

**ISSN 1512-6706**

**REVIJA ZA PRAVO  
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW  
& ECONOMICS**

**Godina 18. Br. 1. Mostar 2017.**

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

**Izdavač – Publisher**

Pravni fakultet, Univerzitet Džemal Bijedić u Mostaru

**Za izdavača – For the Publisher**

dekan prof. dr. Alena Huseinbegović

**Uredništvo – Editorial Bord**

prof. dr. Mirjana Nadaždin-Defterdarević  
glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief  
prof. dr. Jozo Čizmić  
prof. dr. Şebnem Gökçeoğlu Balci  
doc. dr. Amra Mahmutagić  
viša. ass. Emina Hasanagić, MA.

**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

## SADRŽAJ

### PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Alena Huseinbegović

Dr. sc. Viktorija Haubrich

<b>LITISPENDENCIJA PREMA GRAĐANSKOM PROCESNOM PRAVU EVROPSKE UNIJE .....</b>	<b>9</b>
--	----------

Dr. sc. Edin Rizvanović

<b>HARMONIZACIJA POREZA U EUROPSKOJ UNIJI - OKVIR ZA PROMJENE BOSANSKOHERCEGOVAČKOG POREZNOG SISTEMA ..</b>	<b>29</b>
---	-----------

Dr. Mirjana Nadaždin Defterdarević

<b>ZNAČAJ NAČELA VLADAVINE PRAVA ZA OSTVARIVANJE REFORMSKIH CILJEVA .....</b>	<b>47</b>
---	-----------

Prof. dr. sc. Jozo Čizmić

<b>NOVINE U PRAVNOM UREĐENJU INSTITUTA PUNOMOĆNIKA U BOSANSKO-HERCEGOVAČKOM GRAĐANSKOM SUDSKOM POSTUPKU .....</b>	<b>61</b>
---	-----------

Dr. sc. Jasmina Alihodžić

Vildana Altumbabić

<b>INTERLOKALNI SUKOB ZAKONA S OBZIROM NA ZAKON O FINANSIJSKOM POSLOVANJU PRIVREDNIH SUBJEKATA U BOSNI I HERCEGOVINI: OSVRT NA OBAVEZE IZ EUROINTEGRACIJSKOG PROCESA .....</b>	<b>83</b>
--	-----------

Doc.dr. Alaudin Brkić

V.ass. Jasmina Džafić

Ass. Alem Merdić

<b>DOMAŠAJ PUBLICITETNE FUNKCIJE UPISA POSEBNOG VLASNIČKOG PRAVA DAVAČA LEASINGA NAKON IZVRŠENE TRANSPLANTACIJE AMERIČKOG MODELA UREĐENJA MOBILIJARNIH OSIGURANJA U PRAVNOM SISTEMU BIH .....</b>	<b>102</b>
---	------------

Doc. dr. sc. Slađana Aras Kramar

<b>REVIZIJA BRISELSKE UREDBE II <i>BIS</i> O NADLEŽNOSTI, PRIZNANJU I OVRSI U BRAČNIM PREDMETIMA I PREDMETIMA RODITELJSKE ODGOVORNOSTI: NOVI IZAZOVI PRED DRŽAVAMA ČLANICAMA</b>	<b>138</b>
--	------------

Doc. dr. Dinka Šago <b>PROVEDBA I UČINCI ZABILJEŽBE SPORA U ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA U ZAKONODAVSTU REPUBLIKE HRVATSKE</b> .....	163
--	-----

Doc. dr. Iza Razija Mešević-Kordić <b>ZAKON O NEDOPUŠTENOM OGLAŠAVANJU FBIH IZ UGLA ZAŠTITE PRAVA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA</b> .....	183
--	-----

## PRETHODNA SAOPĆENJA

Maja Buhovac, mag. iur. <b>ODGOVORNOST PRAVNIH OSOBA ZA KAZNENA DJELA U EUROPSKOM I POREDBENOM PRAVU</b> .....	205
---	-----

## PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Miroslav Džidić Dr. sc. Marija Vidić Mr. sc. Nikolna <b>ULOGA I ZNAČAJ INSTITUTA ZA INTELEKTUALNO VLASNIŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE</b> .....	227
---	-----

Prof. dr. Hasanović Izudin Mag. iur. Latić Enis <b>SLOBODA KRETANJA U ZRAČNOM PROSTORU (Pravni aspekti upravljanja zračnim prostorom Bosne i Hercegovine)</b> .....	249
---	-----

Dr. sc. Dženeta Omerdić Dr. sc. Zlatan Begić <b>SPORAZUM O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU: IZAZOV ZA DRŽAVNE ORGANE VLASTI BOSNE I HERCEGOVINE</b> .....	269
---	-----

prof.dr. Amela Čolić doc.dr. Albin Muslić <b>REALIZACIJA REFORMSKE AGENDE ZA BOSNU I HERCEGOVINU</b> .....	286
--	-----

Doc. dr. Nerma Čolaković-Prguda <b>REFORMSKA AGENDA I AKTIVNE POLITIKE ZAPOŠLJAVANJA U BOSNI I HERCEGOVINI</b> .....	299
---	-----

Doc. dr. Ivona Šego-Marić <b>OBLIKOVANJE EUROPSKOG DRŽAVNOG I PRAVNOG PORETKA U B I H (1878.-1918)</b> .....	317
---	-----

Doc. dr. Dejan Bodul <b>MARGINALIJE UZ NACRT ZAKONA O STEČAJU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE – OPRAVDANOST IMPLEMENTIRANJA INSTITUTA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA?</b>	340
Doc. dr. Almedina Šabić Učanbarlić <b>GARANCIJA ZA ISPRAVNO FUNKCIONIRANJE STVARI U UGOVORU O POTROŠAČKOJ PRODAJI</b>	367
Doc. dr. Aida Mulalić Doc. dr. Maša Alijević <b>REVIDIRANI KONCEPT MONETARNOG SUVERENITETA</b>	387
Dr sc. Faruk Maksumić <b>INTEGRACIONI PROCES BOSNE I HERCEGOVINE – TRGOVINSKI ASPEKT</b>	404
Dr.sc. Sanja Kavaz Hukić <b>EUROPSKI STANDARDI REGULACIJE JAVNOG SEKTORA SA POSEBNIM OSVRTOM NA DIREKTIVU O USLUGAMA NA UNUTARNJEM TRŽIŠTU 2006/123/EC</b>	424
Dr.sc. Sedad Dedić <b>USTAVNOPRAVNA GARANCIJA SOCIJALNE DRŽAVE KAO JEDNA OD USTAVNIH OBAVEZA EKONOMSKE POLITIKE TRŽIŠNO-SOCIJALNIH EKONOMSKIH SISTEMA</b>	443
mr.sc. Amela Muratović <b>USLOVI ZA DOBRO POVOLJNO POSLOVNO OKRUŽENJE I PRIMJERI DOBRE PRAKSE U BOSNI I HERCEGOVINI</b>	460
Mr. iur. Faruk LATIFOVIĆ <b>PRAVNI OKVIR USTANOVE JAVNO – PRIVATNOG PARTNERSTVA U HERCEGOVAČKO – NERETVANSKOM KANTONU</b>	470
Suan Islamović <b>JEDNAKOST PRI ZAPOSŁJAVANJU I OBAVLJANJU ZANIMANJA U PRAVU EVROPSKE UNIJE</b>	486

## STRUČNI RADOVI

Prof. dr. Kostadin Pušara

Doc. dr. Jasmin Jaganjac

Prof. dr. Aleksandra Pušara

### **PARADIGMA 21. VIJEKA:**

**OD DRŽAVE DO VOJNO-EKONOMSKE KORPORACIJE I ULOGA  
KVANTNE EKONOMIJE U REDEFINISANJU EKONOMSKIH  
PRINCIPA ..... 505**

Doc.dr. Selma Džihanović-Gratz

**REFORMA JAVNE UPRAVE U KONTEKSTU KLJUČNIH PRIORITETA  
REFORMSKE AGENDE ZA BOSNU I HERCEGOVINU ZA PERIOD 2015.-  
2018. GODINE NA PUTU BOSNE I HERCEGOVINE KA EVROPSKOJ  
UNIJI ..... 518**

Dr. sc. Lejla Jogunčić

**PRIVREDNA DRUŠTVA U BIH I NJIHOV STATUS NA TRŽIŠTU  
SA ASPEKTA SUDJELOVANJA ORGANA VLASTI U SPAŠAVANJU  
PRIVREDNOG DRUŠTVA ..... 535**

Mr. sc. Adela Proho

**ZAŠTITA OKOLIŠA U PROCESU PRIBLIŽAVANJA BOSNE I  
HERCEGOVINE EVROPSKOJ UNIJI ..... 551**

Fatima Ribić

Abdulah Ribić

**POLITIKA KONKURENCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI U SVJETLU  
PRISTUPANJA EVROPSKOJ UNIJI ..... 567**

***PREGLEDNI NAUČNI RADOVI***





**Dr. sc. Alena Huseinbegović, vanredna profesorica**  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru  
**Dr. sc. Viktorija Haubrich, docent**  
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

## **LITISPENDENCIJA PREMA GRAĐANSKOM PROCESNOM PRAVU EVROPSKE UNIJE**

*Autorice u radu obrađuju institut litispendencije određen Uredbom Vijeća broj 44/2001 o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Brisel I). Nadalje, autorice analiziraju reviziju tih odredaba te promjene pravila o litispendenciji koje donosi Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog Parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2012. o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Brisel I 1215). Rad se bavi odnosom litispendencije i prorogacijskih kluzula, sprječavanjem proturječnosti odluka i vođenja paralelnih postupaka pred sudovima više država, kako članica tako i trećih država koje nisu članice Evropske unije.*

**Ključne riječi:** *litispendencija prema Uredbi Brisel I., revidirane odredbe o litispendenciji prema Uredbi Brisel I. 1215.*

### **1. UVOD**

Ugovor o Evropskoj uniji potpisan je u Maastrichtu 7.2.1992. godine, a stupio je na snagu 1.11.1993. godine (Maastrichtski ugovor). Zaključivanjem ovog Ugovora počeo je postupak uključivanja evropskog međunarodnog privatnog i procesnog prava u institucionalni okvir Evropsku uniju.<sup>1</sup> Amsterdamskim ugovorom<sup>2</sup> materija međunarodnog privatnog i procesnog prava prešla je iz III.

---

1 Maastrichtski ugovor u odredbi čl. 29. uspostavlja tzv. III. stup Evropske unije, tj. suradnju u području pravosuđa i unutarnjih poslova, koja predviđa i sudsku suradnju u građanskim predmetima, čime je i sudska suradnja u građanskim predmetima uključena u pravni sistem EU. Međutim, ujednačavanje pravila međunarodnog privatnog prava koja se odnose na tu materiju, moglo se dalje ostvariti samo putem međunarodnih ugovora, a ne i instrumentima sekundarnog prava EU. Vidi: MISITA, N., *Osnovi prava Evropske unije*, Magistrat, Sarajevo, 2002., (dalje – MISITA), str. 45; LASIĆ, M., *Mjerodavno pravo i sudska nadležnost za ugovore o stranim ulaganjima*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2003. (dalje – LASIĆ - DOKTORSKA DISERTACIJA), str. 34.

2 Ugovor iz Amsterdama potpisan je 1.10.1997. godine, a stupio je na snagu 1.5.1999. godine. Ovim ugovorom politika viza, azil, useljavanje, kao i druge politike vezane za slobodu kretanja osoba iz trećih zemalja (čl. 61(65) Ugovora EZ) premještene su iz III. stupa u II. stup, čime je započeo proces komunitarizacije međunarodnog privatnog i procesnog prava. Međunarodno privatno i procesno pravo ne uređuju se više samo međunarodnim ugovorima, nego i instrumentima sekundarnog prava EZ, i to uredbama Vijeća. Vidi HERDEGEN, M., *Evropsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003., (dalje – HERDEGEN), str. 37. – 38.

stupa u I. stup EZ, što znači da se ova materija može uređivati i sekundarnim pravom EZ.<sup>3</sup> Na temelju čl. 65. Ugovora o EZ kao mjera Zajednice u okviru pravosudne suradnje država članica u građanskim predmetima donesena je 22.12.2000. godine. Litispedencija je uređena odredbama Uredbe (EZ) 44/2001. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, koja je stupila na snagu 1.3.2002. godine (dalje – Uredba Brisel I).<sup>4</sup>

Uredba Brisel I je u potpunosti zamijenila Bruxellesku konvenciju o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1968. godine<sup>5</sup> (dalje – Konvencija), osim za Dansku. Za tumačenje Uredbe Brisel I nadležan je Sud EZ i to na temelju čl. 68. samog Ugovora o Evropskoj zajednici (dalje Ugovora), u amsterdamskoj verziji iz 1997. godine.<sup>6</sup> Uredba Brisel I ne predviđa mogućnost da državni odvjetnici (javni pravobranitelji) putem tužbe u javnom interesu traže njezino tumačenje, a koju mogućnost predviđa Bruxelleska

---

3 Ugovor iz Amsterdama o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji, Ugovora o osnivanju Europskih zajednica kao i nekih s time povezanih pravnih akata, SL EZ 1997., br. C340, str. 1.

4 Council Regulation (EC) No 44/2001. Of 22 Decembre 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Službeni list EU, 2001., L 12, str. 1. O Uredbi vidi i kod: BELOVIĆ, J., „Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka pravila Brisel I. Regulative 44/2001“, *Zbornik radova Načela i vrijednosti pravnog sistema-norma i praksa*, Istočno Sarajevo, 2012., str. 241. – 253.

Sudovi država članica dužni su primjenjivati Uredbu Brisel I od dana kada stupi na snagu. Vidi GAVELA, N. – ALINČIĆ, M. – HRABAR, D. – GLIHA, I. – JOSIPOVIĆ, T. – KOREAČ, A. – BARETIĆ, M. – NIKŠIĆ, S., *Euopsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002., (dalje GAVELA, EUROPSKO PRIVATNO PRAVO), str. 7. – 9. Vidi: HARTLEY, T. C., *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2004., str. 203.

5 Bruxelleska konvencije potpisana je 29.7.1968. godine, a stupila na snagu, za tadašnjih šest država članica Evropske ekonomske zajednice, 1.2.1973. godine, (Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Nizozemska i Savezna Republika Njemačka). Tekst Konvencije prvi put je izmijenjen Konvencijom o pristupu Danske, Irske i Velike Britanije od 9.10.1978. godine (Službeni list EZ 1978., L 304., str. 1.). Konvencijom o pristupu Grčke od 25.10.1982. (Službeni list EZ, 1982., L-388, str.1.) napravljene su određene redakcijske izmjene. Prilikom pristupanja Španjolske i Portugala potpisivanjem konvencije iz San-Sebastiana, 26.5.1989. godine (Službeni list EZ, 1989., L-285, str. 1) objavljena je zadnja sadržajna izmjena Bruxelleske konvencije. Redakcijska prilagodba bez sadržajnih zahvata u tekst Konvencije, obavljene su Konvencijom o pristupanju Austrije, Finske i Švedske od 29.11. 1996. godine (Službeni list EZ, 1997., C-15, str. 1). Vidi šire o tome kod: HAUBRICH, V., „Prorogacija nadležnosti u parničnom postupku u pravu Europske unije“, *Mostariensia, časopis za humanističke znanosti*, Mostar, br. 31., 2010., (dalje – HAUBRICH – PROROGACIJA), str. 123. – 126.

6 Prema čl. 234. Ugovora, tumačenje od Suda pravde može zatražiti bilo koji sud države članice, a prema čl. 68. Ugovora o Evropskoj zajednici u amsterdamskoj verziji iz 1997. godine koji se odnosi na odredbe Poglavlja IV. Ugovora i propise donesene na temelju tog Poglavlja. Prethodno pitanje mogu uputiti samo oni sudovi na čije odluke se ne mogu uputiti pravna sredstva prema unutarnjem pravu, a to su uglavnom vrhovni sudovi. Na taj način su mogućnosti traženja prethodnog tumačenja smanjene i u odnosu na Bruxellesku konvenciju, prema čijem Protokolu o tumačenju prethodna pitanja Sudu pravde mogu upućivati i drugostupanjski sudovi, što omogućuje veću brzinu u postupanju. Vidi SAJKO, K., *Međunarodno privatno pravo*, “Narodne novine”, Zagreb, 2005. (dalje - MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO), str. 70.

konvencija.<sup>7</sup> Vijeće Europske Unije, Europska Komisija i svaka država članica mogu tražiti tumačenje Uredbe Brisel I na temelju čl. 68. st. 3. Ugovora, tzv. postupak apstraktnog tumačenja, s tim da se takva tumačenja ne primjenjuju na odluke sudova država članica koje su postale pravomoćne.<sup>8</sup> Razlike u pravosudnim sistemima pojedinih država članica, uočeni nedostaci u praksi, kao i daljnji razvoj evropskog građanskog procesnog prava doveli su do reforme Uredbe Brisel I.<sup>9</sup> Reformirana Uredba Brisel I pod nazivom Uredba (EU) br. 1215 Evropskog parlamenta i Vijeća o sudskoj nadležnosti, te priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima donesena je 12.12.2012. (dalje Uredba Brisel I 1215).<sup>10</sup> Stupila je na snagu u januaru 2013. godine, ali se počela primjenjivati 10.1.2015. godine.<sup>11</sup> Primjenjuje se u svim državama članicama Evropske unije uključujući i Dansku<sup>12</sup>, ali ne i u državama članicama EFTE–e u kojima se dalje na temelju Luganske konvencije iz 2007. godine primjenjuju odredbe Uredbe Brisel I.<sup>13</sup> Uredba Brisel I 1215 donosi i određene izmijene pravila *lis pendens*. U radu su analizirane odredbe o litispendenciji propisane u bosanskohercegovačkom pravu, Uredbi Brisel I i Uredbi Brisel I 1215.

---

7 Vidi SAJKO, K., „Uredba Europskog vijeća br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 22. prosinca 2000. i hrvatske parnične stranke“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 53, (3 – 4), 2003, Zagreb, str. 653. – 670. Pogledaj DESKOSKI, T., „Recognition and enforcement of foreign judgements – Regulation 44/01. and Macedonian private international law code“, *Zbornik prispevkov Europski sodni prostor*, Pravna fakulteta Univerza v Mariboru, Maribor, 2005., str. 245. – 259.

8 Vidi LASIĆ – DOKTORSKA DISERTACIJA, str. 36. Pogledaj KNEZ, R., „Torpedo litigations under Regulation 44/2001“, *Revija za evropsko pravo*, br. 2-3/2005, Kragujevac, str. 17. – 29.

9 Vidi kod GARAŠIĆ, J., *Uvod u europsko građansko procesno pravo*, rad u knjizi BABIĆ, D. – ČULINOVIĆ – HERC, E. – GARAŠIĆ, J. – GORANIĆ, I. – GRKOVIĆ, N. – HAU, W. – KENGUEL, M. – KUNŠTEK, E. – RIJAVEC, V. – STURNER, M. – ŽUPAN, M., *Europsko građansko procesno pravo*, Zagreb 2013., (dalje - BABIĆ I OSTALI – EUROSPKO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO), str. 7. – 8.

10 SL EU 2012., br. L351, str. 1

11 Uredba Brisel I 1215 će se primjenjivati od 10.1.2015., s izuzetkom čl. 75. i 76. koji će se primjenjivati od 10.1.2014. godine (čl. 81. Uredba Brisel I 1215). Za države članice koje su Evropskoj uniji pristupile naknadno, uredbe stupaju na snagu danom njihova pristupanja. Vidi kod BABIĆ, D., *Vremenske granice primjene Uredaba 44/2001 i 1215/2012 u Hrvatskoj*, rad u knjizi BABIĆ I OSTALI – EUROSPKO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO, o. c., str. 139.

12 Danska je 1.7.2007. godine donijela poseban zakon prema kojem Uredba Brisel I dobiva u Danskoj snagu zakona, prema kojem Danska ima pravo proglasiti da će se bilo koje izmijene Uredbe Brisel I primjenjivati kao zakon, te se revidirana Uredba Brisel I primjenjuje u Danskoj kao i u drugim državama.

13 Luganska konvencija o sudskoj nadležnosti i ovrši sudskih odluka usvojena je 30. 10.2007. godine (Sl. list EU, L 147, 2009.). Tekst konvencije temelji se na Uredbi Brisel I i nije usklađen sa Uredbom Brisel I 1215.

## 2. OSNOVE LITISPENDENCIJE U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PARNIČNOM POSTUPKU

Odredbom čl. 60. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine<sup>14</sup> utvrđene su osnove litispendencije, zasnivanje parnice u povodu tužbe i zahtjeva istaknutih tijekom postupka, pravne posljedice litispendencije, kada i kako prvostupanjski sud reagira u povodu dvostruke litispendencije, te o povredi pravila o zabrani dvostruke litispendencije. Parnični postupak pokreće se tužbom čime se zasniva dvostrani procesnopravni odnos između tužitelja i suda. Parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku čime se zasniva trostrani procesnopravni odnos između stranaka i stranaka i suda.<sup>15</sup> U pogledu zahtjeva koji je stranka postavila tijekom postupka, parnica počinje teći od trenutka kad je o tom zahtjevu obaviještena protivna stranka.<sup>16</sup> Pravne posljedice litispendencije mogu biti procesnopravne i materijalnopravne, a nastupaju po sili zakona. Dok parnica teče, ne može se u pogledu istog zahtjeva pokrenuti nova parnica, među istim strankama, a ako takva parnica bude pokrenuta, sud će tužbu odbaciti.<sup>17</sup> Zabranom dvostruke litispendencije sprječava se da se dva puta sudi o istoj stvari (*ne bis de eadem re sit actio*), što bi moglo dovesti do različitog sudovanja i donošenja različitih sudskih odluka čime bi se ugrozila pravna sigurnost. Ranija litispendencija djeluje kao procesna smetnja u novoj parnici. Ako među istim strankama već teče druga parnica o istom zahtjevu pred sudom u Bosni i Hercegovini, stranke su o tome dužne obavijestiti sud.<sup>18</sup> Sud će tijekom cijelog postupka po službenoj dužnosti paziti teče li već druga parnica o istom zahtjevu među istim strankama pred sudom u Bosni i Hercegovini.<sup>19</sup> Postavlja se pitanje

14 “Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 53/03, 73/05., 19/06., 98/15. dalje - ZPP FBiH. Na isti način litispendenciju uređuju i čl. 60. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske” br. 59/2003., 85/03., 74/05., 63/07. 61/13., 67/13.– dalje - ZPP RS. i čl. 158. Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta, “Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH” br. 8/09, 52/10. – dalje – ZPP BD.

15 Vidi ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009., (dalje – ČIZMIĆ – KOMENTAR), str. 184.

16 U slučaju sukcesivne objektivne kumulacije ili podnošenja protutužbe postupak u povodu novopostavljenih zahtjeva počinje teći dostavom podneska u kojemu su postavljeni sudu, odnosno davanjem odgovarajućih izjava na ročišta, dok parnica u povodu tih zahtjeva počinje teći od trenutka kad je o njoj obaviještena protivna stranka (čl. 60. st. 2. ZPP FBiH). Vidi kod KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ-VELIČKOVSKI, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Sarajevo, 2005., str. 110.

17 Sud je dužan ako utvrdi postojanje te procesne smetnje, odbaciti tužbu podnesenu nakon što je parnica počela teći, odnosno tužbu u povodu koje je parnica kasnije počela teći. Vidi kod ČIZMIĆ – KOMENTAR, *o. c.*, str. 184.

18 Odredba čl. 60. st. 4. ZPP FBiH je instruktivnog karaktera i ne predviđa nikakvu sankciju ukoliko stranke ne postupe po ovoj odredbi.

19 Vidi čl. 60. st. 5. ZPP FBiH. Ova odredba obvezuje svaki sud u Federaciji da pazi po službenoj dužnosti teče li druga parnica među istim strankama ne samo pred nekim od sudova Federacije BiH, nego i pred nekim od sudova Bosne i Hercegovine. Zabrana dvostruke litispendencije, prema ovoj

vrijede li ista pravila o litispendenciji kada se parnica vodi o istoj pravnoj stvari pred domaćim i stranim sudom ili drugim riječima uvažava li se litispendencija u sporovima s međunarodnim elementom. U Bosni i Hercegovini odnose s međunarodnim elementom uređuje Zakon o preuzimanju zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1982. godine. Prema odredbi čl. 80. ZRSZ-a Sud u Bosni i Hercegovini prekinut će postupak na zahtjev stranke ako je u tijeku spor pred stranim sudom u istoj pravnoj stvari između istih stranaka, i to: 1. ako je prvo pred stranim sudom pokrenut postupak u vezi s tim sporom, 2. ako je riječ o sporu za čije suđenje ne postoji isključiva nadležnost suda u BiH, 3. ako postoji uzajamnost. Obzirom da je Bosna i Hercegovina 16.6.2008. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u Luxembourg, neophodno je da se domaća zakonska rješenja o litispendenciji usklade sa rješenjima u Evropskoj uniji.

### **3. INSTITUT LITISPENDENCIJE U EUROPSKOM GRAĐANSKOM PROCESNOM PRAVU**

#### **3.1. Litispendencija prema Uredbi Brisel I.**

##### **3. 1. 1. Ocjena identiteta pokrenutih parnica**

Prema odredbi čl. 27. st. 1. Uredbe Brisel I ako su pred sudovima raznih država članica podnesene tužbe o istom zahtjevu između istih stranaka, sud kojem je kasnije podnesena tužba prekida postupak po službenoj dužnosti sve do trenutka dok se ne utvrdi nadležnost suda pred kojim je prethodno podnesena tužba.<sup>20</sup>

Prema odredbi čl. 27. st. 2. Uredbe Brisel I čim se utvrdi nadležnost suda kojem je prethodno podnesena tužba, sud kojem je kasnije podnesena tužba proglašava se nenadležnim u korist navedenog suda.<sup>21</sup> Ovo pravilo o dvostrukoj litispendenciji primjenju se i onda kada se nadležnost suda pred kojim je kasnije pokrenut postupak temelji na sporazumu stranaka.<sup>22</sup>

Drugi trenutak koji je bitan za zasnivanje parnice jeste identitet pokrenutih parnica koji se u građanskom procesnom pravu smatra jednim od najtežih teorijskih i praktičnih pitanja. Prema odredbi čl. 27. Uredbe Brisel I i čl. 21. Konvencije za ovu ocjenu podjednako su važni i subjektivni identitet (iste stranke) i objektivni identitet (isti predmet spora). Budući da Sud pojam subjektivnog identiteta nije

---

odredbi odnosi se na postojanje parnice bilo gdje u Bosni i Hercegovini.

20 Prema odredbi čl. 21. st. 1. Konvencije kada su pred sudovima različitih Država Ugovorenica pokrenuti postupci između istih stranaka i o istom predmetu spora, svi sudovi osim onoga pred kojim je započet postupak moraju prekinut postupak po službenoj dužnosti dok se ne utvrdi nadležnost suda pred kojim je postupak prvo započeo.

21 Prema odredbi čl. 21. st. 2. Konvencije kad se utvrdi nadležnost suda pred kojim je prvo započet postupak, svi ostali sudovi moraju se odreći nadležnosti u korist tog suda.

22 Ovo rješenje omogućuju nelojalnom dužniku da podnošenjem negativne deklaratorne tužbe pred sudom koji nije nadležan ometa vjerovnika u ostvarivanju pravosudne zaštite pred prorogiranim sudom. Vidi kod HAUBRICH-PROROGACIJA, o. c., str. 145.

odredio kao autonomni (konvencijski) pojam, odnosno pojam koji bi bio identično tumačen i shvaćen u svim državama ugovorenicama, ostaje da se tumači kao nacionalni pojam.<sup>23</sup> Što se tiče objektivnog identiteta u međunarodnom privatnom pravu preovladava stajalište da se pojam identiteta predmeta spora utvrđuje na temelju pravila *ex fori* suda države pred kojom se postavilo pitanje je li ranije zasnovana identična parnica pred stranim sudom. Sud je zauzeo stajalište da objektivni identitet predmeta spora predstavlja autonomni (konvencijski) pojam. Autonomnost ovog pojma treba shvatiti kao ozbiljan napor da se spriječi vođenje identične parnice, a time i da se učvrsti i harmonizira cjelokupni pravosudni poredak Evropske unije.<sup>24</sup>

### 3.1.2. Međusobno povezani postupci

Prema odredbi čl. 28. st. 1. Uredbe Brisel I ako su podnesene tužbe koje su povezane pred sudovima različitih država članica, sud kojem je tužba kasnije podnesena, može prekinuti postupak.<sup>25</sup> U uređenju instituta litispendencije postoje znatne razlike između Uredbe Brisel I i Konvencije. Tekst čl. 28. st. 1. Uredbe Brisel I jasno utvrđuje da do prekida postupka u slučaju povezanih postupaka može doći samo ako se radi o postupcima pred sudovima različitih država članica. Izostavljena je dodatna pretpostavka, koja je bila utvrđena čl. 22. st. 1. Konvencije da se radi o prvostupanjskom postupku. Uredbom Brisel I je nadalje pojašnjeno pitanje o tome koje pravo treba dozvoljavati povezivanje povezanih postupaka.<sup>26</sup>

Sudovi trebaju pod određenim uvjetima uvažiti i parnice koje nisu identične, ali su u određenoj vezi. U ovom slučaju nije potrebno postojanje identiteta parnica već je dovoljno da su zahtjevi međusobno povezani. Prema odredbi čl. 28. st. 2. Uredbe Brisel I ako prvostupanjski postupci teku, sud pred kojim je kasnije podnesena tužba može se na zahtjev jedne stranke proglasiti nenadležnim, ako

23 Vidi RAKIĆ – VODINELIĆ, V. – KNEŽEVIĆ, G., *Građansko procesno pravo Europske unije*, Beograd, 1998. , (dalje – GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO EUROPSKE UNIJE), str. 143. Vidi kod HAUBRICH, V. – POPOVIĆ, V., „Litispendencija i koneksni postupci prema Uredbi EU br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 2013. (dalje - HAUBRICH – POPOVIĆ, LITISPENDENCIJA), str. 358. – 367.

24 Povodom dva spora vođena između njemačke i italijanske firme, s obrnutim stranačkim ulogama (jedna tužba je bila pozitivna tužba za utvrđivanje, druga je bila negativna tužba) - obje su se odnosile na isti ugovor pred OLG Hamm u Njemačkoj i pred Tribunale Bassano del Grappa u Italiji. Sud je zauzeo stajalište da je za identitet predmeta spora potrebna istovjetnost tužbenog zahtjeva i istovjetnost materijalopravnog odnosa na kojem se zahtjev temelji. Odluka ES Rs 144./83. od 8. 12. 1982. u sporu Gubish MKG v. Giulio Palumbo. Vidi GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO EUROPSKE UNIJE, o. c., str. 144.

25 Prema odredbi čl. 22. st. 1. Konvencije kada su pred sudovima različitih Država ugovorenica pokrenuti postupci koji stoje u međusobnoj vezi, sudovi pred kojim je kasnije pokrenut postupak mogu, do okončanja prvostupanjskog postupka, prekinuti postupak. Vidi kod HAUBRICH – POPOVIĆ, LITISPENDENCIJA, o. c., str. 365. – 366.

26 Vidi MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO, o. c., 356. Vidi i SAJKO – MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO, o. c., str. 391.



sud pred kojim je najranije pokrenut postupak nadležan za takve tužbe, te njegovo pravo, dozvoljava povezivanje tužbi.<sup>27</sup> Po konvencijskoj odredbi čl. 22. st. 2. propisano je da se sud pred kojim je kasnije podnesena tužba može proglasiti nenadležnim, ako pravo tog suda dozvoljava povezivanje povezanih postupaka, te je za obje tužbe nadležan sud koji je prvi započeo postupak. Međutim, pri tom nije bilo riješeno pitanje dopušta li sud koji je prvi započeo postupak povezivanje povezanih postupaka. Odgovor na to pitanje nalazimo u čl. 28. st. 2. Uredbe Brisel I.<sup>28</sup> U smislu ovog članka tužbe su povezane ako između njih postoje tako uske veze da je opravdan zajednički postupak i odluka, kako bi se izbjeglo donošenje proturječnih odluka u odvojenim postupcima (čl. 28. st. 3. Uredbe Brisel I).<sup>29</sup> Kod zahtjeva koji stoje u međusobnoj vezi nije potrebno postojanje identiteta parnica u objektivnom smislu. Znači, tužbeni zahtjevi s materijalnopravnog temelja predmeta spora ne moraju poticati iz identičnog materijalnopravnog odnosa, ali zahtjevi su takvi da bi mogli dovesti do proturječnih odluka ako se o njima ne raspravlja zajedno. Nije potrebno da se oba zahtjeva zasnivaju na istom materijalnopravnom temelju i činjeničnom stanju. Dovoljno je da su zasnovani na sličnom pravnom temelju i činjeničnom stanju. Prema odredbi čl. 29. Uredbe Brisel I ako za tužbe postoji isključiva nadležnost više sudova, treba se svaki sud, pred kojim postupak nije najprije pokrenut, proglasiti nenadležnim u korist suda pred kojim je najprije pokrenut postupak.<sup>30</sup>

### 3.1.3. Trenutak zasnivanja parnice

Prema odredbi čl. 30. Uredbe Brisel I smatra se da je pred sudom pokrenut postupak:

1. u trenutku kada je podnesak kojim se pokreće postupak ili ekvivalentni podnesak podnesen sudu, pod pretpostavkom da tužitelj nije kasnije propustio poduzeti što je trebao da se izvrši dostava tuženiku ili
2. ako se podnesak treba dostaviti prije podnošenja sudu, u trenutku kada ga je primio organ za dostavljanje, pod pretpostavkom da tužitelj nije kasnije propustio poduzeti što je trebalo da se podnesak dostavi sudu.

Odredba čl. 30. Uredbe Brisel I daje autonomnu definiciju pojma pokretanje postupka i time se otklanja potreba utvrđivanja pojma litispendencije po nacionalnim pravima država članica koje se međusobno mnogo razlikuju. Metoda

---

27 Prema odredbi čl. 22. st. 2. Konvencije sudovi pred kojima je kasnije pokrenut postupak također mogu da se, na zahtjev jedne od stranaka, oglašavaju nenadležnim ukoliko zakon zemlje suda dopušta spajanje postupaka koji su u međusobnoj vezi, a sud pred kojim je postupak prvo pokrenut je nadležan u oba zahtjeva.

28 Pogledaj MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO, o. c., str. 357.

29 Prema odredbi čl. 22. st. 3. Konvencije zahtjevi će se smatrati međusobno povezanim ukoliko su u takvoj bliskoj vezi da je djelotvorno o njima istovremeno raspraviti i odlučiti da bi se spriječila opasnost proturječnih odluka koje bi mogle nastati u odvojenim postupcima.

30 Prema odredbi čl. 23. Konvencije ukoliko zahtjev spada u isključivu nadležnost nekoliko sudova, sudovi pred kojima je postupak pokrenut kasnije će se oglašiti nenadležnim u korist suda pred kojim je prvo postupak pokrenut.

o kojoj ovisi daljnji tijek jedne od više zasnovanih identičnih parnica jeste nedvosmisleno vremenski, primarni, i nikakav drugi činitelj ne uzima se u obzir (domicil stranaka, državljanstvo, i sl.). U uporednopravnim razmjerima trenutak zasnivanja parnice različito je uređen. U nekim državama parnica se smatra započetom u trenutku kada tužitelj podnese tužbu sudu ili kada sud izda ispravu o primljenoj tužbi ili trenutak dostavljanja tužbe tuženiku.<sup>31</sup> Konvencije nije imala riješeno ovo pitanje, te se postavljalo pitanje koji trenutak treba smatrati trenutkom zasnivanja parnice u smislu Konvencije, odnosno predstavlja li trenutak zasnivanja parnice autonoman (konvencijski) pojam ili ne. U Jenard-ovom izvještaju navodi se da pitanje određivanja trenutka zasnivanja parnice treba prepustiti nacionalnom pravu države pred čijim sudom je parnica prema okolnostima prva zasnovana.<sup>32</sup>

### **3.2. Litispencija prema Uredbi Brisel I 1215**

#### **3.2.1. Lis pendens pravilo**

Komisija Europske unije je 2009. godine usvojila izvještaj o primjeni Uredbe Brisel I te je utvrđeno da je općenito provođenje ove uredbe zadovoljavajuće, ali da je poželjno poboljšati primjenu određenih njezinih odredbi.<sup>33</sup> Komisija je sugerirala određene izmijene jer je prema njenoj ocjeni moglo proći nekoliko mjeseci, pa čak i godina prije nego što sud pred kojim je prvo pokrenuta parnica donese odluku o nenadležnosti, uzimajući u obzir složenost predmeta i efikasnost pravosuđa date države.<sup>34</sup>

Prema odredbi čl. 29. st 1. Uredbe Brisel I 1215 određeno je, ne dovodeći u pitanje čl. 31. st. 2. Uredbe Brisel I 1215, ako su pred sudovima različitih država članica pokrenuti postupci u pogledu istog predmeta spora između istih stranaka, svaki sud, osim onoga koji je prvi pokrenuo postupak, po službenoj dužnosti zastaje s postupkom sve dok se ne utvrdi nadležnost suda koji je prvi pokrenuo postupak.<sup>35</sup> Prema odredbi čl. 29. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 u slučajevima iz st. 1., na zahtjev suda pred kojim je pokrenut postupak povodom spora, svaki drugi sud pred kojim je pokrenut postupak bez odgode obavlja prethodni sud o datumu pokretanja postupka u skladu s čl. 32. Uredbe Brisel I 1215. Prema odredbi čl. 29. st. 3. Uredbe Brisel I 1215 ako se utvrdi nadležnost suda koji ji

31 Vidi GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO EUROPSKE UNIJE, o. c., str. 140. – 141.

32 Sud je u sporu Zelger v. Salinitri zauzeo stajalište da se trenutak zasnivanja parnice ne treba smatrati konvencijskim pojmom već nacionalnim pojmom. Vidi odluku Zelger/Salinitri od 7. 7. 1984. br. 129/83.

