Kalifornije, Floride, Oklahome, Utaha, Kentakija, itd.) ne sadrže odredbu o nužnoj odbrani, a često ni neke druge opće odredbe evropskokontinentalnog zakonodavstva. Ovo je samo još jedan dokaz da je parvo SAD-a nastalo i razvijalo se po uzoru na *Common Law* sistem prava. Iako su postojali pokušaji da se u SAD-u nametnu neka načela krivičnog prava, prije svega načelo zakonitosti, ipak se sa tom namjerom nije uspjelo, jer je *Common Law* sistem toliko jak, da sudije ne žele da ga prestanu primjenjivati, pa čak ni u najmanjoj mogućoj mjeri.⁴⁷ Sličnu odredbu o nužnoj odbrani koju sadrži engleski *Criminal Law Act*, sadrži i Krivični zakonik države New York.⁴⁸ Za svaki od konkretnih slučajeva propisanih članom 35.15

43 *Ibid.*, str. 133.

44 *A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large.*; *Criminal Law Act*, Section 3(1).

45 Đokić, I., *op. cit.*, str. 137.

46 Zakonik države New York sadrži opću odredbu o nužnoj odbrani. Ovaj Zakonik je i najbliži principima, institutima i pojmovima evropskokontinentalnog pravnog sistema.

47 Cetinić, M., *op. cit.*, str. 174.

48 Članom 35.15 Krivičnog zakonika države New York, dozvoljena je upotreba fizičke sile u slučajevima zaštite svoje ličnosti ili trećih lica, zaštite prostorija i nepokretnosti, kao zaštita od provale, blagovremenog sprječavanja ili suzbijanja krađe, vršenje hapšenja ili potpomaganja bjekstva lica koje se nalazi u zatvoru.; *Ibid.*

KZ-a države New York, određeni su uvjeti pod kojima se može može upotrijebiti sila i kolikog intenziteta ona može biti. Također određeno je i pod kojim uvjetima napadnuti može upotrijebiti silu i usmrtiti napadača. Ubiti napadača je dozvoljeno ako napadač primjenjuje ili se sprema da primijeni smrtonosnu fizičku silu. Prema KZ-u države New York dozvoljeno je bezuslovno primijeniti silu i u situacijama kada se napadnuti nalazi u svom stanu, a nije prvi započeo napad, kao i licima koja su službenici policije, licima koja su zadužena da čuvanje društvenog poretka, ili licima koja ukazuju prvu pomoć. Pravni učinak nužne odbrane prema KZ-u države New York jeste isključenje krivične odgovornosti. Bitno je istaknuti da u SAD-u postoji različite mehanizmi zaštite, pa tako je nužna odbrana npr. osnov za isključenje krivične odgovornosti, dok je krajnja nužda osnov za isključenje kažnjivosti.⁴⁹

Kada se, dakle, historijski sagleda, može se sa sigurnošću reći da je nužna odbrana pretrpjela razna shvatanja i na osnovu toga su nastajale i smjenjivale se različite koncepcije o ovom institutu. Svoje korjene institut nužne odbrane je imao u prirodnom pravu, nakon toga u običajnom pravu i na kraju u zakonskim propisima (evropskokontinentalni pravni sistem) i najzad u bogatoj sudskoj praksi (anglosaksonski pravni sistem). Njen obim, oblici ispoljavanja kao i sankcije za prekoračenja su bili različiti u pojedinim državnim uređenjima i nejednaki kod različitih društveno – ekonomskih formacija u kojem je ovaj institut egzistirao. Bilo kako bilo, ovaj institut je uspio da opstane do dan danas, i dalje je neiscrpan izvor posmatranja i komentiranja od strane kako teoretičara tako i praktičara krivičnog prava. Zbog toga ćemo u nastavku rada izložiti zakonske odredbe ovog instituta na području Bosne i Hercegovine (BiH), te sličnosti i razlike zakonskih odredbi ovog instituta u BiH i u pojedinim evropskim zemljama, kako bismo u konačnici ponudili prijedloge *de lege ferenda*, i dali smjernice za što efikasniju harmonizaciju bosanskohercegovačkog i evropskog krivičnog zakonodavstva kada je u pitanju institut nužne odbrane.

2. Institut nužne odbrane u bivšoj Jugoslaviji i postratnom krivičnom pravu u Bosni i Hercegovini

Institut nužne odbrane, kao što smo već vidjeli, vuče svoje korijene iz daleke prošlosti. Da bismo bolje razumjeli ovaj institut kakav je on danas, potrebno je da ga proučimo kroz historijski razvoj i na taj način ćemo lakše shvatiti njegovo mjesto, ulogu i značaj u savremenom krivičnom pravu. Shodno tome, doktorska disertacija će dati prikaz instituta nužne odbrane, odnosno njegovog zakonskog regulisanja od Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, do današnjeg modernog, savremenog krivičnogpravnog regulisanja ovog instituta.

⁴⁹ *Ibid.*, str. 175.

2. 1. Nužna odbrana u Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine

Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca, od 27. januara 1929. godine stupio je na snagu 1. januara 1930. godine.⁵⁰ Ovaj Krivični zakonik je predviđao diobu krivičnih djela na zločinstva ili prijestupe, a dioba je vršena s obzirom na vrstu kazne.⁵¹ U pogledu kazni KZ SHS je poznavao podjelu kazni na glavne i sporedne. Kao glavne kazne bile su predviđene: smrtna kazna, robija, zatočenje, strogi zatvor, zatvor i novčana kazna, a kao sporedne kazne: gubitak časnih prava i gubitak službe.⁵²

Kao institut općeg dijela Krivičnog zakonika SHS, članom 24., bio je propisan institut nužne odbrane.⁵³ U raspravama prilikom izrade Nacrta krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, odnosno posebne vrste „projekta“ jedno vrijeme, tj. U verziji iz 1922. godine, kod definicije nužne odbrane se uz pojam odbrana vezao pojam „neophodna“ umjesto pojma „potrebna“. Što je praktično jedno te isto, jer kad se kaže da je odbrana potrebna, to znači i da je neophodna.⁵⁴

Analizirajući ovu odredbu prvo što možemo primijetiti jeste činjenica da je nužna odbrana u KZ SHS bila propisana na način da djelo koje je učinjeno u nužnoj odbrani nije bilo protupravno, što znači preko isključenja protupravnosti bilo je isključeno i postojanje krivičnog djela. Inače, Zakon je propisivao u svom članu 23. da „*nema krivičnog djela ako propisi javnog ili privatnog prava isključuju protupravnost djelanja.*“ Pretpostvalja se da je ova odredba člana 23. unijeta u Zakonik neposredno prije njegovog donošenja, i da je preuzeta iz njemačkog krivičnog zakonodavstva. Protupravnost djela znači da učinitelj krši pravne propise, bez obzira da li je riječ o normama javnog ili privatnopravnog karaktera.⁵⁵ Krivičnopravna teorija u vrijeme donošenja Zakonika zauzima

50 Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca – KZ SHS, Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, br. 33/1929

51 “Krivična su djela po ovom zakonu zločinstva ili prijestupi. Zločinstva su ona krivična djela, za koja zakon propisuje smrtnu kaznu, robiju ili zatočenje. Prijestupi su ona krivična djela, za koja zakon propisuje strogi zatvor, zatvor ili novčanu kaznu,„član 15. KZ SHS

52 Smrtna se kazna izvršava vješanjem,„ član 36. KZ SHS. “Robija je vječita ili vremena. Vremena robija ne može biti kraća od jedne niti duža od dvadeset godina. Gdje zakon nije izričito kazao da je robija vječita, ona je vremena. Robija se izdržava u naročitim kaznenim zavodima,„ član 37. KZ SHS. “Zatočenje ne može biti kraće od jedne niti duže od dvadeset godina. Zatočenje se izvršava u naročitim kaznenim zavodima,„član 38 KZ SHS. Strogi zatvor i zatvor ne mogu biti kraći od sedam dana ni duži od pet godina. Strogi zatvor i zatvor od godine dana i na više izdržava se u naročitim kaznenim zavodima, a kraći po pravilu u sudskim zatvorima,„član 39 KZ SHS.

53 Član 24. je glasio: “Ono djelo, koje neko učini u nužnoj odbrani, nije protupravno. Nužna je odbrana ona odbrana koja je potrebna da se od sebe ili drugog odbije istovremeni protupravni napad. Ako učinitelj prekorači granice odbrane, sud mu može ublažiti kaznu po slobodnoj ocjeni, a neće ga kazniti ako je on ovo prekoračenje učinio usljed jake razdraženosti, prepasti ili straha.”

54 Čubinski, M. P., *Naučni i praktični komentar zakonika Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine*, Geca Kon, Beograd, 1934., str. 90.

55 Risimović, R., “Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu”, doktorski rad, Beograd, 2009.,21.

stanovište da se pod javnim i privatnim pravom podrazumijeva cjelokupni pravni poredak, odnosno običajno pravo, tamo gdje se ono primjenjuje.⁵⁶ Za isključenje protupravnosti morali su biti ispunjeni sljedeći uvjeti: napad, protupravnost i istovremenost napada, da napad mora biti upravljen protiv vlastitog ili tuđeg pravnog dobra, a odbrana mora biti baš tolika koliko je potrebno da se suzbije napad.⁵⁷ Ovim zakonom je bila dozvoljena nužna odbrana za zaštitu svakog pravnog dobra, pa tako i zaštitu ugleda i časti.

Kada poredimo odredbu KZ-a SHS o nužnoj odbrani, sa odredbama o nužnoj odbrani danas u BiH, možemo uvidjeti neke sličnosti i razlike, i shodno tome možemo donijeti zaključak da je norma o nužnoj odbrani u Zakoniku iz 1929. godine identična normama u zakonima našeg savremenog vremena. Zakonska regulacija nužne odbrane u ovom periodu zahtjeva da odbrana mora biti istovremena sa napadom, što znači da napad mora da je barem započeo, za razliku od današnje regulacije instituta nužne odbrane gdje se zahtijeva istovremenost napada i odbrane ili da napad direktno, neposredno predstoji. Bilo je jako teško istovremenost tumačiti na način da ona pokriva i one situacije u kojima napad u datom vremenu još uvijek nije postojao. Komentatori KZ-a SHS su u tom periodu upućivali na Njemački krivični zakonik koji je koristio termin *gegenwärtig* što je značilo prisutan. Prema tadašnjem mišljenju ovaj izraz je najbolje spajao vremenski i prostorni momenat, i u tom smislu napad je predstavljalo „ponašanje osobe uslijed kojeg je pravno dobro izloženo opasnosti da će biti povrijeđeno.“⁵⁸

Definicija napada prema KZ- u SHS nije sadržavala pojam srazmjernosti. Odredba se tumačila na način da djelo koje je izvršeno prilikom primjene instituta nužne odbrane, ne smije ni na koji način biti takvo da društvu šteti više nego što bi mu štetio izvršeni protupravni napad. Srazmjernost napada i odbrane je bila izražena u zakonskom pojmu potrebit, jer intenzitet odbrane nije smio biti veći nego što je bilo potrebno da se suzbije napad.⁵⁹

Kada se pogleda dio odredbe o nužnoj odbrani koji se odnosi na prekoračenje granica nužne odbrane, onda se može izvesti zaključak da je zakonodavac 1929. godine favorizirao nužnu odbranu, jer učiniocu koji je prekoračio njene granice sud je mogao ublažiti kaznu po slobodnoj ocjeni. Prvo je zakonodavac institutu nužne odbrane proširio opseg, a onda je kao mjeru upotrijebio riječ „potrebit“, i omogućio kod svakog prekoračenja, pa čak i umišljajnog, ublažavanje kazne.⁶⁰ Članom 72. Zakonika bilo je propisano ublažavanje kazne, te da sud nije vezan ni za vrstu ni za mjeru kazne koja je za krivično djelo propisana. Dakle, radilo se o neograničenom ublažavanju. Također, bilo je propisano obligatorno oslobođenje od kazne ako je do prekoračenja došlo usljed jake razdraženosti, prepasti ili

56 Dolenc, M., *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1930., str. 59.

57 Šilović, J., Frank, S., *Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca od 27. Januara 1929.*, Tisak i naklada Jugoslovenske štampe d. d. Zagreb, Zagreb 1929., str. 35.

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*, 36.

60 Šilović, J., Frank, S., *op. cit.*, str. 36.

straha. U starijoj krivičnopravnoj lieteraturi postoji shvatanje prema kojem i za prekoračenje nužne odbrane usljed jake razdraženosti, treba učinitelju ublažiti kaznu, a ne obavezati sud da ga oslobodi od kazne.⁶¹

2.2. Nužna odbrana u Krivičnom zakoniku SFRJ iz 1951. godine

Krivični zakonik iz 1951. godine je predstavljao solidnu osnovu za odredbe koje treba da sadrže republički krivični zakoni. Interesantna činjenica je da je ovaj Zakonik šest puta noveliran (1959., 1962., 1965., 1967., 1969. i 1973. godine). To nam jasno daje do znanja da su izmjene i dopune Zakonika zapravo slijedile društveno – političke promjene i društveno – ekonomske promjene koje su bile karakteristične za taj period. Njegove odredbe su u dovoljnoj mjeri obezbjeđivale zaštitu osnovnih društvenih vrijednosti i stvarale širok prostor za vođenje efikasne borbe protiv kriminaliteta.⁶² Najznačajnija je prva novela iz 1951. godine, kojom je moderniziran sistem sankcija. Ovaj zakon se, između ostalog, zasniva na načelu zakonitosti, ne sadrži analogiju, ne predviđa kažnjavanje za pripreme radnje i predviđa smanjen sistem kazni.⁶³

Članom 9. KZ-a SFRJ iz 1951. godine, bilo je propisano da „*Nije krivično djelo ono koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili drugog odbije istovremeni protupravni napad. Učinitelj koji je prekoračio granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio usljed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, može se i osloboditi od kazne.*“ Analizirajući zakonsku odredbu iz 1951. godine uočljive su sličnosti i razlike u odnosu na odredbu o nužnoj odbrani iz zakonika Kraljevine Jugoslavije, kao i sa današnjim, savremenim krivičnim zakonima. Naime, iz zakonske odredbe je vidljivo da je zakonodavac preko isključenja protupravnosti isključio i postojanje krivičnog djela (dok je u Zakoniku Kraljevine Jugoslavije iztičito navedeno da „*djelo koje neko učini u nužnoj odbrani, nije protupravno*“.

Zakonodavac navodi element neophodnosti nužne odbrane, a taj element, kako navodi profesor Milorad B. Perović „je faktičko pitanje svakog konkretnog slučaja“. Sudska praksa u to vrijeme je zauzela sljedeći stav o neophodnosti nužne odbrane. „*Nužna odbrana ne smije se shvatiti tako da onaj koji se brani ne smije nikada nanijeti težu povredu od one koja njemu neposredno prijeti.*“⁶⁴ Dakle, navedeni stav sudske prakse iz 1957. godine ide u prilog tvrdnji da je neohodnost nužne odbrane faktičko pitanje svakog konkretnog slučaja.

61 Čubinski, M., *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije* – drugo izdanje, Beograd, 1934., str. 93.

62 Prljeta, Lj., Nikolić, R., Sokolović, S., *Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine sa objašnjenjima*, Novinsko – izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, IGKRO Svjetlost Sarajevo, Republički zavod za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 1977., str. 8.

63 Tomić, Z., *op. cit.*, str. 71.

64 Presuda *Vrhovnog suda BiH, Kž 516/57*, Pregled osnovne literature i judikature iz KZ i ZKP, knjiga II, str. 49.

Također, kada je riječ o srazmjernosti, pojam srazmjernosti nije eksplicitno naveden u zakonskoj odredbi, ali kako dalje navodi profesor M. B. Perović „srazmjernost ugroženog i povrijeđenog dobra u vrijednosnom smislu prosuđuje se po jednom socijalno – etičkom kriterijumu, te je i uzrok nekažnjivosti djela izvršenog u nužnoj odbrani posve socijalan. Ne priznaje se znatna nesrazmjernost napadnutog i u odbrani povrijeđenog dobra. Pri tome se ne traži potpuna, nego relativna srazmjernost *in concreto*.”⁶⁵ Sudska praksa je po ovom pitanju zauzela sljedeći stav: „*Pri odlučivanju o primjeni propisa o nužnoj odbrani ne može se intenzitet napada oštećenog na okrivljenog posmatrati samo sa stanovišta krajnje posljedice tog napada, nego treba uzeti u obzir konkretne okolnosti pod kojima se dogodio, kao i sredstvo kojim je napad izvršen i pravno dobro protiv kojeg je bio usmjeren. I pored nesrazmjerne posljedice napadanja i odbrane (oštećeni je napadom počinio laku tjelesnu ozljedu optuženom, a ovaj u odbrani tešku – smrtonosnu povredu oštećenom) postoji nužna odbrana kada je utvrđeno da je takva odbrana bila optuženom neophodno nužna da od sebe odbije istovremeni protupravni napad oštećenog.*”⁶⁶

Kada je u pitanju prekoračenje granica nužne odbrane, ono je predstavljalo fakultativni osnov za ublažavanje ili oslobađanje od kazne. Ako je prekoračenje bilo izvršeno namjerno, ili iz osvete, ublažavanje kazne nije bilo moguće. A ako je do prekoračenja granica nužne odbrane došlo usljed jake radraženosti ili prepasti izazvane napadom, takvo prekoračenje je predstavljalo fakultativni osnov za oslobađanje od kazne.⁶⁷

2.3. Nužna odbrana u Krivičnom zakonu SFRJ iz 1976. godine

Krivično zakonodavstvo sve do ustavnih promjena koje su uslijedile 1974. godine, je spadalo u nadležnost Federacije. Prvim Ustavom Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ) od 1946. godine određeno je da donošenje Krivičnog zakonika spada u nadležnost Federacije.⁶⁸ Ustavnim zakonom o osnovama društvenog i političkog uređenja FNRJ i saveznim organima vlasti od 1953. godine, Krivični zakonik je svrstan u tzv. isključivo savezno zakonodavstvo, a Ustavom SFRJ od 1963. godine, u tzv. potpuno savezno zakonodavstvo. Ustavom SFRJ od 21. februara 1974. godine je napuštena koncepcija jedinstvenog krivičnog

65 Perović, M. B., *Krivično pravo SFRJ – opšti dio*, Nikšić, 1990., 150 – 159.; Šćepanović, M. M., “O nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi – kroz sudsku praksu, pravnu doktrinu i zakonodavstvo”, *Pravni zbornik, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, broj 1 – 2/96, Podgorica, 1996., str. 193.

66 *Presuda Saveznog Vrhovnog suda Kž 19/57*, Zbirka sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava II/1

67 “*Za postojanje prekoračenja granic anužne odbrane potrebno je da protupravni napad još traje i da se taj naj napad odbija. Prestankom napada prestaje i stanje nužne odbrane, te zadavanje smrtonosnog udarca napadaču poslije toga ne predstavlja više odbranu od napada. Kad nema nužne odbrane ne može biti govora ni o prekoračenju granica iste.*” *Presuda Okružnog suda u Šapcu, K 104/75*, Zbirka II sudskih odluka krivičnog prava, Beograd 1987., 19.

68 Sokolović, S., Krajina, B., *Komentar Krivičnog zakona SR BiH*, IRO “Veselin Masleša” OO izdavačka djelatnost, Sarajevo 1981, str. 13.

zakonodavstva, i došlo je do podjele zakonodavne nadležnosti u oblasti krivičnog materijalnog prava između federacije i federalnih jedinica. Opći dio krivičnog prava je skoro u cijelosti bio u nadležnosti federacije, dok su federalne jedinice svojim zakonima mogle samo da uređuju opća pravila o promjeni odgojnih mjera i kažnjavanju maloljetnika. Dakle, zakonodavna nadležnost socijalističkih republika u oblasti krivičnog prava bila je u to vrijeme vrlo ograničena, odnosno republike su mogle regulisati neku materiju iz oblasti krivičnog prava ako ta materija nije regulisana saveznim zakonom, s tim da republičke odredbe budu u saglasnosti sa saveznim zakonom. U septembru 1976. godine donesen je Krivični zakon SFRJ⁶⁹, a nakon toga su doneseni krivični zakoni federalnih jedinica, socijalističkih republika i socijalističkih autonomnih pokrajija, i svi su stupili na snagu 1. jula 1977. godine.

Članom 9. stavom 1. Krivičnog zakona SFRJ bilo je propisano da nije krivično djelo ono koje je izvršeno u nužnoj odbrani. Stav 2. je sadržavao definiciju nužne odbrane,⁷⁰ dok je stav 3. člana 9. sadržavao odredbu koja se odnosila na kažnjavanje učinitelja koji je prekoračio granice nužne odbrane.⁷¹ Kada se uporedi ova zakonska odredba sa zakonskom odredbom o nužnoj odbrani iz Krivičnog zakonika iz 1929. godine, mogu se uočiti neke sličnosti i razlike. Naime, prva razlika ogleda se u činjenici da prema Zakoniku iz 1929. godine djelo učinjeno u nužnoj odbrani nije bilo protupravno, dakle, bila je isključena protupravnost. Krivični Zakon iz 1976. propisuje da djelo nije krivično ukoliko je učinjeno u nužnoj odbrani (dakle, preko isključenja protupravnosti isključuje postojanje krivičnog djela, ali ne navodi izričito da je protupravnost isključena). Odredba koja se odnosi na definiciju napada i njegove elemente je nešto drugačija. Krivični zakon iz 1976. godine kod elementa odbrane navodi da ona mora biti neophodno potrebna kako bi se njome odbio istovremeno proupravni napad. Krivični zakonik iz 1929. godine nije propisivao element „neophodnosti“ (samo da odbrana mora biti potrebna kako bi od sebe ili drugog odbila istovremeni protupravni napad). Ni jedna ni druga odredba ne sadrže element srazmjernosti između napada i odbrane, ali se on krio u pojmu „potrebna“, dakle da odbrana bude onolikog intenziteta koliko je potrebno da se odbije napad. Sljedeća razlika ogleda se u odredbi koja se tiče kažnjavanja za prekoračenje granica nužne odbrane. Kao što je već rečeno, u Zakoniku iz 1929. godine bilo je propisano da sud može, po slobodnoj ocjeni, ublažiti kaznu učinitelju koji prekorači granice nužne odbrane, i da neće kazniti učinitelja koji je prekoračio granice nužne odbrane usljed jake razdraženosti, prepasti ili straha. Krivični zakon iz 1976. godine nudi nešto drugačije rješenje. Naime, učinitelj koji bi prekoračio granice nužne odbrane

69 Krivični zakon Savezne Federativne Republike Jugoslavije - KZ SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90

70 *“Nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od sebe ili od drugog odbije istovremeni protupravni napad.”*

71 *“Učinitelj koji je prekoračio granice nužne odbrane može se blaze kazniti, a ako je prekoračenje učinio usljed jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, može se i osloboditi od kazne.”*

usljed jake razdraženosti, prepasti ili straha je mogao biti oslobođen od kazne, dakle to je bio opći fakultativni osnov za oslobađanje od kazne.

2.4. Krivični zakon Savezne Republike Bosne i Hercegovine iz 1977. godine

Skupština Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine na sjednici Društveno – političkog vijeća, održanoj 23. maja 1977. godine donijela je Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine⁷², koji je stupio na snagu 1. jula 1977. godine. Zakon je uslijedio nakon ustavnih promjena od 1974. godine, koje su se u oblasti krivičnog prava prije svega odnosile na uvođenje podjeljene zakonodavne nadležnosti između federacije i federalnih jedinica. Na osnovu tih novih ustavnih ovlaštenja donesen je i KZ SRBiH, kada su stupili na snagu i krivični zakoni drugih republika i pokrajina, kao i KZ SFRJ.

Kao polazne osnove za Krivični zakon SRBiH služile su odredbe Ustava Savezne Federativne Republike Jugoslavije (Ustav SFRJ) i Ustava Savezne Republike Bosne i Hercegovine (Ustav SRBiH), rješenja sadržana u Krivičnom zakoniku iz 1951. godine, kao i praktična i teorijska saznanja do kojih se došlo u primjeni do sada važećeg krivičnog zakonodavstva. Ustav SFRJ i Ustav SRBiH utvrđuju najvažnije principe socijalističkog samoupravnog društva, pa su zbog toga oni bili osnova cjelokupnog zakonodavstva i pravnog sistema, a prema tome i osnova za izgradnju krivičnog zakonodavstva.

KZ SRBiH nema oubičajenu klasičnu podjelu na opći i posebni dio, jer su instituti krivičnog prava koji predstavljaju opći dio Krivičnog zakona u zakonodavnoj nadležnosti federacije, te u pogledu odredbi općeg dijela zakona, KZ SRBiH preuzima odredbe KZ-a SFRJ iz 1976. godine, tako da je odredba o nužnoj odbrani zapravo preuzeta odredba iz KZ SFRJ (član 9.). Zbog toga KZ SRBiH ima dva dijela. Prvi dio sadrži uvodne odredbe (član 1 – 3), odredbe o zaštitnom nadzoru uz uslovnu osudu (član 4 – 6), odredbe o krivičnim sankcijama prema maloljetnicima (član 7 – 25), opće odredbe o izvršenju kazni (član 35). Drugi dio predstavlja katalog krivičnih djela. Sistematika drugog dijela Krivičnog zakona SR BiH u osnovi je odgovarala posebnom dijelu Krivičnog zakonika iz 1951. godine⁷³ sa nekim manjim odstupanjima i razlikama koje ne mijenjaju suštinu ranije koncepcije. Krivični zakonik SR BiH za razliku od Krivičnog zakonika iz 1951. godine sadržavao je više novih krivičnih djela kojima su kriminalizirana određena ponašanja koja se do tada nisu mogla podvesti pod krivična djela kojima bi se efikasno suzbijala takva ponašanja.⁷⁴ U pogledu smrtne kazne ista je u KZ

72 Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine - KZ SRBiH, Službene novine br. 16/77, od 10. juna 1977. godine

73 Krivični zakonik FNRJ, Službene novine FNRJ, broj 13/51

74 Takva krivična djela su: otmica (član 50.), neovlašteno prisluškivanje i tonsko snimanje (član 60.), neovlašteno fotografisanje (član 61.), povreda samoupravljanja (član 65.), povreda prava za vrijeme privremene nezaposlenosti (član 75), prinuda na obljubu (član 89.), oštećenje ili uništenje javnih uređaja (član 174.) i ugrožavanje javnog saobraćaja usljed omamljenosti (član 182.).

SR BiH bila restriktivno predviđena u odnosu na raniji Krivični zakonik iz 1951. godine i izuzetno je propisana i to alternativno sa kaznom zatvora samo u tri slučaja teških krivičnih djela. to su ubistvo iz člana 36. stav 2., navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu iz člana 40. stav 3. i teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva iz člana 151. stav 2.

2.5. Odredbe Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. godine, Krivičnog zakona Republike Srpske iz 2000. godine i Krivičnog zakona Brčko Distrikta

Razvoj krivičnog prava Bosne i Hercegovine može se sagledati kroz tri faze. Prva faza bi obuhvatala period od izdvajanja Bosne i Hercegovine iz sastava bivše Jugoslavije i njenog konstituiranja u samostalnu državu početkom 1992. godine do završetka rata, odnosno do zaključenja Dejtonskog mirovnog sporazuma krajem 1995. godine. Druga faza je period od kraja 1995. godine do 2003. godine. Treća faza počela je početkom 2003., najprije donošenjem Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u januaru te godine, a potom i donošenjem distriktnog, odnosno entitetskih krivičnih zakona u prvoj polovini 2003. godine.