33 Vidi na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32012R1215> od 24. 1. 2017. Vidi i DICKINSON, A. – LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, Universitx Press, 2015., str. 1. – 54., vidi na stranici [www.oup.com/academic/pdf/.../chapter1.pdf](http://www.oup.com/academic/pdf/.../chapter1.pdf). posjećena 31. 1. 2017.

34 Vidi kod LAZIĆ, V., *Revizija pravila o litispenciji u Uredbi Brisel I.*, pogledaj rad i knjizi - BABIĆ I OSTALI – EUROSPKO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO, o. c., str. 105.

35 Vidi kod SOPTICA, N., *Brussels Ia Regulation – Lis pendens provisions*, Pogledaj na stranici [www.academia.edu/.../Brussels\\_la\\_Regulation\\_lis\\_pendens\\_provision](http://www.academia.edu/.../Brussels_la_Regulation_lis_pendens_provision) posjećena 13. 2. 2017.



prvi pokrenuo postupak, svaki sud, osim tog suda, proglašava se nenadležnim. U odnosu na odredbe čl. 27. Uredbe Brisel I možemo reći da revidirana Uredba ne donosi promjene.

Prema odredbi čl. 30. st. 1. Uredbe Brisel I 1215 ako povezani postupci teku pred sudovima različitih država članica, svaki sud osim suda koji je prvi pokrenuo postupak može zastati s postupkom. Prema odredbi čl. 30. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 ako teče postupak pred sudom koji je prvi pokrenuo postupak koji je prvostupanjski sud, svaki drugi sud može također, na zahtjev jedne od stranaka, odbiti nadležnost, ako je sud koji je prvi pokrenuo postupak nadležan u stvarima o kojima je riječ, te ako njegovo pravo omogućuje spajanje postupaka. Prema odredbi čl. 30. st. 3. Uredbe Brisel I 1215 postupci se smatraju povezanim ako među njima postoji toliko bliska veza da postoji interes da se odvijaju zajedno i da bude donesena jedna sudska odluka, kako bi se izbjegla opasnost donošenja proturječnih sudskih odluka zbog vođenja odvojenih postupaka. Iako je Komisija predlagala promjene u čl. 30. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 kako bi se ukinula mogućnost spajanja postupaka prema odredbama nacionalnog prava država članica EU, kada je riječ o parnicama koje teku u više država članica EU u pogledu predmeta spora koji nisu identični, ali su međusobno povezani, nijedan po prijedlogu Komisije nije usvojen, tako da je odredba čl. 30. Uredbe Brisel I 1215 ostala neizmijenjena u odnosu na odredbu čl. 28. Uredbe Brisel I.<sup>36</sup>

### **3.2.2. Revizija lis pendens pravila s ciljem povećanja djelotvornosti prorogacijskih klauzula**

Prema odredbi čl. 31. st. 1. Uredbe Brisel I 1215 ako je za odlučivanje isključivo nadležno više sudova, svaki sud osim suda koji je prvi započeo postupak proglašava se nenadležnim u korist tog suda.<sup>37</sup> Tijekom reforme Uredbe Brisel I Komisija je sugerirala kroz svoje dokumente na potrebu povećanja djelotvornosti sporazuma o nadležnosti te na zlouporabe pokretanjem parnica pred sudom čija nadležnost nije ugovorena.<sup>38</sup>

Izuzetak od općeg pravila *lis pendens* u korist prvenstva odlučivanja o nadležnosti ugovorenog suda donose odredbe čl. 31. st. 2. – 4. Uredbe Brisel I 1215. Na taj način daje se prednost ugovorenom sudu. Sud čija je nadležnost ugovorena može nastaviti postupak neovisno je li sud pred kojim je prvo pokrenut

---

<sup>36</sup> Vidi Prijedlog Komisije od 14. 12. 2010. Proposal of 14 December 2010 for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, COM (2010)748 final 2010/0383 (COD). Vidi Nacrt Izvještaja Evropskog parlamenta od 28. 6. 2011. European Parliament Draft Report of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters COM (2010) 0748-C7-0433/2010.

<sup>37</sup> Vidi kod A. SOPTICA, V., *Lis pendens after Brussels Recast*, vidi na stranici [www.academia.edu/.../Lis\\_pendens\\_after\\_Brussels\\_Recast\\_posjećena\\_17.\\_2.\\_2017](http://www.academia.edu/.../Lis_pendens_after_Brussels_Recast_posjećena_17._2._2017).

<sup>38</sup> Vidi o tome kod Vidi kod LAZIĆ, V., „Revizija pravila o litispendenciji u Uredbi Brisel I“, pogledaj rad i knjizi - BABIĆ I OSTALI – EUROSPKO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO, o. c., str. 105.

postupak odlučio o svojoj nadležnosti. Prema odredbi čl. 31. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 ne dovodeći u pitanje čl. 26. Uredbe Brisel I 1215, ako postupak pokrene sud države članice kojem je sporazumom iz čl. 25. Uredbe Brisel I 1215 dodijeljena isključiva nadležnost, svaki sud druge države članice prekida postupak do trenutka kada se sud koji je pokrenuo postupak na temelju sporazuma proglasi nenadležnim temeljem sporazuma.

Prema odredbi čl. 25 st. 1. Uredbe Brisel I 1215 ako su se stranke neovisno o njihovu domicilu sporazumjele da sud ili sudovi države članice imaju nadležnost u rješavanju sporova koji su nastali ili mogu nastati u vezi određenog pravnog odnos, taj sud ili sudovi je nadležna/su nadležni, osim ako je sporazum ništav u pogledu njegove materijalne valjanosti prema pravu te države članice. Ta nadležnost je isključiva osim ako su se stranke drukčije sporazumjele. Sporazum o nadležnosti sklapa se u: a) pismenom obliku ili se potvrđuje u pisanom obliku; b) u obliku koji je u skladu s praksom koja je ustaljena među strankama; c) u međunarodnoj trgovini, u obliku koji je u skladu s običajima koji su poznati strankama ili bi im morali biti poznati, a koji su opće poznati u međunarodnoj trgovini i redovito ih poštuju stranke ugovora iste vrste u okviru trgovine o kojoj je riječ.<sup>39</sup> Prema odredbi čl. 25. st. 2. Uredbe I 1215 svaka komunikacija elektroničkim sredstvima koja omogućuje trajni zapis sporazuma smatra se jednaka "pisanom obliku". Prema odredbi čl. 25. st. 3. Uredbe Brisel I 1215 sud ili sudovi države članice kojima je dodijeljena nadležnost na temelju akta o osnivanju trusta imaju isključivu nadležnost u postupcima pokrenutim protiv osnivača, upravitelja ili korisnika ako je riječ o odnosima tih osoba ili njihovih prava ili obaveza u okviru trusta. Prema odredbi čl. 25. st. 4. Uredbe Brisel I 1215 sporazum ili odredbe akta o osnivanju trusta kojima se dodjeljuje nadležnost nemaju pravnu snagu ako su suprotni članovima 15., 19., 23., ili ako isključuju nadležnost sudova koji na temelju čl. 24. imaju isključivu nadležnost. Prema odredbi čl. 25. st. 5. Uredbe Brisel I 1215 sporazum o nadležnosti koji je dio ugovora smatra se sporazumom neovisno od drugih uvjeta ugovora. Valjanost sporazuma o nadležnosti ne može se osporavati samo zbog nevaljanosti ugovora. Prema odredbi čl. 26. st. 1. Uredbe Brisel I 1215. osim nadležnosti koja proizlazi iz drugih odredbi ove Uredbe, nadležan je sud države članice pred kojim se tuženik upušta u postupak. Ovo se pravilo ne primjenjuje ako se tuženik upustio u postupak kako bi osporavao nadležnost ili ako postoji isključiva nadležnost prema odredbama čl. 24. Uredbe Brisel I 1215 . Prema odredbi čl. 31. st. 3. Uredbe Brisel I 1215 ako sud koji je određen u sporazumu utvrdi nadležnost u skladu sa sporazumom, svaki sud druge države članice proglašava se nenadležnim u korist tog suda.

---

<sup>39</sup> Stranke mogu ugovoriti nadležnost suda jedne od država članica Europske unije, pa ukoliko su ispunjeni ostali uvjeti koje predviđaju pravila europskog građanskog procesnog prava, primjenjuju se pravila o prorogaciji predviđena Uredbom Brisel I. Više o tome kod HAUBRICH, V., *Prorogacija nadležnosti u parničnom postupku u pravu Europske unije i Bosne i Hercegovine*, Magistarski rad, Mostar, 2009., str. 64. – 84.

Prema odredbi čl. 25. Uredbe Brisel I 1215 nadležnost prorogiranog suda je isključiva, ako se stranke nisu drugačije sporazumjele.<sup>40</sup> Osiguranje djelovanja prorogacijskog sporazuma koje je bilo od prioriteta Komisije, svoje podrijetlo vuče iz presude Gasser u kojem je zauzet rigidan stav da sud države članice pred kojim je kasnije započeta parnica, bez obzira na postojanje prorogacijskog sporazuma u njegovu korist, mora zaustaviti svoje postupanje dok se sud pred kojim je parnica prvenstveno počela teći ne oglasi nenadležnim. U predmetu Gassar stranke, jedna sa sjedištem u Austriji, a druga sa sjedištem u Italiji, sklopile su sporazum o izboru austrijskog suda kao nadležnog za sve sporove iz njihova ugovora o kuporodaji. Kada je nastao spor, jedna je stranka, unatoč valjanoj prorogacijskoj klauzuli pokrenula postupak pred talijanskim sudom. Nakon što je druga strana pokrenula postupak pred izabranim austrijskim sudom, austrijski je sud Sudu EU uputio pitanje o odnosu između autonomije stranaka prilikom izbora suda i primjeni pravila o litispendenciji. Jedna je strana ustrajala na strogoj primjeni pravila o litispendenciji, a druga se pozivala na prorogacijsku klauzulu. Sud je donio odluku kojoj je odbacio mogućnost da autonomija stranaka izražena sporazumom o izboru nadležnog suda prevagne kao iznimka od primjene pravila o litispendenciji. Sud je donio odluku primjenjujući strogo pravilo o litispendenciji koristeći se pravilom prvenstva podnošenja tužbe.<sup>41</sup>

### 3.2.3. Utrka za sudove – “Torpedo”

Na ovaj način Sud je uveo mogućnost korištenja neprihvatljivog odugovlačenja postupka jer u ovom slučaju koji je omogućio korištenje “talijanskog torpeda”, to jest suđenja koja traju dugo po talijanskom pravu kad je riječ o predmetima u kojima postoji prorogacija nadležnosti.<sup>42</sup> “Talijanski torpedo” je izraz koji je za potrebe prava intelektualnog vlasništva prvi put uporabio talijanski odvjetnik, a kasnije se preuzima i u drugim područjima kao vrsta procesne taktike odugovlačenja postupka, kojom se u ovom slučaju kombinira strogo pravilo o litispendenciji s činjenicom da sudovi nekih država članica poput Italije sudske postupke vode izuzetno dugo pa tako neopravdano dugo odlučuju

---

40 Sud EU, C-116/02, Gasser/MISAT, 2003., I-14693. Vidi kod VRBLJANAC, D., „Litispendencija u europskom međunarodnom privatnom pravu i njezin odnos s odredbom o prorogacijom nadležnosti“, *Pravo i porezi*, br. 5, 2014., str. 81. – 88.

41 Vidi kod DICKINSON, A. – LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, University Press, 2015., str. 1. – 54., vidi na stranici [www.oup.com/academic/pdf/.../chapter1.pdf](http://www.oup.com/academic/pdf/.../chapter1.pdf). posjećena 31. 1. 2017

42 Talijanskom sudu je trebalo deset godina da donese odluku o pitanju valjanosti sporazuma o izboru suda u predmetu *Transporti Castelleti v. Higo Trumy*, C-159/97 (1999) ECR I 1597

i o nadležnosti.<sup>43</sup> Pored predmeta Gasser još dva predmeta Turner<sup>44</sup> i Owuse<sup>45</sup> su svojim napadima na prorogaciju doveli do izmjena Uredbe Brisel I. i trenutne regulacije i odnosa *lis pendens pravila* i prorogacije.<sup>46</sup> Promjene su bile nužne jer su ove presude uzrokovale nekoliko nepovoljnih procesnih posljedica za stranke (pravnu nepredvidljivost, povećanje troškova postupka, vođenje postupka protivno načelu dobre volje), te slabeći institut sporazuma o izboru suda koji je trebao biti zajmačen Uredbom Brisel I, ruši se kredibilitet država članica EU kao poželjnih mjesta za suđenje te autonomije stranaka kao modernog mehanizma međunarodne trgovine.<sup>47</sup> Jednostrani i strogi pristup doveo je svoje nuspojave u obliku utrke za sudove.<sup>48</sup> Taj problem se počeo nazivati torpedo kao anomalija prethodnog uređenja.<sup>49</sup> Zbog ovakve zlouporabe prava, prvenstvenim započinjanjem parnice pred drugim sudom zbog njegove tromosti, blokira se druga ugovorna savjesna stranka, koja se drži prorogacijskog sporazuma.<sup>50</sup> Prema odredbama Uredbe Brisel I 1215 pravila o zabrani litispendencije proširena su ovlaštenjem izabranog suda da sam odluči o svojoj nadležnosti i nastavljanju parnice, bez obzira je li pred njim započeo prvi postupak. Ovo rješenje je prihvatljivije zaštititi autonomiji volje i dogovoru stranaka te sprječava naknadnu zlouporabu postupanja stranaka.<sup>51</sup>

43 Vidi kod RADELJA, M. – ZGRABLJIĆ ROTAR, D., „Novela pravila o litispendenciji prema Uredbi Bruxelles I. na snazi od 10.1.2015. godine“, *Hrvatska pravna revija*, br. 2., Zagreb, 2016., (dalje – RADELJA – ZGRABLJIĆ – ROTAR), str. 58.

44 Gregory Paul Turner v. Felix Faread Ismail Grovit, Harada Ltd and Chagepoint SA, C-159/02 (2004) ECR I-3565

45 Andrew Owuse v. NB Jackson, trading as 00Villa Holidays bal-Inn Villas” and Others , C-281/02, (2005) ECR I-1383

46 Ova dva predmeta su stvorila važne procesne posljedice koje onemogućavaju ispravljanje problema “talijanskog torpeda” nastalog predmetom Gasser. Ova tri predmeta se često u procesnoj literaturi nazivaju zloglasnom trilogijom.

47 Vidi kod RADELJA – ZGRABLJIĆ – ROTAR, o. c., str. 59.

48 Vidi kod EKATARINA, I., *Choice of Court Clauses and Lis Pendens under Brussels I Regulation*, Merkourios, Utrecht Journal of International and European Law, European Contract Law, Vol. 27/71., Merkourios, 2010., str. 12. – 16. Vidi na stranici [www.utrechtjournal.org/article/download/posjećena dana 16. 2. 2017.](http://www.utrechtjournal.org/article/download/posjećena%20dana%2016.%202.%202017)

49 Riječ je o praksi koja je nastala pred talijanskim sudovima, a počiva na okolnosti da pokretanje parnice pred sudom jedne države članice blokira pokretanje procedure pred drugim sudom, između istih stranaka, povodom iste pravne stvari. Vidi kod ŠAGO, D. – MIŠIĆ RADOVANOVIĆ, N., „Prorogacija nadležnosti u hrvatskom pravu i pravu Europske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, br. 4, Split, 2016., (dalje – ŠAGO – MIŠIĆ RADOVANOVIĆ), str. 1053.-1078.

50 Sud pred kojim je prvo započet postupak dobiva monopol o odlučivanju o nadležnosti i isključuje sve druge sudove pred kojim je započet postupak ili pred kojim je trebao početi postupak na temelju prorogacije. Pogledaj BOGDAN, M., *The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the “Italian Torpedo”*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999. – 2012., str. 92. – 93. Na stranici [www.scandinavianlaw.se/pdf/51-4/pdf\\_posjećena dana 14. 2. 2017.](http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-4/pdf_posjećena%20dana%2014.%202017)

51 Vidi kod RADONČIĆ, DŽ. – MEŠKIĆ, Z., „Uredba (EU) br. 1215/2012. Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2012 godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima“, *Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, br. 1/13, Sarajevo, 2013. str. 51, - 53.

Prema odredbi čl. 31. st. 4. Uredbe Brisel I 1215 stavovi 2. i 3. ne primijenjuju se na stvari iz odjeljaka 3., 4. i 5., ako je tužitelj ugovratelj osiguranja, osiguranik, korisnik ugovora o osiguranju, oštećena stranka, potrošač ili zaposlenik, te ako sporazum nije valjan prema odredbama iz ovih odjeljaka.<sup>52</sup> Ovom odredbom određuje se da se iznimka od pravila o litispendenciji neće primjenjivati u slučaju kada se radi o sporzumu o izboru suda koji se odnosi na spor koji proizilazi iz ugovora u kojima je jedna strana slabija, a to su ugovori o osiguranju, potrošački ugovori i pojedinačni ugovori o radu, u slučaju kada je slabija strana tužitelj, a ugovor nije valjan prema posebnim pravilima Uredbom Brisel I 1215 koji se odnose na te ugovore.<sup>53</sup> Ovdje je riječ o posebnim ograničenjima autonomije volje za određene ugovore s ciljem zaštite slabije strane.<sup>54</sup>

### 3.2.4. Trenutak pokretanja postupka

Prema odredbi čl. 32. st. 1. Uredbe Brisel I 1215 smatra se da je sud pokrenuo postupak:

- a) U trenutku kada je pismeno kojim se pokreće postupak ili jednakovrijedno pismeno predano sud, pod uvjetom da tužitelj nije nakon toga propustio poduzeti korake koje je trebao poduzeti za potrebe dostave pismena tuženiku, ili
- b) Ako se pismeno mora dostaviti prije podnošenja sudu, u trenutku kada ga je zaprimilo tijelo odgovorno za dostavu, pod uvjetom da tužitelj nije nakon toga propustio poduzeti korake koje je trebao poduzeti radi podnošenja pismena sudu. Tijelo odgovorno za dostavu prvo je tijelo koje zaprima pismeno koje se dostavlja.

Prema odredbi čl. 32. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 sud ili tijelo odgovorno za dostavu iz st. 1. bilježi datum podnošenja pismena kojim se pokreće postupak ili jednakovrijednog pismena ili datum primitka pismena koje treba dostaviti.<sup>55</sup>

### 3.3. Litispendencija u pogledu parnica koje teku u trećim državama

Sud pred kojim se kasnije pokreće parnica može zastati s postupkom uz

52 Opširnije o tome kod LAZIĆ, V., *Procedural Justice for „Weaker Parties“ in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, Utrecht Law Review, vidi na stranici [www.utrechtlawreview.org/volume10.issue4/2014/](http://www.utrechtlawreview.org/volume10.issue4/2014/) posjećena dana 14. 2. 2017.

53 Posebno je regulirana prorogacija nadležnosti za određene vrste ugovora. Više o tome kod HAUBRICH –PROROGACIJA, o. c., str. 147. – 150.

54 Svrha posebnih pravila u tim predmetima je u tome da bi prikladniji sud bio dostupan slabijoj stranci, za koju se smatra da joj je potrebna zaštita. U većini slučajeva ta stranka može pokrenuti postupak na svom domicilnom sudu te postupak protiv te stranke može biti pokrenut samo na tom sudu. Vidi združene predmete Pammer protiv Reederei Karl Schluter GmbH&Co KG (C585/08) i Hotel Alpenhof GesmbH protiv Oliver Heller (C 144/09). Vidi ŠAGO – MIŠIĆ RADOVANOVIĆ, o. c., str. 1070.

55 LAZIĆ, V., *Procedural Justice for „Weaker Parties“ in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, Utrecht Law Review, vidi na stranici [www.utrechtlawreview.org/volume10.issue4/2014/](http://www.utrechtlawreview.org/volume10.issue4/2014/) posjećena dana 14. 2. 2017.

ispunjenje propisanih uvjeta, ako pred sudom države koja nije članica EU teče parnica u pogledu istog tužbenog zahtjeva (čl. 33. Uredbe Brisel I 1215) ili u pogledu predmeta spora koji je usko povezan s predmetom spora koji se vodi pred sudom u toj državi članici (čl. 34. Uredbe Brisel I 1215).<sup>56</sup> Ovim odredbama ne uređuje se pitanje sporazuma o izboru suda treće države. Ovaj nedostatak uređenja uz propisana pravila o litispendenciji u pogledu postupaka koji se vode u trećim držaavama može dovesti do zloupotreba vezanih za prorogacijske sporazume.<sup>57</sup> Prema odredbi čl. 33. st. 1. Uredbe Brisel I 1215 kada se nadležnost temelji na čl. 4. ili na čl. 7., 8. ili 9. Uredbe Brisel I 1215, a pred sudom treće države teče postupak u vrijeme kada je pred sudom države članice pokrenut postupak u vezi s istim predmetom spora i između istih stranaka kao što je postupak pred sudom treće države, sud države članice može zastati s postupkom ako:

- a) se očekuje da sud treće države donese odluku koju je moguće priznati i prema potrebi izvršiti u toj državi članici; i
- b) sud države članice smatra da je zastoj postupka potreban zbog pravilnog sudovanja.

Prema odredbi čl. 33. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 sud države članice može nastaviti postupak u svako doba ako:

- a) se s postupkom pred sudom treće države zastalo ili je prekinut;
- b) sud države članice smatra da postupak pred sudom druge države članice vjerojatno neće biti okončan u razumnom roku; ili
- c) je nastavak postupka potreban zbog pravilnog sudovanja.

Prema odredbi čl. 33. st. 3. Uredbe Brisel I 1215 sud države članice obustavlja postupak, ako je postupak pred sudom treće države okončan i donesena je sudska odluka koju je moguće priznati i prema potrebi izvršiti u toj državi članici.

Prema odredbi čl. 33. st. 4. Uredne Brisel I 1215 sud države članice primjenjuje ovaj član na zahtjev jedne od stranaka ili ako je to moguće prema nacionalnom pravu, po službenoj dužnosti.

Prema odredbi čl. 34. st. 1. Uredbe Brisel I 1215 kada se nadležnost temelji na čl. 4. ili na članovima 7., 8., ili 9 Uredbe Brisel I 1215, a pred sudom treće države teče postupak u vrijeme kada je pred sudom države članice pokrenut postupak koji je povezan s postupkom pred sudom treće države, sud države članice može zastati s postupkom ako:

<sup>56</sup> Obje odredbe odnose se na slučajeve kada sud u državi članici zasniva nadležnost na općem pravilu (čl. 4. Uredbe Brisel I 1215) ili na posebnim pravilima o jurisdikciji (sadržanim u čl. 7., 8., 9. Uredbe Brisel I 1215). Vidi kod LAZIĆ, V., „Revizija pravila o litispendenciji u Uredbi Brisel I“ pogledaj rad i knjizi - BABIĆ I OSTALI – EUROPSKO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO, o. c., str. 116.

<sup>57</sup> Naprimjer, ako stranka odluči ugroziti sporazum o izboru suda u Hong Kongu kao isključivo nadležnog i pokrene postupak u Velikoj Britaniji onda Uredba Brisel I 1215 izričito ne dopušta sudu u Velikoj Britaniji da zaustavi postupak budući da nova pravila Uredbe Brisel I 1215 ne pokrivaju slučajeve u kojima je postupak pred sudom države nečlanice pokrenut nakon pokretanja postupka pred sudom države članice. Stoga u nedostatku pravila koje će dati prednost u odlučivanju izabranom sudu države nečlanice, sud Velike Britanije treba prihvatiti nadležnost i na taj način se složiti s povredom sporazuma. Vidi kod RADELJA – ZGRABLIJĆ – ROTAR, o. c., str. 62.



- a) je svrsishodno zajedno raspraviti i odlučiti o povezanim predmetima kako bi se izbjegla opasnost od proturječnih sudskih odluka koje proizilaze iz odvojenih postupaka;
- b) se očekuje da će sud treće države donijeti sudsku odluku koju je moguće priznati, i prema potrebi izvršiti u toj državi članici; te
- c) sud države članice smatra da je zastoj postupka potreban zbog pravilnog sudovanja.

Prema odredbi čl. 34. st. 2. Uredbe Brisel I 1215 sud države članice može nastaviti s postupkom u svakom trenutku ako:

- a) sud države članice smatra da više ne postoji opasnost od proturječnih sudskih odluka;
- b) se s postupkom pred sudom treće države zastalo ili je obustavljen;
- c) sud države članice smatra da postupak pred sudom treće države vjerojatno neće biti okončan u razumnom roku; ili
- d) je nastavak postupka potreban radi pravilnog sudovanja.

Prema odredbi čl. 34. st. 3. Uredbe Brisel I 1215 sud države članice može obustaviti postupak, ako je postupak pred sudom države članice okončan i ako je donesena sudska odluka koju je moguće priznati, i prema potrebi, izvršiti u toj državi članici. Prema odredbi čl. 34. st. 4. Uredbe Brisel I 1215 sud države članice primjenjuje ovaj član na zahtjev jedne od stranaka, ili ako je to moguće prema nacionalnom pravu, po službenoj dužnosti.

Sljedeći uvjeti su identični u obje odredbe (čl. 33 i čl. 34. Uredbe Brisel I 1215): 1. Očekuje se da se odluka donesena od suda treće države može priznati i biti predmetom izvršenja u toj državi članici EU i da je 2. Prema ocjeni suda zastajanje s postupkom potrebno za primjereno osiguranje pružanja sudske zaštite. Znači da će priznanje i izvršenje ovisiti o nacionalnim pravilima o priznanju u državama članicama. Ovo rješenje se smatra manjkavim. Bolje rješenje bilo bi ujednačavanje pravila o priznanju i izvršenju odluka donesenih od strane sudova izvan EU. Diskrecijska ocjena o zastajanju s postupanjem dalje se uvjetuje zahtjevom nužnosti pravilnog pružanja sudske zaštite. Obje odredbe predviđaju uvjete za nastavak postupka – ako je postupak u trećoj državi prekinut ili obustavljen te ako sud u državi članici ocijeni da nije vjerojatno da će sud u trećoj državi donijeti odluku u razumnom roku ili da razloži primjerene sudske zaštite zahtjevaju nastavak postupka. Obje odredbe predviđaju da će se tužbeni zahtjev odbaciti, ako je postupak u trećoj državi okončan presudom koja se može priznati u toj državi članici.<sup>58</sup> Pravila o zastajanju s postupkom koji se vodi pred sudom treće države otvaraju velik broj pitanja s tumačenjem pojedinih pojmova koji se u njima spominju: koji su to slučajevi kada se smatra da je zastajanje s postupkom potrebno za primjereno osiguranje pružanja sudske zaštite, koji je razumni rok u kojem sud treće države treba donijeti odluku, itd.<sup>59</sup>

58 Vidi kod LAZIĆ, V., „Revizija pravila o litispendenciji u Uredbi Brisel I.“ pogledaj rad i knjizi - BABIĆ I OSTALI – EUROSPKO GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO, o. c., str. 117. – 118.

59 Vidi kod RADELJA – ZGRABLJIĆ – ROTAR, o. c., str. 62.

#### 4. ZAKLJUČAK

Dvostruka litispendencija otvara mogućnost donošenja različitih pa i kontradiktornih presuda što nije poželjno u uvjetima modernog međunarodnog pravosudnog poretka, te za sobom povlači i pitanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka.<sup>60</sup> Vođenje identičnih parnica u različitim državama dovodi u sumnju i ekonomičnost postupka. Temelj pravila o litispendenciji jeste uvažavanje ranije zasnovane identične parnice pred sudom druge države ugovorenice, te sprječavanje donošenja kontradiktornih odluka, što omogućava efektivno međusobno priznanje i izvršenje sudskih odluka u okviru EU. Uvažavanjem ranije zasnovane identične parnice osigurava se sigurnost pravne zaštite u okviru EU. Odredbe Uredbi Brisel I strogo su postavljala pravila o litispendenciji, uvažavajući tradicijsko kontinentalno pravo. Ovakav pristup je preispitivan zbog sporosti i tromosti određenih pravnih sistema. Tijekom reforme Uredbe Brisel I Komisija je sugerirala na potrebu povećanja djelotvornosti sporazuma o nadležnosti. Uredba Brisel I 1215 donosi određene izmjene od općeg pravila *lis pendens* u korist prorogacije nadležnosti uz ispunjenje određenih pretpostavki. Praksa Suda EU je doprinijela ovim izmjenama. Predmeti Gasser, Turner i Owuse su svojim napadima na prorogaciju doveli do izmjena Uredbe Brisel I. Prema odredbama Uredbe Brisel I 1215 pravila o zabrani litispendencije proširena su ovlaštenjima izabranog suda da sam odluči o svojoj nadležnosti, te se na ovaj način štiti autonomija stranaka i sprječavaju zloupotrebe stranaka. Odredbe Uredbe Brisel I 1215 uređuju litispendenciju u pogledu parnica koje teku u trećim državama. Regulirajući postupanje suda u slučaju već pokrenutih postupaka u trećim državama u istim ili povezanim predmetima smatramo da bi bilo dobro da je propisano postupanje suda u postupcima po prorogaciji o izboru suda treće države, te ujednečavanje pravila o priznanju i izvršenju odluka donesenih od strane sudova izvan EU.

#### POPIS LITERATURE

1. A. SOPTICA, V., *Lis pendens after Brussels Recast*, vidi na stranici [www.academia.edu/.../Lis\\_pendens\\_after\\_Brussels\\_Recast](http://www.academia.edu/.../Lis_pendens_after_Brussels_Recast) posjećena 17. 2. 2017
2. BELOVIĆ, J., "Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka pravila Brisel I.Regulative 44/2001", *Zbornik radova Načela i vrijednosti pravnog sustava-norma i praksa*, Istočno Sarajevo, 2012.
3. BOGDAN, M., The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the "Italian Torpedo", *Scandinavian Studies in Law*, 1999. – 2012., str. 92. – 93. Na stranici [www.scandinavianlaw.se/pdf/51-4/pdf](http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-4/pdf) posjećena dana 14. 2. 2017.
4. BOSNIĆ, P., *Hrvatsko međunarodno privatno pravo i procesno pravo*, Split, 2003.

60 Vidi GRAĐANSKO PROCESNO PRAVO EUROPSKE UNIJE, o. c., str. 137. – 138.



5. BOSNIĆ, P., *Hrvatsko međunarodno privatno pravo, obrazloženje i komentar zakona*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 1999.
6. BOUČEK, V., *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava*, Zagreb, 2009.
7. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, "Privredna štampa", Sarajevo, 2009.
8. Council Regulation (EC) No 44/2001. Of 22 Decembre 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters , Službeni list EU, 2001., L 12
9. DESKOSKI, T., „Recognition and enforcement of foreign judgements – Regulation 44/01. and Macedonian private international law code“, Zbornik prispevkov Europski sodni prostor, Pravna fakulteta Univerza v Mariboru”, Maribor, 2005.
10. DICKINSON, A. – LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, Universitx Press, 2015., str. 1. – 54., vidi na stranici [www.oup.com/academic/pdf/.../chapter1.pdf](http://www.oup.com/academic/pdf/.../chapter1.pdf). posjećena 31. 1. 2017.
11. EKATARINA, I., *Choice of Court Clauses and Lis Pendens under Brussels I Regulation*, Merkourios, Utrecht Journal of International and European Law, European Contract Law, Vol. 27/71., Merkourios, 2010., str. 12. – 16. Vidi na stranici [www.utrechtjournal.org/article/download/](http://www.utrechtjournal.org/article/download/) posjećena dana 16. 2. 2017.
12. GARAŠIĆ, J., “Uvod u europsko građansko procesno pravo” rad u knjizi BABIĆ, D. – ČULINOVIĆ – HERC, E. – GARAŠIĆ, J. – GORANIĆ, I. – GRKOVIĆ, N. – HAU, W. – KENGYEL, M. – KUNŠTEK, E. – RIJAVEC, V. – STURNER, M. – ŽUPAN, M., *Europsko građansko procesno pravo*, Zagreb 2013.
13. GAVELA, N. – ALINČIĆ, M. – HRABAR, D. – GLIHA, I. – JOSIPOVIĆ, T. – KOREAĆ, A. – BARETIĆ, M. - NIKŠIĆ, S., *Europsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
14. HARTLEY, T. C., *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2004.
15. HAUBRICH, V. – POPOVIĆ, V., “Litispencijska i koneksni postupci prema Uredbi EU br. 44/2001. O sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima”, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 2013.
16. HAUBRICH, V., „Prorogacija nadležnosti u parničnom postupku u pravu Europske unije“, *Mostariensia, časopis za humanističke znanosti*, Mostar, br. 31/2010.
17. HAUBRICH, V., *Prorogacija nadležnosti u parničnom postupku u pravu Europske unije i Bosne i Hercegovine*, Magistarski rad, Mostar, 2009.
18. HERDEGEN, M., *Europsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.

19. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32012R1215> od 24. 1. 2017.
20. KNEZ, R., "Torpedo litigations under Regulation 44/2001", *Revija za evropsko pravo*, br. 2-3, Kragujevac, 2005.
21. KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ-VELIČKOVSKI, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Sarajevo, 2005.,
22. LASIĆ, M., *Mjerodavno pravo i sudska nadležnost za ugovore o stranim ulaganjima*, „Doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru”, Mostar, 2003.
23. LAZIĆ, V., *Procedural Justice for „Weaker Parties“ in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, *Utrecht Law Review*, vidi na stranici [www.utrechtlawreview.org/volume10,issue4/2014/](http://www.utrechtlawreview.org/volume10,issue4/2014/) posjećena dana 14. 2. 2017.
24. MEŠKIĆ, Z. – SAMARDŽIĆ, D., *Pravo Evropske unije I.*, Sarajevo, 2012.
25. MISITA, N., *Osnovi prava Europske unije*, Magistrat, Sarajevo, 2002.
26. RADELJA, M. – ZGRABLJIĆ ROTAR, D., "Novela pravila o litispendenciji prema Uredbi Bruxelles I. na snazi od 10. siječnja 2015. godine", *Hrvatska pravna revija*, br. 2., Zagreb, 2016.
27. RADONČIĆ, DŽ. – MEŠKIĆ, Z., "Uredba (EU) br. 1215/2012. Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. Decembra 2012 godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima", *Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, br. 1/13.', Sarajevo, 2013.
28. RAKIĆ – VODINELIĆ, V. – KNEŽEVIĆ, G., *Građansko procesno pravo Europske unije*, Beograd, 1998.
29. ŠAGO, D. – MIŠIĆ RADOVANOVIĆ, N., "Prorogacija nadležnosti u hrvatskom pravu i pravu Europske unije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, br. 4, Split, 2016.
30. SAJKO, K., *Međunarodno privatno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2005.
31. SAJKO, K., "Uredba Europskog vijeća br. 44/2001. O sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima od 22. prosinca 2000. i hrvatske parnične stranke", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 53 (3 – 4), Zagreb, 2003.
32. SOPTICA, N. , *Brussels Ia Regulation –Lis pendens provisions*, Pogledaj na stranici [www.academia.edu/.../Brussels\\_Ia\\_Regulation\\_lis\\_pendens\\_provision](http://www.academia.edu/.../Brussels_Ia_Regulation_lis_pendens_provision) posjećena 13. 2. 2017
33. TRIVA, S. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004.
34. Uredba (EU) br. 1215 Eurospkog parlamenta i Vijeća o sudskoj nadležnosti, te priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima donesena je 12. 12. 2012. SL EU 2012., br. L351

35. VRBLJANAC, D., "Litispencijska u europskom međunarodnom privatnom pravu i njezin odnos s odredbom o prorogaciji nadležnosti", *Pravo i porezi*, br. 5., 2014.
36. Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" br. 8/09, 52/10.
37. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 59/2003., 85/03., 74/05., 63/07. 61/13., 67/13.
38. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 53./03., 73/05., 19/06., 98/15.

**Alena Huseinbegović**, PhD, associate professor  
Faculty of Law  
„Džemal Bijedić“ University of Mostar

**Viktorija Haubrich**, PhD, assistant professor  
Faculty of Law  
University of Mostar

## **COLLATERAL ESTOPPEL UNDER CIVIL PROCEDURAL LAW OF EUROPEAN UNION**

**Summary:** The authors of the paper analyze the institute of parallel proceedings determined by Council Regulation No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation). Furthermore, the authors discuss revision of these provisions as well as changes in the rules on collateral estoppel adopted by Regulation (EU) no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation in 1215). The work deals with the relation of parallel proceedings and prorogation clauses, preventing contradictions of decisions and management of parallel proceedings before the courts of several states, member states and third countries which are not members of the European Union.

**Keywords:** collateral estoppel under Regulation Brussels I, the revised provision of collateral estoppel under Regulation Brussels I 1215.

## **HARMONIZACIJA POREZA U EUROPSKOJ UNIJI - OKVIR ZA PROMJENE BOSANSKOHERCEGOVAČKOG POREZNOG SISTEMA**

### **Sažetak**

*Ustroj poreznog sistema, izbor poreznih oblika i izvora oporezivanja, odnos između direktnih i indirektnih poreza, poštivanje osnovnih poreznih načela, posebno izdašnosti, elastičnosti i ravnomjernosti, opredjeljuje ekonomsko i socijalno stanje u svakoj zemlji. Europska unija, kao teritorijalno politički specifikum, nije do danas iznjedrila zajedničku fiskalnu politiku, atribuirajući fiskalnom suverenitetu nacionalni karakter. Imajući u vidu poreznu raznolikost, Zajednica je krajem sedamdesetih godina prošlog stoljeća krenula sa procesom harmonizacije poreza s ciljem unaprijeđenja funkcioniranja zajedničkog tržišta. Cjelokupan proces temelji se na uzajamnim interesima, na relaciji nacionalno vs nadnacionalno, pri čemu dostignuti nivo harmonizacije upućuje na odnos snaga između glavnih sudionika procesa. U sklopu integracionog procesa Bosna i Hercegovina je preuzela obavezu prihvatanja pravne stečevine EU, jasno naznačenu u Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju, segmentirano potvrđenu Reformskom agendom, i recentno formaliziranu u Upitniku kojeg je Europska komisija uputila Vijeću ministara BiH. Cilj nacionalne harmonizacije je izgradnja efikasnog poreznog sistema, do čega se može doći spriječavanjem poreznih prevara, borbom protiv korupcije, te suzbijanjem štetne porezne konkurencije.*

**Ključne riječi:** *porezi, fiskalni sistem, unutrašnje tržište, harmonizacija, pravna stečevina, direktive, integracijski proces, štetna porezna konkurencija, kodeks ponašanja*

### **1. Uvodne napomene**

Porezni sistem ima temeljno značenje za svaku državu. Od njegove fizionomije, strukture i funkcionalnosti zavisi politička, ekonomska i socijalna situacija u zemlji. Intenzitet utjecaja se po pravilu ne mijenja, s tim da se njegovo djelstvo vidljivije manifestira u onim zemljama u kojima su marginalizirane temeljne odrednice poreznog sistema. Pravilan izbor vrste poreza, koji treba da počiva na političkom i društvenom kontekstualiziranju, poštivanje osnovnih načela oporezivanja - u rasponu od izdašnosti do pravičnosti, sistemski pristup u ostvarivanju ciljeva

oporezivanja (finansijskih, ekonomskih, socijalnih i administrativnih)<sup>61</sup>, te poduzimanje korektivnih akcija na osnovu procijenjenih učinaka oporezivanja, determiniraju kvalitativnu odrednicu poreznog sistema. Pri tome značajno mjesto pripada udjelu poreznih prihoda u ukupno ostvarenom iznosu javnih prihoda, doprinosu teritorijalno-političkih jedinica u tako ostvarenim prihodima, ali i načinu, odnosno kriterijima njihove raspodjele.<sup>62</sup> Navedene postavke neizostavno se stavljaju u kontekst funkcija fiskalnih finansija: alokacijske, redistribucijske i stabilizacijske, čiji najveći dio se ostvaruje putem sistema državne pomoći.

Proces harmonizacije poreza u Europskoj uniji svoje korijene ima u Ugovoru o osnivanju Europske ekonomske zajednice (Rimski ugovor), tačnije članu 90. tog Ugovora, kojim se tretira pitanje tzv. internog oporezivanja, unutar zajedničkog tržišta, na način da se izbjegne različitost u oporezivanju, odnosno protekcionizam i diskriminacija, između sličnih i konkurentskih proizvoda država članica.<sup>63</sup> Prvi konkretan harmonizacijski korak učinjen je usvajanjem Šeste direktive Vijeća EU (77/388/EEC) iz 1977. godine o usklađivanju zakona država članica u pogledu poreza na dodanu vrijednost (PDV), poslije čega se, istina nešto slabijim intenzitetom, krenulo ka harmonizaciji direktnih poreza, pri čemu je najveći dio aktivnosti bio usmjeren ka usklađivanju poreza na dobit preduzeća.

U fiskalni sistem naše zemlje PDV je uveden Zakonom o porezu na dodanu vrijednost iz 2005. godine (Službeni glasnik BiH 9/05), sa primjenom od 01.01.2006. godine, koji je nastao kao rezultat ispunjavanja uvjeta unutar integracionog procesa BiH prema Europskoj uniji, predviđenih u Studiji izvodivosti (2003). Uvođenju PDV-a u porezni sistem BiH prethodilo je osnivanje Uprave za indirektno oporezivanje koja je nadležna za obračun i naplatu PDV-a. Na ovaj način je zamijenjen do tada važeći porez na promet, čime je stvoren čvrst temelj jačanju finansijske discipline, uvećanju javnih prihoda, kao i smanjenju porezne evazije. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju zaključen (2008) između Bosne i Hercegovine i Zajednice, koji je stupio na snagu polovinom 2015. godine, inter alia, predviđa da će strane iz Sporazuma uspostaviti saradnju u oblasti oporezivanja, kako bi se osiguralo efikasnije ubiranje poreza i pospiješilo suzbijanje protiv poreznih prevara. Pri tome, posebno će se voditi računa o prioritetima pravne stečevine Zajednice u oblasti oporezivanja i suzbijanja štetne konkurencije u oporezivanju, borbi protiv korupcije, te o razmjeni informacija sa državama članicama, u nastojanju da se olakša provođenje mjera kojima se spriječavaju porezne prevare, utaje ili

61 O načelima i ciljevima oporezivanja vidjeti u: Edin Rizvanović, Fiskalne finansije i fiskalni sistem Bosne i Hercegovine, Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2016., str. 52-55. i 59-61.

62 Ova oblast je regulirana Zakonom o pripadnosti javnih prihoda, Službene novine Federacije BiH, br. 22/06, 22/09. O raspodjeli javnih prihoda više u: Edin Rizvanović, Fiskalne finansije ..., op. cit., str. 40-44.

63 Vidjeti u: Edin Rizvanović, Porezni tretman proizvoda u intrakomunitarnoj razmjeni u kontekstu slobodnog prometa roba, Pravna misao, br. 11-12, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo, 2001.

izbjegavanje poreza. U navedenom kontekstu značajno je spomenuti i Reformsku agendu za Bosnu i Hercegovinu, koja predstavlja odgovor na inicijativu Vijeća EU u pogledu potrebe reformi u skladu sa pravnom stečevinom Unije, među kojima i u oblasti javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti. Upitnik koji je Europska komisija početkom prosinca 2016. godine uputila Vijeću ministara BiH, sa ukupno 3242 pitanja, od kojih jedan dio - poglavlje 16., u okviru pravne stečevine - sposobnost preuzimanja obaveza iz članstva, referira na oporezivanje (indirektno, direktno), dok poglavlje 33. referira na finansijske i budžetske odredbe, s posebnim osvrtom na tradicionalna vlastita sredstva i sredstva iz PDV-a.

## **2. Harmonizacija indirektnih poreza u Europskoj uniji**

Obzirom da Unija nema nadležnost u oblasti fiskalnih finansija, odnosno da države članice suvereno odlučuju o tome kako će izgledati njihov porezni sistem, to Unija, odnosno njene institucije, čine napor da usklade nacionalne propise u oblasti oporezivanja. Proces harmonizacije indirektnih poreza unutar Europske unije referira ponajprije na porez na dodanu vrijednost i akcize, s tim da su ovim procesom, u manjem obimu, obuhvaćeni i porez na osiguranje, porez na kapital, porez na vrijednosne papire, te porez na motorna vozila i porez na ceste.

### **2.1. Harmoniziranje poreza na dodanu vrijednost**

Ovaj proces započinje u drugoj polovini sedamdesetih godina prošlog stoljeća, kada je Vijeće ministara donijelo Šestu direktivu (77/388/EEC) o usklađivanju zakona država članica vezano za porez na promet, koja je kasnije prerađena u Direktivu 2006/112/EC. Pri tome, treba naglasiti da je porez na dodanu vrijednost po prvi put uveden 1967. godine, da bi temeljem spomenute Direktive bio uveden, početkom 1978. godine, kao zajednički sistem oporezivanja prometa u svim članicama Zajednice. Osnovni izazov, a time i cilj procesa harmonizacije je bio da se višestopni sistemi poreza na dodanu vrijednost, u skoro svim državama članicama, što više približe kako po broju stopa, tako i po visini osnovne i snižene porezne stope. Naime, na početku procesa, u državama članicama, gledajući zbirno, postojale su četiri kategorije poreznih stopa (PDV-a): standardna (opća stopa), povlaštena, povišena, i nulta stopa, s tim da je u pojedinim državama bilo više povlaštenih (ili povišenih) stopa. Tako, osim Velike Britanije i Danske, koje su tada imale jednostopni sistem PDV-a, Holandija i Njemačka su imale dvije stope, Grčka - tri, Francuska i Italija - četiri stope, dok je Belgija bila „rekorder“ sa šest poreznih stopa. Šesta direktiva sadrži preporuku za države članice da koriste jednu opću stopu, i to ne manju od 15%, te jednu ili dvije povlaštene stope PDV-a, ne manje od 5%. Uz to, ovom Direktivom, odnosno njenim Aneksom H preporučene su skupine (ukupno 17) dobara i usluga na koje se može primjenjivati snižena stopa PDV-a, među kojima su: hrana i piće (izuzev alkoholnih pića) za ljude i životinje, opskrba vodom, farmaceutski proizvodi koji se koriste za



medicinske, zdravstvene, veterinarske i preventivne potrebe, medicinska oprema, medicinske i stomatološke usluge, transport putnika i njihova prtljaga, ulaznice za pozorište, sajmove, muzeje, koncerte, sportske događaje, nabavka, izgradnja i obnova domova u sklopu socijalne politike, nabavka dobara i usluga koje se koriste u poljoprivrednoj proizvodnji, usluge od pisaca i umjetnika, upotreba sportskih objekata. Ipak, navedeno stanje je trajalo sve do Odluke Europske unije o uvođenju dvostopnog sistema oporezivanja (opća i povlaštena stopa) prometa proizvoda i usluga, s početkom primjene od 01. januara 1999. godine. Komisija je svojom preporukom iz 1993. godine predložila da se dvostopni sistem PDV-a uredi na način da opća stopa na nacionalnom nivou bude utvrđena u rasponu od 15-20%, a povlaštena stopa u rasponu od 4-9%.

Isporuka dobara predstavlja jedan od predmeta oporezivanja, te se pod njom podrazumijeva: nekretnine, pokretne stvari, živa bića (životinje i biljke), plinovite stvari (zemni plin), gospodarska dobra koja se smatraju stvarima (grijanje, hlađenje, električna struja), te otuđenje poslovne jedinice, odnosno dijela poslovne jedinice ili firme. Novac ne spada u isporuku dobara. Kada je riječ o primjeni nulte porezne stope PDV-a većina država članica Unije ograničava njenu primjenu uglavnom na uži krug proizvoda (usluga), poput: nabavke novina, knjiga, periodike, nabavke pojedinih materijala i sporednih proizvoda i sl. Samo manji broj zemalja, poput Irske i Velike Britanije, koriste nultu stopu za širi krug proizvoda, odnosno njihovu nabavku (hrane i pića za konačnu potrošnju, sjemeni korištenih u proizvodnji hrane, lijekova, medicinske opreme, dječije odjeće i obuće, živih životinja, prijevoz putnika ili tereta, izgradnja objekata za građevinske svrhe i sl.).

Harmonizacija sistema poreza na promet referira i na porezna oslobađanja, koja su, prema Šestoj direktivi podijeljena u tri glavne skupine: oslobađanja unutar nacionalne teritorije, oslobađanja pri uvozu, i oslobađanja pri izvozu (slične transakcije i međunarodni transport). Najznačajniji segment svakako predstavljaju oslobađanja unutar nacionalne teritorije, koja se mogu podijeliti na oslobađanja u javnom interesu i druga oslobađanja, koja ponajprije upućuju na finansijski sektor. Djelatnosti koje bi u javnom interesu, shodno Šestoj direktivi, trebalo osloboditi od plaćanja poreza su i: bolnička i medicinska njega koja se pruža u bolnicama, centrima za medicinski tretman ili drugim priznatim ustanovama slične prirode; pružanje medicinske njege u okviru medicinske i paramedicinske prakse; isporuka ljudskih organa, krvi i mlijeka; isporuka svih javnih i poštanskih usluga, osim putničkog prijevoza i telekomunikacija i usluga s njima povezanih; usluge što ih obavljaju zubni tehničari; usluge usko povezane uz rad socijalne skrbi; usluge usko vezane za zaštitu djece i mladih osoba; obrazovanje djece i omladine, stručno obrazovanje i prekvalifikacija, kao i nastava što je privatno daju učitelji, a koja pokriva obrazovanje u školama i univerzitetima; usluge usko vezane za sport ili tjelesno obrazovanje koje obavljaju neprofitne organizacije; određene kulturne usluge; djelatnost javnog radija i televizije, osim onih komercijalne naravi.<sup>64</sup> U

64 Druga oslobađanja odnose se na: transakcije osiguranja i reosiguranja, iznajmljivanje ili davanje u zakup nepokretne imovine, odobravanje i izdavanje kredita, izdavanje kreditnih garancija,



svakom slučaju sva navedena oslobođanja unutar područja država članica moraju ispunjavati sljedeće uvjete: moraju biti u javnom interesu, moraju biti bez štete za druge odredbe Zajednice (poput onih o konkurenciji), te uz to mora se osigurati ispravna i poštena primjena takvih oslobođanja, i spriječiti potencijalna evazija poreza, izbjegavanje ili zloupotreba. Posebni postupci oprezivanja, prema Šestoj direktivi, primjenjuju se na: male poduzetnike, poljoprivrednike, turističke organizacije, prodaju korištenih stvari, umjetničkih djela, zbirke i antikviteta, te na isporuku investicijskog zlata.

## **2.2. Usklađivanje akciza**

Proces harmonizacije akciznih propisa u Europskoj uniji započinje sa Bijelom knjigom za dovršenje zajedničkog tržišta iz 1985. godine, dokumentom koji je imao za cilj uklanjanje preostalih prepreka na zajedničkom tržištu: tehničkih, fizičkih i fiskalnih, što je trebalo da posluži kao temelj stvaranju jedinstvenog (unutrašnjeg) tržišta. Dvije godine poslije Komisija predlaže paket harmonizacijskih mjera, pri čemu akcize (trošarine) svrstava u tri grupe: akcize na duhan i duhanske prerađevine, zatim na alkohol i alkoholna pića, te na mineralna ulja. Poslije potpisivanja Maastrichtskog ugovora (1992) dolazi do usvajanja direktiva iz navedene oblasti, odnosno za navedene skupine akciznih proizvoda.

Opći sporazum o posjedovanju, kretanju i nadgledanju proizvoda koji se oporezuju akcizama (92/12/EEC) predstavlja zajednički dokument za reguliranje oporezivanja akciznih proizvoda (duhanski proizvodi, alkohol i alkoholna pića, mineralna ulja, kasnije energenti) u svim državama članicama Unije. Prema ovom dokumentu, nazvanom Sistemska direktiva, akcizama podliježu akcizni proizvodi proizvedeni u državi članici EU, proizvodi uvezeni na tržište EU, te akcizni proizvodi koji se unose iz drugih država članica Unije. Akcize se ubiru u zemlji potrošnje (načelo odredišta) prema propisima dotične države članice, s tim da će plaćanje akciza biti odgođeno ukoliko se proizvodi smještaju u akcizna skladišta, pod uvjetom da se razmjena vrši između ovlaštenih osoba, i da za takvu robu postoji sva potrebna dokumentacija. Uredbom Vijeća (31/96/EC) propisana su izuzeci od plaćanja akciza, koja se, prije svega, odnose na isporuke roba diplomatsko-konzularnim tijelima, vojnim predstavništvima NATO-a, međunarodnim organizacijama, malim proizvođačima vina i sl.

Pored Sistemske direktive postoje i tzv. Strukturne direktive koje referiraju na navedene tri skupine akciznih proizvoda, na način da propisuju predmet oporezivanja, poreznu osnovicu, te porezna oslobođanja, dok se Direktivama o stopama i visini akciza, za iste skupine proizvoda, uređuje pitanje minimalnih stopa, odnosno visina akciza, kako to iz naziva ovog dokumenta i proizlazi. U

upravljanje posebnim investicijskim fondovima, transakcije, poput onih vezanih za tekuće račune, plaćanje, transfere, kao i transakcije koje se tiču valuta (novčanica i kovanog novca), transakcije vezano uz dionice, obveznice, i druge vrijednosne papire, kladenje, lutriju i druge oblike kockanja, i dr. O poreznim oslobođanjima više u: Šimović Jure, Šimović Hrvoje, Fiskalni sustav i fiskalna politika Europske unije, Pravni fakultet, Zagreb, 2006., str. 170-188.

navedenom kontekstu potrebno je spomenuti i postojanje drugih akata sekundarnog karaktera kojima se reguliraju opći uvjeti akciznog sistema Unije.<sup>65</sup>

Kada su u pitanju akcize na duhanske proizvode osnovni harmonizirajući akt predstavlja Direktiva Vijeća EU 95/59/EC, kojom su utvrđeni predmeti oporezivanja akcizama. Riječ je o: cigaretama, cigarama i cigarilosima, duhanu za pušenje, fino rezanom duhanu za motanje, i ostalom duhanu za pušenje. Visina akciza na cigarete utvrđena je Direktivom Vijeća 92/79/EEC, a za ostale duhanske proizvode to je učinjeno Direktivom 92/80/EEC. Akciza na cigarete može se obračunavati specifičnom i proporcionalnom metodom. Kod prvog metoda oporezivanje se vrši po jedinici proizvoda (na 1000 komada), dok kod druge metode (ad valorem) oporezivanje se vrši prema maloprodajnoj cijeni.

Akcize na alkohol i alkoholna pića regulirane su Direktivom Vijeća 92/83/EEC. U predmet oporezivanja akcizama unutar ove skupine proizvoda spadaju: pivo, vino (mirno vino i pjenušavo vino), druga fermentirana pića (izuzev vina i piva), međuprodukti i etilni alkohol. Države članice mogu propisati akcizu na pivo prema broju hektolitara, odnosno stepenu (procentu) slada ili prema broju hektolitara, odnosno, ukoliko je riječ o gotovom proizvodu, prema jačini alkohola. Za male proizvođače piva može se, uz određene uvjete, primijeniti snižena stopa trošarina. Visina trošarina (minimalne akcizne stope) za alkohol i alkoholna pića utvrđena je Direktivom Vijeća 92/84/EEC.

Početnom fazom usklađivanja akciza u Europskoj uniji obuhvaćena su bila i mineralna ulja, odnosno naftni derivati. Reguliranje za ove akcizne proizvode izvršeno je Direktivom Vijeća 92/81/EEC, koja referira na strukturu akciza, te Direktivom Vijeća 92/82/EEC, kojom su obuhvaćeni iznosi akciza za naftne derivate (mineralna ulja). Kasnije su obje navedene direktive dopunjene Direktivom 94/74/EC. Deceniju poslije, tačnije krajem desetog mjeseca 2003. godine, usvaja se nova Direktiva - tzv. Energetska direktiva (2003/96/EC). Osim što su ovom direktivom zamijenjene ranije, novost je da je osnovica proširena na druge energente: uglj, koks, električnu energiju i prirodni plin. Navedeni energenti predstavljaju predmet oporezivanja kada se koriste kao pogonsko gorivo ili za grijanje. Direktiva se ne odnosi na dvonamjensku upotrebu goriva (npr. u elektrolitičkim procesima), te na isporuku grijanja.<sup>66</sup>

---

65 Uredba Vijeća 807/2003 i Uredba Komisije 2719/92 o pratećem administrativnom dokumentu, Uredba Komisije 3642/92/EC o pojednostavljenom pratećem dokumentu, Uredba Vijeća 31/96/EC o certifikatu o izuzimanju, Uredba Vijeća 2073/2004/EC o administrativnoj saradnji na području akciza, Odluka Vijeća i Parlamenta 1152/2003/EC o kompjuterskom praćenju i nadgledanju proizvoda koji podliježu akcizama, Preporuka Komisije 2000/789/EC o uvjetima koje porezne vlasti država članica trebaju postaviti osobama koje traže odobrenje za držanje akciznih (poreznih) skladišta.

66 Prema ovoj direktivi pojedini proizvodi mogu biti izuzeti od akciza, a to su: energenti i električna energija koja služi za proizvodnju električne energije i održavanje njene proizvodnje, energenti koji služe kao gorivo za javnu zračnu navigaciju, te energenti koji služe kao gorivo za javnu plovidbu i ribarstvo.

### **2.3. Harmoniziranje ostalih indirektnih poreza**

Usklađivanje nacionalnih propisa kod ostalih indirektnih poreza odnosi se na porez na osiguranje, porez na kapital, porez na vrijednosne papire, te porez na motorna vozila i porez na ceste. Kod poreza na osiguranje bitnim harmonizacijskim aktom smatra se Direktiva 88/357/EEC koja se tiče direktnog oporezivanja neživotnog osiguranja, a koja se naslanja na Direktivu 73/239/EEC. Direktiva utvrđuje pravila temeljem kojih države članice mogu nametnuti posredne poreze na premije osiguranja. Različitost pravnih sistema između država članica otvara prostor eventualnom dvostrukom oporezivanju. Ovaj problem se kod poreza na osiguranje rješava odredbom po kojoj države članice mogu nametnuti porez na osiguranje samo ukoliko je osigurani rizik lociran u dotičnoj državi članici. Usklađivanjem propisa, u navedenom kontekstu, obuhvaćeni su i posredni porezi na kapital (povrat od kapitala, engl. indirect taxes on raising of capital). Obzirom na značaj što ga kapital (ulaganje kapitala) ima za ekonomski rast i razvoj svake zemlje, te zbog moguće štetne porezne konkurencije, odnosno mogućeg dvostrukog oporezivanja, to se harmoniziranju propisa iz ovog segmenta pristupilo vrlo rano. Glavni akt u tom smislu predstavlja Direktiva 69/335/EEC o neizravnim porezima na kapital, koju je Vijeće usvojilo 1969. godine. Osnovni cilj direktive je bio eliminiranje mogućnosti pojave navedenih prepreka, te stvaranje što povoljnijih uvjeta za ulaganje kapitala. Kasnije je ova direktiva dopunjena 1973. godine (Direktiva 73/79/EEC i iste godine Direktiva 73/80/EEC), te 1985. godine - Direktiva 85/303/EEC, da bi Komisija početkom 90-ih godina prošlog stoljeća, u vrijeme globalnih promjena, izašla sa prijedlogom o izuzimanju investicijskih kompanija od indirektnog oporezivanja. Većina država članica je slijedila ovaj prijedlog u smislu ukidanja navedenog poreznog oblika, odnosno smanjenja porezne stope, i to na nivou do maksimalno 1%. Na kraju, u skupinu harmonizirajućih indirektnih poreza spadaju porez na motorna vozila i porez na ceste. Razlike u sistemu oporezivanja motornih vozila i oporezivanja cesta konstatira Komisija u svom Izvještaju iz 1986. godine. Izvor različitosti nalazio se u izboru načela pri oporezivanju prijevoznika, pri čemu su države članice optirale između načela nacionalnosti i načela teritorijalnosti. Dilema je riješena usvajanjem primjene načela teritorijalnosti, kao i preciziranjem poreznih stopa i porezne osnove, koje je ozvaničeno 1993. godine sporazumom unutar Vijeća ECOFIN.

### **3. Harmonizacija direktnih poreza**

Posao na harmonizaciji direktnih poreza započinje Europska komisija u prvoj polovini 90-ih godina prošlog stoljeća. Najveći dio tadašnjih aktivnosti bio je usmjeren ka oporezivanju preduzeća, odnosno oporezivanju dobiti kompanija. U prilog tome su i direktive, nastale u okrilju Vijeća EU, kojima se uspostavlja sistem harmonizacije poreza na dobit: Direktiva o fuziji, Direktiva o oporezivanju

matičnih i zavisnih društava, Direktiva o zajedničkom oporezivanju kamata i autorskih naknada među povezanim kompanijama, te Konvencija o primjeni arbitražnog postupka u slučaju dvostrukog oporezivanja.

Direktiva Vijeća 90/434/EEC iz 1990. godine tretira četiri oblika statusnih promjena među preduzećima: spajanje, dijeljenje, prijenos imovine, te zamjenu udjela. U pogledu poreznog tretmana preduzeća sudionika navedenih statusnih promjena ova direktiva predviđa odgađanje obaveze plaćanja poreza do momenta prodaje trećoj osobi. Odgađanje plaćanja poreza može biti privremenog ili trajnog karaktera, što zavisi od procjene svake države u kontekstu svrsishodnosti, odnosno moguće porezne evazije. Shodno tome, nakon izvršene statusne promjene (prijenosa imovine) država članica može oporezovati razliku između prodajne cijene i vrijednosti imovine. Petnaest godina kasnije ova za statusne promjene bazna direktiva je dopunjena Direktivom 2005/19/EC.

Motiv donošenja Direktive Vijeća 90/435/EEC o oporezivanju matičnih i zavisnih društava, odnosno društva majka - kćer, sastojao se u otklanjanju dvostrukog oporezivanja dividende (raspodijeljene dobiti). Taj cilj se nastojao ostvariti odredbom po kojoj se dividenda koju isplaćuje zavisno društvo (društvo kćer) svom matičnom društvu (društvo majka) ne oporezuje. Inače, prema ovoj direktivi, matično društvo (majka) je ono društvo koje u zavisnom društvu (kćeri) ima najmanje 20% udjela odnosno 20% glasačkih prava. Svaka država članica obavezuje se poštivati odredbe direktive samo prema tzv. kvalificiranim društvima (kompanija države članice - Company of a Member State). Kvalificirana društva su: ona društva koja imaju jedan od pravnih oblika navedenih u Aneksu direktive (2003/123/EC, dopuna direktive iz 1990. godine), zatim društva koja se smatraju rezidentnim prema poreznim propisima države članice, te ona društva koja su podložna oporezivanju barem jednim od oblika korporativnih poreza navedenih u direktivi.

Narednu direktivu Vijeće EU usvaja desetak godina kasnije (Direktiva 2003/49/EC) i posvećuje je izgradnji zajedničkog sistema oporezivanja kamata i autorskih naknada između povezanih društava u različitim državama članicama EU. Prema ovom dokumentu kamate i naknade za autorska prava se oporezuju u onoj državi članici u kojoj je sjedište društva koje je stvarni korisnik kamata i naknada za autorska prava.

Konvencija Vijeća 90/436/EEC o eliminaciji dvostrukog oporezivanja u slučaju transfera profita povezanih društava sadrži odredbe o uređenju arbitražnog postupka do kojeg može doći u slučaju da države članice EU različito tumače transferne cijene za zajedničke aktivnosti povezanih preduzeća. Ukoliko se pojavi slučaj dvostrukog oporezivanja, preduzeće se obraća svojim poreznim vlastima. U situaciji u kojoj se porezne vlasti dviju država ne mogu složiti oko nadležnosti problem se izlaže savjetodavnoj komisiji, koja treba da predloži način rješavanja problema. U međuvremenu, i pored prijedloga savjetodavne komisije, porezne vlasti obiju država mogu postići zajednički dogovor, a ako to ipak ne uspiju odluka savjetodavne komisije postaje obligatorna za involvirane države (porezne vlasti).

Zbog izostanka ratifikacije ova konvencija je 2000-e godine prestala djelovati. U pogledu oporezivanja imovine nije postignut nikakav napredak, te se ova oblast svela na zaključenje bilateralnih ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja.

### **3.1. Statusne promjene i harmonizacija direktnih poreza**

Dopuna Direktive Vijeća 90/434/EEC iz 1990. godine izvršena je 2005. godine - Direktivom 2005/19/EC, koja sadržinski upućuje na slučajeve spajanja, diobe i reorganizacije preduzeća, kao i Direktivom Vijeća 2009/133/EC od 19.10.2009. godine o zajedničkom sistemu oporezivanja koji se primjenjuje na spajanja, podjele, djelomične podjele, prijenos imovine i zamjene dionica društava iz različitih država članica, te na prijenos sjedišta europskog društva (SE) ili europske zadruge (SCE) iz jedne države članice u drugu.

Proces harmonizacije direktnih poreza unutar EU, koji referiraju na statusne promjene privrednih društava, može se pratiti na primjeru rješenja iz Republike Hrvatske. Naime, harmonizacija direktnih poreza RH sa propisima EU u pogledu statusnih promjena: spajanja, podjele (djelomične podjele), pripajanja (prijenos imovine) i zamjene dionica privrednih društava iz različitih država članica prvotno je vršena Direktivama 90/434/EEC i 2005/19/EC. Pri usklađivanju propisa pošlo se od činjenice da prekogranične mjere restrukturiranja (statusnih promjena) unutar Unije mogu imati za posljedicu različit porezni tretman između država članica, obzirom da je, u ovim slučajevima, nacionalno zakonodavstvo u većini država neutralno za oporezivanje, te bi, slijedom toga, moglo doći do nejednakog postupanja prilikom prekograničnog restrukturiranja. Osnovni cilj Direktive 90/434/EEC je ukidanje nejednakosti putem porezne neutralnosti prekograničnih statusnih promjena, te pored toga, zaštita fiskalnih interesa država članica, ali i poticanje prekograničnih statusnih promjena, što se posmatra u kontekstu slobode poslovnog nastanjivanja. Primjena ove Direktive vrši se uz određene uvjete, te važi samo za određene subjekte. Pri tome se, prije svega, misli na privredno društvo, rezidenta države članice, koje ispunjava sljedeće uvjete:

- ima jedan od oblika za koji se primjenjuje zajednički sistem oporezivanja koji važi za navedene oblike statusnih promjena, među kojima spajanje i pripajanje, iz različitih država članica EU,
- rezident je države članice EU u skladu s pravom te države,
- obveznik je jednog od poreza za koji se primjenjuje zajednički sistem oporezivanja koji vrijedi za spajanje i pripajanje.

Porezna neutralnost se u slučaju spajanja (i podjele) ostvaruje na sljedeći način - ako se u prenesenom društvu na dan spajanja ostvaruje dobit ili gubitak koji se odnosi na prenesenu imovinu i obaveze, dobit se ne oporezuje, a gubitak se ne priznaje i to na način da porezni obveznik u poreznom razdoblju koje prethodi statusnoj promjeni iskazuje skrivene rezerve, koje se ne oporezuju u trenutku spajanja. Na kraju spajanja društvo preuzimatelj skrivenih (tajnih) rezervi mora imati istu poreznu situaciju kao i prenositelj tajnih rezervi. Pri tome, eventualno

kasnije oporezivanje skrivenih rezervi mora biti osigurano na način da se te rezerve pripisuju stalnoj poslovnoj jedinici društva preuzimatelja u državi članici društva koje prijenos obavlja i ima utjecaj na dobit ili gubitak pri obračunu poreza. Uz to, postoji: obaveza da društvo preuzimatelj procjenjuje preuzetu imovinu i obaveze, amortizira preuzetu imovinu te utvrđuje dobit ili gubitak u vezi s preuzetom imovinom i obavezama prema poreznoj vrijednosti na dan prijenosa kod prenesenog društva odnosno na način kao da prijenos nije izvršen. Istovremeno, utvrđuje se i obaveza preuzimanja neoporezivih rezerviranja i rezervi, kao i obaveza preuzimanja poreznog gubitka pod istim uvjetima koji bi vrijedili kod statusnih promjena u zemlji, i to pod uvjetima koji bi vrijedili u prenesenom društvu.<sup>67</sup>

Ako spajanje ili prijenos imovine uključuje stalnu poslovnu jedinicu prenesenog društva koja se nalazi u drugoj državi članici, država članica u kojoj preneseno društvo ima sjedište neće oporezovati tu poslovnu jedinicu. Preneseno društvo može u dobitak uključiti gubitke poslovne jedinice koji nisu nadoknađeni. U slučaju prijenosa imovine (pripajanja)<sup>68</sup> porezni status prenesene imovine uređen je čl. 20.c - 20.f Zakona o porezu na dobit (ZoPD RH), te čl. 41.b-41.e Pravilnika o porezu na dobit. Preduvjet primjene ovih odredbi je da se prenose sve, više ili samo jedna gospodarska cjelina društva. Na razini društava sudionika vrijede ista pravila kao i kod spajanja (podjele ...) što znači da ne smije doći do oporezivanja ostvarene dobiti (a gubitak se ne priznaje) koja je ostvarena kod prenesene imovine, ukoliko se ona pripisuje stalnoj poslovnoj jedinici društva preuzimatelja u državi članici društva koje prijenos obavlja. Društvo preuzimatelj u skladu sa Direktivom: procjenjuje preuzetu imovinu i obaveze, amortizira preuzetu imovinu, te utvrđuje dobit ili gubitak u vezi s preuzetom imovinom i obavezama prema poreznoj vrijednosti na dan prijenosa kod prenesenog društva, odnosno na način kao da prijenos nije izvršen, zatim ima obavezu preuzimanja neoporezivih rezerviranja i rezervi, kao i obavezu preuzimanja poreznog gubitka pod istim uvjetima koji bi vrijedili kod statusnih promjena u zemlji. Ovdje treba dodati da ZoPD RH predviđa samo mogućnost preuzimanja poreznog gubitka i to pod uvjetima koji bi vrijedili u prenesenom društvu.

67 Za članove društva, u navedenom kontekstu, vrijedi sljedeće: član društva iskazuje primljene vrijednosne papire društva preuzimatelja po fer vrijednosti koju su imali vrijednosni papiri prenesenog društva u trenutku spajanja (podjele ili djelomične podjele); član društva koji kod spajanja (podjele ili djelomične podjele) pri zamjeni vrijednosnih papira prenesenog društva za vrijednosne papire društva preuzimatelja ostvari dobit, odnosno gubitak, neće se oporezovati, odnosno priznati u svrhe oporezivanja, osim u slučaju ako je član društva rezident Republike Hrvatske i primi naknadu u novcu, ili ako nije rezident RH, a imatelj je vrijednosnih papira u prenesenom društvu i društvu preuzimatelju preko poslovne jedinice koje ima u Republici Hrvatskoj.

68 Pripajanje je, shodno članu 19. ZoPD-a RH, transakcija kojom nestaju, bez postupka likvidacije, jedno ili više društava prijenosom sve imovine i obaveza na drugo postojeće društvo. Prijenos imovine, prema istom propisu, označava poslovnu aktivnost u kojoj društvo, bez da se gasi, prenosi, sve ili jednu ili više gospodarskih cjelina, u drugo već osnovano društvo, ili u društvo koje osniva u zamjenu za izdavanje ili prijenos vrijednosnih papira koji predstavljaju udjele u kapitalu društva preuzimatelja članovima prenesenog društva.



Zakonom o porezu na dobit RH se u pravni sistem ove zemlje, između ostalog, unosi Direktiva Vijeća 2009/133/EC od 19.10.2009. o zajedničkom sistemu oporezivanja koji se primjenjuje na statusne promjene društava iz različitih država članica, te na prijenos sjedišta europskog društva ili europske zadruge iz jedne države članice u drugu.<sup>69</sup>

Kod spajanja (i podjele), prema članu 20.b ZoPD-a RH, porezni obveznik mora u poreznom razdoblju iskazati skrivene rezerve, koje se odnose na preostalu i prenesenu imovinu. Iznos koji predstavlja skrivene rezerve izračunava se kao razlika između fer vrijednosti i porezne vrijednosti prenesene imovine i obaveza prema stanju na dan sastavljanja porezne prijave. Pri tome, fer vrijednost se određuje kao iznos po kojem se može prodati ili na drugi način zamijeniti imovina, ili kojim je moguće podmiriti obaveze, ili za koji je moguće zamijeniti podijeljen kapital između dobro obaviještenih i voljnih stranaka u poslu, u kojem su stranke međusobno neovisne i ravnopravne. Istovremeno, članom 20.g ovog zakona se predviđa da ukoliko se kod spajanja (podjele i djelomične podjele) u prenesenom društvu na dan spajanja (podjele) ostvaruje dobit ili gubitak koji se odnosi na prenesenu imovinu i obaveze, dobit se ne oporezuje, a gubitak se ne priznaje. Kod spajanja (podjele) porezni obveznik u poreznom razdoblju koje prethodi spajanju (podjeli) iskazuje skrivene rezerve, koje se ne oporezuju u trenutku spajanja (podjele), ali se povećanoj amortizaciji sučeljavaju prihodi u istom iznosu.