Prvu fazu razvoja našeg krivičnog prava karakterizira funkcioniranje države u ratnim okolnostima. S obzirom da se tako važna i osjetljiva pravna oblast kao što je krivično pravo nije mogla u kratkom roku i u ratnim okolnostima temeljito reformirati u smislu da se izgradi novo autonomno krivično zakonodavstvo, bilo je nužno da se preuzme bivše jugoslovensko krivično pravo i njegovo zakonodavstvo, podrazumijevajući naravno i nužne izmjene. Do preuzimanja krivičnog zakonodavstva bivše Savezne Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) došlo je na osnovu Uredbe sa zakonskom snagom Predsjedništva Bosne i Hercegovine kojom je Krivični zakon SFRJ, uz najnužnije izmjene, preuzet kao Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Uz taj preuzeti zakon, uz razumljive izmjene, na snazi je ostao i već od ranije postojeći Krivični zakon SRBiH od 1977. godine, koji je činio jednu od sastavnica tzv. jugoslavenskog krivičnog zakonodavstva.

Druga faza razvoja krivičnog prava u Bosni i Hercegovini otpočinje završetkom rata i potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma krajem 1995. godine. Kako Dejtonskim ustavom nije bilo riješeno pitanje zakonodavne nadležnosti u oblasti krivičnog prava, zatraženo je mišljenje Venecijanske komisije⁷⁵ koja je, nakon analize ustavnih odredbi zaključila da u toj oblasti nadležnosti imaju i državni i entitetski zakonodavci, pa čak i kantonalni zakonodavci. Kantoni su se, međutim, odrekli svoje zakonodavne ovlasti u uređenju krivičnopravne materije, i svoju nadležnost po tom pitanju su prenijeli na Federaciju. Na osnovu toga donesen

75 Venecijanska komisija je savjetodavno tijelo [Vijeća Evrope](#), međunarodne asocijacije koje čini ukupno 47 evropskih i susjednih zemalja. Puno službeno ime tog savjetodavnog tijela je "Evropska komisija za demokraciju putem prava". To se tijelo bavi ustavnim pitanjima, izbornim pitanjima i općenito djelovanjem demokratskih ustanova.

je Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine⁷⁶ koji je stupio na snagu u novembru 1998. godine. Nakon toga je Republika Srpska 2000. godine donijela Krivični zakon Republike Srpske⁷⁷ koji je stupio na snagu u oktobru te godine, a svoj Krivični zakon kasnije je donio i Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine⁷⁸. Svi navedeni zakoni su ustvari predstavljali cjelovite kodifikacije, i uz manje razlike i neke inovacije su uglavnom bili izgrađeni po uzoru na krivično zakonodavstvo bivše Jugoslavije, pri čemu je svaki od njih važio samo na jednom dijelu Bosne i Hercegovine.⁷⁹

Krivičnim zakonom FBiH iz 1998. godine, članom 10., bilo je propisano da *“Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili drugog odbije istodobni protupravni napad i koja je srazmjerna napadu. Učinitelj koji prekorači granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom, može se i osloboditi od kazne.”* Ova odredba je uz sve izmjene i dopune Krivičnog zakona od 1998. godine do danas ostala neizmjenjena u znatnom dijelu.⁸⁰ S obzirom na navedeno, na ovom mjestu se nećemo zadržavati sa detaljnim objašnjenjem ovog instituta kako je on glasio 1998. godine, nego ćemo njegove elemente obraditi unutar poglavlja koji se odnosi na institut nužne odbrane danas.

Što se tiče KZ- RS-a iz 2000. godine, članom 11. bilo je propisano da *“Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da se od svog dobra ili od dobra drugog odbije istovremeni ili neposredno predstojeći protivpravni napad. Učinitelj koji je prekoračio granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, može se i osloboditi od kazne.”* Posmatrajući odredbu KZ RS-a iz 2000. godine i odredbu koja važi danas u RS-u, uočljive su izvjesne razlike.

Članom 26. Krivičnog zakona Brčko Distrikta propisano je da *„Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Nužna je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili drugog odbije istovremeni ili direktno predstojeći protivpravni napad, a koja je srazmjerna napadu. Učinitelj koji prekorači granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom, može se i osloboditi od kazne.“*

Na prvi pogled je uočljivo da je zakonska odredba KZ-a BD identična zakonskoj odredbi KZ-a BiH i KZ-a FBiH.

76 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine, br. 43/98 od 20.11.1998.

77 Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 22, od 31. jula 2000. godine

78 Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 10 /03, od 28. maja 2003.

79 Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008., str. 72 – 74.

80 Jedina razlika odnosi se što je u trenutno važećem KZ-u FBiH napad mora biti istovremen ili direktno predstojeći da bi se mogao primijeniti institut nužne odbrane.

ZAKLJUČAK

Nakon prikaza historijskog razvoja instituta nužne odbrane, može se zaključiti da je riječ o institutu koji datira od samog početka organizirane državne zajenice, odnosno još i prije toga, kao pojam i institut prirodnog prava. Riječ je dakle, o jednom općem institutu krivičnog prava kojeg poznaju sve države svijeta, kako one koje pripadaju evropskokontinentalnom pravnom krugu, tako i one koje pripadaju anglosaksonskom pravnom sistemu.

Naime, kada govorimo o institutu nužne odbrane, moramo iskanuti da se radi o jednom složenom institutu, koji ima svoje elemente i svaki od tih elemenata svoje specifičnosti, te posebno uzimajući u obzir činjenicu da kod ovog instituta krivičnog prava može doći do prekoračenja njegovih granica, te je shodno tome ponekad teško regulisati uvjete postupanja u takvim situacijama, te predviditi osnov za kažnjavanje (ublažavanje ili oslobađanje od kazne) u tim situacijama.

Ono što je specifično za ovaj institut, sagledavajući ga u historijskom kontekstu, jeste činjenica da je riječ o sukobu prava i neprava, i kroz cijeli historijski razvoj ovog instituta prednost je uvijek davana pravu; tj. da pravo ne smije i ne treba ustupiti pred nepravom. Razvojem instituta nužne odbrane prihvaćen je stav da ovaj krivičnopravni institut ima dualističku pravnu prirodu, što znači da se napadom vrši povreda ili ugrožavanje pravom zaštićenih dobara napadnutog i pravnog poretka, pa je shodno tome logično da se pri odmjeravanju suprotstavljenih interesa prednost daje zaštiti prava. Iz toga je proizilazio i logičan stav, koji možemo vidjeti u svim pravnim porecima kroz historiju, da napadnuti nema obavezu da izbjegava sukob na način da bježi, sakriva se i tome slično, nego da može i treba uzvratiti odbranom.

U modernoj krivičnopravnoj literaturi, posebno ako se dublje posmatra njemačko krivično pravo, može se vidjeti da preovladava dualističko shvatanje instituta nužne odbrane, tj. da se pravo na nužnu odbranu temelji na dva načela: načelu samozaštite i načelu potvrđivanja prava. Institut nužne odbrane je jedan svojevrsan zaštitni mehanizam krivičnog materijalnog prava, koji pravi balans, jer s jedne strane stabilizuje pravni poredak, a s druge strane osigurava prevlast prava nad nepravom. Ovakva dualistički pristup institutu nužne odbrane je vladajući, ali u zadnje vrijeme postoje i mišljenja pojedinih teoretičara koji osporavaju „kombinaciju načela“ i zagovaraju monističko shvatanje prema kojem pravo nužne odbrane služi samo zaštiti individualnih interesa.

Analizom citiranih zakonskih odredbi u bivšoj Jugoslaviji i postartnom krivičnom zakonodavstvu BiH, kada je u pitanju institut nužne odbrane, nastojao se prikazati razvoj ovog instituta do danas, te sama usaglašenost odredbi koje su postojale na nivou bivše Jugoslavije. Također, ovaj rad može poslužiti kao osnova za dalje istraživanje i praćenje zakonskih odredbi, kako bi se dali prijedlozi usaglašavanja normativnog uređenja ovog instituta kako unutar BiH, tako i sa krivičnim zakonodavstvom EU.

Bilo kako bilo, nužnoj odbrani se ne može oduzeti njen značaj koji je imala kroz historiju i koji i dan danas ima. Rješavanju brojnih nedoumica koje postoje kada je u pitanju ovaj institut uvijek treba pristupati na način da se na umu ima činjenica da je riječ o koliziji prava i neparava i da prednost treba dati pravu, odnosno zaštititi interese osobe koja je izložena protupravnom napadu.

Literatura:

Knjige:

Avakumović, J. Đ., Nužna odbrana, Štampara zadruge štamparskih radnika, Beograd, 1883.

Bayer, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.

Bojanić, I., Prekoračenje granica nužne obrane, Kaznenopravno – kriminalistička biblioteka Vladimir

Čubinski, M. P., Naučni i praktični komentar zakonika Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine, Geca Kon, Beograd, 1934.

Dolenc, M., Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, Zagreb, 1930.

Đokić, I., Opšti pojam krivičnog dela u anglo – američkom pravu, Konstitutivni elementi i osnovi isključenja, Beograd, 2016.

Hendy, J., Hutchinson, O., *Optimize Criminal Law*, London – New York, 2015.

Jefferson, M., *Criminal law*, Schiffeld, 2001.

Jefferson, M., *Criminal law*, Harlow, 2013.

Perović, M. B., *Krivično pravo SFRJ – opšti dio*, Nikšić, 1990.

Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Paris, 2002.

Prljeta, Lj., Nikolić, R., Sokolović, S., *Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine sa objašnjenjima*, Novinsko – izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, IGKRO Svjetlost Sarajevo, Republički zavod za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 1977.

Sangero, B., *Self – Defence in Criminal Law*, Oxford and Portlan, Oregon, 2006.

Sokolović, S., Krajina, B., *Komentar Krivičnog zakona SR BiH, IRO “Veselin Masleša” OO izdavačka djelatnost*, Sarajevo 1981.

Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006.

Šilović, J., *Nužna odbrana, Drugo novijom literaturom popunjeno izdanje*, Zagreb, 1910.

Šilović, J., Frank, S., *Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca od 27. Januara 1929.*, Tisak i naklada Jugoslovenske štampe d. d. Zagreb, Zagreb 1929.

Tomanović, M., Nužna odbrana i krajnja nužda, Novinsko – izdavačka ustanova, Službeni list SRJ, Beograd, 1995.

Tomić, Z., Krivično pravo I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. godine

Von List, F., Nemačko krivično pravo, Beograd, 1902.

Wilson, W., *Criminal Law; Doctrine and Theory*, Harlow, 2011.

Članci:

Cetinić, M., “Pogled na nužnu odbranu u evropskokontinentalnom i anglosaksonskom sistemu krivičnog prava”, Anali, Godina LIV, Broj 2, 2006.

Šćepanović, M. M., “O nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi – kroz sudsku praksu, pravnu doktrinu i zakonodavstvo”, Pravni zbornik, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 1 – 2/96, Podgorica, 1996.

Doktorska disertacija:

Risimović, R., “Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu”, doktorski rad, Beograd, 2009.

Zakoni:

Krivični zakon Savezne Federativne Republike Jugoslavije - KZ SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90
Criminal Law Act, Section 3(1).

Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca – KZ SHS, Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, br. 33/1929

Krivični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine - KZ SRBiH, Službene novine br. 16/77, od 10. juna 1977. godine

Krivični zakonik FNRJ, Službene novine FNRJ, broj 13/51

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine, br. 43/98 od 20.11.1998.

Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 22, od 31. jula 2000. godine

Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 10 /03, od 28. maja 2003.

Sudska praksa:

Presuda *Vrhovnog suda BiH, Kž 516/57*, Pregled osnovne literature i judikature iz KZ i ZKP, knjiga II, 49.

Presuda *Saveznog Vrhovnog suda Kž 19/57*, Zbirka sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava II/1

Presuda *Okružnog suda u Šapcu, K 104/75*, Zbirka II sudskih odluka krivičnog prava, Beograd 1987.

Sunčica Hajdarović, LLM, senior assistant
Faculty of Law University “Džemal Bijedić” of Mostar

HISTORICAL DEVELOPMENT OD THE INSTITUTE OD NECESSARY DEFENSE

Abstract: The presentation of historical development is of exceptional importance for every legal institute and thus for the necessary defense. With the development of criminal law as a special branch of law, the concept of criminal offense, and its constitutive elements, such as illegality, social danger, criminal responsibility, action, consequence, sanction, were developed. However, it is very important to point out the importance of the existence of institutes which, through the exclusion of illegality, exclude the existence of a criminal offense. One of such institutes is the necessary defense. The author deals with the historical development of the institute of self-defense, from the Roman period, through natural law, canon, German law, and points out the differences between the European continental and Anglo-Saxon legal system when it comes to the institute of self-defense. The paper will conclude by clarifying the provisions on the institute of self-defense in the criminal legislation of the former Yugoslavia and the post-war criminal legislation of Bosnia and Herzegovina.

Key words: historical development, necessary defense, general institute of criminal law, conflict of rights and wrongs

Mr.sc. Adis Salkić, student na Trećem ciklusu studija iz međunarodne ekonomije na Ekonomskom fakultetu Univerziteta u Banja Luci

EKONOMSKA DIPLOMATIJA U FUNKCIJI KREIRANJA IMIDŽA DRŽAVE: primjer bh. diplomatsko-konzularnih predstavništava u Republici Turskoj

Sažetak: Pitanja ekonomske diplomatije spadaju u sami vrh prioriteta vanjske politike skoro svih država u svijetu i najčešće su to aktualna pitanja koja su predmet istraživanja u međunarodnoj ekonomiji. Jedne od osnovnih funkcija ekonomske diplomatije su aktivnosti oko privlačenja stranih investicija i podrška izvozu domaćih kompanija. Kako bi se mogle uspješno realizirati navedene aktivnosti skoro da je neophodno da postoji dobar imidž države. To je strateški vođen dinamički proces u kojem učestvuju svi relevantni faktori, u kome se jasno prepoznaje uloga diplomatskih predstavništva. Cilj ovog rada je ocjena imidža BiH u Republici Turskoj od strane Ambasade BiH, zatim prikaz aktivnosti koje provode vezano za imidž te evaluaciji tih aktivnosti od strane bh. izvoznika na tursko tržište i njihova ocjena bh. imidža u Turskoj. Rezultati istraživanja jasno ukazuju na potrebu strateškog upravljanja ovim procesom ali i prepoznatljiviju ulogu ekonomske i javne diplomatije unutar diplomatsko-konzularne službe BiH.

Ključne riječi: *ekonomska diplomatija, imdž države, Bosna i Hercegovina, Republika Turska, diplomatsko-konzularno predstavništvo*

UVOD

U globaliziranom svijetu, u vremenu kada je komunikacija dosegla najveći stepen razvoja, promocija i zaštita ekonomskih interesa države i njenih građana različitim sredstvima, predstavlja jedan od osnovnih izazova svake države. Na tim osnovama, kroz različite koncepte, države grade vlastite modele ekonomske diplomatije, jedne od najznačajnijih oblasti njihovog vanjskopolitičkog djelovanja. Jedna od njenih primarnih aktivnosti je i izgradnja imidža zemlje u stranoj javnosti tj. u drugim državama, koji može stimulatивно uticati na širok spektar ekonomskih interesa od privlačenja stranih investicija i turista do boljeg pozicioniranja proizvoda i usluga domaćih kompanija na stranim tržištima. U tom procesu važnu ulogu imaju diplomatsko-konzularna predstavništva koja direktno obavljaju značajan dio poslova iz oblasti ekonomske diplomatije. Navedena

pitanja predmet su interesovanja i istraživanja stručne javnosti od čijih rezultata korist mogu imati i država i biznis sektor.

S obzirom na ograničen broj empirijskih istraživanja bh.ekonomske diplomatije, ovaj rad nastoji dati doprinos izučavanju navedene oblasti, fokusirajući se na istraživanje stavova relevantnih nosioca ekonomske diplomatije BiH i predstavnika bh.izvoznika. Istraživanje je usmjereno na tržište Republike Turske, jednog od najznačajnijih spoljnotrgovinskih partnera BiH, pa je i izbor ispitanika tome prilagođen, slijedeći metodologiju Hafa (2011).

Opći zaključak istraživanja je da je pitanje imidža države u stranoj javnosti od izuzetnog značaja za ekonomske interese države i njenog biznis sektora, da je to proces koji mora biti strateški osmišljen i vođen, u kome će učestvovati svi relevantni akteri a posebno mjesto zauzimaju diplomatsko-konzularna predstavništva.

1. Pojam i zadaci ekonomske diplomatije

Iako je relativno mlada naučna disciplina, ekonomska diplomatija sa svojim sadržajem prisutna je u diplomatskoj aktivnosti od najranijih vremena ljudske povijesti. Danas su veoma aktuelne teme ekonomske diplomatije i predstavljaju izazov i za istraživače ali i kreatore i nosioce političkih i ekonomskih procesa u svijetu.

Značajan broj autora u referentnim israživanjima posvećuju pažnju na vezu između diplomatije i imidža države te naglašavaju koristi od aktivnosti ekonomske diplomatije na tom polju. S druge strane, uticaj imidža proteže se u oba smjera: uspješne kompanije mogu poboljšati ugled zemlje, i dobar imidž države može imati pozitivan uticaj na percipiranje tvrtke na stranom tržištu (Naray, 2008). Koncept imidža i brenda zemlje putem ekonomske diplomatije je naglašen i od strane Potter (2004), koji je istraživanje bazirao na kanadskom iskustvu, ističući dodatnu vrijednost raznih funkcija ekonomske diplomatije. Imidž i brend države važni su elementi za menadžere kompanija koje se tek pojavljuju na stranim tržištima, a podrška ekonomskih diplomata kompanijama često može biti i od presudnog značaja.

Postoje brojne definicije ekonomske diplomatije, koje prema predmetu bavljenja možemo klasificirati na makro i mikro razinu. U okviru istraživanja o ekonomskoj diplomatiji, Naray (2010) navodi da postoje tri različita ishodišta i pristupa u definisanju i poimanju ekonomske diplomatije i to u kontekstu: međunarodnih odnosa i diplomatije, političke ekonomija i promocije međunarodne trgovine/međunarodni marketinški pristup.

On ističe da je najupečatljivije obrađena ekonomska diplomatija u okviru literature koja ima ishodište u međunarodnim odnosima i diplomatiji. Tu ubraja mnoge autore, kao što su: Coolsaet (2004), Dooremalen i Quadvlieg (2010), Heemskerk (2010), Herbst (1996), Lee (2004), Mercier (2007), Morrow et al.

(1998), Muller (2002), Neumayer (2008), Nitsch (2005), Rana (2007), Sherman i Eliasson (2006), Stringer (2007), Van Bergeijk et al. (2010), pa čak tu svrstava na neki način i sebe, a djelimično uključuje i Lee i Hudson, (2004). Ovi autori iz perspektive međunarodnih odnosa posmatraju i sve aspekte ekonomske diplomatije i to u širem smislu diplomatskih odnosa između država.

Dalje navodi, da literatura koja analizira ekonomsku diplomatiju u kontekstu političke ekonomije, razmatra finansiranje i vođenje ekonomskih diplomatskih aktivnosti od strane države (Hocking, 2004; Lee i Hudson, 2004; Ozdem, 2009; Sherman i Eliasson, 2006; Wilkinson i Brouthers, 2000a, 2000b; Wright, 2000; Yakop i Bergeijk, 2009). U ovim teorijama predstavljen je značajan broj argumenata za i protiv ekonomske diplomatije, finansiranja njenih aktivnosti od strane vlade, a raspravlja se i o sudjelovanju privatnih subjekta u upravljanju i finansiranju. U ovim radovima analizira se uticaj ekonomije na diplomatiju, sa naglaskom na aspekte učinkovitosti i ekonomičnosti.

Naučni radovi koji se bave ekonomskom diplomatijom, u okviru promocije međunarodne ekonomije, kako navodi Naray (2010), često posmatraju ekonomsku diplomatiju sa aspekta međunarodnih aktivnosti kompanija i aktivnostima zemalja na polju promocije. Tu ubraja autore: Czinkota, 2002; Haan, 2010; Hibbert, 1998; Kelly, 2000; Kotabe i Czinkota, 1992; Nitsch, 2005; Potter, 2004; Rose, 2005; Saner i Yiu, 2003; Yakop i Bergeijk, 2009; Yang i dr, 2008; Yannopoulos, 2010.

U ovom radu koristi se šira definicija ekonomske diplomatije prema kojoj je: ekonomska diplomatija proces kroz koji države ulaze u intereakciju sa vanjskim svijetom, kako bi povećale svoj nacionalni interes u područjima trgovine, investicija i drugih oblika ekonomski korisne razmjene. U literaturi nalazimo širok spektar državnih i nedržavnih aktera koji se bave ekonomskom diplomatijom, u našem istraživanju fokusiramo se isključivo na državne aktere. Oni uključuju od najvišeg nivoa vlasti do nižeg specijaliziranog diplomatskog osoblja, kao što su trgovački atašei, ekonomski diplomati i drugo diplomatso osoblje.

2. Kreiranje imidža države

Imidž i brend države u zadnjih nekoliko decenija zauzimaju sve značajnije mjesto u naučnim radovima jer su njihovi efekti vidljivi u prilivu stranih investicija, broja turista, prihvatljivosti proizvoda na stranim tržištima, uticaj u međunarodnim odnosima, tijelima i procesima. Imajući u vidu navedeno, države sistemski vode računa o vlastitom identitetu i imidžu i pokreću proces brendiranja kako bi izgradili svoju prepoznatljivost i istakli svoje specifičnosti u cilju jačanja imidža sa političkog, ekonomskog, socijalnog, historijskog i kulturnog aspekta na međunarodnom planu. Iako država sistemski vodi i upravlja ovim procesom, ipak njeno stanovništvo je, prema mišljenju većine autora koji se bavi ovim pitanjem, glavni nosilac procesa brendiranja.

Većim naučnim interesovanjem za ova pitanja razvile su se i brojne teorije ovih pojmova ali i modeli njihove provedbe. Imidž zemlje je često definisan kao slika, ugled, stereotip koji poslovni ljudi i potrošači pridaju proizvodima određene zemlje. On navodi da je imidž stvoren varijablama kao što su reprezentativni proizvodi, nacionalna obilježja, ekonomska i politička situacija, historija i tradicija. Kotler i dr. (1993) imidž zemlje definišu kao skup uvjerenja i dojmova koje ljudi imaju o nekom mjestu/zemlji. Odnosno, imidž predstavlja pojednostavljenu sliku velikog broja asocijacija i djelića informacija koje su povezane s tim mjestom. Oni su proizvod uma koji pokušava obraditi i zatim odabrati osnovne informacije iz ogromnog broja podataka koje ima o nekom mjestu/zemlji. Ističu da je imidž neke zemlje rezultat njezina geografskog položaja, historije, službenih proglašenja, umjetnosti, muzike, slavni državljanima i drugih obilježja. Oni navode kako imidž zemlje lako može uticati na odluke koje se donose prilikom kupovine, ulaganja, promjene mjesta stanovanja i putovanja. Martin i Eroglu (1993.) definirali su imidž zemlje kao sveukupna uvjerenja koja neko ima o određenoj zemlji, bilo da je do njih došao preko opisa, zaključivanjem ili na osnovu informacija. Anholt (2007) navodi šest prirodnih kanala putem kojih nastaje nacionalni imidž:

1. Turistička promocija, kao iskustva ljudi iz prve ruke, pri posjetu državi u svojstvu turista ili poslovnih putnika.

2. Izvojni proizvodi, predstavljaju snažne ambasadore imidža, ali riječ je samo o onim proizvodima gdje je jasno istaknuta zemlja porijekla.

3. Političke odluke vlade, bilo da je riječ o vanjskoj politici ili o unutrašnjoj, o kojoj izvještavaju strani mediji.

4. Način privlačenja direktnih stranih investicija, odnosno prisustvo stranih kompanija u državi i zainteresiranost države za stranim talentima i studentima.

5. Kulturna razmjena i kulturne aktivnosti.

6. Poznate ličnosti - državnici, sportske i kulturne zvijezde ali i općenito populacija zemlje, odnosno njihov odnos prema strancima.

Ovdje nećemo ići u dalju elaboraciju koncepta "zemlje porijekla" iako je to jedan od najistraženijih teorijskih konceptata o efektima imidža zemlje. Međutim prihvatamo osnovu ove koncepcije, dokazane kroz veliki broj istraživanja, da su potrošači blagonakloniji prema proizvodima iz država sa boljim imidžom, i da to utiče na percepciju proizvoda u smislu kvaliteta, vrijednosti, rizika i želja za kupnjom proizvoda. Posebno snažan uticaj ima ukoliko taj proizvod nije poznat potrošačima od ranije. Također imamo niz percepcija i stereotipa gdje potrošači određene proizvode povezuju sa određenim zemljama (tehnika sa Japanom; sat, sirevi sa Švicarskom; parfemi i vina sa Francuskom, automobili sa Njemačkom i sl.), što pomaže prodaji proizvoda za koji postoji dobar imidž zemlje. S druge strane za poznate i jake brendove (poput Olivetti, Hugo Boss), koji dolaze iz zemalja koje nisu prepoznatljive po toj vrsti proizvoda i usluga, imidž zemlje je na određeni način otežavajuća okolnost, pa se njihova izvozna marketinška strategija ne bazira na imidžu zemlje porijekla.

Anholt (2007) ističe da dobar imidž države ne pomaže samo potrošačima pri donošenju svakodnevnih kupovnih odluka, već utiče i na puno veće odluke. Vodeći se imidžom države, kompanije koje odlučuju gdje sagraditi svoje tvornice, uspostaviti pogone u inostranstvu, izaći na tržište sa proizvodima ili angažirati vanjske stručnjake za industrijsku preradu i centre za službu za korisnike. Zatim, imidž zemlje utiče i na vlade koje odlučuju kako potrošiti budžete za stranu pomoć, međunarodna sportska takmičenja, zabavna i talent natjecanja ili natjecanja ljepote koja odlučuju koja država ili grad će biti domaćin njihovog eventa, operne i teatarske kuće koje odlučuju gdje će na turneju, filmski studiji koji biraju svoje lokacije, čak i vlade koje biraju svoje saveznike u slučaju međunarodnih konflikata.

S obzirom da je zemlja porijekla već ukorijenjena tržišna vrijednost, koja se ne mora graditi iz početka, jer u javnom mnijenju drugih zemalja ima određenu percepciju i oblik, izvoznici svoje proizvode promoviraju kroz nacionalni brend, koristeći njegovu vrijednost ali istovremeno doprinoseći njegovom jačanju. Naravno, možemo govoriti i o suprotnim procesima, gdje zemlja porijekla može biti uteg zbog lošeg kotiranja nacionalnog brenda, ali i određeni proizvodi svojim kvalitetom i uslugom mogu imati negativne refleksije na nacionalni brend.

S obzirom da svaka država ima svoj imidž, njegovo oblikovanje i modificiranje odvija se pomoću nacionalnog brendiranja. Han (1988.) ističe da zemlje trebaju brendiranje budući da imidž i međunarodni ugled postaju neophodni dijelovi njihove strategije. Za razliku od brendiranja proizvoda, čiji je cilj njihova dobra prodaja, ovdje je riječ o svojevrsnoj filozofiji upravljanja identitetom zemlje u globalnoj javnosti.