### **3.2. Harmonizacija sistema oporezivanja dohotka fizičkih osoba**

Ovaj segment oporezivanja je u znatno manjoj mjeri obuhvaćen harmonizacijskim procesom. Ono što je do sada nastalo kao rezultat takvog procesa upućuje prije svega na dohodak od štednje, odnosno na oporezivanje kamata na štednju, uz nastojanja da se, u novije vrijeme, taj proces postepeno proširi na oporezivanje mirovina i dividendi. Cilj harmonizacijskih mjera u ovom segmentu jeste spriječavanje diskriminacije u oporezivanju fizičkih osoba, odnosno osiguranje jednakog poreznog tretmana.

---

69 Prema članu 19. ZoPD-a RH spajanje je transakcija kojom prestaju, bez postupka likvidacije, jedno ili više društava prijenosom sve imovine i obaveza na novo društvo. Spajanje, u suštinskom smislu, označava poslovnu aktivnost u kojoj jedno ili više društava prestaju s radom bez postupka likvidacije, prenose cjelokupnu imovinu i obaveze u drugo postojeće društvo u zamjenu za doznačivanje vrijednosnih papira njihovim dioničarima u odgovarajućem iznosu kapitala drugog društva, te ako se obavlja plaćanje u gotovini da ne prelazi više od 10% nominalne vrijednosti, ili u nedostatku nominalne vrijednosti, knjigovodstvene vrijednosti tih vrijednosnih papira. Spajanje postoji i u slučaju kada se dva ili više društava gase bez postupka likvidacije, prenose svu imovinu i obaveze u društvo koje su osnovali u zamjenu za doznačivanje vrijednosnih papira njihovim dioničarima u odgovarajućem iznosu kapitala novog društva, te ako se obavlja plaćanje u gotovini da ne prelazi više od 10% nominalne vrijednosti, ili u nedostatku nominalne vrijednosti, knjigovodstvene vrijednosti tih vrijednosnih papira. O spajanju je riječ i kada se društvo gasi bez postupka likvidacije, te prenosi cjelokupnu imovinu i obaveze u društvo koje drži sve vrijednosne papire koje predstavljaju njegov kapital. Zakon o porezu na dobit, Narodne novine RH br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16.

Direktiva Vijeća 2003/48/EC o oporezivanju kamata na štednju (dohotka od štednje) ima za cilj osiguranje najmanje razine prekograničnog oporezivanja kamata unutar Evropske unije. U tom smislu svaka država članica je obavezna uvesti automatsku razmjenu informacija o izvršenim isplatama kamata na štednju nerezidentima. Time se omogućava da kamate na štednju budu oporezovane prema poreznim zakonima zemlje prebivališta. Pod kamatama se, u kontekstu sadržaja direktive, podrazumijevaju sve vrste kamata, dakle, njihovo određenje u najširem smislu - kamate na štedne uloge, obveznice, kamate i dobiti od investicijskih fondova, državne zadužnice i sl.

Dividende još uvijek stoje na margini harmonizacijskog procesa. Ova konstatacija proizlazi iz izostanka obavezujućih sekundarnih akata u pogledu oporezivanja dividendi unutar EU, pa tako kao glavni zvanični dokument kotira Obavijest (Komunikacija) o oporezivanju dividendi fizičkih osoba na zajedničkom tržištu, koju je, krajem 2003. godine, Europska komisija uputila Vijeću EU i Europskom parlamentu. Prema ovoj obavijesti naplata i oporezivanje dividende se mora posmatrati u kontekstu slobode kretanja kapitala, te, u tom smislu, dividende koje ostvaruju rezidenti druge države članice ne mogu se oporezivati većim porezom nego što ih ti rezidenti ostvaruju u svojoj državi članici.

Oporezivanje mirovina dijeli istu sudbinu kao i oporezivanje dividendi. U prilog tome i karakter dokumenta kojeg je Europska komisija, u prvoj polovini 2001. godine, uputila Vijeću EU i Europskom parlamentu. Riječ je o Obavijesti, kao neobavezujućem aktu, koja nosi naziv „Eliminacija poreznih prepreka kod prekograničnih profesionalnih mirovina“. Namjera Komisije je bila da, unutar procesa poticanja saradnje među državama članicama, ukloni jedan segment prepreka u slobodi kretanja kapitala, te da pojedincima omogući uplate mirovina u mirovinske institucije izvan države članice u kojoj imaju prebivalište.

### **3.3. Štetna porezna konkurencija**

Krajem 1997. godine Europska komisija je izdala dokument koji je sadržavao mjere protiv štetne porezne konkurencije. Značajan dio tog dokumenta odnosi se na Kodeks ponašanja pri oporezivanju preduzeća odnosno oporezivanju dobiti. Na ovaj način Komisija je državama članicama prezentirala model po kojem bi trebali urediti svoje sistem oporezivanja preduzeća, s ciljem otklanjanja štetne porezne konkurencije. Kao podloga za izradu ovog EU modela poslužio je sadržajno širi model OECD-a, koji se primjenjuje izvan kruga zemalja članica Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj. Razlog za usvajanje kodeksa (modela) ponašanja pri oporezivanju preduzeća treba prvenstveno tražiti u značaju što ga oporezivanje kompanija ima za ekonomsku učinkovitost gospodarstva, odnosno za efikasno funkcioniranje unutrašnjeg tržišta EU.<sup>70</sup> U tom smislu oporezivanje preduzeća na

---

<sup>70</sup> Pored toga, na usvajanje kodeksa utjecali su i eksterni faktori, koje valja posmatrati u kontekstu vremenske odrednice nastanka ovog akta. Najznačajnije promjene u ekonomskom okruženju, prema izvještaju Komisije iz 2001. godine, ticale su se: povećanja broja statusnih promjena između



unutrašnjem tržištu mora zadovoljiti nekoliko principa: doprinijeti međunarodnoj konkurentnosti EU poslovnih subjekata, izbjeći neopravdane porezne troškove koje negativno djeluju na intrakomunitarnu razmjenu, smanjiti utjecaj poreznih mjera na donošenje ekonomskih odluka, pri tome, ne spriječavati mogućnost opće porezne konkurencije.

Kodeks ponašanja pri oporezivanju preduzeća, koji je stupio na snagu 01.01.1998. godine, pored isticanja tri područja na koja prilikom oporezivanja preduzeća treba obratiti posebnu pažnju (dvostruko oporezivanje preduzeća, oporezivanje kamata na štednju i problem poreza po dobitku pri oporezivanju kamata i naknada za autorska prava), u svom prvom paragrafu (A) definira porezne mjere koje se smatraju štetnim po konkurentnu privredu (EU). S tim u vezi, naznačena su područja koja bi trebalo uzeti u obzir prilikom uvođenja poreznih mjera: da li su porezne olakšice usmjerene nerezidentima, ili se te mjere odnose na transakcije proizašle iz poslovanja rezidenata sa inozemnim poslovnim subjektima; da li te porezne olakšice stvaraju zaštitni prsten oko domaćeg tržišta, štiteći na taj način domaću poreznu osnovicu, i domaći fiskalni sistem; da li su porezne olakšice uvedene iako ne postoje ekonomske aktivnosti koje bi opravdavale njihovo uvođenje, i da li je bitna prisutnost ekonomske aktivnosti u slučaju uvođenja takvih mjera; da li porezni tretman profita (dobiti) unutar multinacionalnih kompanija odstupa od načela i pravila utvrđenih OECD-ovim modelom oporezivanja, kao i transparentnost uvođenja poreznih mjera (olakšica) i transparentnost njihove provedbe na administrativnoj razini. Države članice EU se obavezuju da će prilikom utvrđivanja budućih poreznih politika poštivati načela sadržana u Kodeksu, te da neće uvoditi nove porezne mjere koje su u Kodeksu okarakterizirane kao štetne. Dio Kodeksa odnosi se i na državne potpore, na koje ovaj akt, u jednom segmentu potpore, gleda kao na štetne porezne mjere. Ipak, određene vrste državne pomoći se, prema Kodeksu, smatraju pozitivnim, a to su: pomoć malim i srednjim preduzećima, pomoć za školovanje i usavršavanje radne snage, pomoć za zapošljavanje, i de minimis pomoć.

#### **4. Fiskalni integracijski zahtjevi**

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) zaključen između Bosne i Hercegovine i Evropske zajednice predstavlja prvi ugovorni odnos između BiH

---

kompanija, ubrzanijeg procesa EU ekonomskih integracija (transformacija zajedničkog u unutrašnje tržište, uspostavljanje monetarne unije), snažnijeg prodora multinacionalnih kompanija na EU tržište, što je dovelo do organizacijskih promjena unutar EU kompanija (centralizacija poslovnih aktivnosti, snažnije poslovno povezivanje), porasta elektronske trgovine i povećanja mobilnosti proizvodnih faktora, što je za rezultat imalo djelomično rastakanje porezne osnovice u državama članicama EU. Daljnje promjene unutar EU nastupile su u prvoj deceniji dvadeset prvog stoljeća, tačnije sa najvećim talasom proširenja (2004 godine) na deset novih država, većim dijelom članica bivšeg istočnog (komunističkog) bloka.

i Unije, te kao takav, po svom sadržaju, prezentira se kao najvažniji integracijski dokument. Jedan segment SSP-a, tačnije njegov član 98., tretira pitanje oporezivanje, čineći to na sljedeći način: „Strane će uspostaviti saradnju u oblasti oporezivanja, uključujući mjere usmjerene na daljnju reformu fiskalnog sistema i restrukturiranje porezne uprave kako bi se osiguralo efikasnije ubiranje poreza i pospiješilo suzbijanje protiv poreznih prevara. U okviru saradnje posebno će se voditi računa o prioritetima *acquisa* Zajednice u oblasti oporezivanja i suzbijanja štetne konkurencije u oporezivanju. Uklanjanje štetne konkurencije u ovom značajnom državnom i društvenom segmentu trebalo bi se obaviti na osnovu principa Kodeksa ponašanja za poslovno oporezivanje koji je usaglasilo Vijeće EU 1. decembra 1997. godine. Također će biti pokrenuta saradnja za povećanje transparentnosti i borbu protiv korupcije, te uključena i razmjena informacija sa državama članicama u nastojanju da se olakša provođenje mjera kojima se spriječavaju porezne prevare, utaje ili izbjegavanje poreza. Bosna i Hercegovina će također sklopiti sve potrebne bilatelarne sporazume sa državama članicama u skladu sa posljednjim ažuriranim Modelom ugovora OECD-a o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja porezima na dohodak i na imovinu, kao i na osnovu Modela sporazuma OECD-a o razmjeni informacija o pitanjima koja se tiču poreza, ukoliko je država članica, podnosilac zahtjeva, njegov potpisnik“. Jasno je da su u ovoj odredbi, na relativno malom prostoru, inkorporirani osnovni postulati poreznog sistema država članica Unije, koji upućuje na mjere koje bh. vlasti trebaju poduzeti u procesu porezne harmonizacije.<sup>71</sup>

Na zahtjeve iz SSP-a naslanjaju se i osnovne odrednice Reformske agende za Bosnu i Hercegovinu, koju su u prvoj polovini 2015-e godine, za trogodišnji period, usvojili svi nivoi vlasti, počev od Vijeća ministara BiH, preko entitetskih vlada, pa do vlada kantona i Vlade Brčko Distrikta. Cilj Agende je da doprinese pokretanju procesa oporavka i moderniziranja ekonomije koji će kontribuirati jačanju održivog, efikasnog, socijalno pravednog i stabilnog ekonomskog rasta, otvaranju radnih mjesta, povećanju i boljoj raspodjeli socijalnih davanja i stvaranju održivog i pravičnog društvenog okruženja. Istovremeno, Reformska agenda predstavlja odgovor domaćih vlasti na inicijativu Vijeća ministara EU - Vijeća za vanjske poslove, iz decembra 2014. godine, za usvajanjem inicijalne agende za reforme u skladu sa pravnom stečevinom Europske unije. Reformska agenda je prikazana u šest oblasti: javne finansije, oporezivanje i fiskalna održivost, poslovna klima i konkurentnost, tržište rada, reforma socijalne zaštite i penzija, vladavina prava i dobro upravljanje, i reforma javne uprave. U pogledu prve oblasti, a to znači za svaku državu najvitalnije oblasti - javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti, kao prioriteti su naznačeni: utvrđivanje čvrstih srednjoročnih temelja, putem Globalnog fiskalnog okvira, za kreiranje budžeta,

---

71 O fiskalnom i institucionalnom značaju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju vidjeti u: Edin Rizvanović, Kako unaprijediti poslovni sistem Bosne i Hercegovine, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 47/2016., Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, X/2016., str. 413-428.

postepeno smanjenje javnog duga, smanjenje budžetskog deficita, provođenje reforme oporezivanja kroz smanjenje opterećenja rada, smanjenjem doprinosa za zdravstveno osiguranje, poboljšanje mjera za naplatu poreza, unapređenje fiskalne kontrole i finansijskog upravljanja, te osiguranje održivosti javnog duga.

Upitnik, odnosno informacije koje Europska komisija traži od Vijeća ministara Bosne i Hercegovine u svrhu priprema Mišljenja o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Europskoj uniji, strukturiran je u tri dijela: politički kriteriji, ekonomski kriteriji, te sposobnost preuzimanja obaveza iz članstva - *acquis*. Najznačajniji dio u pogledu oporezivanja pozicioniran je u poglavlju 16., trećeg dijela Upitnika. *Acquis* u oblasti indirektnog oporezivanja obuhvata, *prima facie*, usklađeno zakonodavstvo u oblasti poreza na dodanu vrijednosti i akciza. Kada je u pitanju harmonizacija PDV-e onda se referentnom smatra Direktiva 2006/112/EC, koja propisuje primjenu nekumulativnog općeg poreza na potrošnju, koji se svefaznog karaktera. Istovremeno, *acquis* u pogledu PDV-a propisuje jednak porezni tretman domaćih i stranih transakcija. Ovaj porezni oblik (PDV) se primjenjuje proporcionalno u odnosu na cijenu, bez obzira na broj transakcija, što upućuje na primjenu načela neutralnosti.

U pogledu akciza zakonodavstvo EU propisuje strukturu akciza koje treba da se obračunaju, zajedno sa sistemom minimalnih stopa, za svaku grupu proizvoda. Po pravilu, akciza se plaća državi članici u kojoj je roba puštena u promet, i po stopama koje se primjenjuju u toj državi članici. Ovo pravilo, sa ograničenim izuzecima, implicira sistem detaljnog nadzora držanja i kretanja akcizne robe u komercijalne svrhe na unutrašnjem tržištu.

U oblasti direktnog oporezivanja *acquis* obuhvata određene aspekte poreza na dobit i poreza na kapital, pri čemu se kao cilj postavlja eliminiranje poremećaja kod prekograničnih ekonomskih aktivnosti između država članica, odnosno njihovih preduzeća. Da bi taj cilj bio i ostvaren uveden je Kodeks ponašanja za poslovno oporezivanje, prema kojem države članice treba da rade na spriječavanju štetnih poreznih mjera, što uključuje zabranu uvođenja novih štetnih poreznih mjera, te obavezu ukidanja postojećih štetnih poreznih mjera.

Proces harmonizacije poreza u EU referira i na oblast administrativne saradnje i uzajamne pomoći između poreznih i carinskih organa država članica, što neizostavno uključuje pitanje automatske razmjene podataka, te u tom smislu jačanje operativnih kapaciteta i kompjuterizaciju. Tako npr. u oblasti PDV-a uveden je poseban informacioni sistem za razmjenu podataka - VIES, kao i poseban operativni sistem za povrat PDV-a koji je postao operativan 01. januara/siječnja 2010. godine. U oblasti akciza uveden je sistem razmjene podataka - SEED, kao i sistem kontrole kretanja akciza - EMCS. Pored toga, na značaj PDV-a upućuje i poglavlje 33. - Finansijske i budžetske odredbe, koje se sastoji iz dva dijela: tradicionalna vlastita sredstva i sredstva iz PDV-a, a koje referira na finansijska sredstva neophodna za finansiranje budžeta EU - tzv. vlastita sredstva. U pogledu PDV-a dio pitanja se odnosi na ostvarene bruto prihode po osnovu PDV-a i povrata PDV-a u 2015. godini, te na ukupne prihode od PDV-a naplaćenog po

osnovu uvoza, i prihoda od PDV-a naplaćenog unutar zemlje. Bitno je napomenuti da se pitanja javnih finansija, a time i poreznog sistema, razmatraju unutar političkog kriterija Upitnika, u dijelu koji se tiče javne uprave, a koji referira na Upravljanje javnim finansijama, odnosno na usvajanje strategije o upravljanju javnim finansijama, koja implicira kreiranje odgovarajuće strukture - podsistema, poput: pripreme budžeta, upravljanja prihodima i njihovog prikupljanja, izvršenja budžeta s upravljanjem gotovim novcem, sistema javnih nabavki, upravljanja dugom, unutrašnje finansijske kontrole u javnom sektoru, vanjske revizije i dr. Ovakvo disperzirano pozicioniranje javnih finansija, odnosno njenih osnovnih sastavnica, u Upitniku, potvrđuje tezu o vitalnosti značaja što ga ovi segmenti finansijskog i ekonomskog sistema imaju za svako društvo, pa tako i za naše, bez obzira koliko se ono prezentiralo specifičnije u odnosu na druga društva, prije svih ona iz regije.

## **5. Zaključak**

Porezni harmonizacijski proces u našoj zemlji otvoren je sporazumima o slobodnoj trgovini, kroz potrebu smanjenja carina i dažbina sa ekvivalentnim djejtvom, a koja je, nekoliko godina poslije, na multilateralnoj osnovi - sa zemljama iz regije, potvrđena sporazumom CEFTA. Od 2008. godine proces harmonizacije, na općem nivou, ravna se prema Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju, prvom ugovornom odnosu između naše zemlje i Europske unije, da bi recentno bio segmentirano potvrđen kroz Reformsku agendu. Najznačajniju promjenu u proteklom periodu označilo je uvođenje poreza na dodanu vrijednost (2006), novog poreznog oblika u BiH, koji je nastao kao rezultat ispunjavanja integracijskih zahtjeva predviđenih u Studiji izvodivosti (2003), a što je neizostavno podrazumijevalo prethodnu introdukciju relevantne institucije - Uprave za indirektno oporezivanje. Na ovaj način do tada važeći opći porez na promet je supstituiran PDV-om, čime je stvoren čvrst temelj jačanju finansijske discipline i uvećanju javnih prihoda, smanjenju poreznih prevara i porezne evazije.

U poređenju sa sistemom PDV-a, odnosno ostvarenim rezultatima, bh. akcizni sistem je korak iza, sa vidljivim nedostacima, koji se, inter alia, ogledaju u neadekvatnom načinu obračuna akciza i nekonzistentnom tretiranju domaćih bezalkoholnih pića kao akciznih proizvoda - u kontekstu razloga za uvođenje akciza, čime se destimulira razvoj domaće primarne proizvodnje, a time i razvoj prerađivačke industrije. U istu ravan treba staviti izostavljanje određenih proizvoda koji se smatraju luksuznim, a koji ni sistemom PDV-a, ni porezima na imovinu, nisu oporezovani na adekvatan način. Ovome, kao nedostatak, svakako treba dodati jednakost akciza za domaće i uvozne proizvode, čime se slabi konkurentnost domaćih akciznih proizvoda, ali i bosanskohercegovačke privrede.

U oblasti direktnog oporezivanja postoji veliki prostor za korekcije u smislu dosljednije primjene načela oporezivanja, prvenstveno načela ravnopravnosti (pravednosti), čime bi se, istovremeno, kontribuiralo povećanju udjela prihoda od direktnih poreza u ukupnoj strukturi ostvarenih javnih prihoda, koji se trenutno mogu definirati kao minorni u odnosu na prihode od indirektnih poreza. Predmet izmjena, u navedenom smislu, trebao bi biti porez na imovinu, te porez na dohodak, na način da oni koji imaju više imovine, odnosno veći dohodak, putem sistema progresivnog oporezivanja, državi plaćaju više. U slučaju poreza na dobit nužno je vratiti konkretna i konzistentna porezna oslobođanja, te ovu vrstu poreznog oblika, ali i cijeli fiskalni sistem, kontekstualizirati sa funkcijama javnih finansija, što, pored ostalog, implicira energičnije afirmiranje instituta državne pomoći, drugačiji sistem raspodjele javnih prihoda - izmjenu kriterija i procenata raspodjele između teritorijalno-političkih jedinica, povećanje procenata učešća ukupnih javnih rashoda u bruto društvenom proizvodu države, te prominentniju ulogu Fiskalnog vijeća u definiranju i realiziranju ciljeva fiskalne politike.

Nacionalna harmonizacija poreza usmjerena je ka izgradnji efikasnijeg poreznog sistema, što je moguće ostvariti, prije svega, spriječavanjem poreznih prevara, borbom protiv korupcije, i izgradnjom sistema upravljanja javnim finansijama, što uključuje izmjenu (adaptaciju) ne samo poreznih propisa, već i propisa kaznenog zakonodavstva, na način kako je to sugerisano u poglavlju 33. Upitnika Europske komisije.

## Literatura

- Rizvanović Edin, Fiskalne finansije i fiskalni sistem Bosne i Hercegovine, Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2016.
- Rizvanović Edin, Porezni tretman proizvoda u intrakomunitarnoj razmjeni u kontekstu slobodnog prometa roba, Pravna misao, br. 11-12, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo, 2001.
- Rizvanović Edin, Kako unaprijediti poslovni sistem Bosne i Hercegovine, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 47/2016., Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, X/2016.
- Šimović Jure, Šimović Hrvoje, Fiskalni sustav i fiskalna politika Europske unije, Pravni fakultet, Zagreb, 2006.
- Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Službeni glasnik BiH br. 9/05, 35/05, 100/08.
- Zakon o pripadnosti javnih prihoda, Službene novine Federacije BiH, br. 22/06, 22/09.
- Zakon o porezu na dobit, Narodne novine RH br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16.
- Upitnik Europske komisije, [www.faktor.ba/vijest/upitnik-evropske-komisije](http://www.faktor.ba/vijest/upitnik-evropske-komisije).

**Edin Rizvanović**, Ph.D, Full professor  
Faculty of Law, University of „Džemal Bijedić“

## **TAX HARMONISATION IN THE EUROPEAN UNION - FRAMEWORK FOR CHANGES OF THE BOSNIAN-HERZEGOVINIAN TAX SYSTEM**

### **Abstract**

The organization of the tax system, the selection of tax forms and sources of taxation, the relation between direct and indirect taxes, respecting the basic principles of taxation, in particular bounty, elasticity and equality, determines the economic and social situation in each country. The European Union, as a territorial political particularity, has not to date produced a common fiscal policy, attributing to fiscal sovereignty the national character. Having in mind the tax diversity, the Community has at the end of the seventies of the last century started with the process of harmonisation of taxes with a view to improving the functioning of the common market. The entire process is based on mutual interests, on relation from national vs. transnational, where the achieved level of harmonisation refers to the balance of power between the main participants in the process. As a part of the integration process Bosnia and Herzegovina has undertook an obligation to accept the *acquis communautaire*, clearly indicated in the Stabilisation and Association Agreement, segmently confirmed by the Reform Agenda, and recently formalized in a Questionnaire that the European Commission has send to the Council of Ministers of BiH. The goal of national harmonisation is to build an efficient tax system, which can be reached by preventing tax fraud, the fight against corruption, and the fight against harmful tax competition.

**Keywords:** taxes, fiscal system, internal market, harmonisation, *acquis communautaire*, directives, integration process, harmful tax competition, a code of conduct.

## **ZNAČAJ NAČELA VLADAVINE PRAVA ZA OSTVARIVANJE REFORMSKIH CILJEVA**

### **Sažetak**

*Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godine obuhvata širok spektar mjera i reformi prvenstveno u oblasti ekonomije. Ipak, konkretne reformske akcije predviđaju i mjere koje su usmjerene na jačanje vladavine prava. Vladavina prava je Ustavom Bosne i Hercegovine utvrđena kao ustavno načelo i njegova temeljna vrijednost. Sadržaj rada je posvećen razmatranju i definisanju načela vladavine prava u kontekstu tako utvrđenog ustavnog principa, te njenim upoređivanjem sa okvirom koji su tom pojmu namijenili autori Agende.*

*Rezultat te komparacije temelj je za procjenu djelotvornosti utvrđenog reformskog koncepta kada je vladavina prava u pitanju.*

*Rad će primjenom teleološkog i aksiološkog metoda, kao i analizom sadržaja, argumentovati hipotezu da reduciranje koncepta vladavine prava na samo određene društveno opasne pojave, kako je to Reformskom agendom učinjeno, bitno sužava i ograničava cilj i funkciju kojoj je ovaj koncept namijenjen.*

**Ključne riječi:** *Evropska unija, Bosna i Hercegovina, proces integracije, vladavina prava. Reformska agenda.*

### **Uvodne napomene**

Evropska unija zemljama kandidatima postavlja uslove za članstvo koji osiguravaju preuzimanje njenih vrijednosti i principa u domaći pravni poredak. Sam proces pridruživanja odvija se tako prema push/pull efektima čime EU prema državama kandidatima gura instrumentarij uslovljenosti i povlači termin punopravnog članstva. Upravo zbog ovoga, odnos EU prema zemljama kandidatima imenuje se kao politika uslovljavanja.

Politika uslovljavanja u procesu pristupanja EU počinje zahtjevom prema državi kandidatu da mora da udovolji zahtjevima koji su postavljeni kriterijima iz Kopenhagena<sup>72</sup> kojima se od nje zahtijeva da, uz ostalo, ostvari stabilnost

<sup>72</sup> Kriteriji iz Kopenhagena su uslovi za članstvo u EU, utvrđeni na sastanku Evropskog vijeća u Kopenhagenu 1993., vidjeti šire: [www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=4717&langTag=bs-Ba](http://www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=4717&langTag=bs-Ba), očitavanje 20.I 2017.



institucija kojima je garantovana demokratija, funkcionisanje pravne države, poštovanje ljudskih prava i poštovanje i zaštitu manjina.

Proces pristupanja na ovaj način kreira ambijent u kome se odvija internalizacija ili difuzija eksternih vrijednosti definisanih pravnim okvirom EU, kao njenih principa i ciljeva, koji se na taj način prenose i preuzimaju u domaći pravni sistem.

Za pravni sistem Bosne i Hercegovine ovi kriteriji ne predstavljaju nikakvu novinu, naime, Bosna i Hercegovina je ustavom definisana kao demokratska država koja počiva na vladavini prava, sa ustavnim rješenjima koja garantuju ljudska prava i zaštitu manjina.<sup>73</sup>

Ove ustavne norme u dosadašnjoj praksi nisu pokazale željeni efekat, a kako postupak priključivanja EU od Bosne i Hercegovine zahtijeva njihovu djelotvornu primjenu i efikasno ostvarivanje njima garantovanih principa, neophodno je bilo poduzeti mjere kojom će se to ostvariti. Pravac djelovanja nije bio usmjeren na ustavne promjene. Izbor je načinjen donošenjem Reformske agende za period od 2015 -2018<sup>74</sup> kojima će, kako su njeni tvorci predvidjeli, provođenjem mjera koje ona predviđa, postavljeni uslovi biti ostvareni.

Analizirajući ovaj izbor, i to u kontekstu samo jednog zahtjeva koji se odnosi na vladavinu prava, rad elaborira razlike u shvatanju principa vladavine prava u Ustavu Bosne i Hercegovine i sadržine koju tom pojmu daju autori Reformske agende.

### **Vladavina prava – tumačenje i definisanje pojma**

Opravdana potreba da se definiše sadržaj pojma vladavine prava suočava nas sa problemom njegovog razlikovanja od pojma pravne države koji mu je u nizu obilježja sličan i s kojim se često poistovjećuje.

Pojam vladavine prava nema jedinstvenu i konačnu definiciju. Njegovo značenje razlikuje se među nacionalnim i pravnim tradicijama, no postojanje tih razlika nije smetnja za jedno uopšteno tumačenje pojma koji vladavinu prava određuje kao pravno-politički koncept u kome zakon ograničava državu i njene organe vlasti, zakonodavne, izvršne i sudske, namećući određene slobode, stvarajući red i predvidljivost u načinu funkcionisanja države.<sup>75</sup>

Tradicionalno razumijevanje koncepta vladavine prava zasnovano je na formalističkom pristupu koji zahtijeva da je izvršna vlast vezana uz zakon i da

73 Preambula Ustava Bosne i Hercegovine, kao i član I 2. Ustava BiH, dostupno na : [http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf), očitavanje 17.I 2017.

74 <http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf>, očitavanje 15.I 2017.

75 Š. R. Ros, „Vladavina prava“ kao preduslov za pristupanje Evropskoj uniji, dostupno na: <http://www.kas.de/wf/doc/kas-18583-544-1-30.pdf>? 100112083002, očitavanje 19.I 2017.

postupa u skladu sa zakonom, zanemarujući pri tome karakter tih zakona. Ovakav formalističko-pozitivistički pristup tumačenju vladavine prava nastao je u vrijeme kada je primarni cilj koncepta bio da izvršnu vlast stavi pod kontrolu parlamenta. Tumačen na ovaj način sadržaj vladavine prava je suštinski reducirao na samo jedan aspekt formalnog karaktera, te se, da bi se naglasila razlika u odnosu na razvijeni koncept vladavine prava, on često imenuje kao princip pravne države.<sup>76</sup> Ovakvo tumačenje vladavine prava, i njegovo različito nominalno određenje kao pravna država, nastalo je kao objektivna potreba i nužnost u etapi razvoja države i prava, gdje se njihova čvrsta međusobna povezanost ostvarila kroz funkcionalnu relaciju kojom je bio osiguran njihov dalji razvitak i djelovanje. Sadržaj relacije manifestovao se kao ograničavanje države pravom, koje svoju legitimaciju traži kroz ostvarivanje opšteg dobra, pravde i sigurnosti.

Pojam pravne države odnosi se tako na državu u kojoj se vlast vrši prema načelima utvrđenim objektivnim pravom i koja uz to nudi i određene garancije. On je izraz zahtjeva za ograničenjem državne vlasti zakonima, ostvarivanje pravde, poštovanje individualne slobode, jednakosti i sigurnosti.

Takvo shvatanje pravne države obuhvata i formalne i materijalne aspekte. Prvi daju centralni značaj zakonu kao opštem i formalnom pravilu koje suštinski i konstantno određuje pravnu državu, iz čega konsekventno proizlazi zakonitost rada uprave i nezavisnost sudstva, u granicama koje mu utvrđuju ustav i zakon, dok materijalnu komponentu pravne države čine materijalni principi, prije svega obaveza poštovanja ljudskih prava.

Pojam pravne države u ovom kontekstu odnosi se na „ (...) pravnu formu državne organizacije u kojoj zakoni kao opšta pravila ‘posreduju’ između države i sloboda i prava pojedinaca, čineći ih nezavisnim od državne samovolje i od nje nepovredivim.

Ovako ustanovljena sadržina pojma u daljoj evoluciji se dopunjuje povezivanjem sa idejom podjele vlasti i učenjem o osnovnim pravima. Prvom idejom se pojam pravne države proširuje, a drugom učvršćuje.“<sup>77</sup>

Od primarno pravnog koncepta, pravna država se proširuje na politički i ekonomsko-ustavni aspekt, obuhvatajući tako ne samo državnu organizaciju koja treba da bude uspostavljena tako da osigura kontrolu i ravnotežu među državnim vlastima, već jedan širi okvir podesan za nesmetanu organizaciju robnog prometa, privatnog vlasništva, poduzetništva i tržišne konkurencije.

Integralni pojam pravne države zahtijeva analizu svakog od njegovih aspekata, pa je zbog njihove dinamike i promjenjivosti i sam primjeren za definicije privremenog trajanja koje, istina, nikada ne dovode u pitanje samu njegovu suštinu.

Pravo i nastaje sa ciljem da ustanovi ravnotežu u složenoj društvenoj stvarnosti, ravnotežu koja treba da uskladi različite ciljeve i interese. Svojim normama pravna država uspijeva u pravnim odnosima ishoditi ostvarivanje interesa, vrijednosti i

76 Pojam „Rechtstaat“, pravna država, nastao je u njemačkoj pravnoj i političkoj terminologiji.

77 R.Vasić, Princip vladavine prava, u Ustavnost i vladavina prava (ur. K. Čavoški), CUPUS, Beograd 2000, 19.

ciljeva koje je moguće prihvatiti kao opšte. Ona po svemu odgovara asocijaciji ljudi koji u političkoj zajednici hoće, znaju i mogu da služe zajedničkoj slobodi. Istovremeno, država uređuje vršenje vlasti zakonom i temelji se na autoritetu zakona. Pravna država je „oblik koji zakon daje političkoj zajednici, odnosno ustanovama koje organizuje, dajući joj fizionomiju“<sup>78</sup>.

Zakon, posebno ustav i vrijednosti koje on proklamuje određuju područje koje je zajedničko zajednici na koju se odnosi. Time ona postaje izvjesna i stabilna, determinisana pravom koje počiva na jasno definisanim vrijednostima.

Djelovanje prava javlja se sa dvostrukim učinkom razgraničavanja i garantovanja područja slobode, kao ostvarivanje Kantovog određenja prava kao skupa uslova pod kojima se htijenje jednog po nekom opštem zakonu slobode može sjединiti s htijenjem drugoga, čime djelovanje kao praksa slobode biva određeno, jer pravo ima zadatak da organizuje slobodu - da je razgraniči, a samim tim i da je ograniči.<sup>79</sup>

Dok je ideja pravne države nastala u njemačkom realnom kontekstu XIX i XX vijeka, ideja vladavine prava nastala je mnogo prije nego što je teorijski uobičen sam pojam kojim je imenovana.

Ona je refleksija koncepta idealno uređene države u kojoj sila na kojoj država počiva, i koja je državi jednako nužna i za njen nastanak i za njen optanak, ne smije biti nasilnička. Državnu silu, u tom smislu, čini legitimnom njena ovlaštena primjena koja proizlazi iz prava koje je istovremeno emanacija zajedničkog dobra cijele zajednice i pouzdana garancija prava svakog njenog člana.

Vladavina prava tako je oličenje dobro uređene države.

Teorijski supstrat vladavine prava, zamisao o dobro uređenoj državi, realizuje se podesnim modelom ograničavanja državne vlasti, koji se u iskustvu evropskog kontinentalnog prava imenuje pravnom državom.

Vladavina prava nadilazi zahtjev za formalnim ograničavanjem državne vlasti pravom, uvažavajući njegove metappravne sadržaje, čime izmiče izvan okvira pozitivističkog pristupa pravne nauke. Slobodu, koja ne zavisi od volje države, ali koju kao neotuđivo pravo, država štiti i osigurava svojim autoritetom i tako postaje njen temelj.

Koncept vladavine prava, jednako kao i koncept pravne države, poseže za ograničavajućim djelovanjem ustava i zakona, ali uz to on traži i čvrste garancije da će individualne slobode, onako kako ih proklamuje osnovni zakon, biti i zaštićene, što je i za očekivanje, s obzirom na to da svoje ishodište ima u učenju o prirodnim pravima.

Kako su i pravna država i vladavina prava nastale kao odgovori na traženje djelotvornih modela za ograničavanje državne vlasti, može se reći da su razlike među njima plod konkretnih i specifičnih historijskih, socijalnih, političkih i pravnih prilika, ali da je njihova suština u bitnom ista.

Razlike između pojma pravna država i vladavina prava, zbog nedostatka naučnog

78 P.Canivez, Odgojiti građanina, Pravni centar FOD BiH, Sarajevo 1999, 17.

79 I. Kant, Metafizika čudoređa, Matica Hrvatska, Zagreb 1999, 33.

konsenzusa kojim bi se konačno definisala njihova sadržina, sve češće se zamjenjuje jedinstvenim i apstraktnijim pojmom, koji konzumira njihovu suštinsku sličnost i otklanja dileme koje stvara njihovo pojedinačno definisanje, imenovanim kao „princip pravne države“, ili njegovim sinonimom „princip vladavine prava“, koji su pouzdan oslonac razumijevanje imenovanog fenomena, ali elastičniji, širi, pogodniji i poticajan za formulisanje aktuelnih definicija.<sup>80</sup>

Vladavina prava uvijek podrazumijeva pravnu državu, vlast zasnovanu i ograničenu pravom, koja u ovom novom kontekstu biva proširena i uslovljena legitimnošću prava kojom se obezbjeđuje opšte dobro zajednice i garantuju individualna prava.

U ovom smislu vladavina prava definisana je i prema Ustavu Bosne i Hercegovine.