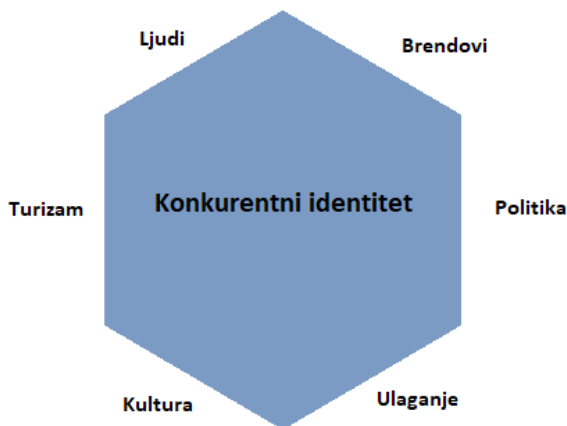
Definiciju brenda države dao je i Fan (2006.) koji navodi da se brendiranje nacije odnosi na ukupan imidž zemlje koji uključuje političke, ekonomske, historijske i kulturne dimenzije. Takođe, ovaj autor pravi razliku između pojmova brendiranje nacije i brend nacije, pa tako smatra da nacija ima brend, bez obzira da li se aktivnost brendiranja odvija ili ne. Stonogina (2014.) pravi razliku između simbola jedne zemlje, koji govore o politici i ne moraju da se nadmeću za emocionalno uvažavanje od strane ljudi, i brenda zemlje, koji govore o ekonomiji i moraju da se nadmeću za emocionalno uvažavanje.

Anholt (2007) smatra da država umjesto takmičenja sa bogatijim i uspješnijim državama, trebaju tragati za svojom specifičnošću, koja joj nudi jedinstvenost ili komparativnu prednost, smatrajaću da svaka država ima "nešto" što joj predstavlja specifičnu konkurentsku prednostima. On je definisao termin „konkurentni identitet“ umjesto termina brendiranje a kao razlog navodi da riječ „identitet“ je bolja za opisivanje tog procesa, jer ima puno toga zajedničkog sa nacionalnim identitetom. Njegov naglasak je više na akciji nego na komunikaciji podsjećajući kako ugled naroda nije izgradila komunikacija i ne može se promijeniti komunikacijom. On navodi šest ključnih faktora brendiranja:

- turističke zajednice i organizacije u turističkom sektoru,
- kulturni instituti, kompanije i organizacije, događaji, sportska tijela i drugi sudionici u kulturi i baštini,

- poslovni i industrijski sektor i njihovi proizvodi, usluge i tvrtke,
- vlada, njezine politike i ulaganja, njezine misije izvan države i inicijative javne diplomatije;
- ljudi, njihovo obrazovanje, aktivnosti, njihovo kretanje unutar i izvan države, dijaspora, poznati ljudi i opšta populacija,
- agencije za promociju ulaganja, izvoza i obrazovanja, te s njima povezane javne i privatne institucije, agencije i posrednici.

Slika 1. Šesterougao konkurentnog identiteta, *Izvor: Anholt (2003)*



Osnovna teorija konkurentnog identiteta temelji se na tvrdnji da kada vlade imaju dobru, jasnu, uvjerljivu i pozitivnu ideju o tome šta je zapravo njihova država, šta ona predstavlja i kuda ide, te kad vlade uspijevaju koordinirati ulaganja, politike i komunikaciju različitih područja djelovanja, odnosno svih šest tački šesterokuta konkurentnog identiteta, tako da mogu dokazati i provesti tu ideju, tada one imaju dobru priliku za izgradnju i održavanje konkurentnog nacionalnog identiteta unutar i izvan države.

Strategije konkurentnog identiteta, posredovanjem Anholta, započele su primjenjivati mnogobrojne države, poput Holandije, Jamajke, Tanzanije, Južne Koreje, Švedske, Bocvane, Njemačke, Butana, Ekvadora, Novog Zelanda, Švicarske, Slovenije. (Skoko, 2015)

Skoro svi teoretičari brenda države, smatraju da se mora ispitiati vlastiti imidž kod javnosti i tržištima drugih zemalja. Rezultati toga mogu biti da o državi imaju jasnu predstavu i velik broj informacija ili da strana javnost uopšte nema informacije o zemlji, ali postoji mogućnost da ima i krivu percepciju. Također, bitno je znati da li adekvatna javnost ima prave informacije i ispravnu predodžbu.

U slučaju da su negativne percepcije neosnovane, one trebaju biti istisnute plasmanom istinitih informacija, a u određenim slučajevima trebaju biti izignorisane. Međutim, ukoliko je riječ o istinitim uzrocima za negativnu percepciju, potrebno je provesti određene mjere koje će potaknuti pozitivne procese koji će se reflektirati i na imidž države.

Većina autora smatra da je bolje graditi imidž na postojećoj percepciji a ne da se gradi iznova, jer bi se suočili sa dva međusobno povezana procesa, poništavanjem starog imidža i usmjeravanjem pažnje ka novom imidžu. Anholt (2007) smatra kako se imidži država mijenjaju jedino iz dva razloga: ili zato što se država mijenja, ili zato što ‘napravi nešto sa ljudima’. Kao primjer navodi Japan, čiji su se proizvodi prije 30 ili 40 godina percipirali kao jeftini i drugorazredni. Zahvaljujući jačanju kvaliteta i upravljanju imidžom, Japan je postao sinonim za naprednu tehnologiju i kvalitet proizvodnje. Drugi razlog promjene imidža, koji navodi Anholt, odnosi se na konkretan uticaj države na ljude kao što su posjete, susreti s njenim ljudima i proizvodima i sl.

Postoji veliki broj svjetskih agencija i istraživanja koje se, koristeći različite metodologije, bave pozicioniranjem pojedinih zemalja u globalnoj javnosti. Jedno od takvih je rangiranje nacionalnih brendova koje svrstava zemlje po efikasnosti njihovih strategija brendiranja i njihov posredni efekat na društveni proizvod zemlje koje provodi Bloom Consulting Country Brand Ranking. Bloom Consulting pokazuje 6 različitih dimenzija brendiranja zemalja, regiona i gradova: privlačenje investicija (trgovine), privlačenje turizma, privlačenje talenata, povećanje ponosa, unapređenje javne diplomatije, rast izvoza (Bloom Consulting Country Brand Ranking, editions 2019/2020). Svaka od navedenih dimenzija ima različitu ciljnu publiku sa različitim potrebama, pa samim tim je neophodno razviti i specifične strategije za svaku od njih, kako bi se postiglo jasno diferenciranje zemlje. Također, agencija Bloom Consulting uzima u obzir varijable koje definišu ekonomske performanse zemlje i tržišnu efikasnost implementirane strategije. Pri rangiranju se koriste ekonomski indikatori, zvanične strategije nacionalnog brendiranja kao i sekundarni podaci koji mjere ekonomske performanse države. Bloom Consulting je kreirao odvojena rangiranja za trgovinu i turizam, i uključuje analizu 194 zemlje. BiH je prema izveštaju ove agencije za 2019. godinu rangirana u segmentu turizma na 116. mjestu a u segmentu trgovine na 134.

3. Diplomatsko-konzularna predstavništva kao partneri u izgradnji imidža države

Iz prethodnog poglavlja, analizirajući različita teoretska određenja imidža i brenda države, vidjeli smo da u osnovi svih teorija stoji da je izgradnja imidža države strateški osmišljen proces, u kome učestvuju predstavnici vladinog i nevladinog sektora, kompanija ali i stanovništvo. I upravo jedna od ključnih premisa ovog procesa jeste adekvatna uključenost svih nosilaca procesa izgradnje imidža države. S obzirom da proces brendiranja zadire u sam identitet države i odražava se na cjelokupni narod, nužan je konsenzus svih skupina oko temeljnih vrijednosti i vizije budućnosti. Istodobno, glavne aktere treba osposobiti za njihove uloge u formuliranju, upravljanju i promovisanju nacionalnog brenda.

Od svih načina na koji država komunicira sa inostranstvom, javna diplomatija ima najviše efekta na imidž zemlje, jer izravno utiče na javno mnijenje u određenoj zemlji, a time doprinosi i stvaranju, odnosno promjeni njihove percepcije. Američko i britansko ministarstvo vanjskih poslova koriste termin 'javna diplomatija' kako bi opisali procese kojima pokušavaju upravljati cjelokupnim nacionalnim ugledom, odnosno sva komunikacijska nastojanja država usmjerena prema inostranstvu. (Jelisičić, 2012)

Termin javna diplomatija prvi put je upotrijebila Američka informacijska agencija u ranim šezdesetim godinama XX stoljeća u pokušaju objašnjavanja kako moderna država upravlja svojim ugledom u inostranstvu. (Leonard, 2002) Dok standardna diplomatija podrazumijeva međusobnu komunikaciju dužnosnika različitih vlada, međusobno ili s dužnosnicima međunarodnih organizacija, javna se diplomatija nastoji fokusirati na modalitete prema kojima država, odnosno vlada komunicira s građanima drugih država, odnosno određenim skupinama, kao što su novinari, privrednici, investitori, kreatori javnog mišljenja, predstavnici nevladinih udruženja i sl. Cilj javne diplomatije je razvijati i njegovati željeni imidž države stvarajući plodno tlo i razumijevanje između država. Stoga se u svojoj realizaciji ne temelji samo na diplomatskim vještinama, već i na efikasnoj medijskoj, kulturnoj i drugim strategijama. Javna diplomatija gotovo se nikada ne obraća opštoj javnosti države, već "eliti", tvorcima mišljenja i donositeljima odluka ciljane zemlje. (Tench i Yeomans 2006.) Kada govorimo o ekonomskim interesima zemlje u inostranstvu jasno je da su aktivnosti i ekonomske i javne diplomatije bespovratno prepleteni i da predstavljaju sinhronizacijski pristup u postizanju istog cilja.

Ukoliko imamo na umu ulogu javne diplomatije za izgradnju imidža države s jedne strane i ulogu imidža i brenda države za njene ekonomske interese, nameće se logičnim puna sinhronizacija u aktivnostima ekonomske i javne diplomatije. Izuzetnu ilustraciju tog primjera dao je Skoko (2012.) na primjeru Njemačke vezano za svjesnost o novoj ulozi diplomatije. On dalje navodi da je bivši njemački kancelar Schroeder 2000. godine pozvao ambasadore da se u području ekonomije smatraju advokatima njemačkih interesa u inostranstvu, budući da je uspjeh njemačke ekonomije pretpostavka uspješnog društvenog razvoja. Kako prenosi Berliner Zeitung, njemačko Ministarstvo vanjskih poslova zatražilo je od svojih ambasadora da još snažnije utiču na oblikovanje mišljenja o Njemačkoj u partnerskim zemljama. Naime, zagovornik takve ideje – ministar vanjskih poslova Joschka Fischer u septembru 2000. godine prvi put u historiji okupio je svih 219 voditelja njemačkih vanjskih predstavništava na zajednički sastanak u domovinu, kako bi im objasnio i promovirao tu novu misiju. Tom prilikom njemački državni sekretar Wolfgang Ischinger za Berliner Zeitung je izjavio: "S obzirom na promijenjene izazove, diplomati bi se trebali manje baviti ekonomskom statistikom a više ofanzivnim odnosima s javnošću. Umjesto uobičajenog prikupljanja informacija, ambasade se moraju više posvetiti sudjelovanju u oblikovanju mišljenja u pojedinim zemljama.(...) Od ambasadora

se više ne traži da bude klasičan tajni diplomat, nego da politički aktivno utiče na oblikovanje javnog mišljenja i odluka svoje zemlje u zemlji u kojoj na dužnosti.”

Moderni diplomati smatraju da je promocija trgovine, turizma, ulaganja i kulture važan dio njihova posla. U tim svojim nastojanjima na raspolaganju su im mnogobrojna komunikacijska sredstva, kojima mogu doći izravno do željenih javnosti, bez posredovanja nadležnih institucija određene zemlje.

Wang (2008.) tvrdi da zemlje funkcionišu u konkurentnom globalnom kontekstu i stoga mogu podržati svoje interese na međunarodnom planu kroz strateško upravljanje reputacijom. Drugim riječima, brend zemlje i javna diplomatija su alati koji se koriste za dobijanje konkurentske prednosti, bez obzira da li su procesi definisani u ekonomskom ili političkom smislu. (Kanev, 2011.)

Diplomatsko-konzularna predstavništva zbog svog direktnog i stalnog prisustva, kao i vrste poslova koje obavljaju, zauzimaju bitnu kariku u procesu izgradnje, provođenja ali i unaprijeđenja imidža zemlje. Već smo ranije naglasili da bi krenuli u proces unaprijeđenja imidža zemlje moramo imati neophodne relevantne podatke kako zemlju doživljavaju i percipiraju u inostranstvu različite javnosti. S druge strane jedna od osnovnih aktivnosti diplomatskih misija je prikupljanje informacija za zemlju iz koje dolaze. Poznavajući stanje u državi kao i glavne aktere u društvu koji oblikuju javno mnijenje, diplomatska predstavništva mogu biti od koristi za pružanje većine podataka o percepciji vlastite države različitih vrsta javnosti (političke strukture, biznis sektor, stanovništvo).

Rad diplomatske misije u velikoj mjeri reflektuje se na ugled institucije ali i zemlje koju predstavlja. Poslove koje obavlja diplomatska misija mogu unaprijediti odnosno unazaditi imidž zemlje. Diplomati mogu iskoristiti svoja znanja i iskustva o prilikama u zemlji da plasiraju do zainteresovane javnosti ciljane informacije. Kako je navedeno, da je izgradnja imidža države proces u kojem su uključeni brojni akteri, diplomatske misije u velikoj mjeri imaju ulogu koordinatora različitih aktera u aktivnostima koje se donose na imidž države. Ovaj proces koordinacije najčešće se odvija na savjetodavnoj razini, zatim u organizaciji poslovnih susreta i podršci. Međutim, ne treba zanemariti ni analitički dio javne i ekonomske diplomatije, čiji podaci mogu biti od izuzetne koristi za upravljanje imidžom države.

Prisustvo u stranoj javnosti, uspostavljajući kontakte sa nosiocima ekonomskog i političkog života, diplomati, a posebno ekonomski, mogu doći do korisnih informacija koje se odnose na percepcije:

- države – da li je ona pozitivna ili ne, da li postoje opravdana loša mišljenja ili je riječ o predrasudama i slično;
- proizvodima domaćih kompanija – koji je nivo kvaliteta, da li unapređuju ili imaju štetan uticaj na imidž države, kakva je tražnja i njihov plasman;
- koliko je zemlja privlačna kao turistička destinacija;
- zainteresovanosti za strana ulaganja i investicije u zemlju;
- o drugim potencijalnim pitanjima za unaprijeđenje međudržavne saradnje.

4. Metodologija istraživanja

Istraživanje funkcije ekonomske diplomatije u kreiranju imidža države na primjeru bh. diplomatsko-konzularnih predstavništava u Republici Turskoj (u daljem tekstu: DKP BiH), nastalo je u okviru šireg istraživanja o aktivnostima ekonomske diplomatije. Opšti cilj istraživanja, bio je predstaviti aktivnosti bh. ekonomske diplomatije koje se poduzimaju u Turskoj i percepciju i prijedloge unaprijeđenja istih od strane bh. izvoznika. Kako bi se mogli fokusirati na istraživačke ciljeve za potrebe ovog rada, analiziran je pojam ekonomske diplomatije i njenih glavnih aktivnosti, zatim analizirana je literatura koja se odnosi na imidž i brend države te ulogu diplomatskih predstavništava u tom procesu.

Drugi dio istraživanja se odnosio na ocjenu imidža BiH i na sagledavanje aktivnosti DKP BiH vezanih za imidž BiH u Republici Turskoj te evaluaciji tih aktivnosti, od strane kompanija koja izvoze u Tursku i njihova ocjena imidža BiH, sa prijedlozima za njegovo poboljšanje. U tu svrhu korišteni su polustrukturirani intervjui kao metod prikupljanja podataka, slijedeći metodologiju Haff (2010). Istraživanje je provedeno na ciljanom uzorku bh. izvoznika a intervju je obavljen sa menadžmentom kompanija ili osobama zaduženim za izvoz te sa predstavnicima MVP BiH i Ambasade BiH u Turskoj.

Komparacijom podataka koji se odnose na ista pitanja dobijena od strane biznis sektora i zvaničnih subjekata ekonomske diplomatije BiH, nastojali smo dati integralnu sliku o aktivnostima ekonomske diplomatije BiH vezano za imidž države, kroz prizmu uloge i aktivnosti DKP BiH u Turskoj u ocjeni i aktivnostima imidža BiH.

Uzorak ispitanika (bh.izvoznici u Tursku), rađen je na osnovu dostupne internet baze VTK BiH uz dodatne direktne provjere. Istraživanje je provedeno na uzorku od deset kompanija (32,26% od ukupnog broja izvoznika u Republiku Tursku registriranih u bazi VTK BiH), koje su prisutne u devet oblasti (69% oblasti u kojim se vrši izvoz na tursko tržište) i zapošljavaju 4.881 radnika (50,45% od broja zaposlenih u kompanijama koje izvoze u R.Tursku). Prosjek prisustva na turskom tržištu intervjuisanih kompanija je oko 7 godina i svi izvoze i na druga tržišta a niko od njih nema otvoreno predstavništvo u R.Turskoj

5. Rezultati istraživanja

Iz odgovora intervjuisanih ispitanika, predstavnika Ambasade i bh. izvoznika na tursko tržište, možemo zaključiti da su svijesni da je pitanje imidža zemlje kompleksno pitanje koje treba biti strateški osmišljeno, uključujući sve relevantne faktore, zatim stručno i kvalitetno vođeno, sa jasno uspostavljenim ciljevima i

mjerljivim indikatorima. Svjesni su da to nisu poslovi ad hoc karaktera i da je neminovno učešće svih relevantnih faktora, od organa vlasti do biznis sektora i akademske zajednice. Međutim, polazeći od konkretnog slučaja, imidža BiH u Turskoj i prijedloga za njegovo unaprijeđenje, intervjuisani ispitanici daju slijedeće odgovore:

- Ambasada je ocijenjujući imidž BiH u Turskoj istakla da je on dobar dajući mu ocjenu 4 na ponuđenoj skali od 1 do 5. U komentaru na ovu ocjenu navode: da je BiH jedna od omiljenih zemalja u Turskoj, prijateljska i bliska zemlja. Komentarišući dalje imidž BiH smatraju da je pored toga što je relativno dobar, u ekonomskom smislu turski privrednici ne poznaju dovoljno potencijale BiH, te je potrebno usvojiti profesionalniji pristup u promociji ekonomije BiH i potencijala u Turskoj. U tom segmentu predlažu i partnerska učešća drugih institucija BiH poput, Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, Agencije za promociju stranih investicija (u daljem tekstu: FIPA), Vanjskotrgovinske komore (u daljem tekstu: VTK BiH) i dr. Također navode, da se BiH percipira kao država sa komplikovanim administrativnim uređenjem što otežava poslovanje.
- Komentarišući percepcije imidža BiH u Turskoj, posebno onog segmenta koji se odnosi na njegovu ekonomsku dimenziju, Ambasada je odgovorila da se još uvijek često spominje rat, nedovoljna razvijenost zemlje, malo tržište, komplikovane procedure u poslovanju. Međutim isto tako naglašena je lijepa priroda, dobra hrana, historijske veze sa našom zemljom, zbog čega Turci često i posjećuju BiH. Kao prijedlog mjera za unaprijeđenje ovih percepcija u svom odgovoru ističu da je potrebno stalno naglašavati potencijale za pokretanje proizvodnje u BiH, te izvoz proizvoda u EU (BiH u funkciji "vrata prema Evropi"), kvalifikovanu radnu snagu, prirodne potencijale, turističke potencijale i sl. Intervjuisani izvoznici na pitanje kakav je imidž BiH u R. Turskoj, daju slijedeće odgovore:

- a) BiH ima dobar imidž u R. Turskoj,
 - b) prijateljska zemlja,
 - c) kao zemlja žrtva rata,
 - d) prijateljski odnos u političkom smislu ali ekonomski nerazvijena, zemlja kojoj treba pomoći,
 - e) pouzdana zemlja za saradnju.
- Za poslovanje kompanija na turskom tržištu, prema mišljenju Ambasade, prednost je činjenica to što su iz BiH. Također i izvoznici smatraju da im je od značaja imidž BiH, u njihovom poslovanju u R. Turskoj. Od toga dvije kompanije smatraju izuzetno značajnim imidž BiH za njihovo poslovanje, njih 4 smatraju ga značajnim, jedna smatrata da je od malenog značaja a tri imaju neutralan odgovor. Niko od ispitanika ne smatra beznačajnim imidž države za poslovanje njihove kompanije. U komentarima jedan od anketiranih izvoznika navodi da je „tursko tržište veliko, na kome

učestvuje veliki broj kompanija, i da se kompanije iz BiH doživljavaju kao konkurencija.“ Dva ispitanika navode da njihove kompanije imaju dobre vlastite imidže i da ne zavise od imidža države. Međutim, imidž države im ne umanjuje vlastiti.

- Navodeći prednosti i nedostatke zbog zemlje porijekla, većina bh. izvoznika, čak njih 9, navodi da zemlju porijekla smatraju kao svoju prednost. Osnovne prednosti koje navode su: „prijateljski odnosi među državama, sporazum o trgovini i sl.“ A negativni: „loš imidž zemlje zbog nedovoljne tehnološke razvijenosti i lošeg poslovnog bontona velikog broja kompanija iz BiH.“
 - Glavni akteri u promociji imidža BiH, prema mišljenju Ambasade su: „ambasada, kompanije, studenti i dijaspora“. Ističu potrebu strateškog pristupa koji će obuhvatiti sve aktere promocije. Sličnog stava su i anketirani izvoznici, neumanjujući značaj ni jednog subjekta, navode da su za promociju imidža BiH glavni akteri: i kompanije i ambasada, međutim naglašavajući veći značaj kompanija. U komentarima navode da „kvalitet proizvoda i usluga predstavlja izuzetno bitan aspekt u izgradnji imidža BiH“.
 - Ambasada je odgovorila da su aktivnosti koje provode za izgradnju i promoviranje imidža BiH: Učešće na sajmovima, privrednim susretima širom Turske, susreti sa ministarstvima nadležnim za ekonomsku i trgovačku saradnju i slično.
 - Kao korisne aktivnosti za promoviranje imidža BiH, Ambasada smatra: „organiziranje privrednih susreta, prezentacije najatraktivnijih sektora za ulaganja, kao i prezentacija uspješnih poslovnih ljudi koji su investirali u BiH.“
- Što se tiče anketiranih izvoznika njih 6 je dostavilo odgovor na ovo pitanje i kao korisne aktivnosti za promovisanje imidža BiH smatraju:
- a) organizovanje susreta i sajmova;
 - b) zajedničko učešće na sajmovima (kompanije/DP);
 - c) prilagođavanje ekonomske diplomatije potrebama poslovnog sektora;
 - d) promocija kompanija.

ZAKLJUČAK

Prema važećim propisima Bosne i Hercegovine, državni nivo vlasti zadužen je za vanjsku politiku, odnosno Predsjedništvo BiH je nadležno je za njeno vođenje a Ministarstvo vanjskih poslova nadležno je za provođenje vanjske politike, razvoj međunarodnih odnosa i praćenje međunarodnih ekonomskih kretanja. U provođenju vanjske politike BiH, u okviru svojih nadležnosti mogu učestvovati i druge institucije i organizacije. Na ovaj način organizirano je i vođenje ekonomske diplomatije, s tim da u određenim njenim segmentima, u sadržajnom smislu

učestvuju, i druge institucije i organizacije, kao što su: državna ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa i finansija, FIPA, Izvozno kreditna agencija, VTK BiH, vlade i predstavništva nižih nivoa vlasti (entiteti, distrikt, kantoni). Ministarstvo vanjskih poslova unutar svoje organizacione strukture ima Odsjek za ekonomsku diplomatiju, a što se tiče diplomatskih predstavništava u Turskoj, pored Ambasade u Ankari, BiH ima Generalni konzulat u Istanbulu i i tri počasna konzulata u Izmiru, Bursi i Konji.

BiH nema zakon o vanjskim poslovima, a od strateških dokumenata ima *Strategiju vanjske politike BiH 2018-2023 godine*, u kojoj se ekonomski prosperitet BiH stavlja kao jedan od četiri strateška stuba. U Strategiji se navodi da aktivnosti ekonomske diplomatije BiH podrazumijevaju, sinhronizovanu koordinaciju djelovanja institucija BiH, u čiju nadležnost spada izrada dokumenata kojima se promoviše izvoz, privlačenje stranih investicija, razvojni potencijali postojećih sektora privrede i industrije te Ministarstva vanjskih poslova BiH i diplomatsko-konzularne mreže BiH. Ne postoji strateški dokument koji bi se odnosi na izgradnju i upravljanje imidžom BiH.

Iz analize navedene literature koja se odnosi na ekonomske diplomatiju i imidž države vidimo da oba segmenta traže da njihove aktivnosti budu strateški osmišljene, sa jasno utvrđenim aktivnosti i postavljenim mjerljivim indikatorima na osnovu kojih se može utvrditi i unaprijediti njihova efikasnost. Ukoliko samo uzmemo u obzir dva podatka i njihove negativne trendove, prvi koji se odnosi na vanjskotrgovinski deficit BiH¹, koji je višedecenijski problem BiH, a u 2019. godini je iznosio 8,6 milijardi KM i da je pokrivenost uvoza izvozom iznosila samo 58,9%. Zatim loša pozicioniranja u međunarodnim izvještajima koji se tiču imidža države, npr. BiH nalazi na 134. mjestu od ukupno 194 zemlje u svijetu, prema rangu nacionalnih brendova Bloom Consulting Country Brand Rankinga. Ovi dosta zabrinjavajući podaci i trendovi i neminovno nas navode na zaključak, da vlasti u BiH moraju pronaći minimalni konsenzus za politike koje će poslužiti kao adekvatan odgovor na ove negativne podatke, a koji su od izuzetnog značaja za bh. privredu i ekonomski razvoj BiH. Također, izazov je i za akademsku zajednicu da empirijskim istraživanjima da doprinos o modalitetima unaprijeđenja ovih politika.

U ovom procesu značajna je uloga vanjske politike i diplomatskih predstavništava i ovaj rad imao je za cilj da u akademskom smislu da mali doprinos na istraživanju uloge diplomatskih predstavništava u funkciji ekonomske diplomatije i ocjeni njegove efikasnosti od strane izvoznika.

U konkretnom istraživanju došli smo do podatka da se ispitanici slažu da je imidž BiH u Republici Turskoj dobar i da je za kompanije od koristi činjenica to što su iz BiH. Međutim, taj imidž je izgrađen na prijateljskim osnovama između dvije države, na kulturnoj i historijskoj povezanosti među narodima a nije produkt osmišljene stragije i vođenih strateških aktivnosti. BiH se još u dobroj mjeri

¹ Podaci korišteni sa sajta Agencija za statistiku BiH, www.bhas.ba/index.php?option=com_publicacija&view=publicacija_pregled&ids=2&id=7&n=Vanjska%20trgovina

percipira kao zemlja u kojoj su prisutne ratne posljedice i traume, kao nerazvijena zemlja kojoj treba pomoći, sa komplikovanim procedurama u poslovanju.

Iako je veliki broj Turaka bio turistički u posjeti BiH, i dalje postoji nedovoljna i neadekvatna informisanost o ekonomskim mogućnostima, prirodnim i ljudskim resursima kao i o turističim potencijalima. Kada govorimo o imidžu zemlje, potvrđeni su stavovi autora koji ističu da je neophodno strateški upravljati imidžom (Anholt, 2007; Skoko, 2009) i skoro svi anketirani izvoznici navode da im je prednost dobar imidž zemlje porijekla, što prepoznajemo kao šansu za veće prisustvo bh.proizvoda na tržištu Turske. U ovom strateškom procesu trebaju učestvovati svi relevantni akteri uključujući kompanije, DKP, dijasporu i studente.

Dosadašnje aktivnosti Ambasade bile su uglavnom usmjerene na održavanje pozitivne slike BiH u kontaktima sa institucijama Republike Turske i učesćima na različitim promocijama. Prema mišljenju predstavnika Ambasade, potrebno je intenzivirati ove aktivnosti sa ciljanim usmjerenjem prema biranoj javnosti, a sličnog su stava i predstavnici izvoznog sektora.

Na osnovu iznesenog možemo zaključiti, da ekonomska diplomatija BiH predstavlja izazov za izučavanje u narednom periodu. Koristi od njenog izučavanja može imati i država i biznis sektor ukoliko se rezultati istraživanja budu primjenjivali u praksi. Neophodno je da BiH ima strateški okvir ekonomske diplomatije, koja će biti produkt strategije vanjske politike. U njenom koncipiranju trebaju učestvovati sve relevantne institucije i organizacije i za očekivati je da će se njenom primjenom pozitivno uticati na makroekonomske indikatore i imidž BiH u svijetu. Također, pored javne diplomatije, ekonomska diplomatija igra značajnu ulogu u izgradnji imidža države. Polazna ishodišta za koncipiranje strategije ekonomske diplomatije, trebaju biti strateška ekonomska opredjeljenja razvoja države i potrebe biznis sektora. Svakako, kompanije iz BiH treba educirati i informisati o mogućnostima koje nudi ekonomska diplomatija, kako bi se osnažio biznis sektor. Strategija bi morala predvidjeti provedbene planove i aktivnosti koji bi se odnosili na realizaciju, sa jasno utvrđenim nosiocima, mjerama i očekivanim efektima. U tom procesu nezaobilazna je uloga diplomatskih predstavništava sa svim potencijalnim kapacitetima koji su nezamjenjivi za vođenje i realizaciju ekonomske diplomatije.

REFERENCE/BIBLIOGRAFIJA

- Anholt, S., *Competitive Identity*, Palgrave Macmillan, London; 2007.
- Anholt, S., *Beyond the Nation Brand: The Role of Image and Identity in International Relations*, *The Journal of Public Diplomacy*, Vol.2., 2013.
- Bloom Consulting Country Brand Ranking, Tourism edition, 2019/2020.
- Bloom Consulting Country Brand Ranking, Trade edition, 2019/2020.

- Dinnie K., Nation Branding, Concepts, Issues, Practice, Butterworth-Heinemann is an imprint of Elsevier Linacre House, Jordan Hill, Oxford OX2 8DP, UK, 2008.
- Fan, Y., Branding the nation: What is being branded?, Journal of Vacation Marketing, Uxbridge, Middlesex, 2006.
- Fan, Y., Branding the Nation: Towards a better understanding, Palgrave Macmillan UK, 2010.
- Haaf, W., ‘Commercial diplomacy and the role of embassies, ‘From a target group perspective’ - In the case of the Royal Netherlands Embassy in Malaysia”. Univerzitet Twente, 2011.
- Han, C., The Role of Consumer Patriotism in the Choice of Domestic versus Foreign Products, journal of advertising research, 28, 25-32., 1988.
- Jelisić, J., Javna diplomatija: Ka europskom glasu u globalnom dijalogu, Synopsis, Sarajevo 2012.
- Kaneva, N., Nation Branding: Toward an Agenda for Critical Research, International Journal of Communication, 2011.
- Kotler P., Rein I., Haider D, Marketing Places: Attracting Investment, Industry, and Tourism to Cities, States, and Nations, The Free Press, 1993.
- Leonard, M., Public Diplomacy, Foreign Policy Center, London, 2002.
- Naray, O., Commercial Diplomats in the Context of International Business, Institut de l’entreprise, Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 2010.
- Martin I., Eroglu, A.S., Measuring a multi-dimensional construct: Country image, Journal of Business Research 28(3):191-210 · November 1993
- Potter, E., Branding Canada: The Renaissance of Canada’s Commercial Diplomacy. International Studies Perspectives No.5, 2004.
- Skoko, B., Država kao brend – Upravljanje nacionalnim identitetom, Matica hrvatska, Zagreb, 2009.
- Skoko, B., Strateške smjernice za brendiranje Bosne i Hercegovine, FES, Sarajevo, 2015
- Skoko, B., Imidž Bosne i Hercegovine I njezinih građana u Hrvatskoj i Srbiji, FES, Sarajevo 2012.
- Tench, R., Yeomans L., Exploring Public Relations, Prentice Hall, Financial Times, 2006.
- Stonogina J., Russia: Between Symbol and Brand, 2014, preuzeto sa: <http://www.horasis.org/russia%20between%20symbol%20and%20brand.php>
- Wang, J., The power and limits of branding in national image communication in global society, The Journal of International Communication, 14(2), 2008.

Adis Salkić, MSc., PhD. Candidate at Faculty of Economics, University of Banja Luka

**ECONOMIC DIPLOMACY IN THE FUNCTION OF CREATING THE
IMAGE OF THE STATE:**

**The example of the B&H's diplomatic and consular missions in the
Republic of Turkey**

Summary: Issue(s) of the economic diplomacy are among the top priorities of foreign policy for almost all countries in the world and are often the latest trend as the subject of research in the international economy. One of the basic functions of economic diplomacy are those activities that attract foreign investments and support the export of domestic outputs. In order to for its successful implementation, it is required to have a good image of the state - a strategically driven dynamic process in which all relevant factors participate and where the role of diplomatic missions is recognized. The aim of this paper is to assess the image of Bosnia and Herzegovina in the Republic of Turkey perceived by the Embassy of Bosnia and Herzegovina, followed by presentation of the activities they carry out related to the image and the evaluation of these activities by B&H's exporters to the Turkish market and their assessment of the B&H's image in Turkey. The results of the research clearly indicate the need for strategic management of this process, but also more recognizable role of economic and public diplomacy within the diplomatic-consular service of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: economic diplomacy, image of the state, Bosnia and Herzegovina, Republic of Turkey, diplomatic and consular mission.

Željko Marijanović, dipl iur.

Doktorand na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru

UPRAVNO POSTUPANJE U FEDERACIJI BiH I REPUBLICI SRPSKOJ U OKOLNOSTIMA IZAZVANIM POJAVOM KORONAVIRUSA (COVID-19)

Sažetak: Nesmetano funkcioniranje uprave, odnosno omogućavanje građanima nesmetan pristup uslugama koje pružaju njezini organi, imperativ je svakog državnog aparata, bez obzira na okolnosti u kojima funkcionira. Odlukama nadležnih tijela u Bosni i Hercegovini, na državnoj i entitetskoj razini, o proglašenju stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja zbog pojave koronavirusa (COVID-19), uvedena su restriktivna ograničenja kretanja ljudi i druge mjere zaštite, kao i ograničenja rada gospodarskih subjekata i organa uprave. Uzimajući u obzir složenost ustavno-pravnog uređenja Bosne i Hercegovine, radom će biti analizirani i prezentirani načini prilagođavanja pravila upravnog postupanja u Federaciji BiH i Republici Srpskoj u novonastaloj situaciji, s obzirom na različite okvire entitetskih ustava te će istodobno biti razmatrani mogući modeli rješavanja ovog pitanja u budućnosti.

Ključne riječi: COVID-19, stanje nepogode, izvanredno stanje, uprava, upravni postupak, uredba sa zakonskom snagom, zakon, ograničenja, ustav.

UVOD

Nesmetano funkcioniranje uprave, odnosno omogućavanje građanima nesmetan pristup uslugama koje pružaju njezini organi, imperativ je svakog državnog aparata, bez obzira na okolnosti u kojima funkcionira. Upravni postupak, kao postupak po kojem građani najčešće ostvaruju određena prava ili obveze u svom odnosu s „državom“, u pravilu provode organi uprave, počevši od lokalnih (jedinica lokalne samouprave) do onih na državnoj razini. Upravni postupak čini niz procesnih radnji koje izvršavaju organ uprave koji vodi postupak i stranke u postupku. Sve se te radnje moraju izvršiti prema pravilima propisanim zakonima o upravnom postupku te u propisanim rokovima. Rok predstavlja propisano vrijeme za poduzimanje neke radnje ili razdoblje koje mora proteći da bi se mogla poduzeti neka radnja u upravnom postupku. U pravnom postupku se razlikuje više vrsta rokova, a najvažnije podjele su na: zakonske i službene¹; subjektivne i

1 Članak 90. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni list BiH“, br.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16.), članak 97. Zakona o upravnom postupku Federacije BiH, („Službene novine Federacije BiH“, br. 2/98 i 48/99.), članak 87. Zakona o općem upravnom postupku RS („Službeni glasnik RS“, br. 13/02, 87/07 i 50/10.), članak 84. Zakona o upravnom

objektivne, neprodužive i produžive, prekluzivne i dilatorne². Zakonski su oni rokovi koji su propisani samim zakonom i oni su kao takvi neproduživi. Službeni rokovi su oni koje propisuje službena osoba koja vodi upravni postupak i ti rokovi su produživi. Uvjet za njihovo produženje jest da stranka zatraži produženje prije njegova isteka i uz navođenje opravdanog razloga. Ako građani u upravnom postupku ne postupe u propisanim rokovima, za njih mogu nastupiti štetne posljedice, osim ako je to nepostupanje izazvano opravdanim okolnostima, a što se dokazuje zakonom propisanim postupkom. Nastajanjem izvanrednih okolnosti, bilo za same građane ili za organe uprave (ili za obje strane), može se dovesti u pitanje pravodobno postupanje u upravnom postupku te proizvesti neželjene štetne posljedice za strane u postupku. Iako su zakonom propisane situacije u kojima se može opravdati nepravodobno postupanje u upravnom postupku, nikada nije moguće predvidjeti sve eventualne nepovoljne okolnosti koje mogu objektivno spriječiti stranke na pravodobno postupanje. Jedna od takvih okolnosti jest i pojava epidemije koronavirusa (COVID-19) koji je praktično izazvao blokadu cijeloga svijeta, pa tako i Bosne i Hercegovine. U takvim okolnostima mjerodavne entitetske institucije – Vlada Federacije BiH³ i Narodna skupština Republike Srpske⁴, donijele su odluke o proglašenju stanja nepogode, odnosno izvanrednoga stanja, kojima je potrebno prilagoditi svakodnevni život i rada, s ciljem zaštite zdravlja svojih građana. Ove odluke su postale pravni temelj za djelovanje entitetskih stožera civilne zaštite, kao i stožera na nižim razinama vlasti –

postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 36/09, 48/11 – pročišćeni tekst i 13/18).

2 Prema teoriji upravnog prava subjektivni rokovi su oni čiji početak ovisi o trenutku saznanja ovlaštene osobe za neki događaj koji je relevantan za računanje rokova ili od stjecanja mogućnosti da ta osoba poduzme neku procesnu radnju. Prekluzivni ili neodgodivi rokovi su oni rokovi čije propuštanje dovodi do gubitka prava na naknadno poduzimanje neke procesne radnje. S druge strane, dilatornim ili odgodivim rokovima se propisuje određeno vremensko razdoblje čijim istekom se stječu uvjeti za poduzimanje određene radnje u upravnom postupku. Vrlo važna podjela rokova je i na neprodužive i produžive rokove. Neproduživi rokovi su oni rokovi koji se ne mogu produžiti, a to su zakonski rokovi koji su, u pravilu, neproduživi. U produžive rokove svrstavaju se službeni rokovi, odnosno rokovi koje donose službene osobe koje vode upravni postupak, jer se oni mogu produžiti. Uvjet za njihovo produženje je da stranka zatraži produženje prije njegovog isteka, i uz navođenje opravdanog razloga

3 Vlada Federacije BiH je, na izvanrednoj sjednici održanoj dana 16. ožujka 2020. donijela Odluku o proglašenju stanja nepogode uzrokovanog pojavom novog soja korona virusa (COVID-19) na području Federacije BiH. Odluka je objavljena u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj 21/20. Ovom odlukom je radi provođenja mjera zaštite i spašavanja ljudi na ugroženom području određeno da se sva federalna ministarstva, uprave i upravne organizacije, pravni subjekti i druge institucije stave na raspolaganje Federalnom stožeru civilne zaštite. Također je naloženo nadležnim kantonalnim i gradskim i općinskim stožerima civilne zaštite da stave na raspolaganje sve svoje resurse koji će se prema planovima zaštite i spašavanja ljudi i materijalnih dobara koristiti na ugroženim područjima.

4 Prijedlog odluke o proglašenju izvanrednog stanja na teritoriju RS-a, koji je donijela je Vlada RS-a, Narodna skupština RS-a usvojila je 28. ožujka, čime su ispunjeni uvjeti za uvođenje izvanrednog stanja na teritoriju RS-a, kao preduvjet za funkcioniranje tog entiteta za vrijeme izvanrednog stanja. Ovom odlukom omogućeno je da Vladi RS-a da donosi uredbе sa zakonskom snagom o pitanjima iz nadležnosti entitetskog parlamenta.

kantonima te gradovima i općinama, čijim odlukama su, s ciljem zaštite života i zdravlja građana, uvedena određena ograničenja kretanja i obavljanja radnih aktivnosti građana i poslovnih subjekata. Imajući u vidu podjelu ustavnih nadležnosti između državne i entitetskih razina vlasti, u Bosni i Hercegovini se nije mogla donijeti jedinstvena odluka o proglašenju izvanrednog stanja ili stanja nepogode. Zbog toga je, pored odluka donesenih na entitetskim razinama, Vijeće ministara BiH donijelo *Odluku o proglašenju stanja prirodne ili druge nepogode na teritoriju Bosne i Hercegovine*⁵. Iz samog naziva ove odluke i njezina sadržaja vidljivo je da se suštinski ne podudaraju. U Odluci se navodi da se *proglašava nastanak stanja prirodne ili druge nepogode na području Bosne i Hercegovine zbog opasnosti zbog moguće pojave epidemije zarazne bolesti prouzrokovane novim koronavirusom (COVID-19), a kako bi se smanjio rizik od ubrzanog širenja infekcije u Bosni i Hercegovini i omogućilo angažiranje dodatnih resursa za odgovor na ovu javnozdravstvenu prijetnju*⁶. Dakle, ovom odlukom proglašen je nastanak prirodne ili druge nepogode u Bosni i Hercegovini, iako su ga na cijelom teritoriju već proglasila ili ušla u postupak proglašenja, nadležna entitetska tijela, uključujući i Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine⁷, a što je i navedeno u uvodnom dijelu te odluke. U nastavku same odluke jasno je navedeno da se ona odnosi samo na institucije i tijela na razini Bosne i Hercegovine⁸ te da se zapravo radi o koordinirajućoj ulozi države između Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta, koji imaju stvarnu nadležnost za djelovanje u ovakvim situacijama. Nadležnost državne razine posebno se ogleda u činjenici da se ovom odlukom ne nalaže ili naređuje, nego preporučuje stožerima civilne zaštite entiteta i Brčko Distrikta BiH te drugim kriznim stožerima, da poduzmu sve aktivnosti kako bi se u potpunosti realizirale mjere na sprječavanju širenja zarazne bolesti prouzrokovane novim koronavirusom (COVID-19). Također je konstatirano da s ciljem sprječavanja širenja koronavirusa vlade entiteta i Brčko Distrikta mogu donositi i druge pojedinačne mjere iz svoje nadležnosti, a vezano uz sprječavanje širenja zaraze te da o eventualno donesenim mjerama izvijeste Koordinacijsko tijelo na razini Bosne i Hercegovine⁹. Na osnovi odluka o proglašenju stanja prirodne nepogode, odnosno izvanrednog stanja, nadležni stožeri civilne zaštite, počevši od entitetske razine, preko kantonalne i razine jedinica lokalne samouprave, uveli su cijeli niz zabrana i ograničenja koja su u velikoj mjeri utjecala na život i rad građana u cijeloj Bosni i Hercegovini. Već samim pregledom odluka o proglašenju

5 Vijeće ministara Bosne i Hercegovine *Odluku o proglašenju stanja prirodne ili druge nepogode na teritoriju Bosne i Hercegovine (VM broj 15/20)*, donijelo je na sjednici održanoj, 17. ožujka 2020.

6 Ibid, čl. 1.(1).

7 Gradonačelnik Brčko Distrikta je 12. ožujka 2020. donio *Naredbu o korona virusu* kojom je izdao upute o postupanju svim nadležnim tijelima Brčko Distrikta i načinu ponašanja građana u cilju sprječavanja pojave korona virusa, čime je zapravo u Brčko Distriktu najranije uvedeno izvanredno stanje u Bosni i Hercegovini.

8 Članak 3. Odluke o proglašenju stanja prirodne ili druge nepogode na teritoriju Bosne i Hercegovine (VM broj 15/20), od 17. ožujka 2020.

9 Ibid, članak 4.

stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, vidljiva je sva složenost uređenja Bosne i Hercegovine koja je nametnuta Daytonskim mirovnim sporazumom¹⁰. Bosna i Hercegovina, koja je administrativno podijeljena na dva asimetrično uređena entiteta te Brčko Distrikt¹¹ kao posebne jedinice lokalne samouprave (koja je zapravo po ustavnim nadležnostima bliže entitetu nego jedinici lokalne samouprave), zasigurno spada među najsloženije uređene države na svijetu. Posljedica toga je da na teritoriju Bosne i Hercegovine za vrijeme trajanja stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, djeluje trinaest stožera civilne zaštite (ne računajući stožere jedinica lokalne samouprave i Koordinacijsko tijelo na državnoj razini) u jednom vrlo specifičnom odnosu koji značajno usložnjava donošenje i provedbu njihovih odluka koje se praktično donose na dnevnoj razini. Entitetski stožeri su u koordinacijskom odnosu prema Koordinacijskom tijelu na razini Bosne i Hercegovine, dok je deset kantonalnih stožera civilne zaštite koji postoje u Federaciji BiH podređeno stožeru civilne zaštite na federalnoj razini. S obzirom na uvedena ograničenja, pristupilo se prilagođavanju rada poslovnih subjekta koji su nužni za normalno funkcioniranje društva, kao i tijela uprave i lokalne samouprave kako bi nastavili pružati usluge građanima i za vrijeme trajanja stanja prirodne nepogode, odnosno izvanrednog stanja. Različita entitetska unutarnja uređenja izrodila su i različita rješenja djelovanja i organizacije rada uprave, čime su izašle na vidjelo specifičnosti ustavno-pravnog ustrojstva Bosne i Hercegovine. Zbog činjenice da je građanima bilo ograničeno pravo kretanja, a nekim dobnim skupinama i potpuno zabranjeno kretanje (osobama mlađim od 18 godina te starijim od 65 godina), pored prilagodbe načina komuniciranja s organima uprave i lokalne samouprave, vrlo je važno u ovakvim situacijama bilo izvršiti prilagodbu radnog vremena. Budući da određen broj građana objektivno nije mogao konzimirati usluge organa uprave (osobe s mjestom prebivališta izvan mjesta sjedišta organa uprave, a posebno osobe starije od 65 godina kojima je zabranjeno napuštanje domova), bilo je potrebno osigurati građanima da ne izgube određeno pravo ili pretrpe neku štetu zbog nemogućnosti pravodobnog komuniciranja s nadležnim tijelom uprave i lokalne samouprave. Jedan od načina da se zaštite prava građana u navedenim okolnostima jest omogućavanje da svoje pravo mogu ostvariti nakon što prestane stanje prigodne nepogode ili neko drugo izvanredno stanje. Najdjelotvorniji način da se to postigne jest pronalaženje brzog i efikasnog načina prilagodbe rokova za njihovo postupanje koji su zakonski propisani ili

10 Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini naziv je mirovnog dogovora iz baze zračnih snaga Wright-Patterson u Daytonu, Ohio, SAD, o uređenju Bosne i Hercegovine nakon rata 1992.-1995. Konferencija se održala od 1. do 21. studenoga 1995. Sporazum je parafiran 22. studenoga 1995. U Daytonu, a službeno potpisan 14. prosinca 1995. godine u Parizu. (preuzeto sa: www.mvp.gov.ba)

11 Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine je jedinstvena administrativna jedinica lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini. Nastao je kao plod kompromisa prilikom zaključivanja Općeg okvirnog sporazuma za miru Bosni i Hercegovini, a uspostavljen je Odlukom Međunarodnog arbitražnog suda 8. ožujka 2000. godine. Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine postoji pod suverenitetom države Bosne i Hercegovine i spada pod nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, sukladno Ustavnu Bosne i Hercegovine.

određeni od ovlaštene osobe u organu uprave. Rješavanju navedenog problema pristupila su mjerodavna tijela u oba entiteta – Republici Srpskoj i Federaciji BiH, a razmatranje modela i pristupa rješenju ovog problema bit će razmotren ovim radom. Da bi se mogla izvršiti usporedba načina provedbe odluka na entitetskim razinama, posebice u situacijama kada je potrebno žurno djelovanje, a samim time i razmatranje različitih modela rada uprave u vremenu proglašenja izvanrednih okolnosti, potrebno je izvršiti pregled organizacije uprave i lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini, kao i pristupiti analizi ustavnih ovlasti kao temelja za postupanje u navedenim situacijama.

1. Uprava u Bosni i Hercegovini

Bosna i Hercegovina kao država s vrlo burnom prošlošću, u kojoj se susreću interesi velikih svjetskih sila s istoka i zapada, stoljećima je bila poligon na kojem su se vodile bezobzirne bitke, kako u ratnim tako i u mirnodopskim uvjetima, u kojima njezinim sudionicima interesi države i naroda koji žive na njezinim prostorima, često nisu bili u prvom planu. Da se ništa nije promijenilo u tom pogledu, vidjelo se i po odnosu svjetskih sila prema Bosni i Hercegovini u vrijeme i nakon posljednjega rata, koji se na ovim prostorima vodio od početka 1992. do konca 1995. godine, kada je okončan Općim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini, koji su svjetski moćnici - njegovi kreatori, nazvali „luđačkom košuljom“¹². Općim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini, odnosno njegovim Aneksom IV, koji je zapravo Ustav Bosne i Hercegovine¹³, postavljeni su ustavnopravni temelji sadašnje Bosne i Hercegovine na kojima je izgrađen trenutni ustavnopravni poredak, administrativno-teritorijalna organizacija te organizirana zakonodavna, sudbena i izvršna vlast. Ustavom Bosne i Hercegovine od 14. prosinca 1995., koji nikada nije ratificirala Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine niti je objavljena u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, utemeljen je, prema mišljenju mnogih eksperata ustavnog prava, jedan od najsloženijih oblika državnog uređenja neke zemlje u svijetu¹⁴. Bosna i Hercegovina je teritorijalno organizirana na dva asimetrično uređena entiteta – Federaciju BiH i Republiku Srpsku¹⁵ te Brčko Distrikt kao zasebnu teritorijalnu jedinicu, koja je nastala kao plod kompromisa prilikom određivanja entitetskih

12 Bivši Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu Wolfgang Petritsch jedan je od prvih visokih međunarodnih dužnosnika koji je ustvrdio da je rješenjima za uređenje Bosne i Hercegovine dogovorenim Daytonskim mirovnim sporazumom Bosni i Hercegovini navučena „luđačka košulja“. To je često u tijeku svog mandata naglašavao i njegov nasljednik Paddy Ashdown, a ta sintagma kasnije je više puta ponovljena od strane brojnih međunarodnih dužnosnika i političara u Bosni i Hercegovini.

13 Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini je Ustav Bosne i Hercegovine.

14 Vidi više: Smerdel, B., - Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2009., str. 418. – 422.

15 Članak 1. točka 3. Ustava Bosne i Hercegovine.

granica. Prema Ustavu Bosne i Hercegovine, entiteti imaju vrlo visok stupanj autonomije te se u njihovoj nadležnosti nalazi najveći dio ustavnih ovlasti, tako da su na državnoj razini ostale samo one ovlasti koje su neophodne za njezino funkcioniranje kao međunarodno priznate države¹⁶. Ustavom Bosne i Hercegovine je izričito određeno da sve vladine funkcije koje nisu ustavnim odredbama izričito povjerene institucijama Bosne i Hercegovine - pripadaju entitetima¹⁷. To znači da su entiteti praktično organizirani kao države, samo što u svojoj nadležnosti nemaju vanjske poslove i monetarnu politiku, ali imaju mogućnost sklapanja sporazuma s državama i međunarodnim organizacijama, uz suglasnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

1.1. Organizacija uprave u Federaciji BiH

Federacija BiH sastoji se od deset federalnih jedinica – kantona čije su nadležnosti propisane Ustavom Federacije BiH¹⁸. Na razini Federacije BiH zakonodavnu vlast čini Parlament Federacije BiH, koji se sastoji od dva ravnopravna doma – Zastupničkog i Doma naroda¹⁹. Izvršnu vlast čine predsjednik Federacije BiH²⁰ i Vlada Federacije BiH²¹. Vlast u kantonima čine: skupština kao zakonodavni organ²² i kantonalna vlada kao izvršni organ²³. Zakonom o federalnim ministarstvima i drugim tijelima uprave u Federaciji BiH propisano je da poslove uprave iz okvira nadležnosti Federacije BiH obavljaju federalna ministarstva, federalne uprave i federalne upravne organizacije. *Federalna ministarstva osnivaju se za vršenje upravnih i stručnih poslova iz nadležnosti Federacije BiH iz jedne ili više srodnih oblasti u kojima federalni organi uprave, neposredno izvršavaju ili osiguravaju izvršavanje federalnih zakona i drugih federalnih propisa i odgovaraju za njihovo izvršavanje*²⁴. Pored ministarstava, u organe državne uprave Federacije BiH spadaju i *federalne uprave koje se osnivaju*

16 Člankom III.1. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da su sljedeća pitanja u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine: a) *Vanjska politika*, b) *Vanjskotrgovinska politika*, c) *Carinska politika*, d) *Monetarna politika*, e) *Financiranje institucije i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine*, f) *Politika i reguliranje pitanja imigracije, izbjeglica i azila*, g) *Provođenje međunarodnih i međuentitetskih kaznenopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom*, h) *Uspostavljanje i funkcioniranje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava*, i) *Reguliranje međuentitetskog transporta*, j) *Kontrola zračnog prometa*.

17 Članak III.3. Ustava Bosne i Hercegovine.

18 Glava III. Članak 1.- 4., Ustava Federacije BiH.

19 Ibid, Glava IV.A.a.

20 Ibid, Glava IV.B. 1.

21 Ibid, Glava IV.B. 2.

22 Ibid, Glava V.2. članci od 1. – 7.

23 Ibid, glava V.4. članak 11.

24 Članak 38. Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH.

za vršenje određenih upravnih i stručnih poslova čija priroda i način izvršavanja, zahtijevaju posebnu organiziranosti i samostalnost u radu²⁵. Federalne uprave mogu se osnovati kao samostalne federalne uprave ili federalne uprave u sastavu nekog ministarstva. Istodobno, federalne se uprave mogu organizirati i u obliku upravnih organizacija²⁶.

1.1.1. Organi uprave na razini kantona

Zakonom o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH propisano je da se organi državne uprave osnivaju na razini Federacije BiH, kantona, gradova i općina, za vršenje upravnih, stručnih i drugih poslova koji su im, zakonom i drugim propisima, stavljeni u nadležnost. Budući da je Ustavom Federacije BiH izvršena podjela nadležnosti između federalne i kantonalne razine vlasti²⁷, kantoni imaju ustavnu nadležnost za osnivanje i ukidanje kantonalnih organa uprave i upravnih organizacija te određivanje njihovih nadležnosti. Imajući u vidu velike ustavne nadležnosti kantona te činjenicu da su jedinice lokalne samouprave (gradovi i općine) izravno upućene na kantone iz domene njihovih ustavnih nadležnosti²⁸, može se zaključiti da najveći dio komunikacije građana s državnim organima uprave počinje u jedinicama lokalne samouprave, a završava na razini kantona, odnosno u kantonalnim organima uprave. Ustavima kantona i kantonalnim zakonima na sličan je način kao na razini Federacije Bosne i Hercegovine organiziran rad uprave. Tako, svaki od deset kantona ima formiranu kantonalnu vladu koja je sastavljena od određenog broja ministarstava, koja organizacijski funkcioniraju na sličan način kao ministarstva na razini Federacije BiH, u okviru svojih ovlasti. Pored ministarstava, kao glavnih organa kantonalne uprave, osnivaju se i kantonalne uprave te kantonalne upravne organizacije.