### **Vladavina prava – preduslovi i sadržaj sa posebnim osvrtom na pravnu sigurnost**

Koncept vladavine prava, kao temeljni pravni princip, situiran je u ustavu kao pravnom aktu najviše pravne snage u nacionalnom pravnom sistemu, aktu u čijem se normativnom okviru taj sistem realizuje<sup>81</sup>. Svrha koncepta je da podstiče donošenje pravnih akata i preduzimanje mjera, koje nužno ne moraju biti pravne po svom karakteru, kako bi se on kao takav realizovao. Za njegovu realizaciju nužne su tri pretpostavke: da politička vlast bude ograničena pravom, da se poštuju osnovna prava i slobode i „nezavisni položaj sudova i autoriteta prava (*autoritas iuris*) koje je normativni izraz i granica političkoj vlasti“<sup>82</sup>.

U najširem smislu vladavina prava obuhvata ustavno uređenu podjelu vlasti, pravno ograničenje same državne vlasti, nezavisno sudstvo, zaštitu ustavnosti i zakonitosti, uređene sudske postupke, odsustvo samovolje u primjeni prava, sveobuhvatan katalog ljudskih prava, izborna prava na kojima će počivati izbor i promjena demokratske vlasti. No, pored ovog užeg sadržaja vladavine prava koncept ima i elemente koji mu daju širi pravni, politički i demokratski karakter.

Obzirom na značaj preduslova nužnih za realizaciju koncepta vladavine prava i na elemente koji sam koncept sačinjavaju, na neke od njih, obzirom na njihov značaj, treba načiniti kratak osvrt.

Podjela vlasti je očigledan uslov za realizaciju koncepta vladavine prava. Suštinski razlog za podjelu vlasti je podčinjenost državnih organa zakonu na osnovu čega se ocjenjuje legalnost njihovog postupanja. Ukoliko organ istovremeno i donosi i

<sup>80</sup> P. Canivez, *ibid.*, 19.

<sup>81</sup> Koncept vladavine prava afirmiše ideju ustavnosti i ustavne kontrole zakona koja na taj način postaje jedan od njegovih stubova.

<sup>82</sup> L. Basta, *Politika u granicama prava*, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, Beograd 1984, 113.

primjenjuje zakon kriterij za ocjenu legalnosti gubi svoj smisao. Mada su najčešće zakonodavna, izvršna i sudska vlast, iz ovog razloga, odvojene to odvajanje nije ni *de jure* ni *de facto* uvijek potpuno.<sup>83</sup> Podjela vlasti osobito je značajna u oblasti sudstva jer je nezavisno sudstvo uslov i osnovna garancija vladavini prava.

Sadržaj vladavine prava u ovom kontekstu koncept pretvara u ideal ograničavanja državne vlasti pravom, koji podesno izabranim mjerama postaje ostvariv cilj. Pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, uz to što je bitna potvrda principa podjele vlasti, definisano je kao osnovno ljudsko pravo i kao takvo ima dodatni značaj.<sup>84</sup> Mada se puno češće sadržaj ovog uslova i garancije vladavine prava razmatra sa aspekta samih sudija u kontekstu isključivanja bilo kakvog uticaja na sudstvo od strane drugih državnih vlasti, to je prije svega pravo građanina u demokratski uređenoj državi i sudije i sudovi ga trebaju građanima osigurati.

Nezavisno sudstvo kao ustavni princip podrazumijeva podjelu vlasti i ustavnu vladavinu kojom su zakonodavna i izvršna vlast lišene uticaja na sud i garancije ljudskih prava.

Ostvarivanje ovog principa postiže se pravnim definisanjem suda kao samostalne i nezavisne državne institucije, institucionalnom nezavisnošću sudija kako od političkih organa države, tako i od pojedinaca i društvenih grupa koji imaju snažan uticaj u društvu, njihovom ličnom nezavisnošću, što je regulisano načinom izbora i gubitka sudijskog položaja, nepristrasnošću i sprečavanjem sukoba interesa, načinom određivanja sudije u konkretnoj pravnoj stvari, te donošenjem meritornih odluka u razumnom roku.

Podjela vlasti koja bi se mogla izraziti kao zahtjev za poštovanjem principa legalnosti, podrazumijeva i čitav niz zahtjeva koji se odnose na svojstva zakona. Koncept vladavine prava u tom smislu suočava nas sa jednom utopijom zakonitosti, kako Fuller kaže, u kojoj su sva pravila savršeno jasna, konzistentna jedna drugima, poznata svakom građaninu i nikada retroaktivna, koja sama nije koristan cilj za usmjeravanje impulsa ka zakonitosti, ali sugerije nesumnjive standarde pomoću kojih se izvrsnost u zakonitosti može ispitati.<sup>85</sup>

Među tim principima izvrsnosti u zakonitosti, kako ih Fuller definiše, u kontekstu realizacije koncepta vladavine prava osobit značaj pripada zahtjevu za jasnošću, koherentnošću, stalnošću zakona u vremenu, zabrana retroaktivnosti i zakonitosti kao praktičnoj vještini.

83 Uostalom, egzekutiva može dobiti ovlaštenje od legislative kod donošenja uredbi, ili kod podnošenja zakonskih prijedloga, ali ovakve situacije trebale bi biti izuzetak i jedino u tom slučaju su prihvatljive.

84 Pravo na nezavistan i nepristarasan sud utvrđeno je članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama koja je, prema Ustavu BiH, integralni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine, vidjeti šire: M. Nadaždin Defterdarević: Evropska Konvencija prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Mostar 2007, 142.

85 L. Fuller, Moralnost prava, CID, Podgorica 1999, 45.

Definišući jasno sadržaj pravnog pravila zakonodavac sužava područje slobode tumačenja onoga ko pravilo treba da izvrši, uskraćujući mu tako mogućnost da pravilu daje značenje koje mu tvorac norme nije namijenio, i koje, kao takvo, ne bi realizovalo cilj zbog koga se norma donosi. Izvršna i sudska vlast, zahvaljujući ovome, u skladu sa principom podjele vlasti bivaju uskraćene za ulogu kreatora zakona. Uz ovo, i nikako manje bitno, kvalitet jasnoće zakona je i garancija građanima da se vlast neće neovlašteno miješati u njihovu pravno zaštićenu sferu jer pošto oni sami zakonske norme razumiju kadri su da i ponašanja vlasti ocijene kao dozvoljena ili nedozvoljena.

Kvalitet jasnoće zakona u konceptu vladavine prava je praćen i zahtjevom pravne sigurnosti koja je preduslov jedinstvenog zakonodavstva. Ovo je jedan od najdelikatnijih i najvažnijih elemenata koncepta vladavine prava.

Da bi pravo djelovalo poticajno na ispunjavanje njegovih zahtjeva u smislu ostvarivanja određenih ponašanja prema adresatima norme, potrebno je da postoji takav realni ambijent u kome će oni moći da kalkulišu sa sadržajem pravnih normi i pravila i prema njima relativno pouzdano planiraju svoje postupke. Pravni odnosi i normativna značenja nisu više izraz arbitrarnosti i interesa tek pojedinih pravnih subjekata, naročito organa političke vlasti, oni su institucionalizirana i relativno trajna volja društvene grupe koja izražava šire, zajedničke interese. Institucionalizacijom pravnih odnosa subjekti mogu donekle računati sa elementima vlastite uže i šire situacije i dugoročnije planirati svoja međusobna ponašanja. „Ova sigurnost koju pravni sistem daje ne sastoji se nužno od mogućnosti zadovoljavanja osnovnih ljudskih potreba u materijalnim i duhovnim dobrima, nego samo u mogućnosti čovjeka da približno zna šta ga očekuje u pravnim odnosima, koje su njegove pravne obaveze i pravna ovlaštenja.“<sup>86</sup> Naravno, princip pravne sigurnosti pretpostavlja stanje društvenog mira i već konstituisanu političku vlast koja svoju pravnostvaralačku funkciju ostvaruje po unaprijed predviđenom postupku i koja tako donesenim pravnim pravilima osigurava relativnu trajnost.

Pravna sigurnost se kao zahtjev usmjerava prema subjektima političke vlasti kojim se želi ishoditi zaštita građana od samovoljnog, nezakonitog i nepredvidljivog ugrožavanja njihove privatne interesne sfere, što je sasvim razumljivo, s obzirom na činjenicu da država raspolaže monopolom fizičke prisile u društvu.<sup>87</sup>

Stanje pravne sigurnosti osigurava se pravnim normama kojima se utvrđuju postupci stvaranja, primjene i ukidanja pravne norme, kao i postupak materijalne prisile od organizacije političke vlasti. Ovaj cilj ostvaruje se u najvećoj mjeri pomoću opšteg pravnog normiranja, prethodno utvrđenih pravila postupanja u

86 N. Visković, Pojam prava, Logos, Split 1981, 268.

87 Ibid., 142.

sudskim, upravnim i drugim postupcima, principom zakonitosti, sistemom pravnih lijekova, institutom pravosnažnosti, stečenim pravima, zabranom retroaktivnosti, zastarom, dosjelošću, nezavisnošću sudova, kontrolom ustavnosti, pravilima tumačenja, odgovornošću javnih službenika, određenošću pravnih normi, čime se istovremeno ostvaruju i formalne pravne vrijednosti koherentnosti, potpunosti i određenosti.

Na ravni politike ovo pitanje se stavlja u kontekst pravne organizacije države kao pravne države u užem smislu, ili demokratske države u širem smislu. U svakom slučaju, „nema pravnog poretka bez (...) podvrgavanja javne vlasti normama koje unaprijed određuju njenu djelatnost, pri čemu je irelevantno kakvi su posebni sadržaji tih normi“<sup>88</sup>

### **Vladavina prava u kontekstu Reformske agende**

Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018 nastala je prvenstveno sa ciljem ekonomskih, a ne pravnih reformi, mada će konkretne akcije u cilju fiskalne i finansijske održivosti i provođenja socio-ekonomskih reformi biti dopunjene i mjerama kojima je cilj jačanje vladavine prava i borba protiv korupcije, „uz jačanje upravnih kapaciteta i povećanje efikasnosti javnih institucija“.

Mada bi se autorstvo nad Agendom, obzirom da slijedi usvojene političke programe Vijeća ministara i entitetskih vlada, moglo pripisati izvršnim organima na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, Agenda nije samostalan nacionalni projekat. Snažan uticaj na njen nastanak i sadržaj, ako ne i isključiv, imalo je Vijeće za vanjske poslove, kao dio Vijeća EU, koga čine ministri vanjskih poslova država članica EU. Ako je suditi prema tački 1 Agende, Agenda je vjerovatno upućena izvršnim organima Bosne i Hercegovine i kao takva se imala usvojiti.

Ovo otvara i pitanje pravne prirode ovog akta: šta se pod agendom podrazumijeva, te da li su mjere koje ona predviđa praktično ostvarive i primjerene za cilj koji se njima želi postići.

Pojam agenda se tumači kao plan zadataka i ciljeva.<sup>89</sup> Agenda bi, u tom smislu trebala da bude razrađeni plan postupanja kojima će se, uz potrebne mjere i usklađivanje i usmjeravanje relevantnih elementa postavljene zadaci ostvariti.

Reformska agenda je poprilično uopštena, u nekim dijelovima i nejasna, čime već znatno odstupa od sadržaja kakav bi trebala imati. Agendom su definisane oblasti u kojima bi trebalo provesti neophodne reforme: oblast javnih finansija,

---

<sup>88</sup> J. Millas, *Filosofia del derecho*, Santiago 1961, 227, navedeno prema N. Visković, *ibid.*, 269.

<sup>89</sup> Vidjeti: B.T.Bлагојевић, ur, *Pravna enciklopedija*, Beograd 1985, 17. Opća enciklopedija jugoslovenskog leksikografskog zavoda, , JLZ, Zagreb 1966, knjiga I, 36.



oporezivanja i fiskalne održivosti, poslovne klime i konkurentnosti, tržišta rada, reforma socijalne zaštite, vladavina prava i dobrog upravljanja, reforma javne uprave.

Agenda ne samo da traži zakonodavne reforme u navedenim oblastima već navodi i načine kako se iste imaju provesti, zadužujući pri tome vlasti u Bosni i Hercegovini da svaka „u okviru svojih nadležnosti i ustavnih ovlaštenja“ izvrši zadatke koji joj se postavljaju. Obzirom da su državni organi te zadatke i ranije imali u svojoj nadležnosti, a nisu ih realizovali zbog izrazito složene ustavne strukture vlasti u Bosni i Hercegovini, teško je vjerovati da će zaduženje koje im je postavila Agenda u tom smislu išta bitno promijeniti.

Zagovarane reforme ne pominju mogućnost ustavnih promjena, ali obzirom da Agenda govori o “podsticanju sveukupne strukturalne reforme”, takva mogućnost nije ni izričito isključena.

Pominjući vladavinu prava Agenda dramatično traži njeno „nepovratno osnaživanje“ vezujući to uz rezultate „konkretnog napretka u borbi protiv organizovanog kriminala, terorizma i korupcije“. Pristupajući na ovaj način konceptu vladavine prava autori Agende, vezujući ga za ove društveno opasne kriminalne djelatnosti, njegov smisao bitno reduciraju ograničavajući tako cilj i funkciju kojoj je koncept vladavine prava namijenjen.

Uz ovo, autori potpisnici Agende, svjesni očiglednog nepoštovanja principa ustavnosti i zakonitosti i samovoljnog postupanja državnih organa, zahtijevaju od predstavnika vlasti na svim nivoima organizovanja da „povećaju svoje zalaganje da se povрати povjerenje građana u institucije odgovorne za vladavinu prava, razvojem kapaciteta, profesionalizma i integriteta“<sup>90</sup>.

Šta se podrazumijeva pod razvojem kapaciteta i integriteta ostalo je nejasno. Ukoliko se pod kapacitetom podrazumijeva pitanje nadležnosti postojećih institucija ovaj reformski cilj neće se moći postići bez promjene Ustava BiH. Isti slučaj je i sa zahtjevom koji se odnosi na integritet institucija, koji opet, ukoliko se pod njim podrazumijeva izmjena onog što već postoji u smislu strukturnih i organizacionih promjena istog, mora imati uporište u Ustavu koje tek treba kreirati.

U kontekstu zadataka koji se odnose na ostvarivanje principa vladavine prava Agenda predviđa i osiguravanje nezavisnosti sudstva.

Autoritetu i nezavisnosti sudstva u Bosni i Hercegovini doprinijelo bi i uspostavljanje vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, ali Agenda o tome ništa ne

---

90 Reformska agenda, t. 12.

govori, bez obzira na pominjanje „mjera integriteta cijelog pravosudnog sistema u BiH“<sup>91</sup>, jednako kao što ne pominje ni proširenje nadležnosti Ustavnog suda BiH, što se obzirom na njegovu dosadašnju praksu čini opravdanim, a za šta bi u u jednom i u drugom slučaju bila pretpostavka izmjena Ustava Bosne i Hercegovine.<sup>92</sup>

Ostali sadržaj Reformske agende posvećen vladavini prava i dobrom upravljanju odnosi se na programske aktivnosti vezane uz profesionalan, efikasan i efektivan rad policijskih službi, usvajanje strategije za borbu protiv korupcije i uspostavljanje „efikasne strukture za prevenciju i nadzor u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima i poštujući ustavne nadležnosti i usvojene dokumente na svim nivoima vlasti“<sup>93</sup>, zaključivanje operativnog sporazuma sa Europolom i usklađivanje „pravnog i regulatornog okvira za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma u skladu sa međunarodnim standarima i preporukama“.

Iz sadržaja Agende uočljiv je vrlo snažan redukcionistički pristup konceptu vladavine prava. Namjera autora bila je, za pretpostaviti je, da odaberu one elemenata koncepta koji će se kao relativno autonomni dijelovi cjeline moći donekle lako i brzo realizovati i da će se kao takvi moći prezentirati kao reformski uspjeh.

Koncept vladavine prava je strukturiran kao složena ali koherentna cjelina. Pristupiti mu sa namjerom selekcije pojedinih elemenata koji će ga reprezentovati i biti posebno favorizovani u realizaciji je izvjestan rizik. Malo je vjerovatno da će, ukoliko takva selekcija prenebregne zahtjev za poštovanjem ustava, načela zakonitosti i pravne sigurnosti i izostavi sadržaj ljudskih prava, ono što uslijedi kao rezultat odgovarati željenom konceptu.

Autori Reformske agende upravo su primijenili ovakav redukcionistički pristup.

Realizacija zadataka iz Reformske agende izvjesno je neće dovesti do bitnijih institucionalnih promjena u Bosni i Hercegovini, a cilj vladavine prava, u najboljem slučaju, ako se zadaci iz Agende izvrše, realizovaće se vraćanjem društvenih odnosa u važeće zakonske okvire.

## **Zašto Bosni i Hercegovini treba integralni koncept vladavine prava?**

Proces pridruživanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji ponovo je aktuelizirao ideju vladavine prava utvrđenu Ustavom Bosne i Hercegovine. „Oslanjajući se na

91 Reformska agenda, t.12.

92 Vidjeti šire: N. Pobić, Reformska agenda za BiH: nekoliko primjedbi i prijedloga, dostupno na: [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_images/green/Nurko\\_Pobric9.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_images/green/Nurko_Pobric9.pdf), očitavanje 20.I 2017.

93 Reformska agenda, t. 12.

poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti ... inspirisani Univerzalnom Deklaracijom o ljudskim pravima, međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim socijalnim i kulturnim pravima i Deklaracijom o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava ... Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici sa ostalima) i građani Bosne i Hercegovine<sup>94</sup> Ustavom Bosne i Hercegovine državu Bosnu i Hercegovinu su odredili kao demokratsku državu „koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu demokratskih izbora“<sup>95</sup>

Vladavina prava se, na ovaj način, priznaje kao najznačajnija vrijednost i princip ustavnog poretka Bosne i Hercegovine, a njen sadržaj obavezuje državu da uspostavi vlast na temelju demokratskih i slobodnih izbora, obavezujući je da mora poštovati utvrđene pravne procedure, načela i ograničenja koja su joj nametnuta Ustavom i zakonima, sa ustavnim garancijama ljudskih prava koje svakom građaninu, u slučaju njihovog kršenja, osiguravaju pravna sredstva kojima će moći da ostvari njihovu zaštitu, bez obzira na to ko je subjekt koji je tu povredu načinio.

Iako se politički sistem Bosne i Hercegovine spremno proglašava demokratskim, polazeći od načina svog strukturiranja, mogućnost stvarnog političkog djelovanja građana i njihov uticaj na vlast još uvijek je skroman, nerazvijen i deformisan. Demokratija uvijek podrazumijeva postojanje niza demokratskih pravila, među kojima posebno mjesto pripada temeljnim slobodama i pravima građana. Ljudska prava, koja su uslov i posljedica demokratije i bitno obilježje vladavine prava, još uvijek se doživljavaju kao implantat koji tranzicijski organizam države i društva Bosne i Hercegovine nije prihvatio. To posebno dolazi do izražaja kod još uvijek nedovoljno utemeljenih ljudskih prava u kontekstu javnog diskursa, bez obzira na činjenicu njihove nesporne konceptualne utemeljenosti u ustavu i zakonu. Ovo se dodatno komplikuje insistiranjem na suprotstavljenosti i hijerarhijskom odnosu između individualnih i kolektivnih ljudskih prava.

Umjesto pravne sigurnosti i predvidljivosti, pravo u Bosni i Hercegovini pokazuje se nepouzdanim, čineći opravdanim strah od budućnosti. Umjesto da čvrsto zauzda samovolju političke vlasti, jasno joj utvrđujući domen djelovanja pravo postaje podesno oruđe u proširivanju njene moći gubeći time svoj autoritet i povjerenje onih koji ne pripadaju političkoj eliti, a kojih je u društvu neuporedivo više. Neuvažavanje principa zakonitosti, pravni partikularizam, retroaktivno važenje pravnih normi, nedosljednost u tumačenju i primjeni prava, narušavanje principa nezavisnosti sudova, govore u prilog generalnom stavu da Bosna i Hercegovina ima ozbiljnih poteškoća u prihvatanju koncepra vladavine prava.

94 Preambula Ustava BiH, dostupno na: [http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf), očitavanje 17. I 2017.

95 Čl.I 2. Ustava BiH, ibid.

U društvenom ambijentu u kome se ne poštuje princip ustavnosti i zakonitosti, u kome su državni organi skloni samovoljnom djelovanju i gdje izostaje odgovornost za takva ponašanja vezivanjem načela vladavine prava za trenutno aktuelnu borbu protiv društveno opasnih ponašanja, organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, autori Agende su zanemarili njeno stvarno značenje.

Umjesto tek nekih, i ne uvijek jasno definisanih, operativnih zadataka, kako je to Agendom predviđeno, vladavinu prava u Bosni i Hercegovini treba učvrstiti slijedeći njen sveobuhvatni, Ustavom već utvrđeni koncept.

Prihvatanjem njenog integralnog sadržaja koncept vladavine prava ne samo da će afirmisati načelo ustavnosti i zakonitosti, učvrstiti povjerenje u pravni sistem, već će postati i temelj zajedničkog društvenog habitusa, čime će istovremeno osigurati i svoju legitimaciju i svoje ostvarivanje.

## **Zaključak**

Proces pristupanja Evropskoj uniji uslovljen je oživotvorenjem ideje vladavine prava koja se, mada proklamovana u Ustavu BiH, ne realizuje u pravnoj i političkoj praksi. Ocijenjen kao dobra prilika, proces pristupanja poslužio je i za svojevrsni eksperiment jer bi vladavinu prava trebao „uspostaviti po hitnom postupku“, simplificirajući taj koncept što je moguće više, što je Reformskom agendom i učinjeno, preuzimajući tek neke aspekte kompleksnog sadržaja za koje se vjerovalo da će svojim prepoznatljivim kvalitetom osigurati očekivani rezultat.

Odlučnost za djelovanje u skladu sa Reformskom agendom svakako zaslužuje podršku, ali aspekt vladavine prava i dobro upravljanje, onako kao ih Agenda definiše, nisu dovoljni da oživotvore i učvrste princip vladavine prava u Bosni i Hercegovini.

Bosni i Hercegovini treba oživotvorenje potpunog koncepta vladavine prava kao forme državne organizacije u kojoj zakoni i opšta pravila posreduju između države i pojedinaca uvažavajući ih kao subjekte ljudskih prava i osnovnih sloboda, čineći ih nezavisnim od države i od nje nepovredivim na onaj način kako je to utvrđeno u Ustavu Bosne i Hercegovine. Ako je vladavina prava definisana kao ustavna vrijednost i ustavni princip treba naći načine da se kao takva ostvari. Ostvarivanje ne smije ići na uštrb sadržaja.

Vladavina prava i dobro upravljanje u Reformskoj agendi formulisane su upravo na taj način. Ne dovodeći u pitanje dobru namjeru njenih autora odabrani pristup je višestruko manjkav. Nesporno je da borba protiv korupcije, terorizma i organizovanog kriminala predstavljaju važan zadatak i za državu i za pravo Bosne i Hercegovine, da je nužna reforma sudskog sistema, da je za sigurnosne izazove

nužan profesionalan, efektivan i efikasan rad policijskih službi, ali prije svega toga u Bosni i Hercegovini je potrebno učvrstiti princip poštovanja ustava i zakona i obavezu države da poštuje zakone koje je sama donijela. U tom smislu nam prije svega treba princip vladavine prava u Bosni i Hercegovini, i naravno poštovanje individualne slobode, jednakosti i sigurnosti o čemu nam Agenda ništa ne govori.

## Literatura

Basta, Lidija, Politika u granicama prava, Istraživačko-izdavački centar SSO Srbije, Beograd 1984.

Blagojević, Borislav T, ur, Pravna enciklopedija, Beograd 1985.

Canivez, Patrice, Odgojiti građanina, Pravni centar FOD BiH, Sarajevo 1999.

Fuler, Lon, Moralnost prava, CID, Podgorica 1999.

Kant, Imanuel, Metafizika čudoređa, Matica Hrvatska, Zagreb 1999.

Opća enciklopedija jugoslovenskog leksikografskog zavoda, , JLZ, Zagreb 1966, knjiga I.

Pobrić, Nurko, Reformska agenda za BiH: nekoliko primjedbi i prijedloga, Fondacija Centar za javno pravo.

Ros, Štefani Rikarda, „Vladavina prava“ kao preduslov za pristupanje Evropskoj uniji,, Program pravne države Jugoistočna Evropa, Fondacija Konrad Adenauer (izd).

Vasić, Radmila, Princip vladavine prava, u Ustavnost i vladavina prava (ur. K. Čavoški), CUPUS, Beograd 2000,

Visković, Nikola, Pojam prava, Logos, Split 1981.

Internet stranice

<http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf>

<http://www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=4717&langTag=bs-Ba> [http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf)

[http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_18583-544-1-30.pdf?100112083002](http://www.kas.de/wf/doc/kas_18583-544-1-30.pdf?100112083002) [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_images/green/Nurko\\_Pobric9.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_images/green/Nurko_Pobric9.pdf)

**Professor Mirjana Nadaždin Dedfterdarević, LL.D.**  
Faculty of Law, University Džemal Bijedić, Mostar

## **THE IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE OF ‘RULE OF LAW’ TO ACHIEVE REFORM GOALS**

The Reform Agenda for Bosnia and Herzegovina for the period 2015 -2018 includes a wide range of measures and reforms primarily in the economic sphere. However, some specific reform actions foresee measures aimed at strengthening the rule of law.

The rule of law has been established by the Constitution of Bosnia and Herzegovina as a constitutional principle and its fundamental value. The content of this paper, therefore, is dedicated to the analysis and definition of the rule of law in the context of both the established constitutional principle, and by comparing it with the frame intended for it by the authors of the agenda. The result of this comparison is the basis for assessing the effectiveness of the established concept of the reform as far as the rule of law is concerned.

The paper will be applying the teleological and axiological methods, as well as content analysis, and it will argue the hypothesis that by reducing the concept of the rule of law to only certain socially dangerous phenomena, as this reform agenda has done, it narrows and restricts the aim and function for which this concept is intended.

**Key words:** European Union, Bosnia and Herzegovina, the integration process, the rule of law. The reform agenda

**Prof. dr. sc. Jozo Čizmić**

Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu  
redoviti profesor u trajnom zvanju

## **NOVINE U PRAVNOM UREĐENJU INSTITUTA PUNOMOĆNIKA U BOSANSKO-HERCEGOVAČKOM GRAĐANSKOM SUDSKOM POSTUPKU**

### **Sažetak**

*Autor se u radu bavi institutom punomoćnika kao zastupnika stranaka u parničnom postupku i to samo novim rješenjima koje je u parnični postupak uvela Novela Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. U tom smislu autor je ukazao na novo uređenje odredbi koje se odnose na zastupanje od strane punomoćnika: srodnika stranke po krvi, osobe uposlene za pružanje pravne pomoći pri sindikatu, stručne osobe koja ima položen pravosudni ispit; te koje se odnose na rok za otkaz punomoći; prestanak punomoći zbog smrti stranke i otvaranja likvidacijskog postupka.*

**Ključne riječi:** *parnični postupak, punomoćnik, punomoć*

### **I/ UVOD**

1/ Punomoćnik (njem. *Bevollmaechtigte*, engl. *attorney, mandatary*, franc. *mandataire*) je stranački i parnično sposobna fizička osoba koju je stranka ovlastila da u njezino ime i za njezin račun poduzima parnične radnje u konkretnoj parnici, u granicama ovlaštenja koja je dobila.<sup>96</sup> Punomoćnik je, dakle, zastupnik stranke koji ovlaštenje na zastupanje dobiva od same parnično sposobne stranke fizičke osobe<sup>97</sup> ili od zakonskog zastupnika parnično nesposobne stranke, ili od organa zastupnika stranke pravne osobe, a u tom slučaju riječ je također o zastupanju, ali o dobrovoljnom, koje se temelji na ugovoru stranke i punomoćnika.<sup>98</sup>

U pravilu, punomoćnik može biti samo fizička osoba,<sup>99</sup> tj. kao punomoćnik

96 Vidi *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod „Miroslav Krleža“, Zagreb, 2007., str. 1355.

97 „Davatelj punomoći je poslovno sposoban za davanje punomoći ako je poslovno sposoban za poslove čije vršenje povjerava punomoćniku“. Vrhovni sud Srbije, Rev-848/88, objavljena kod ČOSIĆ, R. - KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000., str. 45.

98 Tako CRNIĆ, I., *Stranke, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici u parničnom postupku*, Informator, br. 4680, od 13. siječnja 1999, str. 5.

99 Usp. Odluke: Viši privredni sud Hrvatske, Pž-1173/81 od 22. 9. 1981. - „Pregled sudske prakse“ 20/314; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-2550/96 od 28. 1. 1997., „Zbirka rješidbi hrvatskih trgovačkih sudova“ - 4/80; VSBiH, Pž-71/83 od 18. travnja 1983, „Privreda i pravo“ 1-2/84-94.



ne može nastupati pravna osoba,<sup>100 101 102</sup> i kad bi primjerice sa strankom zaključila ugovor o obavljanju svih pravnih poslova.<sup>103</sup> Svoje ovlaštenje za zastupanje punomoćnik može izvoditi iz različitih građanskopravnih odnosa zasnovanih između njega i stranke. Pravo na zastupanje temelji se na ugovoru (privatnopravnom odnosu), koji ima svoju vanjsku i javnopravnu manifestaciju izraženu kroz punomoć.<sup>104</sup> U pravilu će to biti ugovor o nalogu (mandatu), čak i kad je u osnovi toga ugovora ugovor o radu, službi ili djelu. Naime, ako je punomoćnik stranke osoba koja je sa njome u radnom odnosu, tada je ona eventualno po osnovi radnog odnosa dužna zastupati stranku, ali svoje ovlaštenje na zastupanje izvodi iz ugovora kojim ju se na to ovlašćuje - ugovora o mandatu. U nekim slučajevima bi se zapravo moglo raditi o složenim pravnim odnosima koji bi osim elemenata ugovora o radu ili službi imali i elemente ugovora o zastupanju.<sup>105</sup> Ovlaštenje za zastupanje kojim se legitimira prema trećima punomoćnik dobiva u obliku punomoći. Punomoćnik radnje u postupku poduzima u ime i za račun stranke (neposredno zastupanje).

2/ Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Predstavničkog doma od 27. 10. 2015. godine i na sjednici Doma naroda od 19. 11. 2015. godine usvojio je Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje - **Novela**), a objavljen je u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 98/15, od dana 23. 12. 2015. godine, te je stupio na snagu 31. 12. 2015. godine. Novelom se u parnični postupak unose i neke novine kojima se mijenjaju, dopunjuju i preciziraju važeće odredbe Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine

---

100 Vidi odluku Okružnog suda u Zagrebu, Gž-6355/84 od 30. studenoga 1984., „Sudska praksa“ 10/85-106. Međutim, pravna osoba može biti punomoćnik za sklapanje poslova u pravnom prometu (VPSH, Pž-820/81 od 13. listopada 1981., objavljena kod JANKOVIĆ, M. – JANKOVIĆ, Ž. – KARAMARKOVIĆ, H. – PETROVIĆ, D., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, treće dopunjeno izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1990., dalje - JANKOVIĆ, str. 132.

101 Prema stajalištu VSSr, ako bi stranka izdala punomoć za zastupanje u parnici pravnoj osobi, ta bi se punomoć trebala smatrati nalogom. VSSr, Gž-51/97 od 10. rujna 1997., objavljenu kod ČOSIĆ, R. - KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000, str. 43.

102 Postoji mišljenje da i pravna osoba može biti parnični punomoćnik, a parnične radnje bi poduzimao u tom slučaju onaj radnik pravne osobe koji ima položaj zastupnika te pravne osobe. Svakako taj radnik bi morao ispunjavati uvjete koji su propisani za punomoćnika. Tako bi se punomoć umjesto odvjetniku pojedincu, mogla izdati odvjetničkom uredu, te bi u tom slučaju zastupnik odvjetničkog ureda bio punomoćnik u konkretnoj parnici. Usp. STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1989., dalje - STANKOVIĆ, str. 167.

103 Tako VSSr, Rev-5010/92, objavljeno kod ČOSIĆ, R., *Zakon o parničnom postupku sa objašnjenjima, napomenama, sudskom praksom i registrom pojmova*, Poslovni biro, Beograd, 1998., str. 51.

104 Vidi ŠUMANOVIĆ, M., *Punomoćnici*, rad u knjizi CRNIĆ, I. - DIKA, M. - GRBIN, I. - HRVATIN, B. - JELČIĆ, O. - SESSA, Đ. - ŠUMANOVIĆ, M., „Novote u parničnom postupku“, Organizator, Zagreb, 2003., str. 143.

105 Usp. DIKA, M. – ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE Ured za demokratizaciju, Sarajevo 2000., dalje - DIKA-ČIZMIĆ, str. 176.

Federacije BiH“, br. 53/03 i 73/05, 98/15, dalje - **FZPP**) kojima je bio uređen institut punomoćnika.<sup>106</sup>

## II/ TKO MOŽE BITI PUNOMOĆNIK?

1/ Do donošenja Novele punomoćnik je mogao biti odvjetnik, odvjetničko društvo ili uposlenik službe za besplatnu pravnu pomoć, kao i, za pravne osobe, uposlenik te pravne osobe, a za fizičke osobe bračni, odnosno izvanbračni drug stranke ili srodnik stranke po krvi ili po tazbini (FZPP, čl. 301. st. 1).<sup>107</sup>

Iako je FZPP ostavio postulacijsku sposobnost strankama, a stranke usto mogu zastupati i uposlenici službe za besplatnu pravnu pomoć, uposlenici pravnih osoba, bračni ili izvanbračni drugovi stranaka, **srodnici po krvi ili tazbini**, ostao je neodređen granični stupanj srodstva ili tazbinske veze za dopuštenost zastupanja od strane punomoćnika. U tom smislu odredbom članka 68. Novele u članku 301. FZPP-a stavak 1. promijenio se na način da se sada izrijekom propisuje kako punomoćnik za fizičke osobe može biti i srodnik stranke po krvi po pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj do četvrtog stupnja zaključno, odnosno srodnik po tazbini zaključno do drugog stupnja, dok, prema odredbama novoga st. 3., u radnim sporovima radnika može, besplatno, zastupati i osoba uposlena za pružanje pravne pomoći pri sindikatu, pod uvjetom da je diplomirani pravnik i ima položen pravosudni ispit.

Člankom 68. Novele izvršena je dopuna zakonskog teksta u članku 301. na način kojim se nastoji unaprijediti provođenje parničnog postupka kvalitetnijim zastupanjem stranaka. Naime, u praksi se pokazalo da izrazito veliki stupanj srodstva sa strankom koja ga je ovlastila za punomoćnika je teško dokaziv u postupku, što je u velikom broju slučajeva dovodilo do prikriivenog nadripisarstva.<sup>108</sup> U praksi se je pokazalo da je važeća odredba člana 301. FZPP-a

---

106 Sve navedeno za parnični postupak Federacije vrijedi i za parnični postupak Republike Srpske, jer je sadržaj odredaba o punomoćnicima u potpunosti usklađen. Podrobnije o tome kod ALEKSIĆ, R., *Novine u Nacrtu ZPP Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske*, „Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 1“, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2003., str. 347-389.

107 Odredbom čl. 301. FZPP-a značajno su izmijenjene odredbe čl. 81. Prethodnog Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 42/98, dalje - - SFZPP) prema kojima je punomoćnik stranke mogla biti svaka potpuno poslovno / parnično sposobna osoba. Sada je krug mogućih punomoćnika znatno sužen. *Ratio* ove izmjene, odnosno ovakvog rješenja treba tražiti u želji zakonodavca da strankama osigura zastupanje od strane kvalificiranih punomoćnika te da u najvećoj mogućoj mjeri spriječi nadripisarstvo. Stručna kvalifikacija punomoćnika neprijeporno predstavlja značajnu prednost jer je mogućnost da punomoćnik svojim stručnim znanjem pomogne stranci temeljni razlog njegovog angažiranja. TRIVA, S. – BELAJEC, V. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1986., dalje -TRIVA, str. 261.