2. Organizacija uprave u Republici Srpskoj (RS)

Prema Ustavu RS-a, izvršnu vlast u RS-u vrši Vlada RS-a²⁹, dok je državna uprava njezin sastavni dio. *Poslove državne upravne obavljaju ministarstva i drugi republički organi uprave. Ministarstva i drugi republički organi uprave provode zakone i druge propise i opće akte Narodne skupštine i Vlade, kao i akte predsjednika Republike, rješavaju u upravnim stvarima, vrše upravni nadzor i obavljaju druge upravne poslove utvrđene zakonom. Ministarstva i drugi republički organi uprave su samostalni u vršenju Ustavom i zakonom određenih*

25 Ibid, članak 39.

26 Ibid, članak 40.

27 Ustav Federaciji BiH, Glava III.

28 Glava VI.2. Ustav Federaciji BiH

29 Članak 69. Ustava Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05).

ovlasti³⁰. Ustavom RS-a je također propisano da se određene upravne ovlasti zakonom mogu povjeriti poduzećima i drugim organizacijama. Ova je odredba detaljnije uređena Zakonom o republičkoj upravi (RS) kojim je propisano da se pojedini poslovi uprave mogu zakonom povjeriti jedinicama lokalne samouprave, javnim poduzećima, javnim ustanovama i drugim organizacijama³¹. Osnivanje organa uprave u Republici Srpskoj - ministarstva, republičke uprave i republičke upravne organizacije vrši se Zakonom o republičkoj upravi, a istim zakonom je propisano da Vlada RS-a vrši nadzor nad radom organa uprave, a da Narodna skupština RS-a nadzire rad organa uprave preko nadzora nad radom Vlade i ministarstava u njezinu sastavu³². Uprava u RS-u u svojoj nadležnosti ima sljedeće poslove: vođenje politike razvoja, praćenje stanja, normativnu djelatnost, izvršavanje zakona i drugih propisa, vršenje upravnog nadzora, odlučivanje u upravnom postupku o pravima i obvezama sudionika u postupku, postupanje u prekršajnom postupku, brigu o javnim službama te ostale stručne poslove uprave³³. Glavni organi uprave u RS-u su ministarstva. Ona se osnivaju za jednu ili više povezanih upravnih oblasti, ovisno o vrsti, značaju i opsegu tih poslova. Za obavljanje određenih poslova uprave iz djelokruga ministarstva, koji zbog svoje prirode, cjelovitosti i načina obavljanja zahtijevaju određenu samostalnost i posebno organiziranje, mogu se formirati organi uprave u sastavu ministarstva. Ti organi uprave mogu biti: tajništva, zavodi, direkcije, fondovi, agencije i centri³⁴. Samostalne upravne organizacije osnivaju se za stručne i s njima povezane upravne poslove, čija priroda zahtijeva veću samostalnost od one koju ima organ uprave u sastavu ministarstva. Uprave i upravne organizacije mogu imati svojstvo pravne osobe, a uz suglasnost Vlade RS-a mogu u okviru svojih nadležnosti pružati usluge fizičkim i pravnim osobama. Pored ministarstava, organizacijsku strukturu uprave u RS-u čine i republičke uprave. Treći stup uprave jesu upravne organizacije.

3. Organizacija uprave u Brčko Distriktu BiH

Iako je Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine po svom ustroju jedinica lokalne samouprave, zbog specifična položaja u ustavno-pravnom ustrojstvu te ovlastima kojima raspolaže, mogao bi se svrstati u posebnu kategoriju, višu od klasične jedinice lokalne samouprave, a nešto nižu od razine entiteta. Uprava Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine uređena je Statutom Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i Zakonom o javnoj upravi Brčko Distrikta BiH³⁵. Čine je odjeli

30 Ibid, članak 97.

31 Članak 6. Zakona o republičkoj upravi (RS).

32 Ibid, Članak 4.

33 Ibid, Članak 59.

34 Članak 12. Zakona o republičkoj upravi (RS).

35 Zakonom o javnoj upravi Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko

Vlade Distrikta, Ured gradonačelnika, Direkcija za financije Distrikta, Ured za upravljanje javnom imovinom, Ured koordinatora za Distrikt pri Vijeću ministara Bosne i Hercegovine, kao i druga tijela uprave.

4. Lokalna samouprava u Bosni i Hercegovini

Okvir za organizaciju i razvoj lokalne samouprave u Bosni i Hercegovini postavljen je Ustavom Bosne i Hercegovine, odnosno Aneksom IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Prema Ustavu, Bosna i Hercegovina je složena država, asimetrične i višestupanjske strukture, što se izravno preslikava i na organizaciju lokalne samouprave. Što se tiče same lokalne samouprave, Ustav Bosne i Hercegovine to pitanje uopće ne regulira, osim što se u članku III.3.b. navode administrativne jedinice entiteta³⁶. Također, Amandmanom I na Ustav Bosne i Hercegovine utvrđuje se da je Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine jedinica lokalne samouprave, s vlastitim institucijama, zakonima i propisima. U Federaciji BiH lokalna se samouprava ostvaruje kroz općine i gradove kao jedinice lokalne samouprave. Ustav Federacije BiH ne utvrđuje nadležnost općinskih vlasti kao što to čini kod federalnih i kantonalnih vlasti. Člankom VI.2. Ustava Federacije BiH samo je propisano da se lokalna samouprava ostvaruje u općini, koja ima statut u skladu s Ustavom Federacije BiH, kantonalnim ustavom i kantonalnim zakonodavstvom³⁷. Uspostava grada kao jedinice lokalne samouprave, osim Ustavom Federacije BiH, propisuje se i Zakonom o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH³⁸. Budući da nadležnost jedinica lokalne samouprave nije uređena Ustavom Federacije BiH, to je učinjeno Zakonom o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH³⁹. Pitanja nadležnosti, uz pitanje financiranja jedinice lokalne samouprave zapravo predstavlja ključno pitanje određenja pozicije jedinica lokalne samouprave. Također je propisano da jedinice lokalne samouprave u Federaciji BiH imaju svojstvo pravne osobe. U RS-u jedinice lokalne samouprave imaju nešto drugačiji položaj unutar ustavnog ustrojstva, u odnosu na njihov položaj u Federaciji BiH, iz razloga nepostojanja dodatne razine vlasti između općine i entiteta, kao što je to slučaj u Federaciji

Distrikta BiH“), broj: 19/2007., 2/2008., 43/2008., 9/2013., 48/2016. i 9/2018.

36 U članak III.3.b. Ustava Bosne i Hercegovine navodi se „*Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava...*“, čime su neizravno dotaknute administrativne jedinice entiteta, koje su ujedno i jedinice lokalne samouprave, na različitim stupnjevima.

37 Članak IV.2. Ustava Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08).

38 Člankom 5. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH proširene su mogućnosti uspostave grada kao jedinice lokalne samouprave. Prije donošenja ovog zakona, Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, bilo je moguće uspostaviti grad kao jedinicu lokalne samouprave sporazumom dvije ili više općina, osim samim Ustavom, kako su uspostavljeni Grad Sarajevo i Grad Mostar.

39 Vidi: Članak 8. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji BiH.

BiH⁴⁰. Pravo na lokalnu samoupravu u RS-u zagarantirano je člankom 5. Ustava RS-a, a u njemu se ustavotvorac šturo dotiče utvrđivanja javnih prihoda i rashoda jedinica lokalne samouprave, navodeći da će ih Republika Srpska (RS) i općina utvrditi proračunom⁴¹. Zbog jednostavnije ustavnog ustrojstva Republike Srpske, u odnosu na Federaciju BiH, njezinim Ustavom su propisane nadležnosti općina kao jedinica lokalne samouprave, ističući da se sustav lokalne samouprave uređuje zakonom, kojim je moguće povjeriti vršenje poslova lokalne samouprave gradu⁴². Nadležnosti jedinica lokalne samouprave u RS-u mogu biti samostalne i prenesene. To je i jedan od razloga što je lokalna samouprava u RS-u jednostupanjnska, u kojoj građani imaju određene slobode i samostalnost u obavljanju određenih poslova, prava i dužnosti⁴³. U RS-u je, kao i u Federaciji BiH, prihvaćen monotipski model općine, a što znači da sve općine imaju iste nadležnosti i ovlaštenja, odnosno da je pravni status svih općina jednak bez obzira na veličinu, broj stanovnika, razinu razvijenosti i druge posebnosti⁴⁴. Zakonom o lokalnoj samoupravi⁴⁵ detaljno je uređen položaj općine i grada, kao jedinica lokalne samouprave u RS-u te je dana i definicija lokalne samouprave⁴⁶. Općina je osnovna teritorijalna jedinica lokalne samouprave u RS-u i ona se formira za dio naseljenog mjesta, za jedno naseljeno mjesto ili za više naseljenih mjesta⁴⁷. Grad se može ustanoviti zakonom na urbanom području, koje čini jedinstvenu geografsku, socijalnu, ekonomsku, povijesnu i teritorijalnu cjelinu s odgovarajućom razinom razvoja i ako ima više od 50.000 stanovnika, te ako je u posljednje tri godine na temelju odluke o utvrđenju stupnja razvijenosti jedinica lokalne samouprave imao status razvijene jedinice lokalne samouprave. Organi jedinica lokalne samouprave u Republici Srpskoj su skupština grada u gradu, a skupština općine u općini te gradonačelnik, odnosno načelnik općine⁴⁸. Zakonom o lokalnoj samoupravi propisani su i ostali dužnosnici jedinica lokalne samouprave u RS-u⁴⁹.

40 Više: Trnka, K., *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2006., str 388.

41 Članak 62. Ustava RS-a.

42 Ibid, Članak 102.

43 Dmičić, M., *Lokalna samouprava u ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini*, u Srpska misao, broj 41., Banja Luka, 2007., str 191.

44 Dimitrijević, P., Jovičić, B., *Komentar zakona o lokalnoj samoupravi RS*, Brčko, 2005., str. 3.-4.

45 Zakonom o lokalnoj samoupravi („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 97/16).

46 Ibid, člankom 3. (1). lokalna samouprava u RS-u definirana je kao „pravo građana da neposredno i preko svojih slobodno i demokratski izabranih predstavnika sudjeluje u ostvarivanju zajedničkih interesa stanovnika jedinice lokalne samouprave, kao i 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. U stavku (2) istog članka propisano je **da se** Lokalna samouprava ostvaruje u gradovima, odnosno općinama, a izvršavaju je organi jedinica lokalne samouprave i građani u skladu sa Ustavom Republike Srpske, zakonom i statutom jedinice lokalne samouprave.

47 Članak 8. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

48 Članak 36. Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske.

49 Ibid, člankom 37. propisano je da su dužnosnici jedinice lokalne samouprave: 1) *predsjednik*

5. Odgoda rokova za postupanje u upravnim postupcima

S obzirom na složeno ustavno-pravno ustrojstvo Bosne i Hercegovine, pravni postupak reguliraju četiri zakona o upravnom postupku, a svaki od njih ima određenu stvarnu i mjesnu nadležnost, tako zajedno pokrivaju teritorij čitave Bosne i Hercegovine osiguravajući pravila za rješavanje o upravnim stvarima po propisanim procedurama za vođenje upravnog postupka. Dakle, sljedeća četiri zakona uređuju upravno postupanje u Bosni i Hercegovini:

- a) Zakon o upravnom postupku po kojem postupaju organi uprave na razini Bosne i Hercegovine;
- b) Zakon o upravnom postupku po kojem postupaju organi uprave i lokalne samouprave u Federaciji BiH;
- c) Zakona o upravnom postupku po kojem postupaju organi uprave i lokalne samouprave u RS-u;
- d) Zakon o upravnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine po kojem su dužni postupati organi samouprave u Brčko Distriktu.

Navedenim zakonima su propisani rokovi za upravno postupanje, odnosno rokovi u kojima stranka u upravnom postupku može poduzeti pojedinu radnju u postupku. Dakle, rok za postupanje može biti određen samim zakonom ili drugim propisom, a one rokove koji nisu određeni zakonom ili drugim propisom, određuje službena osoba koja vodi postupak. Rokove koji su propisani zakonom ili drugim propisom u pravilu se ne mogu produžavati, osim izmjenama istih tih zakona ili propisa. U slučaju ako je tim istim zakonom ili propisom predviđena mogućnost njihovog produženja, kao i rokove koje je odredila službena osoba, moguće je produžiti, na zamolbu zainteresirane osobe koja se podnese prije isteka roka ili tri dana po isteku roka, ako postoje opravdani razlozi za produženje, o čemu se sačinjava službena zabilješka u spisu.

5.1. Ograničenost instituta povrata u prijašnje stanje

U slučaju propuštanja zakonom propisanog ili od službene osobe određenog roka za upravno postupanje, za stranku nastupaju štetne posljedice. Koristeći institut „povrata u prijašnje stanje“, stranka u postupku koja je iz opravdanih razloga propustila da u roku izvrši neku radnju postupka, pa je uslijed tog propuštanja isključena od vršenja ove radnje, može u propisanom roku predložiti povrat upravnog postupka u stanje koje je bilo prije propuštanja roka. Dakle, u ovom slučaju radi se o zakonom propisanom institutu, koji omogućava stranci u upravnom postupku koja je propustila izvršiti određenu radnju, da uputi zahtjev

1) predsjednik skupštine grada; 2) predsjednik skupštine općine; 3) potpredsjednik skupštine grada; 4) potpredsjednik skupštine općine; 5) gradonačelnik; 6) načelnik općine; 7) zamjenik gradonačelnika; i 8) zamjenik načelnika općine.

za povrat postupka u stanje koje je bilo prije njezina propuštanja roka kojim mora „uvjeriti“ odgovornu službenu osobu da je iz opravdanih razloga bila spriječena u roku poduzeti propuštenu radnju ili te okolnosti učiniti bar vjerojatnim⁵⁰. U ovom slučaju odluka je na organu, odnosno na službenoj osobi koja vodi upravni postupak da zahtjev za povrat u prijašnje stanje prihvati ili odbije⁵¹. Korištenje ovog instituta nije neograničeno i zakonom je propisano da se zahtjev za povrat u prijašnje stanje može podnijeti u roku od osam dana, računajući od dana kad je prestao razlog koji je prouzrokovao propuštanje, a ako je stranka tek kasnije saznala za propuštanje, onda od dana kad je to saznala. Također je propisan i apsolutni rok od tri mjeseca od dana propuštanja, čijim protekom se više ne može se tražiti povrat u prijašnje stanje. Iz navedenog se može zaključiti da se u slučajevima prirodne nepogode, odnosno izvanrednog stanja proglašenog na teritoriju Bosne i Hercegovine ili na njezinu određenom dijelu, ako to stanje zahtijeva ograničen rad organa uprave ili ograničava kretanje stanovništva, stranke u postupku ne mogu u potpunosti zaštititi institutom povrata u prijašnje stanje od nastanka štete propuštanjem određene radnje. Kao potvrda za navedeno, mogu se navesti dva razloga, jedan objektivne prirode – rok čijim protekom od trenutka propuštanja izvršenja određene radnje nakon koje nije moguće uputiti zahtjev za povrat u prijašnje stanje, bez obzira na njegovu opravdanost. Drugi razlog je subjektivna ocjena organa pred kojim se vodi upravni postupak, odnosno službene osobe koja vodi postupak, a koja ocjenjuje je li stranka u postupku svojim zahtjevom za povrat u prijašnje stanje iznijela okolnosti zbog kojih je bila spriječena u roku izvršiti propuštenu radnju i te okolnosti učiniti barem vjerojatnim. Dakle, ako stanje nepogode traje duže od tri mjeseca od dana kada je stranka bila dužna izvršiti određenu radnju u upravnom postupku, ona ni formalno ne može koristiti institut povrata u prijašnje stanje jer će isti biti po sili zakona odbačen kao nepravovremen i neće biti daljnjeg postupanja. S druge strane, ako stranka u postupku uspije uputiti prijedlog za povrat u prijašnje stanje u zakonskom roku, odnosno ako joj to izvanredne okolnosti dopuste, sudbina njezina zahtjeva ovisi o odluci službene osobe koja vodi postupak te ne postoji jamstvo da će njezin zahtjev biti prihvaćen, odnosno navedene okolnosti uvažene kao opravdan razlog za povrat u prijašnje stanje. Zbog navedenih razloga, a s ciljem zaštite stranaka u upravnom postupku u slučajevima proglašenja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, potrebno je razmotriti druge vidove njihove zaštite, što je prepoznato od zakonodavnih organa u Bosni i Hercegovini u okolnostima koje su nastale proglašenjem stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja izazvanog pojavom koronavirusa (COVID-19).

50 Članak 101. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine, članak 94. Zakona o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, članak 91 Zakona o općem upravnom postupku Republike Srpske, članak 88 Zakona o upravnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine

51 Ibid, članak 104, članak 97, članak 94, članak 91

6. Različiti entitetski pristupi

Privremenim ograničavanjem prava kretanja za sve stanovnike Bosne i Hercegovine te njegova potpuna zabrana za određene dobne skupine, ograničila je, odnosno onemogućila građanima pristup organima uprave. Kako bi se spriječio nastanak štete zbog nepravodobnog postupanja građana, odnosno nepostupanja u propisanim rokovima, nadležna tijela entiteta krenula su u proceduru donošenja novih pravila koja bi omogućila građanima da tijekom trajanja proglašenog stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, njihovi rokovi za upravno postupanje zapravo ne teku. Smisao toga jest da se omogući građanima da mogu po završetku stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, izvršiti potrebne radnje prema organima uprave, na način da zakonski rokovi za njihovo činjenje počinju teći s danom prestanka posebnih okolnosti, odnosno danom ukidanja ograničavanja kretanja. Iako je namjera nadležnih organa oba entiteta identična – „zaleđivanje“ rokova propisanih u upravnom postupanju i omogućavanje njihovog nastavka ukidanjem uvedenih ograničenja, način njegova ozakonjenja je pokrenut i ostvaren na različite načine. Budući da su rokovi za vršenje radnji u upravnom postupku propisani zakonima o upravnom postupku u Bosni i Hercegovini, jedina mogućnost za njihovu promjenu ili odgađanje jest intervencija na same zakone na način da se uvede institut odgode primjene rokova za vrijeme trajanja stanja nepogode ili izvanrednog stanja. Ovo se može postići provođenjem zakonodavne procedure donošenja zakona o izmjenama i dopunama zakona o upravnim postupcima kojima bi se regulirao tok rokova upravnog postupanja u izvanrednim okolnostima. Drugi način, koji je jednostavniji i brži je donošenje uredbe sa zakonskom snagom, ako su ispunjeni zakonski uvjeti za njihovo donošenje, a kojom bi se izvršila odgoda primjene rokova u upravnom postupanju do završetka izvanrednih okolnosti koje su na snazi. Prvi način je neupitno zakonit, gledano sa stanovišta zakonodavne procedure, međutim, njegovo provođenje i po žurnom postupku zahtijeva puno više vremena u odnosu na donošenje uredbe sa zakonskom snagom. Samim time se dovodi u pitanje i smisao izmjena i dopuna zakona o upravnom postupku ukoliko će one stupiti na snagu u trenutku kada su mnogi rokovi u upravnim postupcima koji su pokrenuti ili su trebali biti pokrenuti već protekli, pa čak i ako bude omogućena njihova retroaktivna primjena. Dakle, građani koji su morali izvršiti određenu radnju u upravnom postupanju u vrijeme trajanja stanja prirodne nesreće, odnosno izvanrednog stanja, jer nisu mogli biti sigurni hoće li im naknadno biti omogućeno upravno postupanje ukoliko propuste zakonski rok, su morali i po cijenu kršenja mjera ograničavanja kretanja pronaći način da izvrše upravno postupanje ili da svjesno odluče pristati na posljedice nepravodobnog postupanja. Nepravodobnim donošenjem zakonskog okvira kojim se predviđa odgoda rokova u upravnom postupanju građani se dovode u situaciju da mogu trpjeti negativne posljedice zbog nepostupanja u zakonskim rokovima, a svaki pokušaj postupanja u zakonskim rokovima može ugroziti epidemiološki efekt uvedenih mjera ograničenja kretanja.

Međutim, za donošenje uredbe sa zakonskom snagom kojom bi se vršile određene privremene intervencije na odredbe zakona o upravnim postupcima, potrebno je da se ispune ustavom propisani uvjeti. Ustav Federacije BiH daje Vladi Federacije BiH ovlasti za donošenje uredbe sa zakonskom snagom u slučaju opasnosti po zemlju ako Parlament Federacije BiH nije u stanju djelovati. Također je naglašeno da će takva uredba imati snagu zakona te ne smije umanjiti prava i slobode utvrđene Ustavom⁵². Istodobno, Ustavom RS-a propisano je da *predsjednik Republike za vrijeme ratnoga i izvanrednog stanja, koji proglašuje institucije Bosne i Hercegovine, ako se Narodna skupština ne može sastati, na prijedlog Vlade ili po vlastitoj inicijativi i nakon što sasluša mišljenje predsjednika Narodne skupštine, donosi uredbe sa zakonskom snagom i o pitanjima iz ovlasti Narodne skupštine i imenuje i razrješava dužnosnike, koje bira, odnosno imenuje i razrješava Narodna skupština*⁵³. Imajući u vidu različita ustavna određenja po pitanju donošenja uredbi sa zakonskom snagom, došlo je i do korištenja različitih načina za vršenje izmjena i dopuna zakona o upravnim postupcima po pitanju upravnog postupanja, u Federaciji BiH i RS-u. Naime, Ustavom Federacije BiH nedvojbeno je napisano da se institut uredbe sa zakonskom snagom može koristiti *u slučaju opasnosti po zemlju ako Parlament Federacije nije u stanju djelovati*. Budući da, s jedne strane nije jasno definirano što znači termin *u slučaju opasnosti po zemlju* i može li se proglašenje stanja nepogode podvesti pod ovaj ustavni termin, a s druge strane, upitno je da li je proglašenjem stanja nepogode i uvođenjem mjera ograničenja kretanja i okupljanja doveden u pitanje rad Parlamenta Federacije BiH. Odredbe Ustava RS-a koje se odnose na donošenje uredbi sa zakonskom snagom su nešto preciznije i propisuju da se one mogu donositi u slučaju *izvanrednog stanja kojeg proglašuje institucije Bosne i Hercegovine, ako se Narodna skupština ne može sastati*. Razmatrajući entitetske ustavne odredbe o uvjetima pod kojima se mogu donositi uredbe sa zakonskom snagom, mogu se vidjeti razlozi različitih pristupa ovoj problematici koje imaju Federacija BiH i RS.

6.1. Pristup Federacije BiH

Imajući u vidu uvjete propisane Ustavom Federacije BiH pod kojim se mogu donositi uredbe sa zakonskom snagom, Federacija BiH odlučila se na provođenje zakonodavnih procedura kojima će se urediti postupanje u vezi s rokovima za vrijeme trajanja stanja nepogode. Odredbe koje se odnose za uređivanje rokova u upravnom postupanju u Federaciji BiH Vlada Federacije BiH ugradila je u Zakon o ublažavanju negativnih ekonomskih posljedica, kolokvijalno nazvanim „Korona zakonom“, koji je uz niz uloženi amandmana u žurnoj proceduri usvojio Zastupnički dom, a nakon njega potvrdio i Dom naroda Federacije BiH⁵⁴. Budući

52 Članak 9. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

53 Članak 81. Ustava Republike Srpske

54 Zakon o ublažavanju negativnih ekonomskih posljedica, („Službene novine Federacije BiH“, broj 28/20)

da je navedeni zakon, kao što se iz njegovog naziva može zaključiti, donesen prije svega s ciljem ublažavanja ekonomskih posljedica izazvanih pojavom koronavirusa (COVID-19) u Federaciji BiH, glavne mjere koje su njime propisane odnose se na ekonomsku pomoć poduzećima i obrtima koji su pretrpjeli veliku štetu zbog privremene obustave rada ili smanjenja obima posla. U cijelom zakonu samo se jedan stavak jednog članka, odnosi na reguliranje upravnog postupanja za vrijeme trajanja stanja nepogode te je njime određeno da se prekidaju svi upravni, parnični, vanparnični i izvršni postupci, i to do isteka desetog (10.) dana od dana prestanka stanja nepogode⁵⁵. Prema ovoj zakonskoj odredbi, prekidaju se svi upravni postupci u Federaciji BiH, bez ikakvog izuzetka i to do isteka 10. radnog dana od dana prestanka stanja nepogode. U ovoj formulaciji uočavaju se dva velika nedostatka koja u njegovoj provedbi mogu izazvati određene nejasnoće. Prvi od njih je to što odredbama ovog zakona nije omogućeno provođenje upravnih postupaka koji su žurni i neodgodivi. Nejasno je jesu li organi uprave, koji su u vrijeme trajanja stanja nepogode, prekršili odredbe ovog zakona ako su postupili po zahtjevu stranke koji je bio žuran, odnosno neodgodiv, jer zakonske odredbe imperativno traže prekid svih upravnih postupaka. S druge strane, nejasno je ima li ova odredba zakona retroaktivno djelovanje? Naime, zakon je stupio na snagu mjesec i 20 dana nakon proglašenja prirodne nepogode u Federaciji BiH, što znači da postoji mogućnost da su mnogi građani propustili postupiti u zakonskim i propisanim rokovima od početka stanja nepogode do dana stupanja na snagu Zakona iz razloga što im je ograničeno ili onemogućeno kretanje u tom periodu. Također, jasno je napisano do kada traje prekid upravnih postupaka, međutim, nije jasno od kada traje i kako računati preostale dane roka koji nisu protekli do dana prekida, a za koji se ne može utvrditi radi li se od prvom danu proglašenja stanja nepogode ili prvom danu stupanja na snagu Zakona? Zbog navedenih nedorečenosti i nejasnoća odredbi Zakona o ublažavanju negativnih ekonomskih posljedica realno je u Federaciji BiH očekivati veliki broj upravnih sporova, kao i parničnih postupaka za nadoknadu štete nastale propuštanjem rokova u upravnom postupanju.