108 U tom smislu držali smo lošim rješenjem po kojemu je u tekstu određeno da punomoćnik stranke može biti njezin „srodnik po krvi ili po tazbini“, bez ikakvih ograničenja u stupnjevima krvnog srodstva, odnosno tazbinske veze. U svezi sa tim treba napomenuti da je u Nacrtu FZPP-a bilo predviđeno kako punomoćnik stranke može biti „srodnik stranke po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja zaključno, a... srodnik po tazbini do drugog

bila suprotna intenciji zakonodavca da stranku zastupaju kvalificirani punomoćnici te da je istovremeno stvarala poteškoće pri utvrđivanju mogućnosti zastupanja ako punomoćnik ima izrazito visok stupanj srodstva sa strankom koja ga je ovlastila za punomoćnika.<sup>109</sup> Novom odredbom st. 1. čl. 301. FZPP-a na nedvojbeni način

stupnja zaključno“. Određenjem da punomoćnik stranke može biti njezin „srodnik po krvi ili po tazbini“, bez ikakvih ograničenja u stupnjevima srodstva, u velikoj se mjeri umanjuje temeljni cilj odredbe čl. 301. FZPP-a, kojemu je intencija da osigura da stranke u postupku zastupaju kvalificirani punomoćnici, jer se uvelike proširila mogućnost zastupanja stranaka od strane nekvalificiranih punomoćnika. Nema dvojbe da će se suci naći u velikoj nedoumici ako im se u nekom sporu kao punomoćnik pojavi osoba koja ima sumnjivo visoki stupanj srodstva sa strankom koja ga je angažirala kao punomoćnika. Ako bismo karikirali (što ne znači da takav slučaj nije i stvarno moguć ili da se još nije dogodio), kao punomoćnik bi se mogla pojaviti osoba koja tvrdi da je sa strankom u krvnom srodstvu u 100.000 ili nekom višem stupnju srodstva ili da su u srodstvu „po Evi i Adamu“. Ekstenzivnim pa i logičkim tumačenjem odredbe čl. 301. FZPP-a lako je zaključiti da bi takva osoba imala pravo biti punomoćnik, svakako ako se utvrdi da je on po toj osnovi u srodstvu sa strankom koja ga je angažirala kao punomoćnika. Tu dolazimo do novoga problema - tko je i na koji način, odnosno kakvim sredstvima dužan dokazati postojanje krvnog srodstva i tazbinske veze? FZPP nije davao izričiti odgovor na ovo pitanje. U hrvatskoj procesnopravnoj teoriji postoji mišljenje da bi u tom slučaju sud trebao zatražiti da takav punomoćnik dokaže da je sa strankom u navedenom stupnju srodstva, a za što bi bila dovoljna i izjava stranke na ročištu da je riječ o takvom stupnju srodstva ili tazbinske veze. Međutim, drži se da bi pribavljanju dokaza o postojanju krvnog srodstva ili tazbinske veze između stranke i njezina punomoćnika trebalo pribjegavati tek u slučaju kada bi protivna stranka tome prigovorila ili zahtijevala da se to pitanje raspravi. Vidi CRNIĆ, I., *Bitne novote u parničnom postupku*, „Hrvatska pravna revija“, god. III, 2003, br. 11, str. 91. Bili smo mišljenja da bi *de lege ferenda* najfunkcionalnije i time najbolje rješenje bilo izmijeniti odredbu članka 301. FZPP-a na način da se u tekst odredbe unese rješenje predloženo u Nacrtu FZPP-a (koje iz nama nerazumljivih razloga zakonodavac nije prihvatio) - da punomoćnik stranke može biti srodnik stranke po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja zaključno, odnosno srodnik po tazbini do drugog stupnja zaključno. To je svakako i rješenje koje bi se na neki način i sada moglo iščitati iz teleološkog tumačenja odredbe čl. 301. FZPP-a. Više o tome u komentarskim bilješkama uz čl. 301. FZPP-a kod ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009., dalje - **Komentar**, str. 627-635.

109 Dio praktičara, posebno iz oblasti advokature, isticao je prijedlog da se propiše obavezno zastupanje stranaka od strane advokata. Kao argument ovom prijedlogu istaknuto je sljedeće. Novim ZPP-om je napušteno načelo materijalne istine, princip istražnosti suda i oficijelnog postupanja suda, kao i načelo pomoći nekoj stranci. U tom smislu je stvorena pravna nesigurnost građana u vezi s ostvarivanjima njihovih prava pred sudom, jer su u pitanju prava kojima se stranke većinom ne znaju služiti, s obzirom da su mahom neuke dok su sudski predmeti složeni, kao i procesna pravila. Sa druge strane, time bi se isključila mogućnost da nadripisari sastavljaju podneske (tužbe radi smetanja posjeda, prijedlozi za uređenje međa i diobu nekretnina, itd.) od strane raznih agencija, udruženja građana, geometara, a osobito službenika uprave, koji na takav način zanemaruju vlastite obaveze u radu, što sve usporava rad sudova, prije svega kod stalnog vraćanja tužbi i drugih podnesaka na ispravku i dopunu. S obzirom na navedeno, ukazano je na potrebu izmjene odredbe člana 300. ZPP-a kako bi advokati, kao kvalifikovani punomoćnici, dobili ekskluzivne ovlasti u vezi sa sastavljanjem podnesaka i zastupanja stranaka u svim postupcima, a osobito gdje su sporni osobni odnosi, naknada štete i nekretnine, odnosno prava na zemljištu (npr. postupci uređenja međa, diobe nekretnina u suvlasništvu, određivanje naknade za ekspropisano zemljište, smetanja posjeda, utvrđivanja prava vlasništva i suvlasništva, predaja nekretnina u posjed, utvrđivanje i podjela bračne stečevine, i dr.). Ova ovlaštenja advokata bi odgovarala ekskluzivnim ovlastima notara. Asistencija kvalificiranih punomoćnika - advokata može stranci najbolje pomoći u ostvarenju njenih interesa, a sudu pomoći u kvalitetnijem rješenju spora. Kvalitetno zastupanje doprinosi poboljšanju rada pravosuđa u cjelini, ubrzava i pojeftinjuje postupak, olakšava posao sudu i oslobađa ga odgovornosti

je određeno koji su „srodnici stranke po krvi i tazbini“ ovlašteni kao punomoćnici zastupati stranku na način da to mogu biti samo srodnik stranke po krvi po pravnoj liniji do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj do četvrtog stupnja zaključno, odnosno srodnik po tazbini zaključno do drugog stupnja. Srodnici po krvi u pravnoj liniji osobe su koje potječu jedna od druge izravno (npr. sin izravno potječe od svoga oca) ili neizravno (unuk neizravno potječe od svoga djeda).

Izjavu punomoćnika stranke o stupnju njegovog krvnog ili tazbinskog srodstva sa strankom, na koju suprotna strana nije imala primjedbi, ne treba dodatno provjeravati izvođenjem adekvatnih dokaza.<sup>110</sup>

2/ Treba kazati da, prema odredbama čl. 3. ZoAFBiH, zastupanjem stranaka u svim parničnim, upravnim i ostalim postupcima pred svim redovitim i drugim sudovima, drugim državnim organima, arbitražama te pravnim osobama mogu se baviti samo **odvjetnici**, svakako uz iznimke navedene u čl. 301. FZPP-a koji je *lex specialis* za zastupanje pred sudovima u parničnom postupku.<sup>111 112 113</sup> Stranke ne moraju same poduzimati radnje u postupku. One, u pravilu, slobodno odlučuju o tome hoće li i koga će angažirati kao punomoćnika. Svaka stranka ima pravo slobodnog izbora odvjetnika koji je ovlašten da obavlja odvjetničku djelatnost u Federaciji BiH (ZoAFBiH, čl. 7. st. 1). Druga parnična stranka ne može utjecati na odluku parničnog protivnika o izboru punomoćnika, niti može zahtijevati da parnični protivnik sam poduzima parnične radnje.<sup>114</sup> Državljanin druge države koji po zakonu te države ispunjava uvjete za obavljanje djelatnosti odvjetnika ima pravo na upis u Imenik odvjetnika u Federaciji BiH<sup>115</sup> ili

da poučava neuke stranke. Ovime zaštita stranke ne bi se postizala samo znanjem i kvalifikacijom zastupnika nego i posebnim odgovornostima profesionalnih zastupnika, koji su dužni pridržavati se pravila profesionalne etike, kao i da podliježu posebnim disciplinskim sankcijama i imaju obavezu pružiti dopunska jamstva (npr. obavezno osiguranje) da će šteta učinjena njihovim nesavjesnim ponašanjem biti nadoknađena. U vezi sa zastupanjem države pred sudom u ovim sporovima, mogućnost zastupanja zadržala bi državna pravobranilaštva. Obavezno zastupanje povlači i pitanje cijene pružanja advokatskih usluga i pravne zaštite, i u tom pogledu je istaknuto da bi bilo potrebno prilagoditi advokatsku tarifu, kao i zakon o sudskim taksama stanju u državi i društvu. *Procjena zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini*, OSCE, Sarajevo, 2011., str. 68.

110 Tako presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-09-000114 od 23. 3. 2010. godine.

111 Vidi čl. 3. st. 4. Zakon o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 40/02, 29/03, 18/05, 68/05 i 42/11 – dalje - ZoAFBiH); čl. 3. st. 3. tač. 4. Zakona o advokaturi Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 80/15 - dalje: ZoARS).

112 Detaljnije kod PETRIĆ, S., *O građanskopravnoj odgovornosti odvjetnika*, *Odvjetnik*, glasilo / časopis Hrvatske odvjetničke komore, Zagreb, godište 75, broj 1-2/2002., str. 49.

113 Tako kod ČIZMIĆ, J. - HUSEINBEGOVIĆ, A., *Zastupanje u parničnom postupku*, Privredna štampa, Sarajevo, 2015., dalje – ČIZMIĆ-HUSEINBEGOVIĆ, str. 100-102.

114 Vidi STANKOVIĆ, str. 157.

115 Pravo na obavljanje advokatske djelatnosti stječe se momentum upisa u Imenik advokata koji se vodi kod Federalne advokatske komore i davanjem svečane izjave. Nikome ko ispunjava zakonske uvjete za obavljanje advokatske djelatnosti ne može se uskratiti pravo upisa u Imenik advokata zbog njegove nacionalne, etničke, vjerske, političke ili polne pripadnosti (ZoAFBiH, čl. 19. st. 1. i 3).

odgovarajući Imenik u Republici Srpskoj,<sup>116</sup> pod uvjetom postojanja reciprociteta sa državom čiji je državljanin (ZoAFBiH, čl. 7. st. 3). Prema čl. 7. st. 4. ZoAFBiH, u slučaju sumnje o postojanju reciprociteta, obavezujuće tumačenje daje Federalno ministarstvo pravde. U svakom slučaju, strani državljanin koji prema zakonima svoje države ispunjava uvjete za obavljanje odvjetničke djelatnosti, ima pravo na teritoriji Federacije BiH pružati pravnu pomoć u svezi s pravom njegove države (ZoAFBiH, čl. 7. st. 5).

**3/ Odredbom čl. 301. st. 1. FZPP-a propisano je također da punomoćnik može biti i izvanbračni drug stranke.** U FZPP-u nema izričitih odredbi o tome tko, kada i na koji način treba dokazati postojanje izvanbračne zajednice, pa će se i ovdje vjerojatno pojaviti problem dokazivanja postojanja izvanbračne zajednice. Naime, izvanbračna zajednica u smislu odredaba Obiteljskog zakona („Službene novine Federacije BiH“, broj 35/05) jest zajednica života muškarca i žene koji nisu u braku ili u izvanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete (Obiteljski zakon, čl. 3). Držimo da bi postojanje izvanbračne zajednice u smislu odredaba čl. 301. st. 1. FZPP-a trebalo tretirati kao *quaestio facti*, odnosno da ne bi trebalo biti presudno živi li punomoćnik sa strankom kao izvanbračni drug tri ili manje godina. Smatramo da bi trebalo biti dostatno da punomoćnik i stranka izjave na ročištu da žive u izvanbračnoj zajednici, a da bi pribavljanju dokaza o postojanju izvanbračne zajednice trebalo pribjegavati tek u slučaju kada bi protivna stranka tome prigovorila ili zahtijevala da se to pitanje raspravi, a i tada bi trebalo utvrđivati samo faktičko postojanje zajednice života punomoćnika i stranke bez obzira na prethodno vremensko trajanje te zajednice. U protivnom bi bilo moguće da punomoćnik koji živi u izvanbračnoj zajednici sa strankom točno tri godine smije zastupati tu stranku u parničnom postupku, dok drugi, koji živi u izvanbračnoj zajednici sa strankom dvije godine 11 mjeseci i 29 dana to ne bi smio, a držimo da to nije bio cilj zakonodavca

---

116 Prema odredbi čl. 13. ZoARS strani advokat može se upisati u upisnik A i upisnik B ako se bavi advokaturom u matičnoj državi, u skladu sa propisima te države i ako zavisno od vrste upisa ispunjava sljedeće uvjete: 1) kandidat za upis u upisnik A može biti upisan ako ispunjava uvjete iz čl. 6. st. 1. tač. 6. do 12. ZoARS (ZoARS, čl. 13. st. 2); 2) kandidat za upis u upisnik B može biti upisan ako pored uvjeta za upis u upisnik A ispunjava i uvjete iz čl. 6. st. 1. tač. 3. i 4. ZoARS (ZoARS, čl. 13. st. 3). Uz zahtjev za upis u upisnik A kandidat je dužan dostaviti u izvorniku i ovjerenom prevodu na jednom od službenih jezika koji su u upotrebi u Republici Srpskoj uvjerenje o državljanstvu države čiji je državljanin i potvrdu advokatske komore čiji je član o tome da u matičnoj državi ima status advokata, koje nije starije od 30 dana, kao i dokaze o ispunjenosti uvjeta iz čl. 6. st. 1. tač. 6. do 12. ZoARS. Uz zahtjev za upis u upisnik B kandidat je dužan, pored priloga koje je potrebno dostaviti uz zahtjev za upis u upisnik A, dostaviti i dokaze o ispunjenosti uvjeta iz st. 3. čl. 13. ZoARS (ZoARS, čl. 13. st. 4. i 5). O upisu kandidata iz st. 4. i 5. čl. 13. ZoARS obavještava se nadležna advokatska komora u njegovoj matičnoj državi (ZoARS, čl. 13. st. 6). Prema čl. 28. ZoARS advokatura stranog advokata upisanog u upisnik A ograničena je na davanje usmenih i pismenih pravnih savjeta i mišljenja koji se odnose na primjenu prava njegove matične države i međunarodnog prava, dok se advokatura stranog advokata upisanog u upisnik B izjednačava sa službom domaćeg advokata, sa tim što u periodu od tri godine od dana upisa može postupati u Republici Srpskoj samo zajedno sa domaćim advokatom. Na rad stranog advokata primjenjuju se odredbe ZoARS, Statuta i Kodeksa Advokatske komore, koje se odnose na domaće advokate.



kada je donosio odredbu ovakvog sadržaja. U budućoj reformi odredaba FZPP-a svakako će trebati riješiti i pitanje zastupanja stranke od strane punomoćnika koji s njom živi u istospolnoj (izvanbračnoj) zajednici.

4/ Odredbom članka 68. Novele u članku 301. FZPP-a, prema odredbama novoga st. 3., u radnim sporovima radnika može besplatno zastupati i **osoba uposlena za pružanje pravne pomoći pri sindikatu**, pod uvjetom da je diplomirani pravnik i ima položen pravosudni ispit. Time se Novelom proširuje krug ovlaštenih punomoćnika. Ako mu u punomoći nisu bliže određena ovlaštenja, takav punomoćnik je ovlašten obavljati sve radnje u postupku, ali mu je uvijek potrebna izričita ovlast za povlačenje tužbe, za priznanje ili za odricanje od tužbenog zahtjeva, za zaključenje nagodbe (tzv. materijalne dispozicije), za odricanje ili odustanak od pravnoga lijeka i za prenošenje punomoći na drugu osobu, te za podnošenje izvanrednih pravnih lijekova (arg. čl. 307. u svezi sa čl. 301. st. 4. FZPP-a).<sup>117</sup> Dopuna odredbi ovoga članka kojom je uvedeno zastupanje ovlaštenih lica pri sindikatu rezultat je jako velikog broja postupaka u kojima se pojavljuju obespravljeni radnici, koji nemaju materijalnih mogućnosti platiti stručnu pomoć niti su sposobni samostalno nastupati pred sudom.<sup>118</sup>

Prema čl. 26. st. 1. Zakona o privrednim društvima FBiH (dalje – **ZPDFBiH**), prokura je pismeno ovlaštenje za preduzimanje svih pravnih radnji i poslova u ime i za račun društva, osim prenosa i opterećenja nekretnina, ako ovlaštenje za to nije posebno i izričito navedeno.<sup>119</sup> Pojam prokura se može definirati kao poslovna punomoć, odnosno najšira punomoć, kojom društvo ovlašćuje jednu ili više fizičkih osoba (prokurista) da u njegovo ime i za njegov račun zaključuju pravne poslove i preduzimaju druge pravne radnje.<sup>120</sup> Prokurist nije ovlašten za obavljanje onih poslova za koje nije ovlašten ni vlastodavac.<sup>121</sup> Imajući u vidu

<sup>117</sup> Vidi Komentar, str. 627-635.

<sup>118</sup> *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine sa Obrazloženjem*, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2015., dalje - Prijedlog Novele, Obrazloženje, str. 47.

<sup>119</sup> Prema sudskoj praksi: „Smatramo da o tome prvostupajnski sud ima ispravan stav, te da ugovor o kreditu između zagrebačke banke i fizičke osobe B. K. nije bio u vezi sa poslovanjem tuženog poduzeća „V“ d.d. u stečaju, jer prije svega uz svu širinu ovlasti prokuriste, ovlaštenja prokuriste vezana su uz poslovanje poduzeća, pa on po prirodi stvari nije ovlašten poduzimati one pravne radnje koje su pojmovno nespojive s održavanjem poslovanja poduzeća“. VTSRH, Pž-1850/97 od 30. 12. 1997. <http://www.pravo.unizg.hr>.

<sup>120</sup> Tako KOZAR, V., *Zastupanje pravnih lica u parničnom postupku*, *Pravni život*, tom III, broj 11/2012., str. 886.

<sup>121</sup> Ovlaštenja prokuriste mogu se proširiti na način da se društvenim ugovorom, izjavom o osnivanju, odnosno statutom unese odredba da pojedini članovi uprave mogu zastupati društvo samo zajedno sa prokuristom. U tom slučaju prokurist ne postaje zastupnik društva, već zadržava svoju ulogu i olakšava položaj člana uprave u zastupanju. Tada zakonom određeno ograničenje za prokuriste ne vrijedi, pa bi on mogao, zajedno sa članom uprave i raspolagati nekretninom ili je opteretiti, odnosno njegovo ograničenje ovlaštenja nadopunjuje ovlaštenje koje za to ima član uprave. Detaljnije: BARBIĆ, J., *Pravo društava, knjiga prva, opći dio*, Organizator, Zagreb, 1999., str. 363.

da su zakonske odredbe koje ovlašćuju prokuristu da preduzima pravne radnje u ime i za račun društva, pa tako i da zastupa društvo u postupku pred sudom, *lex specialis*, valjalo bi zaključiti da je prokurist ovlašten zastupati privredno društvo u parničnom postupku kao punomoćnik.<sup>122</sup> Prokurista može biti svaka punoljetna i potpuno poslovno sposobna osoba bez obzira na dužnost i poslove koje obavlja, izuzev ako drugačije nije predviđeno aktom o osnivanju društva, odnosno statutom, a ne može biti pravna osoba (ZPDFBiH, čl. 26. st. 3. i 4).<sup>123</sup> Prokurist ne može svoja ovlaštenja prenijeti na drugu osobu (ZPDFBiH, čl. 31. st. 3), pa samim tim nije ovlašten opunomoćiti drugu osobu da zastupa privredno društvo pred sudom.<sup>124</sup> Prokura se, u pravilu, može dati samo za podružnicu, što se izričito navodi u registru društva i prilikom istupanja prokuriste, a u suprotnom se smatra da je prokura data za društvo u cjelini (ZPDFBiH, čl. 26. st. 2). Društvo može dati prokuru jednom ili više fizičkih osoba, u skladu s osnivačkim aktom ili statutom, a može se dati i istovremeno za više osoba koje zajedno zastupaju društvo (pojedinačna i zajednička prokura).<sup>125</sup> U tom slučaju, izjava volje treće osobe data samo jednom od njih pravno je valjana (ZPDFBiH, čl. 27). Ako je prokura data za dvije ili više osoba bez naznake da se radi o zajedničkoj prokuri, svaka od tih osoba je prokurist koji samostalno zastupa društvo u granicama ovlaštenja utvrđenih zakonskim odredbama (ZPDFBiH, čl. 28. st. 1). Prokura data za dvije ili više osoba smatrat će se zajedničkom prokurom, samo ako je tako izričito određeno u prokuri (ZPDFBiH, čl. 28. st. 2). Izjave volje ili pravne radnje koje učine zajednički prokuristi proizvode pravne posljedice samo ako ih učine svi zajednički prokuristi zajedno, dok su izjave volje ili pravne radnje koje učini jedan od zajedničkih prokurista valjane samo uz izričitu prethodnu saglasnost ili izričito naknadno odobrenje ostalih zajedničkih prokurista (ZPDFBiH, čl. 28. st. 3. i 4). Izjava volje ili pravna radnja učinjena prema jednom prokuristi ima pravno djestvo kao da je učinjena prema svima (ZPDFBiH, čl. 28. st. 5). Znanje o pravno relevantnim činjenicama ili krivica jednog zajedničkog prokuriste proizvodi pravne posljedice za davaoca prokure bez obzira na znanje ili krivicu ostalih zajedničkih prokurista (ZPDFBiH, čl. 28. st. 6). Ograničenje prokure koje nije predviđeno odredbama ZPDFBiH nema učinka prema trećim osobama, bez obzira na to je li treća osoba za nju znala ili morala znati, dok ograničenje prokure za poslovanje jedne ili više podružnica ima učinak prema trećim osobama samo ako je upisano u registar društva (ZPDFBiH, čl. 29). Davanje i prestanak prokure mora se upisati u registar društva. Prokurist je obavezan deponirati svoj potpis kod registarskog suda, a prilikom zastupanja društva dužan je uz potpis naznačiti da

122 Vidi DIKA, M., *Građansko parnično pravo – stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, IV. Knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 219.

123 Tako: BABIĆ, S., *Zastupanje trgovačkih društava po punomoći*, Pravo i porezi, časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, Zagreb, br. 8/1998., str. 27.

124 Usp. TRIVA, S. - DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004., dalje TRIVA-DIKA, str. 330.

125 Vidi RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Privredna štampa, Sarajevo, 2013., str. 65.



nastupa kao prokurist (ZPDFBiH, čl. 31. st. 1. i 2). Prema čl. 31. st. 4. ZPDFBiH, prokura prestaje opozivom od strane društva i otkazom od prokuriste.<sup>126</sup>

5/ Nadalje, *de lege lata*, prema odredbi čl. 301. st. 1. FZPP-a punomoćnik pravne osobe može biti **uposlenik te pravne osobe**.<sup>127</sup> Drugim riječima, pravnu osobu može teoretski u parničnom postupku zastupati i nepravnik, štoviše i osoba bez ikakve školske naobrazbe. Takvo rješenje svakako nije u skladu s intencijom zakonodavca da strankama osigura zastupanje od strane stručnih i kvalificiranih punomoćnika. Iako je za očekivati da će nadležne i odgovorne pravne osobe dati punomoć zaposleniku koji posjeduje potrebna (pravna) znanja i kvalifikacije, u praksi to ne mora uvijek biti slučaj. Ovakovo rješenje držimo lošijim i od onoga koje je bilo propisano odredbom čl. 91. preuzetog jugoslavenskog Zakona o parničnom postupku iz 1992. godine,<sup>128</sup> koji se primjenjivao sve do donošenja SFZPP-a 1998. godine, a prema којом su u parnicama o imovinskopравnim zahtjevima iznad određenog vrijednosnog cenzusa punomoćnici pravnih osoba smjeli biti samo osobe koje su imale položen pravosudni ispit, na što je sud morao paziti po službenoj dužnosti. Ova se odredba o stručnoj pravnoj kvalifikaciji nije odnosila, svakako, na osobe koje su na temelju zakona ili općih akata pravne osobe bile ovlaštene zastupati tu osobu (pred sudom),<sup>129</sup> i koje u određenom sporu poduzimaju parnične radnje u ime i za račun pravne osobe, u granicama ovlaštenja koja se upisuju u odgovarajući registar.<sup>130</sup> Povreda navedene odredbe bila je samo relativno bitna povreda odredaba parničnog postupka.<sup>131</sup> Stoga smo bili slobodni

126 Tako kod ČIZMIĆ-HUSEINBEGOVIĆ, str. 133-134.

127 I u hrvatskom parničnom postupku dopušteno je da pravne osobe zastupaju njihovi zaposlenici (arg. ZPP, čl. 89.a st. 2). Na taj se način želio riješiti status više tisuća tzv. korporacijskih pravnika i njihovoga prava da zastupaju svoje poslodavce. Uvođenje obvezatnog zastupanja po profesionalnim punomoćnicima dovelo bi do otpuštanja velikog broja korporacijskih pravnika, od kojih svi ne bi ni mogli postati odvjetnici. Pritom kvaliteta zastupanja koju pružaju ti pravnici u pravilu nije ispod one koju pružaju odvjetnici. Konačno, ocijenjeno je da postojeće stanje, u kojemu ipak stranke u pravilu angažiraju profesionalne punomoćnike, ne zahtijeva, radi općeg povećanja kvalitete u pružanju pravne zaštite, uvođenje instituta obvezatnoga zastupanja. Ipak, drži se da stranka, u granicama u kojima joj je izbor punomoćnika neodvjetnika dopušten, treba sama snositi moguće štetne posljedice koje iz toga proizađu.

128 Nakon osamostaljenja, na temelju Amandmana LI točka 5. stavak 3. na Ustav BiH, Predsjedništvo BiH, na prijedlog Vlade BiH, donijelo je vrlo bitnu Uredbu - Uredbu sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni („Sl. list BiH“, broj 2/92, od 11. travnja 1992). Tako je preuzet i primjenjivao se u BiH kao republički zakon i Zakon o parničnom postupku bivše SFR Jugoslavije. Odredbe Zakon o parničnom postupku doživjele su ponajviše terminološke izmjene, sukladno izmjenama društvenoga i političkog sustava.

129 Vidi presudu VPSSr., Pž-2632/80, objavljena kod MOMČINOVIĆ, H., *Zastupnici poduzeća i njihova ovlaštenja u pravnom prometu i u parničnom postupku*, „Naša zakonitost“, god. XLIII, 1989, br. 9-10., str. 1127.

130 Tako i podrobnije o tome kod MOMČINOVIĆ, H., *Zastupnici poduzeća i njihova ovlaštenja u pravnom prometu i u parničnom postupku*, NZ, god. XLIII, 1989, br. 9-10, str. 1127-1128.

131 Takav je zaključak zauzet na savjetovanju Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. svibnja 1985., PNZ-28/83. Vidi u tom smislu i odluke VTSH, Pž-1508/01 od 9. listopada 2001, objavljena u Informatoru, br. 5060-5061, od 4. i 7. rujna

predložiti da se prilikom neke buduće reforme odredaba FZPP-a razmisli i o tome da se u nekim vrstama parnica (primjerice, vezanim za status pravne osobe), odnosno u parnicama vrijednosti predmeta spora preko određenog iznosa, propiše da punomoćnici pravne osobe mogu biti samo oni njihovi uposlenici koji imaju pravne kvalifikacije i pri tome ne bi bilo nužno (iako bi bilo poželjno) da imaju položen pravosudni ili drugi odgovarajući stručni ispit. Punomoćnika imenuje ovlašteni zastupnik pravne osobe.<sup>132</sup> Kad pravna osoba ima punomoćnika dostava pismena suda i protivnika u parnici može se obavljati, u pravilu, samo tom punomoćniku, a ne i stranci.<sup>133</sup>

Jednim dijelom je ovaj nedostatak otklonjen odredbom čl. 69. Novele (uvođenjem novih članaka 301a. i 301b. u FZPP) u odnosu na zastupanje pravnih osoba u parnicama o imovinskopravnim zahtjevima kod kojih vrijednost predmeta spora prelazi iznos od 50. 000 KM, odnosno u postupcima po reviziji, o čemu će više riječi biti u nastavku rada.

6/ Odredbom čl. 301. st. 1. FZPP-a propisano je, između ostalog, da punomoćnik može biti i **uposlenik službe za besplatnu pravnu pomoć**. Pod službom za besplatnu pravnu pomoć se podrazumijevaju sve one službe koje pružaju strankama pravnu pomoć bez naknade, bez obzira na njihovu unutrašnju organizaciju, način financiranja ili pak pripadnost nekoj široj asocijaciji. I ovdje bismo istaknuli iste one primjedbe i rezerve na koje smo ukazali kod razmatranja mogućnosti da punomoćnik pravne osobe može biti uposlenik te pravne osobe. Naime, uposlenik službe pravne pomoći može biti i osoba koja nema nikakvo pravno obrazovanje (primjerice, ekonomski ili knjigovodstveni referent, vozač i sl.), pa bi i on teoretski mogao zastupati stranke u parničnom postupku, što svakako nije u skladu s intencijom zakonodavca da strankama osigura zastupanje od strane stručnih i kvalificiranih punomoćnika. Iako to iz dikcije ove odredbe nije potpuno jasno, držimo da bi uposlenik službe za besplatnu pravnu pomoć trebao zastupati osobe koje se obrate za pravnu pomoć službi za besplatnu pravnu pomoć, a ne i samu službu jer je on na to ionako ovlašten određenjem iz istoga članka da punomoćnik pravne osobe može biti uposlenik te pravne osobe. Kako je za očekivati da služba za besplatnu pravnu pomoć ima zaposlenog barem jednog savjetnika pravne struke, držimo da bi prilikom neke buduće reforme odredaba FZPP-a trebalo razmisliti i o tome da se ova odredba čl. 301. st. 1. FZPP-a izmijeni na način da punomoćnik može biti pravni savjetnik uposlen u službi za besplatnu pravnu pomoć, jer bi takvo određenje bilo u skladu s intencijom zakonodavca da

---

2002., str. 5; VSH, Rev-266/82 od 23. veljače 1983. - PSP 23/84-170; VPSH, Pž-1681/83 od 29. ožujka 1983, SP-8/83-63. Suprotno, u sudskoj praksi bilo je i shvaćanja da je spomenuta povreda odredaba parničnog postupka apsolutno bitna povreda (v. odluku PSH, Pž-2575/83, od 3. srpnja 1984, SP-9/84-58. i presudu VS Makedonije, Rev-364/84 od 24. kolovoza 1984, SP-10/84-58).

132 Usp. Odluku PSH, Pž-656/81 od 16. rujna 1981. - PSP 20/315.

133 U tom smislu je sljedeća sudska praksa: PSH, Pž-877/79 od 4. prosinca 1979., „Privreda i pravo“, 6/80-68, te Pž-1388/80 od 21. listopada 1980., „Privreda i pravo“, 5/81-64; VS Vojvodine, Pž-326/89 od 7. lipnja 1989., Informator, br. 3692-3693; VSH, Rev-1632/86 od 20. kolovoza 1986. - PSP 33/170.

se strankama osigura zastupanje u parničnom postupku od strane kvalificiranog i stručnog punomoćnika.<sup>134</sup>

7/ Konačno, FZPP je propisao da punomoćnik može biti i **advokatsko/odvjetničko društvo**. Prema odredbama ZoAFBiH, odvjetničko društvo je pravna osoba čiji članovi mogu biti samo odvjetnici, mada u takvom društvu mogu biti zaposleni i odvjetnici koji nisu članovi društva, te odvjetnički pripravnici. S obzirom da odvjetnička društva imaju svojstvo pravne osobe, postoji mišljenje da je FZPP u parnični postupak prvi put uveo mogućnost da i pravna osoba može biti punomoćnik u parničnom postupku.<sup>135</sup> Držimo suvišnim određenje u čl. 301. st. 1. FZPP-a da punomoćnik stranke može biti odvjetničko društvo, jer po prirodi stvari punomoćnik je fizička osoba, dakle odvjetnik. Stranke bi svakako mogle zaključiti ugovor o zastupanju s odvjetničkim društvom, ali punomoć se mora izdati fizičkoj osobi, točnije jednom od kvalificiranih članova odvjetničkog društva. I ZoAFBiH-om je propisano da pravnu pomoć pružaju odvjetnici koji su u tome nezavisni (članak 38). Odvjetnička društva nemaju postulacijsku sposobnost, pa ne mogu sama pred sudom poduzimati parnične radnje. Stoga, u ime društva, procesne radnje koje zahtijevaju aktivno fizičko prisustvo i učešće punomoćnika pred sudom preduzimaju odvjetnici kao članovi odvjetničkog društva, odvjetnici zaposleni u odvjetničkom društvu ili odvjetnički pripravnici<sup>136</sup> u odvjetničkom društvu (ZoAFBiH, čl. 36. st. 2. i 3). Prava, obveze i odgovornosti koje su zakonskim odredbama predviđene za odvjetnike u izvršavanju njihove djelatnosti, odnose se i na odvjetnike koji su u radnom odnosu u odvjetničkom društvu (ZoAFBiH, čl. 36. st. 4). Prema čl. 40. ZoAFBiH odvjetničko društvo i njegovi odvjetnici ne mogu pružati pravnu pomoć prije nego što bude izvršen upis odvjetničkog društva u Imenik odvjetničkih društava Federalne odvjetničke komore. Nadležan organ Federalne odvjetničke komore može rješenjem zabraniti rad društva, te ga brisati iz Imenika odvjetničkih društava iz sljedećih razloga: 1) ako aktivnosti odvjetničkog društva, ugovori zaključeni između odvjetničkog društva i članova ili zaposlenih u društvu ili uvjeti pod kojima odvjetnici obavljaju svoje dužnosti krše odredbe zakona, Statuta Federalne odvjetničke

134 ČIZMIĆ, J., *Pružanje besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini s osvrtnom na iskustva Republike Hrvatske*, članak u zborniku radova „Pristup pravdi u Bosni i Hercegovini – Besplatna pravna pomoć, Poseban osvrt na Hercegovačko-neretvanski kanton“, „Centar za ljudska prava Mostar“, Mostar, 2011., str. 11-32.

135 KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj*, Apriori org. Agencija, Sarajevo, 2005., dalje - KULENOVIĆ, str. 496.

136 Svojstvo advokatskog pripravnika stječe se upisom u Imenik advokatskih pripravnika Federalne advokatske komore (ZoAFBiH, čl. 51. st. 1). Obavljanjem pravnih poslova u advokatskoj kancelariji, zajedničkoj advokatskoj kancelariji ili advokatskom društvu, advokatski pripravnik se osposobljava za samostalno obavljanje advokatske djelatnosti i stručno osposobljavanje radi polaganja pravosudnog ispita (ZoAFBiH, čl. 50. st. 1). Odredbe ZoAFBiH o upisu u Imenik advokata, pravima i dužnostima advokata, čuvanju advokatske tajne, o privremenoj zabrani, odnosno prestanku prava na vršenje advokatske djelatnosti shodno se primjenjuju i na advokatske pripravnike (ZoAFBiH, čl. 52. st. 2).

komore, Kodeksa odvjetničke etike, ili bilo kojeg akta regionalne komore; 2) ako odvjetničko društvo ne izvršava djelatnost u kontinuitetu dužem od tri mjeseca; 3) ako odvjetničko društvo obavlja druge aktivnosti izvan svoje djelatnosti; 4) ako su članu odvjetničkog društva ili odvjetnicima zaposlenim u društvu izrečene disciplinske mjere zbog čega postupanje i poslovanje odvjetničkog društva ozbiljno šteti ugledu odvjetništva (ZoAFBiH, čl. 41. st. 1. i 2). Odvjetničko društvo prestaje sa radom sa danom brisanja iz Imenika odvjetničkih društava, nakon čega će Federalna odvjetnička komora preduzeti sve nužne mjere radi zaštite interesa stranke koju je brisano društvo zastupalo (ZoAFBiH, čl. 41. st. 7. i 8). Član odvjetničkog društva ili zaposleni odvjetnik u društvu brisanom iz Imenika odvjetničkih društava, a kojem nije izrečena disciplinska mjera brisanja iz Imenika odvjetnika, može nastaviti pružati pravnu pomoć (ZoAFBiH, čl. 42). Za pruženu pravnu pomoć strankama odvjetnici u odvjetničkim društvima odgovaraju po općim pravilima o odgovornosti (ZoAFBiH, čl. 43).<sup>137</sup>

**8/** Može se postaviti pitanje koliko su ove naše primjedbe i prijedlozi značajni, aktualni i hitni s obzirom na činjenicu da je logično očekivati da stranke prvenstveno angažiraju odvjetnika kao punomoćnika jer im je to jamstvo da će dobiti stručnu i kvalitetnu pravnu pomoć, a i određenu sigurnost zbog (vjerojatnog) postojanja odvjetničkog osiguranja od odgovornosti. U tom smislu zanimalo nas je koji su to motivi zbog kojih bi se stranke odlučile, odnosno zbog kojih se **odlučuju angažirati punomoćnika koji nije odvjetnik**, umjesto odvjetnika za kojega se nedvojbeno može pretpostaviti da je pravno kvalificirana i stručna osoba. Istraživanja koja smo proveli ukazuju da stranke angažiraju punomoćnika koji nije odvjetnik iz sljedećih razloga: jer u tog punomoćnika imaju više povjerenja, jer drže da je stručniji od odvjetnika, jer smatraju da će biti više motiviran od odvjetnika ili zbog toga što smatraju da je bolje upoznat sa povijesti i meritumom predmeta spora. Iako se to nigdje nije izričito spominjalo, držimo da je, ako ne jedini, onda svakako najznačajniji razlog taj što su punomoćnici neodvjetnici za stranku jeftiniji od odvjetnika, što nije zanemarivi motiv s obzirom na financijski standard stranaka u FBiH. Držimo ipak da odredba čl. 301. st. 1. nije u potpunosti isključila mogućnost da se u postupku kao punomoćnik pojavi osoba koja se bavi nadripisarstvom, prvenstveno zbog toga jer nije uvedeno isključivo odvjetničko zastupanje, a i predviđene iznimke od obveznog odvjetničkog zastupanja preširoke su i nisu baš najpreciznije i nedvojbeno uređene.