6.2. Pristup Republike Srpske (RS)

Proglašenjem izvanrednog stanja na teritoriju RS-a formalno su stvoreni uvjeti da Predsjednik RS-a može, na prijedlog Vlade ili po vlastitoj inicijativi i nakon što sasluša mišljenje predsjednika Narodne skupštine RS-a donositi uredbu sa zakonskom snagom i o pitanjima iz ovlasti Narodne skupštine. Budući da je ustavnim odredbama predviđena mogućnost donošenja uredbi sa zakonskom snagom u slučaju proglašenja izvanrednog stanja te da je usvajanjem prijedloga odluke Vlade o proglašenju izvanrednog stanja Narodna skupština RS-a potvrdila da ne postoje uvjeti za njezino zasjedanje, može se zaključiti da su na taj način ispunjeni svi uvjeti za donošenje uredbi sa zakonskom snagom. Vodeći se tim

⁵⁵ Članak 10 (1) Zakona o ublažavanju negativnih ekonomskih posljedica

pristupom u osiguravanju normalnog funkcioniranja rada organa uprave i lokalne samouprave u RS-u, odbačena je mogućnost provedbe zakonodavne procedure za prilagodbu odredbi Zakona o upravnom postupku kojima se propisuju rokovi postupanja u upravnom postupku. Tako je predsjednica RS-a Željka Cvijanović, na prijedlog Vlade RS-a, a nakon pribavljena mišljenja predsjednika Narodne skupštine RS-a, donijela pet uredbi sa zakonskom snagom kojima se relaksira situacija u vrijeme izvanrednog stanja. Jedna od donesenih uredbi sa zakonskom snagom je i *Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u upravnim postupcima i drugim postupcima određenim posebnim materijalnim propisima za vrijeme izvanrednog stanja za teritorij RS-a*⁵⁶. Ovom Uredbom sa zakonskom snagom propisano je *da stranke u upravnim postupcima i drugim postupcima koji se vode u skladu s posebnim materijalnim propisima pred republičkim organima uprave, organima jedinica lokalne samouprave, ustanovama, javnim poduzećima, posebnim organima preko kojih se ostvaruje regulatorna funkcija i pravnim i fizičkim osobama kojima su povjerene javne ovlasti za vrijeme izvanrednog stanja u RS-u neće snositi posljedice svog nepostupanja u rokovima propisanim ili određenim u skladu s propisima kojim se uređuju upravni postupak i drugi postupci koji su uređeni posebnim materijalnim propisima*⁵⁷. Uredbom je također propisano da za vrijeme izvanrednog stanja prestaju teći i rokovi koji su uređeni posebnim materijalnim propisima u vezi s organiziranjem javnog uvida i održavanjem javnih rasprava. Izuzetak čine slučajevi kada je posebnim propisom predviđeno da se javni uvid osigurava objavljivanjem dokumenata na službenoj internetskoj stranici nadležnog organa. Također, ako se javni uvid može organizirati na način da to ne podrazumijeva okupljanje većeg broja osoba na mjestu gdje se vrši uvid rokovi u svezi sa organiziranjem javnog uvida ne prestaju teći i postupak se provodi na način definiran u skladu s propisom kojim se uređuje predmetno pitanje⁵⁸. Istom uredbom je određeno da, izuzetno, u svim upravnim i drugim postupcima koji su uređeni posebnim materijalnim propisima rokovi ne prestaju teći u žurnim postupcima⁵⁹. Također je dodatno proširen i prilagođen način osobne dostave pismena predviđajući mogućnost osobne dostave osobama smještenim u objekte izolacije ili karantene, osobama koje se nalaze pod zdravstvenim nadzorom u kućnom okruženju⁶⁰. Uredbom je određeno da njezinim prestankom

56 Republika Srpska (predsjednica Republike Srpske) donijela je set od pet uredbi sa zakonskom snagom za koje smatra da su neophodne kako bi se prilagodilo zakonodavstvo za funkcioniranje u uvjetima proglašene izvanredne situacije zbog pojave koronavirusa (COVID-19). Jedna od donesenih uredbi je i Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u upravnim postupcima i drugim postupcima uređenim posebnim materijalnim propisima. Ove uredbi su stupile su na snagu 10.04. 2020., odnosno danom njihove objave („Službeni glasnik RS, br. 35/2020).

57 Ibid, članak 2.

58 Ibid, članak 4.

59 Ibid, člankom 6. kao žurni postupci propisani su: *postupci u kojima postoji opasnost po život i zdravlje ljudi, javni red i mir i javnu sigurnost, postupci u kojima je potrebno zaštititi imovinu veće vrijednosti, postupci koji se provode radi hitnog i efikasnog funkcioniranja republičkih organa uprave i organa jedinica lokalne samouprave.*

60 Ibid, članak 7.

važnja nastavljaju svi rokovi koji su prestali teći njezinim stupanjem na snagu te da se u njih uračunava vrijeme koje je proteklo prije njezinog stupanja na snagu. Budući da je ona stupila na snagu trinaest dana nakon proglašenja izvanrednog stanja na teritoriju Republike Srpske, može se zaključiti da su njome u potpunosti zaštićene sve stranke u upravnom postupku od trpljenja štetnih posljedica ne postupanja u zakonskim i drugim rokovima u upravnom postupanju u vrijeme trajanja izvanrednog stanja izazvanog pojavom koronavirusa.

7. Organiziranje rada organa uprave u izvanrednim uvjetima

Uvođenje stanja nepogode u Federaciji BiH, odnosno izvanrednog stanja u Republici Srpskoj, izravno je utjecalo i na način rada i komunikacije organa uprave i lokalne samouprave. S jedne strane bilo je potrebno propisati i poduzeti mjere na prilagodbi rada kako bi se omogućio rad i sačuvala uloga organa uprave i zaštitilo zaposlenike od eventualnih posljedica širenja koronavirusa. S druge strane, bilo je potrebno prilikom prilagodbe rada omogućiti građanima koji traže usluge organa da ta komunikacija bude brza i djelotvorna te da ne ugrožava zdravlje građana. Iako je zakonodavac u Federaciji BiH i RS-u primijenio različite metode prilagodbe zakonodavstva novim uvjetima evidentno je, uz sve ranije spomenute nedoumice, omogućio građanima da se mogu obratiti organima uprave i lokalne samouprave i nakon prestanka stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja. Organi uprave, a posebice organi lokalne samouprave koji predstavljaju „prvu crtu“ komunikacije s građanima u vršenju upravnih stvari, također su izvršili određene promjene u načinu rada. Prije svega, s ciljem svođenja komunikacije na manju razinu, izvršeno je skraćivanje radnog vremena s namjerom zaštite života i zdravlja kako svojih zaposlenika, tako i samih građana. Izdane su upute o primjeni zaštitnih mjera (nošenje zaštitnih maski i rukavica) te držanja propisane distance prilikom čekanja u redu. Provedbu ovih mjera olakšale su ranije aktivnosti u komunikaciji s građanima putem tzv. šalter-sala kojima je građanima omogućeno da na jednom mjestu mogu obaviti svu potrebnu komunikaciju s organima lokalne samouprave. Uredbom sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u upravnim postupcima i drugim postupcima određenim posebnim materijalnim propisima za vrijeme izvanrednog stanja za teritorij RS-a, propisano je da u svim upravnim i drugim postupcima koji su uređeni posebnim materijalnim propisima rokovi ne prestaju teći u žurnim postupcima, koji su propisani uredbom⁶¹. S obzirom na otežanost vođenja ovih postupaka u uvjetima proglašene izvanredne situacije, propisani su i načini dostave pismena koji su prilagođeni novim okolnostima, a ona se odnose na dostavu pismena osobama smještenim u izolaciju ili osobama koje se nalaze pod zdravstvenim nadzorom u kućnoj sredini te na olakšanu komunikaciju elektroničkim putem.

61

ZAKLJUČAK

Proglašenjem stanja nepogode u Federaciji BiH, odnosno izvanrednog stanja u RS-u, koje je uzrokovano pojavom do sada nepoznatog virusa (COVID-19), ponovno je do izražaja došla složenost ustavno-teritorijalnog ustrojstva Bosne i Hercegovine. Samim proglašenjem stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, s ciljem zaštite života i zdravlja stanovništva uvedena su određena ograničenja kretanja, kao i ograničenja u obavljanju gospodarskih aktivnosti. Navedena ograničenja izravno su utjecala i na rad organa uprave i lokalne samouprave u oba entiteta, zbog čega se nametnula potreba za žurnim izmjenama pravila o upravnom postupanju, poglavito u dijelu koji se odnosi na rokove. Komparacijom ustavnih odredbi entiteta Federacije BiH i RS-a koje se odnose na funkcioniranje vlasti u otežanim okolnostima, a koje može biti izazvano različitim uzrocima, uviđaju se dva različita pristupa rješavanju tog problema. Budući da funkcioniranje države u otežanim okolnostima zahtijeva postojanje mehanizama za omogućavanje lakšeg donošenja i provedbe odluka državnih vlasti, oni su ugrađeni u entitetske ustave, ali na različite načine. Jedan od mehanizama koji propisuju ustav jest donošenje uredbi sa zakonskom snagom čija je svrha da u izvanrednim okolnostima, posebice ako je spriječeno ili otežano funkcioniranje zakonodavnih organa, ubrzaju proces donošenja zakonodavnih rješenja u ustavom propisanoj proceduri. Ustavom Federacije BiH propisano je da je Vlada Federacije ovlaštena donositi uredbu sa zakonskom snagom u slučaju opasnosti po zemlju, ako Parlament Federacije BiH nije u stanju djelovati. Ovako donesena uredba imala bi snagu zakona te se njome ne smiju umanjiti prava i slobode građana, koji su propisani Ustavom Federacije BiH. Također su propisani uvjeti i rokovi važenja takvih uredbi, a posebno je obrazložena situacija ako je uredba proglašena dok Federacija BiH upotrebljava oružane snage. Iz ove se ustavne odredbe može zaključiti da se uredba sa zakonskom snagom u Federaciji BiH može donijeti i u nekim drugim okolnostima, a ne samo ratnim, kako se to uobičajeno tumači. Također, ovom ustavnom odredbom nije definirana upotreba oružanih snaga u Federaciji BiH, jer se oružane snage mogu koristiti i u mirnodopske svrhe (npr. spašavanje stanovništva i imovine uslijed poplava, požara i drugih prirodnih nepogoda). Dakle, da bi se mogla primijeniti ova ustavna odredba uvjet je da se proglasi opasnost po zemlju ako Parlament Federacije BiH nije u stanju djelovati. Budući da je Vlada Federacije BiH donijela odluku o proglašenju stanja nepogode, odnosno da nije proglašeno stanje opasnosti po zemlju, nije ispunjen temeljni uvjet koji bi, uz ispunjavanje ostalih uvjeta, mogao omogućiti donošenje brzih i djelotvornih zakonodavnih mjera putem donošenja uredbi sa zakonskom snagom. S druge strane, Ustavom RS-a ova je odredba jasnije propisana te je njome propisana ovlast predsjedniku RS-a da za vrijeme ratnog stanja i izvanrednog stanja, koji proglašuje institucije Bosne i Hercegovine, ako se Narodna skupština ne može sastati, može u propisanoj proceduri donositi uredbu sa zakonskom snagom. Koristeći ovu ustavnu mogućnost, Vlada RS-a je donijela odluku o proglašenju izvanrednog

stanja na teritoriju RS-a, a njezinim potvrđivanjem od Narodne skupštine RS-a ispunjeni su uvjeti za donošenjem uredbi sa zakonskom snagom. Iskativši ovu ustavnu mogućnost, predsjednica RS-a Željka Cvijanović u propisanoj je proceduri donijela čitav niz uredbi sa zakonskom snagom kojima je omogućeno funkcioniranje tog entiteta u izvanrednim okolnostima. Jedna od tih uredbi jest i Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u upravnim postupcima i drugim postupcima određenim posebnim materijalnim propisima za vrijeme izvanrednog stanja za teritorij RS-a. Ovom je uredbom pravodobno riješeno pitanje trajanja rokova u upravnom postupanju, čime je otklonjena svaka sumnja ili nejasnoća po pitanju upravnog postupanja građana, na način da im je prekidanjem toka rokova u upravnom postupanju omogućeno da nakon prestanka izvanrednog stanja, ne izlažući se zdravstvenom riziku, izvrše upravnu radnju, u preostalom roku za postupanje. Predmetnom uredbom također je riješeno i pitanje vođenja žurnih postupaka u vrijeme trajanja izvanrednog stanja, čime je u potpunosti normirano upravno postupanje u izvanrednim okolnostima. Uspoređujući rješenja koja su primijenjena u Federaciji BiH i rješenja primijenjena u RS-u, može se zaključiti da je RS, za razliku od Federacije BiH, mjere za upravno postupanje donijela pravodobno i djelotvorno, izbjegavajući stvaranje bilo kakve pravne nesigurnosti i ne dovodeći građane u situaciju da se moraju izlagati kršenju mjera zabrane i ograničavanja kretanja. S druge strane, opredjeljenje Vlade Federacije BiH da kroz redovitu zakonodavnu proceduru, u hitnom postupku, i to u sklopu zakona koji propisuje mjere za ublažavanje negativnih ekonomskih posljedica izazvanih pandemijom koronavirusa, pokazalo se nedjelotvornim iz više razloga. Prvi je razlog što, provodeći redovitu zakonodavnu proceduru u vrijeme prirodne nepogode, nije uspjela na vrijeme reagirati i urediti pitanje rokova u upravnom postupanju. Stvaranjem *vakuuma* od proglašenja prirodne nepogode do donošenja novih pravila za upravno postupanje, stvorena je pravna nesigurnost građana, koji su zapravo stranke u postupku, jer nisu sigurni hoće li moći izvršiti upravno postupanje nakon prestanka prirodne nepogode, ako zbog zabrane kretanja to nisu uspjeli uraditi u propisanom roku. S druge strane, sama odredba zakona koji propisuje odgodu upravnog postupanja u vrijeme stanja nepogode, pa i kada je sa znatnim zakašnjenjem stupila na snagu, nije riješila te nedoumice, jer je odredba o rokovima o upravnom postupanju napisana šturo i neprecizno. Naime, tom zakonskom odredbom nije jasno određen trenutak od kada prestaju teći rokovi u upravnom postupanju, potom imaju li te zakonske odredbe retroaktivno djelovanje od dana proglašenja prirodne nepogode ili od dana njihova stupanja na snagu. Također, njihov velik nedostatak jest i činjenica da ne propisuju uvjete i rokove za provedbu žurnih postupaka. Poučeni iskustvom pojave koronavirusa koji je izazvao otežano funkcioniranje na globalnoj razini, a imajući u vidu da na nastanak takvih situacija ne mogu utjecati pojedine države, kao i da se ne može ni u budućnosti predvidjeti njihov nastanak, države moraju raditi na pripremi djelotvornih mehanizama za odgovor na takve krize u svim segmentima društvenog života. Iz analize odgovora na krizu u segmentu upravnog postupanja,

može se zaključiti da su mjere iz oblasti upravnog postupanja koje je donio RS bile značajno konkretnije i djelotvornije u odnosu na mjere koje su donesene u Federaciji BiH. S ciljem pripreme zakonodavnog okvira za upravno postupanje u izvanrednim kriznim situacijama, bez obzira na uzrok krize, nužno je razmotriti dva moguća pravca djelovanja. Jedan od tih pravaca je vršenje izmjene i dopune zakona o upravnom postupanju na način da se u njih unesu odredbe koje bi uredile upravno postupanje u vrijeme proglašenja stanja nepogode, odnosno izvanrednog stanja, a koje bi se isključivo primjenjivale u tim situacijama. Drugi pravac jest razmatranje pojednostavljenja načina donošenja uredbi sa zakonskom snagom koje po svojoj prirodi imaju ograničeno vrijeme trajanja. U tom slučaju, oba entiteta, a posebice Federacije BiH, morala bi izvršiti suštinsko i terminološko usklađivanje zakonskih odredbi koje se odnose na proglašenje izvanrednih situacija s ustavnim odredbama. Iako se radi o prijenosu ovlasti sa zakonodavnih organa na izvršne, što predstavlja određeno narušavanje neovisnosti između zakonodavnog i izvršnog stupa vlasti, što može izazvati različite društveno-političke posljedice, korištenje instituta uredbe sa zakonskom snagom predstavlja dobru opciju za brzu reakciju u izvanrednim okolnostima, pod uvjetom da se one odnose samo na rješavanja pojedinih otvorenih pitanja, u ovom slučaju upravnog postupanja.

Literatura:

Monografije:

1. Alder John, *Constitutional and Administrative Law*, London, 1994.
2. Babić, Branko, *Upravno postupovno pravo*, 1998.
3. Bajt, J., Ivasić, L.J., Komorčec, M., *Upravni postupak i upravni sporovi u primjeni*, Zagreb, 1999.
4. Borković Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
5. Dedić, S., *Upravno procesno pravo*, Bihać/Sarajevo, 2001.
6. Dedić, Sedić/Pašalić Safet – *Upravno pravo*, 1987.
7. Dimitrijević, P., i Jovičić, B., *Komentar zakona o lokalnoj samoupravi RS*, Brčko, 2005.
8. Gliha, R., *Upravni postupak*, , 2009
9. Kamarić, M., Festić, I., *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009.
10. Krbek, I., *Upravno pravno pravo I*, Zagreb, 1929.
11. Krbek, I., *Upravno pravo FNRJ*, Beograd, 1955.
12. Krijan, P., *Komentar zakona o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2002.
13. Lilić, S., *Upravno pravo;Upravno procesno pravo*, Beograd 2009.
14. Milosavljević, B., *Upravno pravo*, Beograd, 2012.
15. Smerdel, B., - Sokol, S., *Ustavno pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2009.
16. Trnka. K., *Ustavno pravo*, Sarajevo, 2006.

Članci:

1. Bovan Boro, *Reforma javne uprave i harmonizacija odredbi Zakona o općem upravnom postupku i drugih propisa o upravnom postupanju*“, Sveske za javno pravo, br.17, Sarajevo 2014.
2. Dmičić, M., *Lokalna samouprava u ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini*, u Srpska misao, broj 41., Banja Luka, 2007.
3. Ivan Koprić, *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj - Novi Zakon o općem upravnom postupku*– tradicija ili modernizacija, Zagreb, 2009
4. Pusić, E., *Lokalna samouprava*, u „Zakunitost“, broj 11-12, Zagreb, 1990.

Propisi:

1. Naredbu o koronavirusu (Gradonačelnik Brčko Distrikta je 12. ožujka 2020).
2. Odluka o proglašenju izvanrednog stanja na teritoriju Republike Srpske, koji je donijela je Vlada Republike Srpske, Narodna skupština Republike Srpske.
3. Odluka o proglašenju stanja nepogode uzrokovanog pojavom novog koronavirusa (COVID-19) na području Federacije BiH. („Službenim novinama Federacije BiH“, broj 21/20).
4. Odluke o proglašenju stanja prirodne ili druge nepogode na teritoriju Bosne i Hercegovine (VM broj 15/20).
5. Ustav BiH (Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini).
6. Ustav FBiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08).
7. Ustav RS („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05)
8. Zakon o javnoj upravi Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj; 19/07, 2/08, 43/08, 9/13, 48/16 i 9/18).
9. Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 35/5).
10. Zakon o ublažavanju negativnih ekonomskih posljedica, („Službene novine Federacije BiH“, broj 28/20). Zakon o ublažavanju negativnih ekonomskih posljedica, („Službene novine Federacije BiH“, broj 28/20).
11. Zakon o upravnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, br. 2/98 i 48/99).
12. Zakon o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02 i 12/04).
13. Zakon o upravnom postupku („Službeni list BiH“, br.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16).
14. Zakon o upravnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04 i 25/05).

15. Zakon o upravnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 36/09, 48/11 – pročišćeni tekst i 13/18).
16. Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, br.2/98 i 48/99).
17. Zakon o upravnom postupku RS (Službeni glasnik RS, br. 13/02).
18. Zakona o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave („Službene novine Federacije BiH“), br. 58/02, 19/03, 38/05, 2/06, 8/06, 61/06).
- Zakona o lokalnoj samoupravi Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 101/04, 42/05, 118/05 i 98/13).
19. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 49/06 i 51/09).
20. Zakona o republičkoj upravi (RS) („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 115/18).
21. Zakona o upravi („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 32/02, 102/09 i 72/17).
22. Zakonom o ministarskim i drugim organima uprave Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09, 59/09, 103/09, 87/12, 6/13 i 19/16).

Željko Marijanović, BA PhD candidate,
Faculty of Law University of Mostar

**ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE FEDERATION OF BIH
AND THE REPUBLIC OF SRPSKA IN CIRCUMSTANCES CAUSED BY
THE OCCURRENCE OF CORONAVIRUS (COVID-19)**

Summary: The smooth functioning of the administration, i.e. enabling citizens uninterrupted access to the services provided by its bodies, is an imperative of every state apparatus, regardless of the circumstances in which it operates. Restrictions on the movement of people and other protection measures, as well as restrictions on the work of economic agents and administrative authorities, were introduced by decisions of the competent authorities in Bosnia and Herzegovina, at both state and entity levels, on declaring a state of disaster, i.e. a state of emergency due to coronavirus (COVID-19). Taking into account the complexity of the constitutional and legal system of Bosnia and Herzegovina, this paper will analyze and present modes to adjust the rules of administrative conduct in the Federation of BiH and Republika Srpska in the new situation, given the different frameworks of entity constitutions, and will discuss possible models for resolving this issue in the future.

Keywords: COVID-19, state of disaster, state of emergency, administration, administrative procedure, Legislative Decree, law, restrictions, constitution.

Benjamin Nurkić, BA

Magistrant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

OSNAŽIVANJE PRINCIPA VLADAVINE PRAVA KROZ UPOTREBU PRAVILA MEĐUNARODNOG PRAVA OD STRANE DOMAĆIH SUDOVA

Sažetak: Cilj ovog rada je utvrditi povezanost vladavine prava i međunarodno priznatih ljudskih prava u savremenim okvirima. Rad se bazira na ulogu zaštite međunarodnih ljudskih prava u ojačavanju principa vladavine prava, upotrebom pravila međunarodnog prava od strane domaćih sudova. Sudovi upotrebom međunarodnog prava dobivaju širok pravni okvir u ispitivanju usklađenosti odluka drugih organa vlasti, koristeći ne samo norme unutrašnjeg prava, već i norme međunarodnog prava. Odnos između normi unutrašnjeg i međunarodnog prava stvaraju preduslove za implementaciju međunarodnih obaveza u pogledu ljudskih prava. Autor u ovom radu pokušava da objasni neophodnu korelaciju ljudskih prava i vladavine prava, i ulogu domaćih sudova u ojačavanju principa vladavine prava kroz praksu upotrebe međunarodnih pravila u cilju zaštite ljudskih prava.

Ključne riječi: vladavina prava, ljudska prava, međunarodno pravo ljudskih prava, monizam, dualizam, internacionalizam.

UVOD

Hayek je u djelu Poredak slobode (*The Constitution of Liberty*) definisao vladavinu prava kao metapravo, skup viših principa i od ustava i zakona, koje bi države trebale poštovati.¹ Dicey u svom djelu Uvod u izučavanje ustavnog prava (*Introducing to the Study of Law of the Constitution*) prvi put spominje termin vladavina prava (*the rule of law*), a u sklopu definicije navodi poštivanje individualnih sloboda, slobode mišljenja i izražavanja, i slobode javnog okupljanja kao elemenata vladavine prava.² Ideološki, vladavina prava i ljudska prava imaju iste korijene u filozofiji liberalizma i prirodnog prava³, te poštivanje međunarodno

1 Hayek, F., *Poredak slobode*, Global Book, Novi Sad, 1998., str. 181-182.

2 Dicey, A., *Introducing to the Study of Law of the Constitution*, Liberty Classics, Indianapolis, 1915., str. 123-169.

3 Ljudska prava su produkt učenja prirodnopravnih filozofa, kao što su Locke, Hobbs, Grotius. Prirodno pravo se definiše kao pravo urođeno ljudskim bićima i koje postoji neovisno od djelovanja države. Filozofija liberalizma je razvila koncept slobode čovjeka od države, gdje država ne smije ugrožavati prirodna prava čovjeka. Na osnovu tih učenja razvio se moderni koncept ljudskih prava, a vladavina prava se u tom kontekstu faktički razvijala od donošenja Magne Carte Libertatum, pa do savremenih međunarodnih dokumenata ljudskih prava, postepeno ograničavajući moć države.

priznatih ljudskih prava je u koleraciji sa savremenim shvatanjima vladavine prava. Stoga, u modernom definiranju vladavine prava su nastala dva načina definisanja. Formalističko definisanje vladavine prava i suštinsko definisanje vladavine prava. Formalističko definisanje vladavine prava podrazumijeva vladavinu na osnovu zakona i ustava bez suštinskog ispitivanja kvaliteta pravnih akata donesenih od strane države. Na osnovu tog definisanja, država ima pravo donositi ustav i zakone, i princip vladavine prava nije ugrožen sve dok država upravlja na osnovu pravnih akata, poštujući pri tome hijerarhiju i formu pravnih akata, bez obzira kakvog suštinskog kvaliteta ti akti bili. Suštinska definicija vladavine prava podrazumijeva ispunjavanje određenih kriterija kod donošenja pravnih akata, u pogledu kvalitete i suštine.⁴ Razlika između dvije definicije vladavine prava je upravo u postojanju kriterija za definisanje vladavine prava. Formalistička definicija zahtjeva samo da država funkcioniра na osnovu pravnih normi, bez određivanja kvaliteta pravnih normi. Suštinska definicija, vladavinu prava posmatra kao skup principa koje država u stvaranju pravnih normi treba inkorporirati. U ovisnosti od autora, većina teoretičara vladavine prava navodi slične principe u sklopu vladavine prava.

Tom Bigham u djelu *Vladavina prava (The Rule of Law)* navodi principe vladavine prava, a to su: zakoni moraju biti razumljivi, jasni, predvidivi i provedivi; upravljanje na osnovu prava, a ne diskrecionog odlučivanja; moć države se treba koristiti u dobroj vjeri, pošteno, ne prelazeći limite moći; poštivanje ljudskih prava; rješavanje sporova između subjekata prava kada oni to dobrovoljno ne mogu; poštivanje pravnih procedura.⁵ Poštivanje ljudskih prava, kao principa u sklopu vladavine prava, nije opšteprihvaćeno u pravnoj teoriji, ali u ovom radu ćemo se bazirati na poštivanje ljudskih prava kao substantivnog principa za postojanje vladavine prava. Suštinski gledano, ljudska prava i vladavina prava su imali identičan put razvoja, od *Magne Carte Libertatum*⁶ donesene 1215. godine, pa do Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima⁷ donesene od strane Ujedinjenih Nacija (dalje: UN-a). Vladavina prava i ljudska prava su povezane kategorije, bez pravnog poretka nema ni ljudskih prava, a bez ljudskih prava, vladavina prava je čista formalna kategorija izjednačena sa pravnim poretkom. Prvenstveni cilj postojanja vladavine prava je zaštita pojedinca od samovolje države, ograničavajući državu pravom. Tako da možemo reći, pravo treba biti „prijatelj“ individualnih sloboda i ljudskih prava, a ne sredstvo države u represiji nad pojedincima. Vladavina prava je dinamična kategorija, kako ju je i Hayek definisao, politički ideal kojem države mogu samo težiti, ali nikada ga dostići.⁸ S tim u vezi, definisanje vladavine prava

4 Street, A., *Judicial Review and the Rule of Law*, The Constitution Society, London, 2013., str. 13.

5 Bingham, T., *The Rule of Law*, Penguin Books, London, 2011., str. 37-90.

6 Kako navodi Tom Bingham, *Magna Carta Libertatum* predstavlja embriju vladavine prava.

7 Tvorci Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima su inspiraciju pronašli u prethodnim dokumentima o ljudskim pravima, kao što su *Magna Carta Libertatum*, *Habeas Corpus Act*, *Bill of Rights*, Deklaracija o pravu čovjeka i građanina.

8 Hayek, F., *op. cit.*, str. 181

u 19. stoljeću i danas ne može biti isto. Razvojem međunarodnih ljudskih prava, velikim brojem ratifikacija međunarodnih ugovora nakon Drugog svjetskog rata, označio je internacionalizaciju ljudskih prava, što zahtjeva rekompoziciju vladavine prava i uvrštavanje poštivanja međunarodnih ljudskih prava dijelom vladavine prava. Ideološka podloga vladavine prava i ljudskih prava je prepreka prodora navedenih principa u sve dijelove svijeta, pošto mnogi pravni poretki nisu zasnovani na liberalno-demokratskim vrijednostima.⁹ U ovom radu ćemo obraditi na koji način domaći sudovi, koristeći norme međunarodnog prava, u cilju zaštite ljudskih prava, ispitivajući pravne akte donesene od zakonodavne i izvršne vlasti, osnažuju princip vladavine prava.