### III/ PUNOMOĆNIK PRAVNIH OSOBA

**1/**Člankom 69. Novele zakonski tekst se proširio članovima 301a. i 301b. kojima se unaprijedilo provođenje parničnog postupka na način da u parnicama u kojima se kao stranka u postupku pojavljuje pravna osoba (privredni subjekt, odnosno privredno društvo), a vrijednost predmeta spora prelazi 50.000 KM, ono mora biti zastupano od strane stručne osobe, konkretno od strane osobe koja ima položen pravosudni ispit. U tom smislu je i određeno da ako **u parnicama o**

<sup>137</sup> Tako kod ČIZMIĆ-HUSEINBEGOVIĆ, str. 100.-106.

**imovinskopravnim zahtjevima** vrijednost predmeta spora prelazi iznos 50.000 konvertibilnih maraka, **punomoćnici pravnih osoba** mogu biti samo osobe koje imaju položen pravosudni ispit. Značaj ove dopune je višestruk jer se pokazalo da se pred sudom (posebno u privrednim sporovima) kao punomoćnici nerijetko pojavljuju nestručne osobe, usto su u pitanju složeniji sporovi, a dodatno se željelo afirmirati i zapošljavanje mladih i educiranih kadrova.<sup>138</sup> Prihvaćena je time i sugestija da privredne subjekte zastupaju korporacijski pravnici (odnosno pravnici s položenim pravosudnim ispitom), jer kvalitetno zastupanje doprinosi poboljšanju rada pravosuđa u cjelini, ubrzava i pojeftinjuje postupak.

*A contrario*, u ovim predmetima punomoćnik ne može biti osoba koja nije položila pravosudni ispit. Postoji mišljenje da bismo, kao iznimku, mogli navesti odvjetničkog pripravnika. Odvjetnik je svakako osoba koja je položila pravosudni ispit i odvjetnički pripravnik svoj legitimitet da zastupa na ročištu crpi iz ovlaštenja svog principala. Principal je ovlašten zastupati, samim tim je, ukoliko ima izričitu saglasnost stranke da ga mijenja, odvjetnički pripravnik ovlašten zastupati iako nema položen pravosudni ispit. Tvrdi se kako nigdje ne postoji odredba koja to zabranjuje, nego samo odredba koja zabranjuje da „punomoćnik pravnih osoba“ bude osoba koja nema položen pravosudni ispit. Dakle, zabranjuje da bude punomoćnik, a ne da zastupa na ročištu.<sup>139 140</sup>

**2/ Kvalitetnije zastupanje stranaka posebno je nužno u postupcima po reviziji**, pa je iz tog razloga u novom čl. 301b. FZPP-a određeno da stranka može podnijeti reviziju samo putem punomoćnika koji je odvjetnik, a samo iznimno stranka može sama podnijeti reviziju ako ima položen pravosudni ispit, odnosno za nju može reviziju podnijeti kao punomoćnik osoba koja je prema odredbama ovog ili kojeg drugog zakona ovlaštena zastupati je u tom svojstvu iako nije odvjetnik, ako ta osoba ima položen pravosudni ispit. To bi svakako trebalo omogućiti brže, kvalitetnije i efikasnije okončanje postupka po ovom pravnom

---

138 Vidi Prijedlog Novele, Obrazloženje, str. 47.

139 Tako JOKIĆ, A., *Kriva Drina*, podatak na stranici <http://www.frontal.ba/blogovi/blog/60716/kriva-drina>.

140 **Prema stajalištu sudske prakse, ako bi stranku pred sudom u imovinsko pravnom sporu vrijednosti preko 50.000 KM zastupala osoba bez položenog pravosudnog ispita, to ne bi imalo značaj apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka, nego bi se radilo** o relativno bitnoj povredi, a poništaj bi se mogao tražiti samo ako zbog neposjedovanja pravničke kvalifikacije punomoćnika isti nije poduzeo potrebne procesne radnje koje su dovele do meritornog rezultata nepovoljnog za stranku (VTSRH, PŽ-3682/01 od 8. siječnja 2002. i (VSSr, PŽ-3720/00 od 2. 6. 2000). Cilj odredbe člana kojim se propisuje da ukoliko se radi o parnici o imovinsko-pravnom zahtevu gde vrednost predmeta spora prelazi određeni iznos, da punomoćnici pravnih lica mogu biti samo lica koja imaju položen pravosudni ispit jeste da obezbedi što stručnije zastupanje pravnih lica, pa time i bolju zaštitu njihovih poslovnih sredstava (VSSr, Broj: pRev.633/98 od 24. 10. 2003).

#### IV/ ROK ZA OTKAZ PUNOMOĆI

Stranka može u svako doba opozvati punomoć, a punomoćnik je može u svako doba otkazati. Opozivanje, odnosno otkaz punomoći mora se saopćiti sudu pred kojim se postupak vodi pismeno ili usmeno na zapisniku. Opozivanje, odnosno otkaz punomoći proizvodi učinak za protivnu stranu od časa kada joj je saopćeno.<sup>143</sup>

Poslije otkaza punomoći punomoćnik je dužan još neko vrijeme preduzimati parnične radnje za osobu koja mu je izdalo punomoć ako je potrebno da od njega otkloni kakvu štetu koja bi u to vrijeme mogla nastati.<sup>144</sup> Članom 70. Novele izvršila se je izmjena u članku 310. FZPP-a, te se **produžio rok od 15 dana na 30 dana** u kojem je punomoćnik koji otkáže punomoć i dalje dužan izvršavati radnje za osobu koja mu je dala punomoć. Razlog produženja roka jeste u tome što se do sada važeći rok od 15 dana pokazao kratkim za poduzimanje nužnih procesnih radnji i angažiranje novog punomoćnika, a i svi ostali rokovi za poduzimanje radnji u ovom zakonu traju, u pravilu, 30 dana.<sup>145</sup>

Punomoćnik nema dužnost u navedenom roku poduzimati sve procesne radnje, već samo one čije bi propuštanje za stranku moglo proizvesti štetne posljedice, kao, primjerice, propuštanje roka za izjavljivanje pravnog lijeka, izostanak s ročišta, propuštanje roka za podnošenje odgovora na tužbu, te propuštanje drugih, tzv. prekluzivnih rokova.<sup>146</sup> Rok od 30 dana je krajnji rok u kojem je punomoćnik koji otkáže punomoć i dalje dužan izvršavati radnje za osobu koja mu je dala punomoć. Ova dužnost može prestati i prije, primjerice kada stranka prije isteka tog roka angažira novog punomoćnika. Nakon što je stranka sama opozvala punomoć, punomoćnik nije dužan za nju obavljati radnje u postupku u smislu odredbe čl. 310. FZPP-a.<sup>147</sup>

141 U tom smislu je sljedeća sudska praksa: Pravna osoba može sama podnijeti reviziju preko zastupnika koji ima položen pravosudni ispit (VS, Revr 241/2009-2 od 22. 10. 2009. - IO 2/09-230); Sud će kao nedopuštenu odbaciti reviziju koju je podnijela sama stranka, a nije dokazala da ju je ovlaštena sama podnijeti (VS, Rev 1104/2010-2 od 19. 11. 2010. - IO 1/10-226, kod GRBIN, I., *Zakon o parničnom postupku sa sudsom praksom, bilješkama, napomenama, prilogima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2012., dalje - GRBINZPP, str. 116)

142 Više o tome u komentarskim bilješkama uz čl. 301. FZPP-a u Komentaru, str. 627-635.

143 „Prestankom obavljanja odvjetničke djelatnosti punomoćnika ne prestaje i njegovo svojstvo punomoćnika stranke“ (Okr. u Zagrebu, Gž-4323/87 od 23. 6. 1987. - PSP 35/157; VSH: Rev-795/90 od 20. 9. 1990. - PSP 52/174; Rev-112/93 od 12. 10. 1993. - IO 1994/285). Time bi samo opseg njegove punomoći bio reduciran na opseg parnične punomoći koja je izdana osobi koja nije odvjetnik. TRIVA, str. 268.

144 “Ako datum održavanja ročišta pada unutar roka od mjesec dana tijekom kojeg je punomoćnik nakon otkaza punomoći dužan obavljati radnje za stranku, tada on treba pristupiti tom ročištu“ (ŽS u Rijeci, Gž 343/96 – IO 2/1997-132).

145 Usp. Prijedlog Novele, Obrazloženje, str. 47.

146 Tako KULENOVIĆ, str. 512.

147 Odluka ŽS u Zagrebu, Gž 1200/08 od 11. 3. 2008. - ING PSP 2009-8-5.



## V/ PRESTANAK PUNOMOĆI ZBOG SMRTI STRANKE

1/ Nakon završetka parnice za koju je punomoć dana, odnosno pravomoćnim okončanjem postupka, prestaje i ugovor o punomoći za vođenje parnice.<sup>148</sup> Dakle, parnična punomoć uobičajeno prestaje okončanjem parnice ili stadija postupka za koje je bila izdata. Parnična punomoć potpuno prestaje realiziranjem presude u ovršnom postupku, jer ovlaštenje za zastupanje u cijeloj parnici presumira i ovlaštenje za zastupanje ovrhovoditelja u ovršnom postupku.<sup>149</sup> Prestanak punomoći za pojedinu parničnu radnju uobičajeno prestaje njezinim poduzimanjem i izvršenjem.<sup>150</sup>

Do donošenja Novele, odredbama članka 311. FZPP-a bio je uređen utjecaj smrti ili gubitka poslovne sposobnosti stranke, odnosno smrti ili gubitka ovlaštenja na zastupanja njezina zakonskog zastupnika na parničnu punomoć, a utjecaj tih okolnosti na punomoć bio je različit u ovisnosti o tome je li parnična punomoć izdana u sporu o prenosivim ili neprenosivim pravima, odnosno je li izdana odvjetniku ili osobi koja nije odvjetnik. Ako je punomoćniku bila dana ovlast da može obavljati sve radnje u postupku, a stranka, odnosno njezin zakonski zastupnik, umre ili postane poslovno nesposoban ili ako zakonski zastupnik bude razriješen dužnosti, punomoćnik je bio ovlašten i nadalje poduzimati radnje u postupku, ali nasljednik, odnosno novi zakonski zastupnik, mogao je opozvati punomoć (FZPP, čl. 311. st. 1). Za taj bi opoziv punomoći vrijedilo ono što je određeno za opoziv punomoći općenito. Smrt stranke ili gubitak njezine poslovne sposobnosti te smrt ili gubitak poslovne sposobnosti, odnosno razrješenje dužnosti njezina zakonskog zastupnika, u načelu su bili bez utjecaja na parničnu punomoć koja je izdana odvjetniku. Međutim, punomoćnik koji nije odvjetnik gubio je po sili zakona nastupanjem tih okolnosti ovlasti koje se takvom odvjetniku moraju izričito navesti (FZPP, čl. 311. st. 2. u svezi s čl. 307).<sup>151</sup> Iz odredbe čl. 311. st. 2. FZPP-a moglo se, *a contrario*, izvesti zaključak da i u slučaju kada stranka, odnosno njezin zakonski zastupnik, umre ili postane poslovno nesposobna ili kada zakonski zastupnik bude razriješen dužnosti, punomoćniku koji nije odvjetnik ne bi trebale prestati sve ovlasti ako mu je stranka (sustavom pozitivne enumeracije) dala ovlast da može obavljati sve radnje u postupku.<sup>152</sup>

148 Prema stajalištu sudske prakse, završetkom parnice za koju je punomoć dana prestaje i takva punomoć (v. odluku VS Vojvodine, Gž-1193/73, objavljeno kod ČOŠIĆ, R. - KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000, str. 46.) a time, primjerice, i pravo na pokretanje ovršnoga postupka, pa punomoćnik na temelju takve punomoći nije ovlašten pokrenuti ovršni postupak u ime stranke koja je umrla prije pokretanja ovršnoga postupka (ŽS u Zagrebu, Gž-7305/96 od 3. veljače 1998. - PSP-1998-8-102).

149 Usp. STANKOVIĆ, str. 173.

150 Vidi ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1957., str. 241.

151 I u doktrini je izražen stav da, *argumento a contrario*, nastupanjem navedenih okolnosti prestaje punomoć na poduzimanje specificiranih parničnih radnji. TRIVA, str. 269.

152 Ako je punomoć izdana u sporu o strogo osobnim, neprenosivim pravima, njezina važnost



2/ Članom 71. Novele promijenio se član 311. FZPP-a i usvojenom izmjenom rješava se dilema koja se javljala u praksi, konkretno ima li odvjetnik, kao punomoćnik stranke koja je umrla u toku postupka, ovlaštenje da i dalje zastupa stranku koja je umrla (kao i ako bude proglašena umrlom ili izgubi poslovnu sposobnost, odnosno kada stranke više nema). Stoga je usvojeno rješenje u stavu 1. kojim se postupak u takvom slučaju prekida po sili zakona. Nasljednici se u tom slučaju pozivaju da ovlaste novu osobu koja će ih zastupati u postupku, a raniji punomoćnik može poduzimati samo one radnje koje ne trpe odlaganje.<sup>153</sup>

Pitanje točnog trenutka prestanka punomoći do sada je bilo pravna praznina koja je bila podložna različitim tumačenjima, što je dovodilo do problema u praksi. Sa tim u vezi, član 311. FZPP-a je u potpunosti izmijenjen i sada je jasno navedeno kada prestaje punomoć. Konkretno, punomoć prestaje smrću fizičke osobe, proglašenjem umrlim i gubitkom poslovne sposobnosti. Kada je punomoćniku fizičke osobe dato ovlaštenje da može poduzimati sve radnje u postupku, a stranka, odnosno njezin zakonski zastupnik umre ili postane poslovno nesposoban ili ako zakonski zastupnik bude razriješen dužnosti, punomoćnik je ovlašten poduzimati radnje u postupku koje ne trpe odgađanje.

Proglašenje nestale osobe umrlom ima za ona prava u kojima je od značaja činjenica smrti iste one posljedice kao i stvarna (faktička) smrt (upisuje se u matične knjige umrlih, čime se ta činjenica javno priopćava). Ove posljedice sastoje se u tome kao da je ta osoba umrla prirodnom smrću.

Iako to u odredbi st. 1. izrijekom ne piše, smatramo da punomoć prestaje i dokazivanjem smrti neke osobe u izvanparničnom postupku. Razlika između proglašenja nestale osobe umrlom i dokazivanja smrti je u tome što proglašenje nestalog za umrlog nadomješta dokaz smrti, dok se kod dokazivanja da je nestali umro smrt dokazuje drugim načinom nego javnim ispravama. U postupku za proglašenje nestale osobe umrlom utvrđuje se jesu li nastupile zakonske pretpostavke i vjerojatnost da određena osoba nije više živa, a u postupku za dokazivanje smrti utvrđuje se je li određena osoba zaista umrla. Zakon o

---

prestaje smrću osobe o čijim se neprenosivim pravima postupak vodi, pa prestaje i postupak o tim pravima (ŽS u Splitu, Gž-2736/95 od 25. 9. 1996. - IO 1/1998-153) (TRIVA, str. 269). Tako, primjerice, kad tužitelj umre tijekom parnice za rastavu braka, postupak se prekida i kad tužitelj ima punomoćnika jer je predmet spora pravo koje ne prelazi na nasljednika (VSH, Rev-18/86 od 28. siječnja 1986., PNZ-31/93. i VSH, Gž-2097/59, NZ-3-6/59-260). Ako je stranka izdala parničnu punomoć odvjetniku u parnici o prenosivim pravima, punomoć ne prestaje smrću ili gubitkom poslovne i parnične sposobnosti stranke. Pravilo o važenju punomoći i nakon smrti stranke koja je punomoć izdala vrijedi samo u slučaju kada je smrt nastupila nakon pokretanja parnice (VSH, Gž-557/59, NZ-5-6/59-263). Ali ako vlastodavac umre još prije pokretanja parnice, i punomoćnik kojem je dato ovlaštenje da može vršiti sve parnične radnje u postupku ne može vršiti te radnje pa ni, primjerice, podnositi tužbu (OS u Subotici, Pž-987/91, objavljeno kod ČOSIĆ, R. - KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000, str. 45.; VSH, Gž-380/77 od 2. veljače 1978., objavljena kod CRNIĆ, I., *Stranke, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici u parničnom postupku*, „Informator“, broj 4682, od 20. siječnja 1999, str. 6).

153 Vidi Prijedlog Novele, Obrazloženje, str. 48.

izvanparničnom postupku propisuje da se smrt neke osobe može dokazivati po njegovim odredbama, odnosno u izvanparničnom postupku samo kad se smrt ne može dokazati ispravama predviđenim propisima o matičnim knjigama (ZIZVP, čl. 62. st. 1). Postupak za dokazivanje smrti počiva na činjenici da je osoba umrla, ali se njezina smrt ne može upisati u matične knjige, jer ne postoji isprava na osnovu koje se taj upis vrši.<sup>154</sup>

## VI/ PRESTANAK PUNOMOĆI ZBOG LIKVIDACIJE PRAVNE OSOBE

Prestankom pravne osobe prestaje i punomoć koju je ona izdala (FZPP, čl. 312. st. 1), pa tim trenutkom dolazi i do prekida postupka po sili zakona.<sup>155</sup>

I otvaranjem **stečajnoga postupka** nad pravnom osobom prestaje, kao jedna od posljedica otvaranja stečajnoga postupka, i punomoć koju je ona izdala.<sup>156</sup> Dakle, u slučaju stečaja punomoć koju je izdao stečajni dužnik prestaje kad prema važećim propisima nastupe pravne posljedice otvaranja stečajnoga postupka (FZPP, čl. 312. st. 2).<sup>157</sup> Tim trenutkom dolazi i do prekida postupka po sili zakona. Nadalje, pravnu osobu nad kojom je otvoren stečajni postupak u parnici zastupa stečajni upravitelj kao zakonski zastupnik *sui generis*.<sup>158</sup>

Člankom 72. Novele promijenio se stavak 2. članka 312. FZPP-a na način da se tekst logički dopunio izričitom primjenom ove odredbe i na **likvidacijski postupak**, jer u praksi se ne samo stečajni, nego i likvidacijski postupka provode nad pravnim osobama, pa samim tim ova odredba se trebala odnositi i na likvidacijske dužnike, odnosno punomoć koju oni izdaju.<sup>159</sup>

---

154 Više o tome kod ČIZMIĆ, J. - TAJIĆ, H., *Komentar Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2011., str. 141-158.

155 „Brisanjem pravne osobe iz sudskog registra prestaju sva ovlaštenja njezina ovlaštenog zastupnika, pa time i punomoć koju je on dao odvjetniku za zastupanje u parnici“ (VPS u Beogradu, Pž-9697/97 od 30. listopada 1997., objavljeno kod ČOSIĆ, R. - KRSMANOVIĆ, T., o. c., str. 44.). „Prestankom pravnog lica prestaje i punomoć koju je on izdao, pa su sve radnje koje je naknadno preduzimao punomoćnik nezakonite“ (Kantonalni sud u Mostaru, broj: 007-0-Pž-08-000010, od 22. 4. 2008. godine - Domaća i strana sudska praksa, broj 2008/28, str. 40-41). „Punomoć prestaje prestankom pravne osobe koja ju je izdala, ali ne i promjenom osobe koja zastupa pravnu osobu“ (VSH, Revr-686/2004-2 od 13. travnja 2005., Informator, broj 5498, od 15. studenoga 2006).

156 (VPS, Pž-4581/88, objavljena kod RADOVANOVIĆ, A. - KORAĆ, M., *Zakon o parničnom postupku*, Pravo, Novi Sad, 1999., str. 57).

157 Do dana otvaranja stečajnog postupka žalbu protiv rješenja o otvaranju stečajnog postupka može za pravnu osobu podnijeti njezin zakonski zastupnik (i dužnik pojedinac). Odvjetnik kojem je prije otvaranja stečajnog postupka zastupnik po zakonu te pravne osobe izdao punomoć za zastupanje u prethodnom postupku, na temelju takve punomoći nije ovlašten izjaviti žalbu protiv rješenja o otvaranju stečajnog postupka (VTSRH, Pž 1479/2009-4 od 1. 4. 2009. - IO 2/09-251; Pž 1479/09 od 1. 4. 2009. - IO 1/10-256); U slučaju stečaja punomoć koju je izdao stečajni dužnik prestaje kad prema važećim propisima nastupe pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, ako zakonom nije drukčije određeno (VI-MI, Informator, broj 5756, od 6. svibnja 2009).

158 Tako TRIVA, str. 245. Vidi i MOMČINOVIĆ, H., *Zastupnici poduzeća i njihova ovlaštenja u pravnom prometu i u parničnom postupku*, „Naša zakonitost“, god. XLIII, 1989, br. 9-10, str. 1128.

159 Vidi Prijedlog Novele, Obrazloženje, str. 47.

Afirmira se stav da bi smrću stranke fizičke osobe i prestankom postojanja stranke pravne osobe prestajala punomoć koja je izdana. Ocijenjeno je da nema razloga za različit pristup u te dvije situacije, osobito s obzirom na probleme koji su se javili u praksi kad parnicu nakon smrti stranke fizičke osobe u ime i za račun njezinih još neutvrđenih nasljednika nastavi voditi dotadašnji punomoćnik. Ti su se problemi ticali mogućnosti artikuliranja prave volje zastupanih osoba u parnici, pokrivanja troškova punomoćnika, financiranja troškova postupka uključujući i pitanja prava na oslobođenje od njihovog prethodnog snošenja, itd. Situacija je postala još osjetljivijom nakon suženja kruga osoba koje bi, pored odvjetnika, mogle zastupati stranku u svojstvu punomoćnika.<sup>160</sup>

Usto, stavak 3. se uskladio s izmijenjenim stavkom 4. članka 310. FZPP-a, u pogledu roka od 30 dana u kojem je punomoćnik dužan obavljati radnje u postupku nakon prestanka punomoći, ako je potrebno da od stranke otkloni štetu.<sup>161</sup>

## VII/ ZAKLJUČAK

Zastupnici stranaka su osobe koje u ime i za račun stranke poduzimaju radnje u postupku. Radnje koje oni poduzmu i one koje se prema njima poduzimaju djeluju neposredno prema zastupanoj stranci, pod uvjetom da su ovlašteni na zastupanje i da djeluju u granicama svojih ovlasti. Pojam zastupnika obuhvaća tri kategorije zastupnika - zakonskoga zastupnika, zastupnika po zakonu (organa zastupnika) i punomoćnika. Zastupnici moraju dokazati svoje svojstvo. Sud i protivna stranka opće sa strankom u pravilu preko njezinoga zastupnika. Zastupnik može biti samo osoba koja ima potpunu poslovnu i parničnu sposobnost. Zastupnik ne može u parnici biti osuđen niti mu se što može dosuditi - sud ga jedino može obvezati da protivniku naknadi troškove koje mu je prouzročio svojom krivnjom. Zastupnik je dužan savjesno obavljati svoju funkciju; on ne odgovara za rezultat već samo za štetu koju je stranci prouzročio skrivljenim nepravilnim radom. Uredno zastupanje je procesna pretpostavka na koju sud pazi tijekom prvostupanjskog postupka po službenoj dužnosti. Povreda pravila o zastupanju je bitna povreda odredaba parničnoga postupka na koju žalbeni i revizijski sud paze po službenoj dužnosti.

U radu smo se bavili samo institutom punomoćnika kao zastupnika stranaka i to samo novim rješenjima koje je u parnični postupak uvele Novela. U tom smislu ukazali smo da se odredbom članka 68. Novele u članku 301. FZPP-a stavak 1. promijenio na način da se sada izrijeком propisuje kako punomoćnik za fizičke osobe može biti i srođnik stranke po krvi po pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, u pobočnoj do četvrtog stupnja zaključno, odnosno srođnik po tazbini zaključno do drugog stupnja, dok, prema odredbama novoga st. 3., u radnim sporovima radnika može besplatno zastupati i osoba uposlena za pružanje pravne

160 Usp. *Obrazloženje pojedinih odredaba Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, Zagreb, 2011., str. 96.

161 U tom smislu *Prijedlog izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku*, Radna grupa za izmjene i dopune ZPP U BiH, RS, FBiH i BRČKO DISTRIKTU BiH, Ilidža - 4. i 5. 2012., str. 50.

pomoći pri sindikatu, pod uvjetom da je diplomirani pravnik i ima položen pravosudni ispit.

Nadalje, člankom 69. Novele zakonski tekst se proširio članovima 301a. i 301b. kojima se unaprijedilo provođenje parničnog postupka na način da u parnicama u kojima se kao stranka u postupku pojavljuje privredni subjekt, odnosno privredno društvo, a vrijednost predmeta spora, odnosno imovinsko-pravnog zahtjeva prelazi 50.000 KM, ono mora biti zastupano od strane stručne osobe (koja ima položen pravosudni ispit).

Odredbom članka 70. Novele izvršila se izmjena u članu 310. FZPP-a, te se je produžio rok od 15 dana na 30 dana u kojem je punomoćnik koji otkáže punomoć i dalje dužan izvršavati radnje za osobu koja mu je dala punomoć. Razlog produženja roka jeste što se do sada važeći rok od 15 dana pokazao kratkim za poduzimanje nužnih procesnih radnji i angažiranje novog punomoćnika, a i svi ostali rokovi za poduzimanje radnji u FZPP-u traju, u pravilu, 30 dana.

Pitanje točnog trenutka prestanka punomoći do sada je bilo pravna praznina koja je bila podložna različitim tumačenjima, što je dovodilo do problema u praksi. Stoga se je člankom 71. Novele promijenio članak 311. FZPP-a i predloženom izmjenom rješava se dilema koja se javljala u praksi, konkretno ima li odvjetnik, kao punomoćnik stranke koja je umrla u toku postupka, ovlaštenje da i dalje zastupa stranku koja je umrla (kao i ako bude proglašena umrlom ili izgubi poslovnu sposobnost, odnosno kada stranke više nema). Stoga je usvojeno rješenje kojim se postupak u takvom slučaju prekida po sili zakona. Nasljednici se u tom slučaju pozivaju da ovlaste novu osobu koja će ih zastupati u postupku, a raniji punomoćnik može poduzimati samo one radnje koje ne trpe odlaganje.

Konačno, člankom 72. Novele promijenio se stavak 2. članka 312. FZPP-a na način da se tekst logički dopunio izričitom primjenom ove odredbe i na likvidacijski postupak, jer u praksi se ne samo stečajni, nego i likvidacijski postupka provode nad pravnim osobama, pa samim tim ova odredba se trebala odnositi i na likvidacijske dužnike, odnosno punomoć koju oni izdaju.

Ovom prilikom nismo se detaljnije osvrnuli na ostale elemente instituta punomoćnika u parničnom postupku – postulacijsku sposobnost stranaka; neobavljanje dužnosti odvjetnika u skladu sa Zakonom o advokaturi; učinku i opozivu radnji punomoćnika; opsegu punomoći, odnosno ovlaštenju punomoćnika za poduzimanje radnji u postupku; mogućnost da odvjetnika kojem je stranka izdala punomoć zamjenjuje drugi odvjetnik, a pred sudom prvog stupnja stručni suradnik i odvjetnički pripravnici; izdavanje, sadržaj i podnošenje punomoći; opoziv i otkaz punomoći; prestanak punomoći – jer se ti elementi nisu mijenjali i njihovo obrađivanje znatno bi premašilo zadane okvire ovoga rada.<sup>162</sup>

---

162 O tim elementima instituta punomoćnika u parničnom postupku, ali i o izmjenama i dopunama FZPP-a iz 2016. godine koje prikazujemo u članku, predložak za ovaj rad i detaljnije prema knjizi: ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Privredna štampa, Sarajevo, 2016.

## POPIS LITERATURE:

ALEKSIĆ, R., *Novine u Nacrtu ZPP Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske*, „Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 1“, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2003.

BABIĆ, S., *Zastupanje trgovačkih društava po punomoći*, Pravo i porezi, časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu, Zagreb, br. 8/1998.

BARBIĆ, J., *Pravo društava, knjiga prva, opći dio*, Organizator, Zagreb, 1999.

CRNIĆ, I., *Bitne novote u parničnom postupku*, „Hrvatska pravna revija“, god. III, 2003, br. 11.

CRNIĆ, I., *Stranke, njihovi zakonski zastupnici i punomoćnici u parničnom postupku*, Informator, br. 4680, od 13. siječnja 1999, str. 5.

ČIZMIĆ, J. - TAJIĆ, H., *Komentar Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2011.

ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Privredna štampa, Sarajevo, 2016.

ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009.

ČIZMIĆ, J., *Pružanje besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini s osvrtom na iskustva Republike Hrvatske*, članak u zborniku radova „Pristup pravdi u Boni i Hercegovini – Besplatna pravna pomoć, Poseban osvrt na Hercegovačko-neretvanski kanton“, „Centar za ljudska prava Mostar“, Mostar, 2011., str. 11-32.

ČIZMIĆ, J. - HUSEINBEGOVIĆ, A., *Zastupanje u parničnom postupku*, Privredna štampa, Sarajevo, 2015.

ĆOSIĆ, R. - KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000.

ĆOSIĆ, R., *Zakon o parničnom postupku sa objašnjenjima, napomenama, sudskom praksom i registrom pojmova*, Poslovni biro, Beograd, 1998.

DIKA, M., *Građansko parnično pravo – stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, IV. Knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2008.

DIKA, M. – ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE Ured za demokratizaciju, Sarajevo 2000.

GRBIN, I., *Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom, bilješkama, napomenama, priložima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2012.

JANKOVIĆ, M. – JANKOVIĆ, Ž. – KARAMARKOVIĆ, H. – PETROVIĆ, D., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, treće dopunjeno izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1990.

JOKIĆ, A., *Kriva Drina*, podatak na stranici <http://www.frontal.ba/blogovi/blog/60716/kriva-drina>

KOZAR, V., *Zastupanje pravnih lica u parničnom postupku*, *Pravni život*, tom III, broj 11/2012.

KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj*, Apriori org. Agencija, Sarajevo, 2005.

MOMČINOVIĆ, H., *Zastupnici poduzeća i njihova ovlaštenja u pravnom prometu i u parničnom postupku*, „Naša zakonitost“, god. XLIII, 1989, br. 9-10.

*Obrazloženje pojedinih odredaba Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, Zagreb, 2011.

PETRIĆ, S., *O građanskopravnoj odgovornosti odvjetnika*, *Odvjetnik*, glasilo / časopis Hrvatske odvjetničke komore, Zagreb, godište 75, broj 1-2/2002.

*Pravni leksikon*, Leksikografski zavod „Miroslav Krleža“, Zagreb, 2007.

*Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine sa Obrazloženjem*, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2015.

*Prijedlog izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku*, Radna grupa za izmjene i dopune ZPP U BiH, RS, FBiH i BRČKO DISTRIKTU BiH, Ilidža - 4. i 5. 2012.

*Procjena zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini*, OSCE, Sarajevo, 2011.

RADOVANOV, A. - KORAC, M., *Zakon o parničnom postupku*, Pravo, Novi Sad, 1999.

RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Privredna štampa, Sarajevo, 2013.

STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Zavod za udžbenike I nastavna sredstva, Beograd, 1989.

ŠUMANOVIĆ, M., *Punomoćnici*, rad u knjizi CRNIĆ, I. - DIKA, M. - GRBIN, I. - HRVATIN, B. –

JELČIĆ, O. - SESSA, Đ. - ŠUMANOVIĆ, M., „*Novote u parničnom postupku*“, Organizator, Zagreb, 2003.

TRIVA, S. – BELAJEC, V. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1986.

TRIVA, S. - DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004.

ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1957.

**Jozo Čizmić**, Ph.D, Full professor  
Faculty of Law, University of Split

**NEW LEGAL FRAMEWORK OF THE INSTITUTE OF ATTORNEY  
AS A REPRESENTATIVE OF THE PARTIES IN THE CIVIL  
PROCEEDINGS IN THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary**

The author presents the law institute of attorney as a representative of the parties in the civil proceedings who is giving only new solutions that are introduced in civil proceedings as new amendments to the Code of Civil Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina. In this sense, the author pointed out the new regulation of the provisions relating to representation by relatives of the parties by blood, persons employed for the provision of legal aid in the trade unions, law experts who have passed the bar exam; and also to the new regulation referring to the terms for cancellation of the power of attorney; termination of the power of attorney because of the death the party and the opening of liquidation proceedings.

**Key words:** civil procedure, attorney, authorization



**Dr sc. Jasmina Alihodžić**, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

**Vildana Altumbabić**, magistar menadžmenta, Solana Tuzla, stručni saradnik finansijskog računovodstva

## **INTERLOKALNI SUKOB ZAKONA S OBZIROM NA ZAKON O FINANSIJSKOM POSLOVANJU PRIVREDNIH SUBJEKATA U BOSNI I HERCEGOVINI: OSVRT NA OBAVEZE IZ EUROINTEGRACIJSKOG PROCESA**

### **Abstrakt:**

*Proces pridruživanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji diktira provođenje reformi, prije svega u oblastima koje su nužne za nesmetano funkcionisanje jedinstvenog unutrašnjeg tržišta. Djelovanje poduzetnika u BiH je otežano jer veliki broj istih ima nizak stepen likvidnosti i visok koeficijent zaduženosti. Dodatnu otežavajuću okolnost predstavlja i postojanje divergentnih propisa u oblasti finansijskog poslovanja, a što je direktna posljedica ustavne podjele nadležnosti.*

*Detaljnou analizom odredaba novog Zakona o finansijskom poslovanju FBiH, a imajući u vidu neizbježni interlokalni sukob zakona u ovoj oblasti, autorice nastoje utvrditi da li će i u kojoj mjeri ovaj propis pozitivno uticati na likvidnost poduzetnika, pravnu sigurnost poslovanja, te eventualno povećanje konkurentnosti poduzetnika, imajući u vidu teritorijalnu ograničenost njegove primjene. S tim u vezi, autorice posebno ukazuju na moduse za primjenu ovog zakona na međuentitetsko poslovanje poduzetnika, te potrebu legislativne intervencije s obzirom na interlokalni sukob zakona u ovoj oblasti.*

**Ključne riječi:** *unutrašnje tržište, interlokalni sukob zakona, podjela nadležnosti, zakon o finansijskom poslovanju, likvidnost poduzetnika, mjerodavno pravo, eurointegracijski proces.*

### **Uvod**

S obzirom da je Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: BiH) država koja je prihvatila pristupne obaveze u procesu evropskih integracija<sup>163</sup>, koje su ugovornog karaktera, država se obavezala na provođenje reformi prije svega u oblastima koje su nužne za nesmetano funkcionisanje tržišta u BiH. Drugim riječima, država se obavezala na usklađivanje zakonodavstva sa *acquis communautaire*, čiji je

---

<sup>163</sup> Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU stupio je na snagu 2015. godine.

gradivni dio unutrašnje tržište, utemeljeno na zabrani diskriminacije i različitog tretmana domaćih i stranih osoba, roba, kapitala i usluga.<sup>164</sup> Time su, između ostalog, preuzete obaveze izmjene postojećih i donošenja novih normativnih akata u BiH, čijom bi se realizacijom obezbijedili uslovi poslovanja koji će, između ostalog, omogućiti razvoj i jačanje poduzetništva u BiH.

Različiti i međusobno neusklađeni propisi na snazi, međutim, dovode u pitanje neometano funkcionisanje tržišta u BiH, te proizvode stanje interlokalnog sukoba zakona u gotovo svim oblastima prava koje su u nadležnosti entiteta Federacija Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu:FBiH), Republika Srpska (u daljem tekstu:RS) i Brčko distrikta. Na ovaj način krše se i odredbe Ustava BiH koje garantuju slobodu kretanja roba, ljudi, usluga i kapitala (član I/4.). Osim toga, navedeno je dovelo do nemogućnosti stvaranja prihvatljivog poslovnog ambijenta koji bi imao kapacitet da privuče nove investicije, te unaprijedi razvoj poslovanja. Gore navedeno odnosi se i na oblast finansijskog poslovanja u BiH.

U prvom dijelu rada autorice analiziraju postupak i vremenski okvir za naplatu potraživanja poduzetnika u Evropskoj uniji, te utvrđuju negativne efekte kašnjenja u plaćanju na poslovanje poduzetnika. Drugi dio rada daje presjek stanja u vezi sa naplatom potraživanja poduzetnika u BiH u skladu sa važećim zakonskim aktima, te ukazuje na potrebu normativne intervencije u ovoj oblasti, u smislu usaglašavanja sa standardima EU. Treći dio rada bavi se analizom ustavne podjele nadležnosti za uređenje materije finansijskog poslovanja, što za posljedicu ima pojavu interlokalnog sukoba zakona. U četvrtom i petom dijelu rada data je detaljna analiza Zakona o finansijskom poslovanju FBiH, RS i Brčko Distrikta, pri čemu autorice ukazuju na posljedice koje, međusobno različiti zakonski propisi imaju na finansijsko poslovanje u BiH, te razmatraju mogućnosti za njihovo prevazilaženje. Na kraju slijede zaključna razmatranja.