Tako da međunarodna ljudska prava trebaju da budu prirodni partner domaćim sudovima u njihovom radu.¹⁰ Ovisno od unutrašnjeg ustroja država, međunarodno pravo može imati veći ili manji utjecaj. Suvereno pitanje država je na koji će način urediti položaj međunarodnog prava unutar pravnog sistema, što predstavlja osnov za korištenje međunarodnog prava od strane domaćih sudova. U tom kontekstu, osnaživanje sudske vlasti je osnov za osnaživanje principa vladavine prava. Uloga sudske vlasti u kontrolisanju zakonodavne i izvršne vlasti je osnov postojanja vladavine prava. U državama zatvorenim za međunarodno pravo, uloga sudske vlasti je svedena na ispitivanje ustavnosti i zakonitosti, što možemo svesti na formalistički pristup vladavini prava. U državama otvorenim za međunarodno pravo, sudska vlast u ispitivanju ustavnosti i zakonitosti, osim normi unutrašnjeg prava, na dispoziciji ima i norme međunarodnog prava, što u mnogome proširuje mogućnosti sudske vlasti u kontroli zakonodavne i izvršne vlasti. Takav pristup osigurava implementaciju suštinskog principa vladavine prava i u radu ćemo se bazirati na ulogu domaćih sudova u osnaživanju suštinskog principa vladavine prava, upotrebom normi međunarodnog prava, u kontroli zakonodavne i izvršne vlasti.

1. Teorija monizma

Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava se zasniva na dvije teorije. Teoriji monizma, koja međunarodno i unutrašnje pravo smatra jedinstvenim pravnim poretkom, dok teorija dualizma smatra da su međunarodno i unutrašnje pravo dva odvojena prava poretku, nezavisna jedna od drugog. Argumenti za obje teorije postoje, i njih ćemo u nastavku i navesti.

Kelsen, pobornik teorije monizma, osnov teorije monizma nalazi u osnovnoj normi (*pranormi*), koja je izvor za sve ostale pravne norme. Pitanje je gdje

⁹ Ljudska prava i vladavina prava su dio tekovina zapadne civilizacije, i implementiranje navedenih principa u državama sa drugačijom tradicijom i kulturom je rezultiralo prilagođavanjem i konfigurisanjem navedenih principa u skladu sa kulturom i tradicijom države gdje se navedeni principi implementiraju.

¹⁰ Londras, F., *Dualism, Domestic Courts, and the Rule of International Law*, u: (eds) Sellers, M., Tomaszewski, T., *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Springer, 2010., str. 243.

Kelsen locira navedenu normu, u međunarodnom ili unutrašnjem pravu? Kelsen pranormu definiše kao normu koja se može uzeti i kao osnov unutrašnjeg prava i kao osnovu međunarodnog prava. U Kelsenovoj teoriji monizma, međunarodno pravo ima funkciju ograničavanja nacionalnih pravnih sistema. Unutrašnje pravo ima neposredno dejstvo prema pojedincu, a međunarodno pravo posredno dejstvo, preko institucija države.¹¹ Kelsenov koncept monizma u kojem međunarodno pravo ima ograničavajuće dejstvo nad unutrašnjim pravom nije jedini koji postoji u Kelsenovim promišljanjima. Također, Kelsen u svojim pozitivističkim stavovima jednako legitimnim smatra primat unutrašnjeg prava nad međunarodnim pravom, što znači da Kelsen u svojim učenjima nije bio u potpunosti zagovornik primata međunarodnog prava nad unutrašnjim pravom.¹² Drugi značajni predstavnik monizma je Verdross. Verdross izvor prava ne vidi u pranormi, kao čisto pravnoj hipotezi, već u nadpozitivnoj kategoriji, načelu pacta sunt servanda, kao osnovu postojanja međunarodnog prava i njegovog primata na unutrašnjim pravom.¹³ Hugo Krabbe argumentira teoriju monizma na bazi postojanja jedne svijesti izvora prava, tačnije njegove obaveznosti. Osjećaj postojanja jedne svijesti je prepoznata kao izvor autoriteta nad adresatima. Georges Scale navodi da međunarodna zajednica nije ništa drugačija od bilo koje druge političke zajednice, koja je sastavljena od pojedinaca i grupa, pa u skladu sa time, međunarodno i unutrašnje pravo ne treba posmatrati kao odvojene nezavisne pravne poretke.¹⁴

Generalno, argumenti monista se mogu skratiti u tri glavna argumenta. Prvi argument je da su izvori unutrašnjeg i međunarodnog prava esencijalno isti. Drugi argument je da i unutrašnje i međunarodno pravo regulišu ponašanje pojedinaca, pa tako ne mogu biti nezavisni jedan od drugog. Treći argument je da su i unutrašnje i međunarodno pravo grupa naredbi koje obavezuju subjekte unutar sistema mimo volje subjekata na koje se odnose naredbe.

2. Teorija dualizma

Dualistička teorija na suprotan način definiše vezu između unutrašnjeg i međunarodnog prava. Teoretičari dualizma, međunarodno i unutrašnje pravo smatraju odvojenim pravnim poretcima, koji postoji nezavisno jedan od drugog. Prema tome, međunarodno i unutrašnje pravo ne mogu doći u stanje konkurencije i sukoba, zbog toga što različite društvene odnose reguliraju, i različitim subjektima se obraćaju. Međunarodno pravo se obraća državama, a unutrašnje pravo pojedincima. Glavni argument dualističke teorije je suverenitet država. Država

11 Kreća, M., *Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava*, Pravni fakultet u Beogradu, Prilog fakultetskom projektu: Razvoj pravnog sistema, str. 16,17.

12 Rigaux, F., *Hans Kelsen on International Law*, European Journal of International Law 9, 1998., str. 337.

13 Kreća, M., *op. cit.*, str. 17.

14 Margolis, E., *Soviet Views on the Relationship between National and International Law*, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 4, no. 1, 1955., str. 116–128.

ima suvereno pravo da uređuje unutrašnja pitanja, a međunarodno pravo može imati utjecaj na subjekte unutrašnjeg prava samo kada država vlastitim aktima transformiše međunarodno pravo u unutrašnje pravo.¹⁵ Triepel argument teorije dualizma nalazi u različitim načinima nastajanja unutrašnjeg i međunarodnog prava. Osnov nastajanja unutrašnjeg prava je zakon, a međunarodnog prava ugovor. Međunarodno pravo predstavlja volju država sjedinjenu u međunarodnim ugovorima (*teorija Vereinbarung*).¹⁶ Grubo analizirajući teorije monizma i dualizma, možemo zaključiti da monistička teorija favorizira međunarodno pravo, a dualistička teorija favorizira unutrašnje pravo. U praksi, što ćemo kasnije i vidjeti, monistički ili dualistički pristup odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava ne garantira favoriziranje jednog od dva navedena prava.

3. Koncepti monizma i dualizma – različita ustavna rješenja

U praksi postoje dvije dominantne tehnike spajanja međunarodnog i unutrašnjeg prava. Tehnika transformacije je karakteristična za dualistički koncept, gdje se norma međunarodnog prava transformiše u normu unutrašnjeg prava. Preciznije, normu međunarodnog prava je neophodno pretvoriti u normu unutrašnjeg prava, kako bi imala dejstvo prema subjektima unutrašnjeg prava. Tehnika adopcije je karakteristična za monistički koncept i za razliku od tehnike transformacije, adopcija ne zahtijeva transformaciju norme međunarodnog prava u normu unutrašnjeg prava. Adopcijom se priznaje pravna snaga norme međunarodnog prava, unutrašnjim pravnim aktom, obično ustavom ili zakonom. Države imaju suvereno pravo na koji će način urediti odnos vlastitog unutrašnjeg prava i međunarodnog prava.¹⁷ Generalno, države mogu ustavima propisati favoriziranje međunarodnog prava nad unutrašnjim pravom (*monistički koncept*) ili favoriziranje unutrašnjeg prava nad međunarodnim pravom (*dualistički koncept*). Naravno, ovakva podjela je generalna, i ona nije u potpunosti precizna, pošto monistički koncept ne mora nužno označavati favoriziranje međunarodnog prava nad unutrašnjim pravom, a ni koncept dualizma nužno ne označava favoriziranje unutrašnjeg prava nad međunarodnim pravom.

Južne Afrika je dualistička država, ali također ustav Južne Afrike je kreiran da može podržati upliv međunarodnog prava u unutrašnje pravo. Ustav Južne Afrike u članu 39 definiše da sudovi prilikom tumačenja Povelje prava (*Bill of Rights*) moraju promovisati vrijednosti otvorenog demokratskog društva baziranog ljudskom dostojanstvu, ravnopravnosti i slobodi. Također, mora uzeti u obzir međunarodno pravo i strano pravo. Ustavni sud Južne Afrike je na osnovu člana 39 razvio ekstenzivan princip upotrebe međunarodnog prava. S

15 Kreća, M., s *op. cit.*, str. 17.

16 Bartoš, M., *Međunarodno javno pravo ugovorno pravo*, Službeni list SFRJ, 1986., Beograd, str. 179.

17 Kreća, M., *op. cit.*, str. 22,23.

time u vezi Ustavni sud Južne Afrike je u mnogim presudama se referirao na one međunarodne ugovore koje Južna Afrika nije transformisala u unutrašnje pravo.¹⁸ Slično Velika Britanija, kao i Južna Afrika, je dualistička država, ali sa širokom primjenom međunarodnog prava u unutrašnje pravo. Dom Lordova se u mnogim odlukama referirao na međunarodne ugovore koji nisu transformisani u unutrašnje pravo i na međunarodne običaje.¹⁹ Južna Afrika i Velika Britanija su dokaz da dualistički koncept nužno ne znači zanemarivanje međunarodnog prava i njegove primjene u unutrašnjem pravu. Države bivšeg komunističkog bloka su dualistički pristup koristile kako bi zaštitile unutrašnji pravni poredak od međunarodnog prava. Dualistički koncept je omogućio bivšem Sovjetskom Savezu da ratificirane međunarodne ugovore ne primjenjuje u unutrašnjem pravnom poretku, uslijed neophodnosti da međunarodni ugovori budu transformisani u akte unutrašnjeg prava.

Monistički koncept je karakterističan za države evropske pravne tradicije, za države u tranziciji i za postkonfliktne države. Koncept monizma nalazimo u Njemačkom ustavu, gdje se u članu 25 Osnovnog zakon definiše da opšta međunarodna pravila imaju smatrati integralnim dijelom unutrašnjeg prava. Također, opšta međunarodna pravila imaju prednost nad unutrašnjim pravom i imaju neposredno dejstvo u kreiranju prava i dužnosti za građane Njemačke.²⁰ Francuski ustav u članu 55 definiše da međunarodni ugovori koji su uredno ratifikovani i javno publikovani, imaju prednost nad aktima parlamenta.²¹ Kineski pravni sistem sva pravila koja se odnose na poreze, strane investicije, zagađenja okoliša, diplomatski imunitet i privilegije određuje prednost međunarodnih ugovora nad unutrašnjim pravilima koja uređuju navedene oblasti.²² U članu 15 (4) ustava Ruske Federacije se definiše da univerzalni priznati principi i pravila međunarodnog prava su dio integralnog poretka Ruske Federacije i da imaju prednost nad unutrašnjim pravom u slučaju sukoba.²³ Monistički koncept nalazimo i u pravnom sistemu Vijetnama. Ali on slično poput kineskog koncepta monizma se odnosi samo na određene pravne oblasti. U skladu sa time međunarodni ugovori

18 Londras, F., *op. cit.*, str. 227.

19 Kreća, M., *op. cit.*, str. 229.

20 Član 25 ustava Njemačke propisuje: „Opšta pravila međunarodnog prava su sastavni dio Saveznog zakona. Oni imaju prednost nad zakonima i direktno stvaraju prava i dužnosti za stanovnike Savezne teritorije.

21 Član 55 ustava Francuske propisuje: „Ugovori ili sporazumi koji su pravilno ratifikovani ili odobreni, po objavljivanju, imaju prednost nad aktima Parlamenta, pri tome poštujući, u odnosu na svaki ugovor ili sporazum, njegovu primjenu od strane druge potpisnice.

22 Bryant, T., Jessup, B., *Fragmented pragmatism: the conclusion and adoption of international treaties in Vietnam*, u: Asian Socialism and Legal Change, (eds.) Gillespie, J., Nicholson, P., ANU Press, 2005., str. 300, 301.

23 Član 15(4) ustava Ruske Federacije definiše: „Univerzalno priznata načela i norme međunarodnog prava kao i međunarodni sporazumi Ruske Federacije, sastavni su dio pravnog sistema. Ako međunarodnim sporazumom Ruske Federacije utvrde pravila koja se razlikuju od pravila koja su propisana zakonom, tada se primjenjuju pravila međunarodnog sporazuma.

koji su u suprotnosti sa unutrašnjim pravom nemaju neposredno dejstvo.²⁴ Kako vidimo, monistički princip, generalno, podrazumijeva dominaciju međunarodnog prava nad unutrašnjim pravom, ali na primjerima NR Kine i Vijetnama vidimo da monistički pristup ne mora značiti definitivni primat međunarodnog prava nad unutrašnjim pravom. Također dualistički koncept, generalno, označava dominaciju unutrašnjeg prava nad međunarodnim, ali na primjerima Velike Britanije i Južne Afrike vidimo da i u dualističkim država međunarodno pravo može imati primat nad unutrašnjim pravom.

4. Vladavina prava i međunarodna ljudska prava

Upotreba termina vladavine prava vješto je izbjegavan od strane međunarodne zajednice sve do pada berlinskog zida i raspada komunističkog bloka. Razlog tome je što bi termin vladavine prava za komunistički blok imao ideološku stranu pokušaja dominacije liberalno-demokratskog bloka. Nakon raspada komunističkog bloka, međunarodna zajednica počinje sa upotrebom termina vladavine prava kao propisanog lijeka za mnoge ekonomske i političke probleme.²⁵ Uslijed toga, termin vladavine prava, kako bi se dobila podrška međunarodne zajednice, počela koristiti i od strane autoritarnih režima. Korištenja termina vladavine prava od strane autoritarnih država u svrhu legitimisanja autoritarnih režima donosi opasnost pogrešnog shvatanja vladavine prava, te je zbog toga od izuzetne važnosti princip vladavine prava zaštiti od pogrešnih interpretacija. Vladavina prava je od principa nastalog u anglosaksonskom pravu, postao međunarodno prihvaćen princip, a dokaz tomu je navođenje vladavine prava u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima. Generalni sekretar UN-a je 2004. godine objašnjavaju princip vladavine prava rekao:

„Ona se oslanja na upravljanje gdje svi pojedinci, institucije, pravni entiteti, bilo privatni ili javni, uključujući i državu imaju odgovornost prema pravnim normama koje su javno objavljene, jednakog dejstva prema svima, nezavisno primjenjive i koje su u skladu sa međunarodnim normama i standardima ljudskih prava. To zahtjeva, također, poštivanje principa supermacije prava, jednakosti pred zakonom, odgovornosti pred zakonom, pravična primjena zakona, podjelu moći između tri grane vlasti, pravnu sigurnost, učestvovanje građana u odlučivanju, izbjegavanje arbitrarnog postupanja i proceduralna i pravna transparentnost.“²⁶

Poštivanje ljudskih prava, kao međunarodne obaveze, ne smatraju svi

24 Bryant, T., *op. cit.*, str. str. 303.

25 Farrall, J., *Impossible expectations? The UN Security Council's promotion of the rule of law after conflict*, u: *The Role of International Law in Rebuilding Societies After Conflict*, (eds.) Bowden, B., *et al.*, Cambridge University Press, New York, str. 140.

26 Gosalbo, R., *The Significance of the Rule Of Law And Its Implications For the European Union And the United States*, University of Pittsburgh Law Review Vol. 72:229, str. 303.

dijelom vladavine prava. Profesor Raz je, referirajući se da Dicey ljudska prava nije smatrao substantivnim elementom vladavine prava, zapisao:

„Nedemokratski pravni sistemi, bazirani na negiranju ljudskih prava, raširenom siromaštvu, rasnoj segregaciji, spolnoj nejednakosti, religijskom progonu, u principu, odgovaraju zahtjevima vladavine prava bolje nego bilo koji pravni sistemi prosvijećenog zapada... To bi bio nemjerljivo najgori pravni sistem, ali bi se odlikovao u jednom pogledu: u pogledu usklađenosti principu vladavine prava... Zakon može stvoriti institut ropstva bez kršenja vladavine prava.“²⁷

Ovakvo definisanje vladavine prava ne uzima u obzir, da savremena definicija vladavine prava zahtjeva uvrštavanje i međunarodnih obaveza poštivanja ljudskih prava kao obaveznog elementa. Predsjednik Ustavnog suda Rusije V.D. Zorkin, na simpozijumu održanom od strane Advokatske komore u Moskvi je rekao:

„Koraci poput usvajanja liberalnih zakona, priznavanja zajedničkih principa i normi međunarodnog prava i stvaranja odgovarajućih institucija nisu dovoljni za stvaranje vladavine prava. Važno je da zakoni iskazuju suštinu prava, onako kako ga čovječanstvo razumije u svakoj pojedinačnoj fazi svog razvoja. Veliki filozof Spinoza svojevremeno je rekao da je pravo matematika slobode. Zakon ne može biti jednostavno ono što diktira politička vlast ili što izdaje država. U 20. stoljeću postojala su dva primjera pravnih tragedija koje su se paralelno razvijale. Jedan je bio totalitarni sovjetski komunizam, a drugi njemački nacizam. U Sovjetskom Savezu zahvaljujući naporima teoretičara staljinističkog režima, pravo je identificirano za zakonima države, a zakon je identificiran sa voljom (ili radije diktaturom) proletarijata. Kroz takvu logiku, pravo je bilo sve što propiše država u formi zakona. Hitler je slijedio ideološki drugačiji put, apsolutno suprotstavljen komunističkoj ideologiji, ali rezultat je bio isti. U nacističkoj Njemačkoj pravo je bilo izraz volje njemačkog naroda, i volja njemačkog naroda je bila usadena u ličnosti Firera. Dakle, pravo je postojalo samo kao pravo koje stvara država. Oba sistema su kriva za smrt milione ljudi, zbog toga što su za oba sistema pravo bilo dato i sadržano samo u državnom zakonu.“²⁸

Na osnovu ovoga vidimo, kakvu opasnost nosi, izjednačavanje države i prava. Pravo treba biti konstruisano da ograniči državu, u samovolji donošenja pravnih akata protivnim principima ljudskih prava. U tom kontekstu se nalazi srž vladavine prava, u ograničenju države u donošenju pravnih akata, protivnim principima vladavine prava. S tim u vezi, ključna je uloga sudske vlasti u ograničavanju zakonodavne i izvršne vlasti u donošenju pravnih akata protivnim ljudskim pravima. Upotreba međunarodnog prava ljudskih prava, preciznije, upotreba međunarodnih normi koje obuhvataju zaštitu ljudskih prava, u kontekstu ograničavanja zakonodavne i izvršne vlasti, daje širok pravni okvir i priliku za ekstenzivno tumačenje pravosudnim organima. Treba napomenuti, da sudska vlast na dispoziciji ima samo međunarodna pravila, na koje se država obavezala, ili čija pravna obaveznost postoji na osnovu svijesti pravnoj obaveznosti, u ovisnosti

27 Bingham, T., *op. cit.*, str. 66.

28 Bingham, T., *op. cit.*, str. 67, 68.

da li međunarodno pravilo potiče iz međunarodnog ugovora ili međunarodnog običaja.

5. Međunarodni ugovori i međunarodni običaji

Međunarodni ugovori nastaju saglasnošću volja subjekata međunarodnog prava, a to su prije svega države, ali i međunarodne organizacije u ograničenom obliku²⁹, putem ovlaštenih državnih organa za vanjsko predstavljanje ili putem opunomoćenih lica od strane države. Predmeti međunarodnih ugovora mogu biti različiti, od ekonomske saradnje, do političkih sporazuma, do diplomatskih dogovora. Međunarodne ugovore na koje ćemo se bazirati u ovom radu su međunarodni ugovori ljudskih prava. Pravna priroda međunarodnih ugovora ljudskih prava je da su oni obično multilateralni međunarodni ugovori, što znači da obuhvataju više država ugovornica. Međunarodni ugovori ljudskih prava predstavljaju ugovore zakone pošto na apstraktan način regulišu neodređen broj slučajeva.

Riječ je zapravo karakterističnoj jedinstvenoj volji svih stranaka koja se sastoji od volja njegovih stranaka usmjerenih prema istom cilju (*zaštiti ljudskih prava*). Takvim ugovorima sve njihove stranke preuzimaju iste pravne obaveze. Prema tome učenju takvi ugovori su izvor „objektivnog prava” i izvor su međunarodnoga prava općenito.³⁰ Pravna obaveznost ispunjavanja obaveza navedenih u međunarodnim ugovorima je u načelu *pacta sunt servanda*, što je definisano i Bečkom konvencijom o pravu ugovora. Međunarodni ugovori ljudskih prava se razlikuju od drugih međunarodnih ugovora, bilo da su ti međunarodni ugovori ekonomski, politički ili konzularni, jer sadrže univerzalne principe ljudskih prava.³¹ Spektar ljudskih prava koji se štite međunarodnim ugovorima je širok i obuhvata politička, građanska, kulturna, socijalna, ekonomska prava.

Također izvor međunarodnog prava ljudskih prava su međunarodni običaji. Postojanje međunarodnog običaja ovisi od dva elementa. Postojanje opće prakse, tj. kontinuiranog ponavljanja određenih radnji i svijest o pravnoj obaveznosti tih radnji (*opinio iuris*).³² Istaknuti članovi Američkog instituta za pravo (*American Law Institute*) smatraju da prema međunarodnom običajnom pravu u oblasti ljudskih prava država krši međunarodno pravo ako sprovodi, podstiče ili toleriše: genocid; ropstvo ili trgovinu robljem, ubistvo i nestajanje pojedinaca, mučenje, ili drugo svirepo, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, dugotrajno

29 Kako navodi Degan, granice zaključivanja međunarodnih ugovoru mogu biti izričito određene u ugovoru-ustavu organizacije. U nedostatku, ali i izvan takvih propisa, smatra se da svaka organizacija ima „implicitirane ovlasti” bitne za vršenje njezinih dužnosti, te izvan tih ovlasti međunarodne organizacije nemaju pravo sklapati međunarodne ugovore.

30 Degan, V., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2011., str. 118, 119.

31 Kirby, M., *Constitutional Law and International Law: National Exceptionalism and the Democratic Deficit?*, Georgetown University Law Center Vol: 98:433, str. 439-444.

32 Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, Školska Knjiga, Zagreb, 1971, str. 16, 17.

samovoljno lišavanje slobode, sistematsku rasnu diskriminaciju i dosljednu politiku masovnog kršenja međunarodno priznatih ljudskih prava.³³ U ovom radu ćemo se osvrnuti na Univerzalnu Deklaraciju o ljudskim pravima i Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, i odnos uspostavljen između vladavine prava i ljudskih prava u navedenim dokumentima.

5.1 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (dalje: Univerzalna deklaracija) nije međunarodni ugovor. Univerzalna deklaracija je akt Generalne skupštine UN-a, i po samoj prirodi nema pravno obavezujuće dejstvo. Univerzalna deklaracija štiti dvije vrste kataloga prava. U prvi katalog spadaju građanska i politička prava, dok u drugu spadaju ekonomska, socijalna i kulturna prava. Iako se u Deklaraciji navodi širok krug prava, problem koji je nastao nakon njenog donošenja je njena pravna obaveznost ili neobaveznost. U savremenom međunarodnom pravu ne postoji teoretičar koji će negirati barem određenu dozu pravne obaveznosti Univerzalne deklaracije. Pošto je Univerzalna deklaracija donesena od strane Generalne skupštine, ona predstavlja pravno neobavezujući akt. Ali, protekom vremena ona je svoju pravnu obaveznost stekla na način koji je predmet sporenje. Jedna grupa teoretičara i pravnika smatra da Univerzalna deklaracija predstavlja autoritativno tumačenje Povelje UN-a. Drugo tumačenje se zasniva na tome da je Univerzalna deklaracija postala dio međunarodnog običajnog prava, zbog svijesti o pravnoj obaveznosti koje su države prihvatile (*opinio iuris*). I treće tumačenje smatra da su ljudska prava navedena u Univerzalnoj deklaraciji postala dio međunarodnih pravni načela.³⁴ Univerzalna deklaracija je važan pravni dokument, naročito što je inicirala donošenja niza međunarodnih ugovora pod okriljem UN-a.

U preambuli Univerzalne deklaracije se navodi: „budući da je bitno ljudska prava zaštititi vladavinom prava, kako čovjek ne bi morao pobjeći, kao krajnjem sredstvu, pobuni protiv tiranije i ugnjetavanja“.³⁵ Kako vidimo, Univerzalnom deklaracijom se vladavina prava i ljudska prava dovode u izravnu korelaciju. Prema tome svrha vladavine prava i jeste da zaštiti ljudska prava, kako čovjek ne bi morao pobjeći pobuni protiv tiranije i ugnjetavanja. Karakterističnost Univerzalne deklaracije je pravna neobaveznost u pogledu obaveza po načelu *pacta sunt servanda*, jer ne predstavlja međunarodni ugovor. Mnogi teoretičari je smatraju dijelom međunarodnog običajnog prava, što je čini aktom sa širom pravnom snagom od međunarodnih ugovora, pošto predstavlja obavezu za sve države bez neophodnosti izričitog pristanka, na osnovu svijesti o pravnoj obaveznosti.

33 Bakšić-Muftić, J., *Sistem ljudskih prava*, Magistrat Sarajevo, Sarajevo, 2002., str. 272.

34 Buergenthal, T., *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Magistrat Sarajevo, Sarajevo, 1998., str. 31-34.

35 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (Universal Declaration of Human Rights). Dostupno na: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/eng.pdf.

5.2. Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama

Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (dalje: Evropska konvencija) je nastala kao konsenzus evropskih sila oko temeljnih ljudskih prava koja treba zaštititi na nadnacionalnom nivou jednim međunarodnim ugovorom, a inspiracija za kreiranje Evropske konvencije je bila Univerzala deklaracija.³⁶ Evropskom konvencijom je ustanovljen Evropski sud za ljudska prava koji je ovlašten da prima podneske žalbi aktivno legitimisanih stranaka u slučaju kršenja prava iz Evropske konvencije, može odlučivati u slučajevima podneska Komisije; Visoke strane ugovornice čiji je državljanin navodno žrtva; Visoke strane ugovornica koja je slučaj iznijela pred komisiju; Visoke strane ugovornice protiv koje je uložena pritužba; i pojedinac, nevladina organizacija ili grupa lica koja je uložila pritužbu Komisiji.³⁷ Evropski sud za ljudska prava svoje odluke o tome da li je Evropska konvencija prekršena donosi u formi presuda koje imaju deklaratorni karakter, što znači da one nemaju snagu neposrednog izvršenja, već izvršenje presude ovisi od volje države protiv koje je donesena presuda.³⁸ Evropski sud za ljudska prava kroz svoj rad stekao je nužnu praksu, i time se izdigao iznad razine običnog suda međunarodne organizacije i postao ustavni instrument evropskog javnog poretka.³⁹ Praksa Evropskog suda za ljudska prava je postala značajan instrument na koji se pozivaju sudovi unutar država u obrazloženju presuda.

U preambuli Evropske konvencije se navodi: „Odlučne kao vlade evropskih zemalja s istim strijepljenjima i zajedničkim naslijeđem političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava, da preduzmu prve korake ka zajedničkom provođenju određenih prava navedenih u Univerzalnoj deklaraciji“.⁴⁰ Kako vidimo, i u Evropskoj konvenciji se navodi vladavina prava kao zajedničko dobro evropskih zemalja. Evropski sud za ljudska prava je prvi put termin vladavina prava upotrijebio u slučaju Golder protiv Velike Britanije, koristeći ekstenzivniju interpretaciju člana 6 (pravo na pravično suđenje). Evropski sud za ljudska prava u ovom slučaju navodi: „Jedan od razloga zbog kojih su vlade potpisnice odlučile da preduzmu prve korake za zajedničkom zaštitom određenih prava navedenih u Univerzalnoj deklaraciji je njihovo duboko vjerovanje u vladavinu prava“. Nakon toga, vladavina prava je postala vodeći princip koji inspiriše cijelu Evropsku konvenciju i utječe na sve članove.⁴¹ Za razliku od Univerzalne

36 Sadiković, Ć., *Evropsko pravo ljudskih prava*, Magistrat, 2003, Sarajevo, str. 22-23.

37 Član 48(1) protokol 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

38 Sadiković, Ć., *op. cit.*, str. 154-155.

39 Vergotini, Đ., *Uporedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, 2015., Beograd, 95.

40 Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf.

41 Melkonyan, D., *Concept of the Rule of Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, str. 339, 340.

deklaracije, Evropska konvencija je međunarodni ugovor i ona stvara obaveze u pogledu ljudskih prava na osnovu načela pacta sunt servanda, dobrovoljnog pristanka država da štite prava navedena u Evropskoj konvenciji. Analizirajući dva navedena međunarodna dokumenta, vidimo da vladavina prava i ljudska prava sadrže neraskidivu povezanost i zadatak vladavine prava je da štiti ljudska prava.

6. Internacionalizam – upotreba međunarodnog prava od strane domaćih sudova

Sada, kada smo vidjeli da međunarodni standardi ljudskih prava naglašavaju povezanost između vladavine prava i ljudskih prava, obraditi ćemo ulogu domaćih sudova u primjeni međunarodnih pravila u svrhu kontrole ostale dvije grane vlasti. Primjenom međunarodnih standarda u zaštiti ljudskih prava, domaći sudovi vrše dvostruku ulogu. Prvo, izvršavaju međunarodnu obavezu poštivanja ljudskih prava, drugo, osnažuju princip vladavine prava širokom kontrolom zakonodavne i izvršne vlasti. Prvi dio uloge sudske vlasti čini suštinu izvršenja međunarodnih obaveza, jer država preuzimanjem obaveza ljudskih prava ratifikacijom međunarodnih ugovora, samo formalno se obavezuje na poštivanje ljudskih prava, dok uloga domaćih sudova je da međunarodnoj obavezi poštivanja ljudskih prava udahne život, primjenjujući pravila međunarodnog prava, na čije se država primjenjivanje obavezala.

Uloga sudske vlasti je posebno bitna iz razloga što mnoge države se samo formalno obavezuju na poštivanje ljudskih prava, ne primjenjujući pravila međunarodnog prava, na koje se obavezala.⁴² Pojam internacionalizam ćemo koristiti kako bi opisali upotrebu međunarodnog prava od strane domaćih sudova. Međunarodno pravo osigurava dodatni pravni osnov domaćim sudovima u kontroli zakonodavne i izvršne vlasti u cilju zaštite ljudskih prava. Trend razvoja internacionalizma je razvio sudsku praksu upotrebe izvora međunarodnog prava, prije svega u cilju zaštite ljudskih prava. Internacionalizacije prakse domaćih sudova je označila i istinsku internacionalizaciju ljudskih prava. Pošto, kako smo naveli, ratifikacija međunarodnih ugovora nužno ne znači poštivanje ljudskih prava od strane država obaveznica. U radu ćemo obraditi internacionalizaciju u dva različita koncepta. U konceptu dualizma i u konceptu monizma. Internacionalizam u državama sa dualističkim konceptom odudara od klasičnih shvatanja dualizma, kao sistema u kojem prodor međunarodnog prava nije moguć.

42 Goldsmith, J., Posner, E., *The Limits of International Law*, Oxford University Press, New York, str. 121. Veliki broj ratifikacija međunarodnih ugovora jeste označio internacionalizaciju ljudskih prava, ali povezanost same ratifikacije i poštivanje ljudskih prava se nije pokazala sigurnim pokazateljem u poštivanju ljudskih prava.

6.1. Internacionalizam u državama sa dualističkim konceptom

Velika Britanija, Australija i Novi Zeland su države koje ćemo obraditi u dijelu država sa dualističkim konceptom. Navedene države pripadaju common law pravnoj tradiciji, odnosno anglosaksonskoj pravnoj tradiciji. U ovom radu ćemo koristiti termin common law za navedene države. Sve navedene države su dualističkog modela, što se ogleda u tome da u svim navedenim državama je potrebno da međunarodni ugovori budu transformisani u unutrašnje pravo, kako bi stekli pravnu snagu.

Dualizam u common law ima svoje korijenje u filozofiji engleskog pozitivizma iz 17. i 18. stoljeća. Škola engleskog pozitivizma iz 17. i 18. stoljeća je smatrala da unutrašnje i međunarodno pravo trebaju funkcionisati kao dva odvojena pravna sistema. Karakteristika navedenih država je da su formalno zatvorene za međunarodno pravo, dok su u praksi razvili ekstenzivan pristup upotrebe međunarodnog prava. Razvoj internacionalizma u navedenim državama je praćen reformom koju je pokrenula nevladina organizacija Interights i British Commonwealth Association. Organizovana je serija predavanja na temu upotrebe netransformisanih međunarodnih ugovora u unutrašnjem pravu. Zaključci sa tih predavanja su nazvani Bangalorevim principima (*Bangalore principles*). Serija predavanja je održana u periodu od 1988. godine do 1998. godine i okupila je sudije viših i nižih sudova država common law pravne tradicije. Cilj predavanja je bio promjena pristupa sudija u primjeni međunarodnih ugovora ljudskih prava, tačnije, utvrđivanja načina na koji se netransformisani međunarodni ugovori mogli iskoristiti. Gledište Bangalorevih principa 1988. godine je bilo na stavu da međunarodne ugovore ljudskih prava mogu koristiti od strane sudske vlasti kako bi se popunile pravne praznine. U periodu deset godina stav o međunarodnim ugovorima se promijenio ka većem internacionalnom pristupu, te 1998. godine u mišljenjima iznesenim u Bangalorovim principima je utvrđeno da sudije u tumačenju i ocjenjivanju unutrašnjih pravnih propisa moraju voditi računa o poštivanju međunarodnih ugovora i međunarodnih običaja, bez obzira da li međunarodni ugovori bili transformisani u unutrašnje pravo, oni treba da čine važnu ulogu vodiča za zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast. Bangalorevi principi su učinili nemjerljiv doprinos okretanju od restriktivnog dualizma ka internacionalizmu. Ključna figura Bangalorovih principa su sudije koje imaju zadatak izvršenja međunarodnih obaveza koje država nije transformisala u unutrašnji pravni sistem, upotrebom normi, prije svega normi međunarodnih ugovora ljudskih prava. Univerzalnost ljudskih prava dolazi od moralnih principa individualizma, autonomije ljudskog dostojanstva, te ti principi prevazilaze nacionalne političke sisteme, a međunarodni ugovori kao originalni zaštitnici ljudskih prava su pravni osnov sudijama u službi zaštite ljudskih prava, bez obzira da li međunarodni ugovori bili transformisani ili ne. Sudije tako postaju ključni element u odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava. Otvaranje prema ljudskim pravima je za mnoge sudije imalo otkrovljujuće iskustvo, pa tako Michael

Kirby je seriju predavanja nazvao: „Duhovno buđenje iz rigidnog dualističkog pristupa pravu“. Banglerovi principi su ostvarili značajan utjecaj na promjenu percepcije, prije svega sudske vlasti, kada je u pitanju upotreba netransformiranih međunarodnih ugovora u cilju zaštite ljudskih prava.⁴³

6.2. Velika Britanija (slučaj Pinochet)

Početak 18. stoljeća engleski pravnik Lord Mansfield izložio je stajalište po kojemu međunarodno pravo čini dio prava Engleske. Engleski sudovi izravno su primjenjivali pravila međunarodnog običajnog prava, osim ako ne bi bila u suprotnosti s nekim zakonom koji je usvojio parlament, ili nekom prijašnjom konačnom sudskom presudom. No, od druge polovine 19. stoljeća, preovladava dualistički model transformacije. Prema toj doktrini, međunarodno pravo jest dio prava Engleske tek ako su njegova pravila na jasan način usvojena i učinjena dijelom prava Engleske, i to bilo na temelju zakona, sudskih odluka ili ustanovljene prakse. Dualistički pristup međunarodnom pravu je vidljiv i načinu i prihvatanju međunarodnih ugovora. U Velikoj Britaniji vlast sklapanja i ratifikacije međunarodnih ugovora pripada izvršnoj vlasti, tj. monarhu, ali tek na savjet premijera, ministra Krune, ministra vanjskih poslova ili drugih funkcionera. Tako sklopljeni ugovor automatski ne postaje dijelom britanskog prava, jer bi to moglo značiti da bi monarh mogao mijenjati unutrašnje pravo bez dozvole Parlamenta, a to bi bilo u suprotnosti s temeljnim načelom britanskog ustavnog prava.⁴⁴

Britanski pravni sistem zahtjeva transformaciju međunarodnih obaveza u unutrašnje pravo, kako bi stekle pravnu snagu. Nakon serije predavanja Bangalorovih principa pristup Velike Britanije međunarodnom pravu se promijenio. Prema istraživanju profesora James Crawforda, u period od 1998-2008. godine, Dom lordova britanskog parlamenta je presudio po pitanju međunarodnog prava u 49 slučajeva. Sedam se odnosilo na odnos između međunarodnih ugovora i unutrašnjeg prava, jedan se odnosio na odnos između međunarodnog običajnog prava i unutrašnjeg prava, pet na interpretaciju međunarodnih ugovora, četiri na pravo imuniteta, osam na obaveze prema izbjeglicama, dvanaest na ostala međunarodna ljudska prava, šest se odnosilo na ekstradiciju, tri na izvanteritorijalne nadležnosti.⁴⁵ Velika Britanija je kao i ostale države common law pravne tradicije dualističkog koncepta, sa širokom upotrebom međunarodnog prava.

U slučaju Pinochet, slučaj je iznesen pred Dom lordova. Pinochet je putovao u Veliku Britaniju sa diplomatskim pasošem. Španija je tražila njegovu ekstradiciju kako bi se suočio sa optužnicom vezanom za torturu i mučenja španskih državljana u Čileu u toku njegovog mandata. Pinochet se pozvao na diplomatski imunitet. Dom lordova se oslonio na činjenicu da je tortura međunarodni zločin zabranjena

43 Waters, M., *Creeping Monism: The Judicial Trend toward Interpretive Incorporation of Human Rights Treaties*, *Columbia Law Review*, vol. 107, no. 3, 2007., str. 643–650.

44 Degan, V., *op. cit.*, str. 20-22.

45 Bingham, T., *op. cit.*, str. 118.

i međunarodnim ugovorima i međunarodnim običajnim pravom, te kao takav predstavlja jus cogens norme međunarodnog prava koje su imperativnog karaktera. U skladu sa time, Dom lordova je odbio argument Pinochet-a, o posjedovanju diplomatskog imuniteta, jer članovi vlasti ne uživaju diplomatski imunitet u slučaju optužbi za kršenje jus cogens normi, a zabrana torture to i predstavlja.⁴⁶

6.3. Novi Zeland (Tavita v. Novi Zeland)

Dualistički pristup sa potrebom međunarodnog prava je karakteristika za Novi Zeland. Apelacioni sud Novog Zelanda je u presudi *Hosking & Hosking v. Runting and Pacific Magazines NZ Ltd*, utvrdio da sve veću potrebu da se unutrašnje pravo razvija u skladu sa međunarodnim ugovorima čiji je Novi Zeland potpisnik. To predstavlja historijski trend i zahtijevanje transformacije međunarodnih normi u unutrašnje pravo je ocijenjeno previše rigidnim pristupom.⁴⁷ Novi Zeland je razvio široku praksu upotrebe međunarodnog prava od strane domaćih sudova, naročito u domenu ljudskih prava.

U slučaju *Tavita* protiv Novog Zelanda, Ministarstvo migracija je imalo obavezu uzeti u obzir Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (dalje: MGP) i Konvenciju o pravu djeteta (dalje: KPD) kod primjene Zakona o imigracijama. *Tavita* se suočio sa deportacijom, ali je imao dijete koje je trebalo ostate u državi. *Tavita* se pozvao na MGP i KPD zahtijevajući od Ministarstva migracija da zaštiti najbolji interes djeteta. Ministarstvo je primijenilo dualistički pristup, argumentirajući da nisu obavezni primjenjivati međunarodne ugovore koji nisu transformirani od strane zakonodavne vlasti. Sud je odlučno odbio argumentaciju vlade da Novi Zeland nije dužan primjenjivati netransformirane međunarodne ugovore, te je sud negirajući prethodna dualistička shvatanja od strane sudske vlasti, utvrdio da je ministarstvo imalo za obavezu da uzme u obzir međunarodne ugovore kod odlučivanja o status imigranta. Sud je, također, naglasio da je dužan ustav, zakone i pranu tradiciju common law tumačiti u skladu sa univerzalnim ljudskim pravima.⁴⁸

6.4. Australija (Mabo v. Queensland II)

Australija je država sa dualističkim modelom, što podrazumijeva transformaciju međunarodnih ugovora u unutrašnje pravo. Slično kao i u Velikoj Britaniji, u Australiji je izvršni organ zadužen za ratifikaciju međunarodnih ugovora. Potreba transformacije međunarodnih ugovora nije u potpunosti korištena od strane sudova Australije. Uzimanje u obzir međunarodnih obaveza sud je imao pravo u slučaju dvosmislenosti unutrašnje regulative, a pri tome je morao paziti da međunarodno pravo koje primjenjuje nije u suprotnosti sa

⁴⁶ Londras, F., *op. cit.*, str. 240-242.

⁴⁷ Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2008., str. 169, 170.

⁴⁸ Waters, M., *op. cit.*, str. 655-656.

unutrašnjim pravom.⁴⁹ Naravno, serija predavanja Bangalerovih principa je imala utjecaja i na australijsko pravosuđe u smislu učestalije upotrebe međunarodnog prava, ne samo u smislu popunjavanja pravnih praznina, nego i kod unapređenja unutrašnjeg prava.

U slučaju *Mabo v. Queensland II*, postavilo se pitanje da li domorodačko stanovništvo ima pravno na vlasništvo tradicionalne zemlje. Tradicionalno common law pravo razvijeno u vrijeme britanske kolonizacije Australije je negiralo pravo domorodačkom stanovništvu na priskrbljivanja u vlasništvo tradicionalne zemlje. Tradicionalno common law pravo je domorodce smatralo „nazadnim ljudima“ koji nemaju pravo na vlasništvo tradicionalne zemlje. Sud je u ovom slučaju utvrdio da princip terra nullius koji je bio dio common law tradicije u Australiji, doživio eroziju u međunarodnom pravu i da kao takav više nije primjenjiv. Dalje, sud je naveo da pristupanje Opcionom protokolu MPPG od strane Australije omogućilo građanima da žalbe na postupanje vlade Australije ulažu Komitetu za ljudska prava UN-a. Također, sud je naveo bitnost međunarodnog prava, iako ono nije transformisano u unutrašnje pravo. Sud, s time u vezi, navodi da: „Unutrašnje pravo nužno ne mora biti u skladu sa međunarodnim pravom, ali međunarodno pravo ima legitiman i važan utjecaj na razvoj unutrašnjeg prava, posebno kada međunarodno pravo utvrđuje postojanje univerzalnih ljudskih prava“.⁵⁰ Tako je sud iskoristio međunarodno pravo kako bi unaprijedio domaće pravo, preciznije, kako bi ukinuo dugogodišnju tradiciju baziranu na rasizmu.

7. Internacionalizam u državama sa monističkim konceptom

Internationalizam u državama sa monističkim konceptom je formalno lakše provodljiv, pošto u monističkim konceptima pravna snaga međunarodnih normi se priznaje unutrašnjim aktom, obično ustavom, tehnikom adopcije. Španski ustav iz 1978. godine definiše da slobode i prava koje ustav prepoznaje bi se trebali tumačiti u skladu sa Univerzalnom deklaracijom ljudskih prava i svim onim međunarodnim ugovorima koje je Španija ratifikovala. Argentinski ustav amandmanima iz 1994. godine međunarodnim ugovorima dao snagu ustavne norme. Austrija je Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i slobodama dala ustavnu snagu uz uslov da se ratifikuje uz 2/3 većinu, po istoj proceduri po kojoj se donosi ustav.⁵¹ Monistički koncept većinom dominira u državama evropsko-kontinentalne pravne tradicije. Za primjer funkcionisanja internacionalizma u državama monističkog koncepta ćemo uzeti za primjer Rusku Federaciju.

49 Shaw, M., *op. cit.*, str. 170.

50 Waters, M., *op. cit.*, str. 668-670.

51 Kirby, M., *op. cit.*, str. 448-450.

7.1. Internacionalizam u Ruskoj Federaciji (slučaj Čuvaške republike)

Ruska Federacija (dalje: Rusija) je iz dualističkog koncepta zastupljenog u Sovjetskom Savezu, došla do monističkog koncepta koji danas prepoznajemo u ustavu Rusije. Sovjetskom Savezu, dualistički koncept je omogućavao da ratificirane međunarodne ugovore ne implementira u unutrašnji pravni poredak, pošto je bilo potrebno ratificirane međunarodne ugovore transformirati u unutrašnje pravne akte kako bi dobili pravnu snagu. To je omogućilo Sovjetskom Savezu da ratificira većinu međunarodnih ugovora u domenu ljudskih prava, a da pri tome međunarodni ugovori nemaju utjecaj na promjene na unutrašnji pravni poredak.⁵² Izvještaji o kršenju ljudskih prava, nisu imali direktan utjecaj na vlasti u Sovjetskom savezu, ali su poslužili kao argument za reforme koje su pokrenuli progresivne snage, prije svega zahtijevajući da se pravni poredak Sovjetskog saveza otvori prema međunarodnom pravu.⁵³ Rusija je nastavila put reformi kao nezavisna država u kojem je glavna tačka bila reforma sudske vlasti. Donošenjem novog ustava 1993. godine, Rusija se otvara prema međunarodnom pravu. U novom Ustavu Rusije, dominira monistički koncept, gdje međunarodno pravo dobiva primat nad zakonima i drugim nižim pravnim aktima. Prodorom međunarodnog prava u pravni poredak Rusije, osnažuje se sudska vlast, a naročito se proširuje uloga Ustavnog suda Rusije. Ustavni sud Rusije, je time dobio široki normativni okvir u ocjeni ustavnosti pravnih akata, jer osim odredaba ustava, na raspolaganju u ocjeni ustavnosti ima i sve međunarodne ugovore koje je Rusija ratificirala. Tako je Ustavni sud Rusije razvio praksu korištenja međunarodnih ugovora u ocjenama ustavnosti nižih pravnih akata.

U predmetu ispitivanja ustavnosti člana 42 Čuvaške republike koji reguliše način izbor poslanika u skupštinu Čuvaške republike, Ustavni sud Rusije je utvrdio da se postojećim članom diskriminišu prava građana na poštene i fer izbore u skladu sa demokratskim standardima. U svojoj odluci Ustavni sud Rusije se pozvao na član 3 Ustava Rusije, ali također i na član 25 MPPG koji glasi: „Svaki građanin treba da ima pravo i mogućnost da bez ikakvih razlika navedenih u članu 2. i bez nerazumnih ograničenja: a) učestvovanju u vođenju javnih poslova, direktno ili preko slobodno izabranih predstavnika; b) bira i bude biran na provedenim, povremenim izborima sa općim i jednakim pravom glasa i tajnim glasanjem, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača; c) ima pristup

52 Član 29 Ustava Sovjetskog saveza iz 1977 navodi: Odnosi Sovjetskog Saveza sa drugim državama temelje se na poštivanju sljedećih načela: suverenoj jednakosti država; uzajamno odricanje od upotrebe ili prijetnje silom; nepovredivosti granica; teritorijalni integritet država; mirno rješavanje sporova; zabrana miješanja u unutarnje poslove drugih država; poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda; jednaka prava naroda i njihovo pravo da odlučuju o vlastitoj sudbini; saradnja među državama; i ispunjenje u dobroj vjeri obveza koje proizlaze iz općeprihvaćenih načela i pravila međunarodnog prava, te iz međunarodnih ugovora koje je potpisao Sovjetski Savez.

53 Danilenko, G., *Implementation of International Law in Russia and another CIS State*, Wayne State University School of Law, 1998., str. 2-9.

javnim službama svoje zemlje uz opće uslove jednakosti⁵⁴. Također, Ustavni sud Rusije je naglasio da su prava i slobode ljudi i građana prepoznata i garantovana u skladu sa Ustavom Rusije i u skladu sa međunarodnim pravom.⁵⁴

ZAKLJUČAK

Upotrebom međunarodnog prava, naročito u oblasti ljudskih prava, od strane domaćih sudova, štiti se savremeni princip vladavine prava. Ljudska prava i vladavina prava su neraskidive kategorije, a savremena ljudska prava su međunarodna kategorija, što vladavinu prava veže za poštivanje međunarodnih ljudskih prava. Naravno, preoptimistično bi bilo tvrditi da postoji opšteprihvaćena kodifikovana definicija vladavine prava, ali je bitno napraviti distinkciju između vladavine prava unutar država gdje se poštuju međunarodna ljudska prava i vladavine prava kao formalne kategorije vladavine zakona. U tom pogledu, vladavina prava, između ostalog postoji, ako institucije unutar države, naročito pravosudne, imaju svijest da su akti koje donosi država podložni ispitivanju usklađenosti, ne samo sa ustavom i zakonima, već i sa usklađenošću sa međunarodnim pravilima ljudskih prava. Upotreba međunarodnih izvora u zaštiti ljudskih prava od strane domaćih sudova, unapređuje princip vladavine prava, jer princip vladavine prava je i nastao kako bi zaštitio građane od samovolje države. Bitna karakteristika vladavine prava je ograničavanja djelovanja države pravom, koje je neovisno od djelovanja države, tačnije pravo na koje država neposredno ne može djelovati. Pojedinačno država, na međunarodna ljudska prava, ne može djelovati, osim što može neprihvatiti, neprovoditi, ili staviti određene rezerve na međunarodne obaveze u pogledu ljudskih prava. U tom pogledu, država sama prihvata ograničenje vlastitog suvereniteta u pogledu donošenja zakona i drugih pravnih akata koji su u suprotnosti sa ljudskim pravima. Internacionalizam domaćih sudova unutar monističkih i dualističkih koncepcija, kako smo vidjeli, ima određene razlike u implementaciji međunarodnih obaveza. U dualističkim državama, formalno zatvorenim, za međunarodno pravo, u slučaju izostanka transformacije međunarodnog prava, međunarodne obaveze izvršavaju sudovi, primjenjujući norme međunarodnog prava bez transformacije međunarodnog prava u unutrašnje pravo. Kako smo vidjeli na primjerima država common law pravnih sistema, sudovi koristeći kreativno i ekstenzivno tumačenja otvaraju prostor za upotrebu međunarodnog prava. Prednost takvih sistema je u tome što zakonodavna vlast nema direktni utjecaj u određivanju da li će se norme međunarodnog prava primjenjivati, u slučaju da ne izvrše transformaciju normi međunarodnog prava, te sudovi primjenjujući norme međunarodnog prava imaju mogućnost zaštite međunarodno priznatih ljudskih prava, bez da ovise o zakonodavnoj vlasti. Monistički koncept, formalno otvoreni za međunarodno pravo, ne ostavlja težište ispunjavanja međunarodnih obaveza na domaće sudove,

⁵⁴ Danilenko, G., *op. cit.*, str. 10.

pošto ustavom je priznato pravno dejstvo međunarodnih pravila u unutrašnjem pravu bez nužnosti transformacije. Globalni trend proširivanja pogleda kod sudija domaćih sudova od restriktivnog korištenja unutrašnjeg prava do kreativne upotrebe međunarodnog prava je doveo do osnaživanja principa vladavine prava.

Literatura:

1. Andrassy, J., Međunarodno pravo, Školska knjiga, Zagreb, 1971.
2. Bakšić-Muftić, J., Sistem ljudskih prava, Magistrat Sarajevo, Sarajevo, 2002
3. Bartoš, M., Međunarodno javno pravo ugovorno pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1986.
4. Bingham, T., The Rule of Law, Penguin Books, London, 2011.
5. Buergenthal, T., Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku, Magistrat, Sarajevo, 1998.
6. Bryant, T., Jessup, B., Fragmented pragmatism: the conclusion and adoption of international treaties in Vietnam, u: Asian Socialism and Legal Change, (eds.) Gillespie, J., Nicholson, P., ANU Press, 2005.
7. Danilenko, G., Implementation of International Law in Russia and another CIS State, Wayne State University School of Law.
8. Degan, V., Međunarodno pravo, Školska knjiga, Zagreb, 2011.
9. Dicey, A., Introducing to the Study of Law of the Constitution, Liberty Classics, Indianapolis, 1915.
10. Farrall, J., Impossible expectations? The UN Security Council's promotion of the rule of law after conflict, u: The Role of International Law in Rebuilding Societies After Conflict, (eds.) Bowden, B., et al., Cambridge University Press, New York.
11. Goldsmith, J., Posner, E., The Limits of International Law, Oxford University Press, New York, 2005.
12. Gosalbo, R., The Significance of the Rule of Law and Implications for the European Union and United States, University of Pittsburgh Law Review (vol 72:229).
13. Hayek, F., Poredak slobode, Global Book, Novi Sad, 1998.
14. Kreća, M., Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, Pravni fakultet u Beogradu, Prilog fakultetskom projektu: Razvoj pravnog sistema.
15. Kirby, M., Constitutional Law and International Law: National Exceptionalism and the Democratic Deficit?, Georgetown University Law Center Vol: 98:433.
16. Londras, F., Dualism, Domestic Courts, and the Rule of International Law, u: (eds) Sellers, M., Tomaszewski, T., The Rule of Law in Comparative Perspective, Springer, 2010.

17. Margolis, E., Soviet Views on the Relationship between National and International Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 4, no. 1, 1955.
18. Melkonyan, D., Concept of the Rule of Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights.
19. Rigaux, F., Hans Kelsen on International Law, *European Journal of International Law* 9, 1998.
20. Sadiković, Č., (2003), *Evropsko pravo ljudskih prava*, Magistrat, Sarajevo.
21. Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2008.
22. Street, A., *Judicial Review and the Rule of Law*, The Constitution Society, London, 2013.
23. Vergotini, Đ., (2015), *Uporedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd.
11. Waters, M., Creeping Monism: The Judicial Trend toward Interpretive Incorporation of Human Rights Treaties, *Columbia Law Review*, vol. 107, no. 3, 2007.

Benjamin Nurkić, BA LLM candidate,
Faculty of Law University of Tuzla

Strengthening the rule of law through the application of the rules of international law by domestic courts

Abstract: The aim of this paper is to determine the connection between the rule of law and internationally recognized human rights in contemporary contexts. The work is based on the role of the protection of international human rights in strengthening the rule of law, using the rules of international law by domestic courts. Courts, by applying international law, are given a broad legal framework in examining the conformity of decisions of other authorities, using not only norms of domestic law but also norms of international law. The relationship between the norms of domestic and international law creates the preconditions for the implementation of international human rights obligations. In this paper, the author tries to explain the necessary correlation between human rights and the rule of law, and the role of domestic courts in strengthening the rule of law through the practice of using international rules to protect human rights.

Key words: the rule of law, human rights, international law of human rights, monism, dualism, internationalism.