## **1. Naplata potraživanja poduzetnika u Evropskoj uniji**

Robe i usluge cirkulišu u okviru unutrašnjeg tržišta EU među poduzetnicima, kao i između poduzetnika i organa javne vlasti, na bazi odgođenog načina plaćanja, pri čemu povjerioci ostavljaju klijentima rok u kome trebaju izvršiti plaćanje obaveza. Ti rokovi mogu biti rezultat sporazuma stranaka ili propisani zakonom. Većina plaćanja međutim, bilo da se radi o transakcijama između poduzetnika, ili poduzetnika i organa javne vlasti se obavi kasnije u odnosu na rokove koji su ugovoreni ili propisani opštim uslovima poslovanja. Iako se dužna činidba u konačnici uglavnom ispuni, većina pripadajućih obaveza bude plaćena nakon roka dospjeća, što negativno utiče na likvidnost, te otežava upravljanje finansijama. Ovakav trend se negativno reflektovao na konkurentnost i profitabilnost poduzetnika, budući da je povjerilac zbog kašnjenja u naplati morao posezati za

---

164 V. praksu Suda pravde Evropske unije u: Dassonville, C-8/74, od 11.7.1974., ECR 1974-00837; Cassis de Dijon, C- 120/78, od 20.2.1979., ECR 1979-00649; van Binsbergen, C-33/74, od 3.12.1974., ECR 1974-01299.

dodatnim eksternim finansijskim sredstvima. Rizik negativnih efekata je naročito naglašen u periodu ekonomskih kriza kada je pristup sredstvima finansiranja u značajnoj mjeri otežan. Uz navedeno, raznolikost pravnih propisa koji uređuju materiju finansijskog poslovanja, odnosno njihova međusobna neusklađenost u državama članicama EU, nije pogodovala prekograničnom poslovanju, te je predstavljala prepreku neometanom funkcionisanju unutrašnjeg tržišta. Imajući u vidu potrebu zaštite poslovanja svojih poduzetnika od problema uzrokovanih kašnjenjima u naplati, Evropska unija (dalje u tekstu: EU) je u februaru 2011. godine usvojila Direktivu 7/2011 EU o suzbijanju kašnjenja kod plaćanja u komercijalnim transakcijama<sup>165</sup> i istom propisala da je rok plaćanja za poduzetnike 60 dana, a za subjekte javnog prava 30 dana.<sup>166</sup> Fiksna naknada za kašnjenje u plaćanju iznosi 40 €. <sup>167</sup> U periodu od oktobra 2012. do novembra 2014. Evropska komisija je u svih 28 članica provela kampanju pod nazivom „*Kašnjenje u plaćanju*“<sup>168</sup> kako bi podigla nivo svijesti poduzetnika i subjekata javnog prava o pravima i obavezama koje su propisane Direktivom 2011/7/EU a u cilju suzbijanja kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama.

Rezultati istraživanja koje je provela Intrum Justitia<sup>169</sup> ukazuju na višestruke štete koje nastaju zbog kašnjenja u plaćanju. Gotovo polovina ispitanika, tačnije 46% njih smatra da kašnjenja u plaćanju za posljedicu imaju smanjenje likvidnosti, 43% smatra da uzrokuje gubitak prihoda, 42% smatra da uzrokuje dodatne troškove u poslovanju u vidu kamata na zajmove, 40% smatra da kašnjenje u plaćanju sprječava rast i razvoj preduzeća dok 33% smatra da je to prijetnja opstanku poduzetnika i da onemogućava nova zapošljavanja.

165 Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions (Recast), Official Journal of the EU, L48/1, 23.2.2011. Direktiva je izvor sekundarnog prava EU koja je, za razliku od Uredbe koja ima neposredno i obavezujuće pravno dejstvo u državama članicama, obavezujuća za države članice u pogledu cilja koji se njome treba ostvariti. Međutim, ostavlja se nacionalnim zakonodavcima mogućnost izbora u pogledu oblika i sredstava implementacije direktive u unutrašnje/nacionalno zakonodavstvo. Time se direktivom postiže minimalan stepen harmonizacije pravnih propisa, dok se uredbom unificira zakonodavstvo u određenoj oblasti. Više o tome u: Alihodžić, J., Razvoj Evropskog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, OFF-SET, Tuzla, 2012., str. 71-78. Meškić, Z., Samardžić, D., Pravo Evropske unije, GIZ, Sarajevo, 2012., str. 189-215. Misita, N., Osnovi prava Evropske unije, Sarajevo, 2002., str. 291 – 295. Alihodžić, J., Nekoliko napomena o odnosu izvora međunarodnog privatnog prava u Evropskoj uniji i Bosni i Hercegovini, Zbornik radova X Savjetovanja iz oblasti građanskog prava, Udruženje sudija RS, 2015., str. 95-99. Bouček, V., Smjernica kao izvor evropskog međunarodnog privatnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58(6), 2008., str. 1374-1375.

166 Član 3. i 4. Direktive 2011/7/EU.

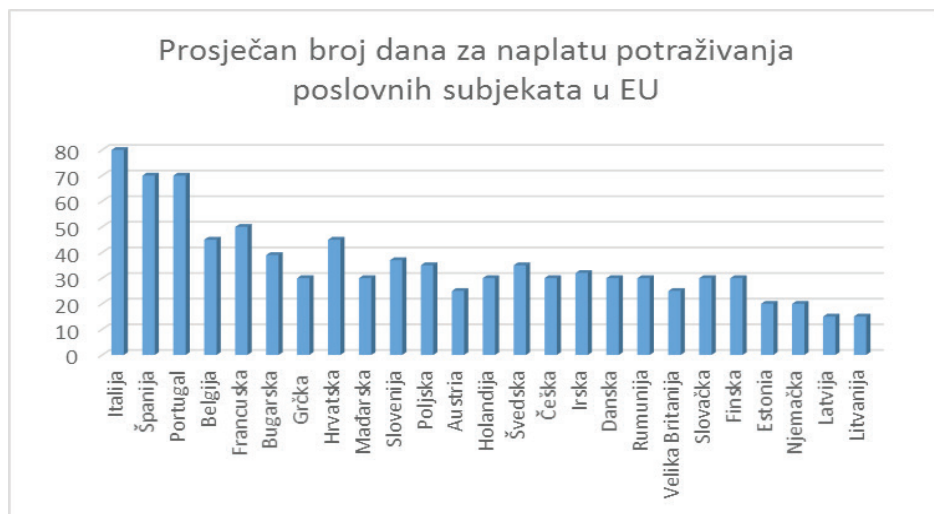
167 Član 6. Direktive 2011/7/EU.

168 <http://ec.europa.eu/growth/smes/support/late-payment/campaign/>, pristup 12.1.2017. V. i **COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Evaluation of the Late Payment Directive/ REFIT Evaluation Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions**, SWD/2016/0278 final.

169 Intrum Justitia, European payment report 2016, str. 7. <https://www.intrum.com/en/services/>, pristup 21.1.2017.

Prosječno vrijeme naplate potraživanja između poslovnih subjekata (B2B)<sup>170</sup> u EU u 2015. godini je 36 dana.

Na grafikonu 1.<sup>171</sup> dat je prikaz prosječnog broja dana potrebnih za naplatu potraživanja u B2B ugovorima u zemljama članicama EU. Najniži prosječan broj dana za naplatu potraživanja ima Litvanija i on iznosi 15 dana. Zatim slijedi Njemačka sa 18 dana, Estonija i Litvanija sa 20 dana, dok najviše problema sa plaćanjima ima, odnosno najviše se na naplatu čeka u Italiji, Španiji i Portugalu. Italija ima najduži prosječan broj dana za naplatu potraživanja u EU i u 2015. je iznosio 80 dana.



Grafikon 1. Prosječan broj dana za naplatu potraživanja poduzetnika u EU

## 2. Naplata potraživanja poduzetnika u BiH

U ovom kontekstu potrebno je razmotriti pitanje likvidnosti odnosno solventnosti poduzetnika u BiH, broj dana potrebnih za naplatu potraživanja poduzetnika u BiH, odnosno da li se poduzetnici mogu uklopiti u zadate vrijednosti koje važe na tržištu Evropske unije. Kakav je trenutni odnos tih pokazatelja i šta je potrebno učiniti kako bi se približilo zadatim okvirima?

Prosječan broj dana naplate potraživanja u FBiH u 2015. godini iznosio je 79 dana<sup>172</sup>. To je za tri dana manje u odnosu na 2014. godinu, ali dosta lošije u odnosu na prosjek EU koji iznosi 36 dana. To znači da bi se naši poslovni subjekti, sa ovakvim pokazateljima likvidnosti, teško uklopili u zadate okvire poslovanja na

<sup>170</sup> Bussines to bussines.

<sup>171</sup> Prema Valdani Vicari Associati, Technopolis Group, Ernst&Young, European Commission, Novembar 2015., Ex-Post Evaluation of Late Payment Directive, str. 40.

<sup>172</sup> Federalni Zavod za programiranje razvoja, Analiza poslovanja privrednih subjekata u FBiH u 2015., str. 19.

tržištu EU. Poređenja radi, prosječan broj dana naplate potraživanja u susjednoj Hrvatskoj iznosi 45 dana.

Broj blokiranih računa poduzetnika u BiH na dan 31.12.2016. godine iznosio je 71.229 a 59.864 poduzetnika imala su blokirani barem jedan račun<sup>173</sup>. Broj računa blokiranih u 2016. godini iznosi 9.851 račun i za 43,18 % je veći u odnosu na 2015. godinu. Evidentno je da je broj poduzetnika sa blokiranim računima u FBiH u porastu. Uzroci za to su mnogobrojni: visok javni dug, unutrašnji i vanjski, visoke kamatne stope, otežan pristup kreditima, niska produktivnost, visoki fiskalni i parafiskalni nameti, rigidno radno-pravno zakonodavstvo.

U cilju prevazilaženja navedenih problema i smanjenja opšte nelikvidnosti privrede u FBiH, potrebno je, po uzoru na EU zakonodavstvo, provesti opesežne mjere, a jedna od tih mjera je i donošenje Zakona o finansijskom poslovanju čiji je cilj uvođenje finansijske discipline u poslovanje poduzetnika.

### **3. Ustavna podjela nadležnosti u oblasti finansijskog poslovanja u BiH i obaveze iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju**

Kada je riječ o provođenju reforme u ovoj oblasti, važno je imati u vidu vrlo složenu ustavnu organizaciju zemlje, a posebno, podjelu nadležnosti između države i entiteta, na jednoj i federacije i kantona, na drugoj strani. Uz to, pristup Bosne i Hercegovine evropskim integracijama, pravno-tehnički posmatrano, stvara za BiH ugovornu obavezu međunarodnog karaktera, čije neizvršavanje povlači odgovornost države po međunarodnom, ali i domaćem pravu. To iz razloga jer su opšta načela međunarodnog prava, u skladu sa članom III/3b Ustava BiH sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta. Među tim načelima, za ovu problematiku posebno je relevantno načelo *pacta sunt servanda*, koje podrazumijeva obavezu dosljednog izvršavanja međunarodnih ugovornih obaveza i odgovornost države po međunarodnom pravu. Međutim, u slučaju BiH neprovođenje međunarodne obaveze istovremeno znači kršenje navedenog člana III/3b Ustava BiH u svakoj situaciji kada preuzeta međunarodna obaveza nije izvršena ili kada je domaće zakonodavstvo u koliziji sa tom obavezom. U tom smislu je i praksa Ustavnog suda BH koji je u predmetu U-5/09, ispitujući ustavnost Zakona o zaštiti domaće proizvodnje u smislu njegove usaglašenosti sa sporazumom CEFTA<sup>174</sup> zauzeo stanovište da nepoštivanje obaveza iz međunarodnih ugovora istovremeno predstavlja i povredu Ustava BiH na način kako slijedi: „Član III/3.b) Ustava BiH je povrijeđen u situaciji kad domaći zakon nije u skladu sa odredbama općeg pravila međunarodnog prava *pacta sunt servanda* prema kojem „svaki ugovor na snazi vezuje članice i one treba da ga dobronamjerno izvršavaju“, kao i kad nije u skladu sa odredbama međunarodnog ugovora kojemu je BiH pristupila“.<sup>175</sup>

173 Centralna banka BiH, Popis blokiranih računa pravnih subjekata, decembar 2016.

174 Central European Free Trade Agreement-Srednjoevropski ugovor o slobodnoj trgovini

175 U-5/09, Službeni glasnik BiH broj 18/10, od 9. 3. 2010. godine

U tom kontekstu treba posmatrati i obaveze iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske unije i njenih država članica, s jedne strane i BiH, s druge strane (u daljem tekstu: Sporazum).<sup>176</sup> Njime je preuzeta obaveza u pogledu usklađivanja zakonodavstva u BiH sa zakonodavstvom Unije, između ostalog i u oblasti finansijskog poslovanja.

Pretpostavka izvršavanja obaveza i uopšte implementacije ovog Sporazuma jest funkcionisanje slobodnog i jedinstvenog tržišta unutar Bosne i Hercegovine, što uostalom predstavlja i ustavnu obavezu za sve nivoe vlasti u BiH (Član I/4. Ustava BiH, Alineja 4. Preambule). Pri tome se međusobna harmonizacija entitetskih propisa u svim privatno-pravnim odnosima, uključujući i oblast finansijskog poslovanja, nameće kao preduslov stvaranja jedinstvenog tržišta i tržišne privrede unutar BiH. Osim toga, međusobna harmonizacija entitetskih propisa u navedenoj oblasti, također, predstavlja preduslov ostvarivanja preuzetih obaveza u pogledu usklađivanja pravnog sistema BiH sa *acquis communautaire*.

Stoga se već u članu 1. Sporazuma, kao jedan od prioriternih ciljeva pridruživanja navodi i usklađivanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Evropske unije, te efikasno okončanje prelaska na tržišni način privređivanja. Član 70. Sporazuma u cjelosti je posvećen obavezi provođenja reformi u pravcu usklađivanja navedenih zakonodavstava: „Strane priznaju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Unije, kao i njegovog efikasnog provođenja. Bosna i Hercegovina nastojat će osigurati postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom tečevinom (*acquisem*) Unije. Bosna i Hercegovina osigurat će propisnu primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva.”

Stavom 2. istog člana utvrđena je obaveza usklađivanja koje ima početi danom potpisivanja Sporazuma. Bosna i Hercegovina, u skladu sa istim stavom, usklađivanje mora proširiti na sve elemente pravne tečevine (*acquisa*) Unije. U početnoj fazi težište usklađivanja, u skladu sa Sporazumom, mora biti usmjereno na propise koji se tiču trgovine i unutrašnjeg tržišta BiH. U kasnijoj fazi akcenat će biti stavljen na preostale dijelove pravne tečevine (*acquisa*) Zajednice.

Prethodno navedene preuzete obaveze uslovljavaju nužnost provođenja reformi, između ostalog, i u oblasti finansijskog poslovanja.

Ustavom BiH izvršena je podjela nadležnosti između države i entiteta<sup>177</sup>. Enumeracijom nadležnosti institucija BiH (član III/1.), data je presumpcija nadležnosti u korist entiteta, čime je, između ostalog, oblast finansijskog poslovanja dovedena pod jurisdikciju Republike Srpske i Federacije BiH, odnosno njenih

---

176 Sporazum je paraфирan 4. 12. 2007. godine, a potpisan 16. 6. 2008. godine u Luksemburgu. 2015. je stupio na snagu.

177 Više o tome v. u: Trnka, K., Ustavno pravo, Sarajevo 2006., str. 271 – 277. Ademović, N., Marko, J., Marković, G., Ustavno pravo BiH, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012., str. 107-121. Marković, G., Bosanskohercegovački federalizam, Sl. glasnik- University Press izdanja Magistrat, Beograd-Sarajevo, 2012., str. 139-150 i 274 – 281. Kurtćehajić, S., Ibrahimagić O., Politički sistem BiH, Autor, Sarajevo, 2007., str. 189 – 191. Ibrahimagić, O., Državnopravni i politički razvitak BiH, Autor, Sarajevo, 2009., str. 426- 428.



kantona. Slijedom navedenog, Ustav RS utvrđuje nadležnosti ovog entiteta, koje obuhvataju i oblast finansijskog poslovanja (član 68. Ustava RS)<sup>178</sup>.

U pogledu nadležnosti situacija je u FBiH bitno drugačija u odnosu na RS. Ustavom prihvaćeni koncept podjele nadležnosti između FBiH i njenih kantona podrazumijeva tri vrste nadležnosti, i to: isključivu nadležnost FBiH, zajedničke nadležnosti FBiH i kantona, te nadležnosti kantona. Isključive i zajedničke nadležnosti FBiH su eksplicitno navedene (član III/1. I 2. Ustava FBiH). Kantonima pripadaju sve nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnom nivou vlasti, pri čemu se Ustav FBiH koristi metodologijom u skladu sa kojom su samo neke od nadležnosti kantona primjera radi nabrojane (član III/4. Ustava FBiH).

Međutim, interesantno je napomenuti da je zakonodavnom praksom u Federaciji BiH u značajnoj mjeri izmijenjena Ustavom utvrđena podjela nadležnosti između entitetskog i kantonalnog nivoa vlasti. Naime, iako se tumačenjem odredbi Ustava Federacije BiH (čl. III/1, III/2, III/3 i III/4) pouzdano može konstatovati da je ova oblast u nadležnosti kantona, na nivou Federacije donesen je Zakon o finansijskom poslovanju. Ovakva pravna situacija ima puno opravdanje ukoliko se uzmu u obzir odredbe člana I/4 Ustava BiH, te alineje 4 Preambule u skladu sa kojim osiguranje jedinstvenog i slobodnog tržišta predstavlja legitimni cilj i zadatu vrijednost za sve nosioce vlasti i nivoe njene organizacije u Bosni i Hercegovini. S tim u vezi, „usitnjavanje“ nadležnosti njihovim dovodenjem na nivo kantona u oblastima koje predstavljaju *conditio sine qua non* za uspostavljanje jedinstvenog tržišta, kakva je oblast finansijskog poslovanja, moglo bi predstavljati komplikaciju u ostvarivanju ovog legitimnog cilja utvrđenog državnim Ustavom.

Dakle, evidentna je razlika u pogledu nadležnosti u ovoj oblasti među entitetima, a koja je rezultat unutrašnjeg uređenja Republike Srpske i Federacije BiH, ali i aktuelnih ustavnih rješenja na nivou entiteta. Za razliku od Federacije BiH, u Republici Srpskoj, međutim, ne postoji drugi nivo organizacije vlasti, izuzev entitetskog, koji ima ustavnu nadležnost u pitanjima iz ove oblasti, kao i u drugim pitanjima koja nisu u nadležnosti institucija BiH.

Imajući u vidu postojeću podjelu nadležnosti između različitih nivoa vlasti u BiH, te obaveze koje proizilaze iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, vrijedi istaknuti i stav Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP-792/06, prema kome „činjenica da država mora ostvariti efikasno jedinstveno tržište (član I/4. Ustava BH) i da entiteti reguliraju određene oblasti ne znači automatski da je princip zajedničkog tržišta ugrožen. U tom smislu država ima široko polje procjene u smislu organiziranja jedinstvenog tržišta unutar svojih granica na najadekvatniji način (...) ustavna podjela nadležnosti iz člana III Ustava BiH dodjeljuje entitetima određene oblasti (...) princip „jedinstvenog tržišta“ u BiH ne egzistira slobodno. On je ograničen drugim ustavnopravnim principima, kao što su princip demokratije, pravne države i drugim demokratskim načelima (član I/2. Ustava BiH)“. Dakle, činjenica da je oblast finansijskog poslovanja regulisana zakonima o finansijskom poslovanju FBiH, RS i Brčko Distrikta, ne mora predstavljati smetnju

178 Ovaj član mijenjan je i dopunjavam amandmanima XXXII, CVI, LVIII i LXXV.



za postojanje jedinstvenog tržišta. Navedeno vrijedi ukoliko su propisi koji se tiču finansijskog poslovanja međusobno harmonizovani u mjeri u kojoj osiguravaju provođenje ovog principa, a što je i obaveza koja proizilazi iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, kako bi se ostvarila njegova konačna svrha sadržana u harmonizaciji pravnog sistema BiH sa *acquis communautaire*.<sup>179</sup>

Slijedom navedenih ustavnih pretpostavki, u BiH su danas na snazi tri Zakona o finansijskom poslovanju, i to: Zakon o finansijskom poslovanju FBiH, RS i Brčko Distrikta.

#### **4. Zakoni o finansijskom poslovanju u FBiH, RS i Brčko Distriktu**

Za uspješno funkcionisanje privrede, neophodno je da poduzetnici budu likvidni i solventni. Kako bi se to omogućilo, odnosno prevazišli navedeni problemi u poslovanju, jedna od sistemskih mjera jeste i donošenje Zakona o finansijskom poslovanju, koji je u FBiH donesen u junu, te se primjenjuje od kraja decembra 2016. godine<sup>180</sup>. U RS i Brčko Distriktu na snazi su istoimeni zakoni iz 2000. godine<sup>181</sup>, odnosno 2001. godine<sup>182</sup>.

Međuentitetska neusklađenost propisa u oblasti finansijskog poslovanja, pored ostalih uzroka, uslovlja je to da poslovanje poduzetnika u BiH karakteriše visok stepen nelikvidnosti i visok koeficijent zaduženosti.

Likvidnost i solventnost su međusobno bezuslovno povezane. Solventnost predstavlja sposobnost izmirenja dospjelih obaveza tj. plaćanja, a likvidnost je stepen i brzina te sposobnosti. Osnovna distinkcija između ova dva pojma je u vremenskoj odrednici. Likvidnost se preventivno odnosi na mogućnost izmirenja tekućih obaveza<sup>183</sup> odnosno pretvaranja nenovčane imovine u novac u kratkom roku i bez gubitaka<sup>184</sup>. Solventnost se odnosi na finansijsku poziciju preduzeća i određena je strukturom pasive bilansa stanja. Ona se odnosi prvenstveno na

---

179 Naročito zapaženu ulogu u tom smislu trebala bi imati Direkcija za evropske integracije BiH na način da koordinira međusobnu harmonizaciju propisa iz ove, ali i drugih oblasti. Takva vrsta saradnje i koordinacije bi se čak mogla smatrati i ustavnom obavezom u smislu odredbi sa kojima se funkcionisanje slobodnog i jedinstvenog tržišta u BiH postavlja kao Ustavom utvrđeni legitimni cilj, ali i sa stanovišta izvršavanja preuzetih međunarodnih obaveza. Član 23. Stav 1. i 3. Zakona o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07, 24/08). U BiH je u međuvremenu uspostavljen mehanizam koordinacije, povodom kojeg postoje oprečna mišljenja s obzirom na nejasnoće u pogledu izvršavanja konkretnih nadležnosti pojedinih nivoa vlasti. Vrijeme će pokazati koliko je ovaj mehanizam koordinacije adekvatan za efikasno izvršavanje obaveza iz eurointegracijskog procesa. Odluka o sustavu koordinacije procesa evropskih integracija u BiH (Sl. glasnik BiH, br. 8, 9.2.2016).

180 Zakon o finansijskom poslovanju FBiH (Sl. novine FBiH, br. 48/16)

181 Zakon o finansijskom poslovanju RS (Sl. glasnik RS, br. 44/00 i 12/01)

182 Zakon o finansijskom poslovanju Brčko distrikta (Sl. glasnik BD, br. 05/01 i 19/07 )

183 Anthony R., Reece J., RAČUNOVODSTVO, Finacijsko i upravljačko računovodstvo, RRiF Plus, Zagreb, 2004., str. 294.

184 Kohn F., Trgovački i pravni leksikon, Tisak građanske tiskare, Osijek, 1937., str.390.

sposobnost preduzeća da izmiruje svoje dospjele rate dugoročnih obaveza<sup>185</sup>. Navedena definicije pojmova likvidnosti i solventnosti su polazna osnova pri utvrđivanju i analizi likvidnosti i solventnosti poduzetnika. Ekonomska teorija propisuje okvirne skale vrijednosti pokazatelja likvidnosti i solventnosti. Tako npr. optimalna vrijednost koeficijenta likvidnosti je 2 ili veći<sup>186</sup>. S tim u vezi prilikom takvih analiza potrebno je pored utvrđenih pokazatelja likvidnosti i solventnosti razmotriti čitav niz drugih faktora kao što su: likvidnost u grani, u privredi i sl. To znači da su skale prilično široko postavljene i potrebno je ih posmatrati uzimajući u obzir više faktora.

Za razliku od ekonomske teorije, Zakon o finansijskom poslovanju FBiH je precizirao način utvrđivanja likvidnosti i solventnosti, s tim da Zakon koristi termin adekvatnost kapitala, prilagođen svakom poduzetniku ponaosob. Tako prema članu 17. stav 2. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH smatra se da je poduzetnik nelikvidan: ako kasni više od 60 dana u izvršenju jedne ili više kratkoročnih novčanih obaveza, čiji iznos prelazi 20% iznosa njegovih kratkoročnih obaveza objavljenih u godišnjem finansijskom izvještaju za proteklu finansijsku godinu ili ako kasni više od 30 dana sa isplatom plaće u visini ugovorene plaće, te plaćanjem pripadajućih poreza i doprinosa koje je dužan obračunati i uplatiti zajedno sa plaćom. Adekvatnost kapitala odnosno neadekvatnost kapitala definisana je članom 8, stav 3. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH te se smatra da je kod društava neadekvatnost kapitala nastala ako mu je na dan sastavljanja finansijskih izvještaja gubitak iz tekuće godine zajedno sa prenesenim gubicima dostigao polovinu visine njegovog osnovnog kapitala.

Zakon o finansijskom poslovanju RS ne govori o likvidnosti, ali u članu 7. definiše insolventnost na način da se u smislu ovog zakona pravno lice smatra nesolventnim ako na računu kod ovlašćene organizacije za obavljanje platnog prometa nema dovoljno sredstava za isplatu svih naloga, odnosno osnova za naplatu na dan dospelja. Ova odredba je prilično široko postavljena naročito ako imamo u vidu činjenicu da ovim Zakonom nisu propisani rokovi dospelja odnosno izvršenja obaveza.

Zakon o finansijskom poslovanju Brčko distrikta je identičan Zakonu o finansijskom poslovanju RS.

Članom 11. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH propisani su rokovi izvršenja obaveza u poslovnim transakcijama između poduzetnika. Tako je u stavu 1. ovog člana propisano da najduži rok za izmirenje obaveza u poslovnim transakcijama iznosi 60 dana. U stavu 2. propisana je mogućnost produženja navedenog roka do 360 dana, ali uz uslov postojanja sredstava osiguranja koja imaju snagu izvršne isprave. Ukoliko nije drugačije ugovoreno, rok izvršenja obaveze je 30 dana. U ovom članu također je precizno definisano od kada, odnosno od koje pravne radnje, počinju teći navedeni rokovi.

<sup>185</sup> Anthony R., Reece J., loc. cit., str. 294.

<sup>186</sup> Šire o tome v. Belak, V., Menadžersko računovodstvo, RRiF, Zagreb, 1995.

Zakoni o finansijskom poslovanju RS i Brčko distrikta ne propisuju navedene rokove. Jedino je članom 11. Zakona o finansijskom poslovanju RS i Zakona o finansijskom poslovanju Brčko distrikta predviđena mogućnost korištenja mjenice, čeka ili bankarske garancije kao instrumenta obezbjeđenja plaćanja.

U članu 13. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH propisane su posljedice dužnikovog kašnjenja u izvršenju novčanih obaveza. Tako je ovim članom propisano da u slučaju kašnjenja u izvršenju novčane obaveze dužnik, pored glavnice, povjeriocu duuguje i kamate za kašnjenje. Visina kamate je propisana Zakonom o visini kamatne stope u FBiH<sup>187</sup>, i iznosi 12%. Postoji zakonska mogućnost ugovaranja niže kamatne stope od navedene ali ne i više. Ovaj član Zakona o finansijskom poslovanju FBiH je precizno definisao prava povjerioca u slučaju kašnjenja dužnika, a članom 15. je ovo pravo zagarantovano, odnosno propisana je ništavnost odredbi ugovora koje isključuju ili ograničavaju pravo povjerioca propisano članom 13. U Zakonu o finansijskom poslovanju FBiH<sup>188</sup>, koji je bio na snazi do donošenja važećeg Zakona, nisu bila propisana navedena prava povjerilaca, ali su ista bila utvrđena Zakonom o obligacionim odnosima FBiH<sup>189</sup>. Tako se u praksi dešavalo da ova prava koriste samo povjerioci koji su u monopolističkom položaju u odnosu na dužnike dok su se ostali poduzetnici najčešće ugovorno odricali navedenog prava. Član 15. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH sada omogućava svim povjeriocima da ostvare svoja prava i nadoknade štete uzrokovane kašnjenjem u plaćanju dužnika. Zakon o finansijskom poslovanju RS i Brčko distrikta ne reguliše ova pitanja već se poduzetnici u ovom domenu oslanjaju na Zakon o obligacionim odnosima RS<sup>190</sup>.

Prema odredbama člana 14. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH za kašnjenja u izvršenju plaćanja, pored kamate propisane članom 13. Zakona o finansijskom poslovanju, povjeriocu pripada i fiksna nakanda u iznosu od 100 KM. Ova naknada je također još jedan vid zaštite povjerioca. Ista nije propisana Zakonom o finansijskom poslovanju RS i Zakonom o finansijskom poslovanju Brčko Distrikta.

Članom 18. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH propisani su postupci poduzetnika u stanju nelikvidnosti. Dakle kada se u skladu sa odredbama člana 17, stav 2. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH utvrdi nelikvidnost poduzetnika on ne smije obavljati nikakva druga plaćanja osim onih koja su nužna za redovno poslovanje (nabavka sirovina/robe, plaće, porezi i doprinosi). U stavu 3. istoga člana naglašeno je da poduzetnik ne smije poduzimati radnje koje bi za posljedicu imale oštećenje ili dovođenje povjerilaca u neravno pravan položaj, tj. sljedeće radnje: preusmjeravanje novčanih i finansijskih tokova na

187 Zakon o visini kamatne stope u FBiH (Službene novine FBiH, br. 56/04, 68/04, 29/05, 48/11).

188 Zakon o finansijskom poslovanju, Službene novine FBiH br. 2/95, 13/00, 29/00.

189 Zakon o obligacionim odnosima FBiH (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, te Sl. list RBiH br. 2/92, 13/93, 13/94 i Sl. novine FBiH br. 29/03).

190 Zakon o obligacionim odnosima RS (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, te Sl. glasnik RS, br. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03, 74/04).

druga lica, davanje zajma, isplaćivanje akontacije dobiti ili dobiti, isplaćivanje dividende, obavljanje prijenosa prava na treća lica, naročito na povezana društva, nabavka putničkih automobila i rezervnih dijelova za takva prijevozna sredstva, izdaci za poslovne zabave i smještaj i izdaci obveznika za reprezentaciju. I ovaj član Zakona u prvi plan stavlja povjerioca i zaštitu njegovih interesa. Intencija je zakona da pruži zaštitu svim povjeriocima, radnicima, kupcima, dobavljačima, vlasnicima. Zakoni o finansijskom poslovanju Republike Srpske i Brčko Distrikta ne sadrže navedene odredbe koje štite interese povjerilaca. Jedino se u članu 6, stav 3. Zakona o finansijskom poslovanju RS i Zakona o finansijskom poslovanju BD navodi da pravno lice ne može izmiriti međusobne obaveze prebijanjem, niti na druge načine predviđene propisima o obligacionim odnosima, sve dok ima evidentirane a neizmirene dospjele obaveze po osnovu prinudne naplate i drugih instrumenata obezbeđenja plaćanja.

Osim što je propisan način utvrđivanja likvidnosti odnosno nelikvidnosti poduzetnika, Zakonom o finansijskom poslovanju FBiH su predviđene i sankcije za nepoštivanje odredaba istog. Te sankcije pružaju dodatnu zaštitu i sigurnost za povjerioce. Tako prema članu 24. stav 1. Zakona, novčanom kaznom od 5.000 KM do 15.000 KM bit će kažnjen za prekršaj poduzetnik koji ne izvrši novčanu obavezu u roku ugovorenog u skladu sa odredbama člana 11. ovog Zakona, odnosno u zakonskom roku izvršenja novčane obaveze u skladu sa odredbama ovog Zakona. Na ovaj način jasna je intencija zakonodavca da zaštiti povjerioca od kašnjenja u plaćanju i štete koju bi isti mogao pretrpjeti.

Prema Zakonu o finansijskom poslovanju RS i Zakona o finansijskom poslovanju BD obavezu praćenja prioriteta u plaćanju obaveza imaju ovlašćene organizacije platnog prometa tj. banke na osnovu redoslijeda prijema odnosno prioriteta propisanih članom 8. Zakona o finansijskom poslovanju RS i BD.

Jedina zaštita povjerioca prema Zakonu o finansijskom poslovanju RS i Zakonu o finansijskom poslovanju Brčko distrikta je definisana članom 9. Zakona, prema kojem ovlašćena organizacija obavještava povjerioca, na njegov zahtjev, o redoslijedu naplate njegovog potraživanja, što znači da on samo može dobiti informaciju kada bi potencijalno u budućnosti moglo doći do naplate njegovog potraživanja ali nema mogućnosti primjene zakonskih sankcija kakve su propisane članom 24. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH prema kome povjerilac može prijaviti svog dužnika za kašnjenje u plaćanju, nadležnom poreskom organu i time pored zaštite svog potraživanja obezbijediti zaštitu i budućim povjeriocima. S obzirom na navedeno jedina mogućnost za zaštitu povjerioca, sa sjedištem u RS i Brčko Distriktu, od neurednog izmirenja obaveza jeste da izvrši utuženje potraživanja ali taj postupak je dugotrajan i skup za povjerioce, koji nerijetko odustaju od naplate potraživanja sudskim putem.

Sama činjenica da postoji mogućnost propisana članom 24. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH, da povjerilac zatraži od nadležnog poreskog organa da izvrši kontrolu i utvrdi prekršaj, trebala bi imati značajan preventivan učinak i uticati na podizanje svijesti kod poduzetnika o važnosti urednog izmirenja obaveza.

Povjerioci sa sjedištem u RS i Brčko Distriktu u ovom pogledu ostaju nezaštićeni s obzirom da Zakon o finansijskom poslovanju RS i Brčko Distrikta ne predviđa navedene sankcije.

Sve ovo zahtjeva od menadžmenta poduzetnika da se posvete kvalitetnijem upravljanju novčanim sredstvima i održanju likvidnosti. Navedena obaveza je dodatno naglašena i članom 4, članom 7. i članom 8. Zakona o finansijskom poslovanju FBiH. Tako član 4. propisuje obaveze uprave o poduzimanju svih potrebnih mjera kako bi se osigurala likvidnost poduzetnika. S tim u vezi, uprava je dužna upravljati imovinom i obavezama društva tako da je ono sposobno izvršavati sve svoje dospjele obaveze; uprava je dužna osigurati sistemsko praćenje, procjenu i strategiju održavanja, odnosno dostizanja adekvatnog nivoa kapitala u odnosu na vrstu, obim i složenost poslovne djelatnosti koju društvo obavlja i rizike kojima je izloženo ili bi moglo biti izloženo u obavljanju te poslovne djelatnosti. Član 7. i 8. propisuje načine osiguranja likvidnosti i adekvatnosti kapitala. Navedene obaveze uprave nisu propisane Zakonom o finansijskom poslovanju RS i Zakonom o finansijskom poslovanju Brčko Distrikta.

## **5. Problem interlokalnog sukoba zakona i mogućnost njegovog prevazilaženja**

Zakon o finansijskom poslovanju FBiH je jedna od mjera koja ima za cilj smanjenje nelikvidnosti poduzetnika u FBiH. Međutim, imajući u vidu da poduzetnici nerijetko posluju na cijelom teritoriju BiH, postavlja se pitanje da li se FBiH može posmatrati izdvojeno od ostatka ekonomskog prostora Bosne i Hercegovine, kojeg pored FBiH čine i Republika Srpska, Brčko Distrikt i sama država BiH koja se također može pojaviti kao subjekat dužničko-povjerilačkih odnosa s obzirom na polje primjene Zakona o finansijskom poslovanju FBiH?

Drugim riječima, da li će teritorijalna ograničenost primjene Zakona umanjiti potencijalne pozitivne efekte koji se očekuju od njegove primjene? Da li će zbog navedene neusklađenosti Zakona poduzetnici sa sjedištem u FBiH imati više štete nego koristi od primjene odredaba istog, ukoliko posluju sa subjektima koji imaju sjedište u RS ili BD? Može li sjedište pravnog lica postati ključni faktor u određenju njegove likvidnosti a samim time i uspješnosti? Odgovore na ova pitanja pokušat ćemo dati kroz primjer preduzeća XY.

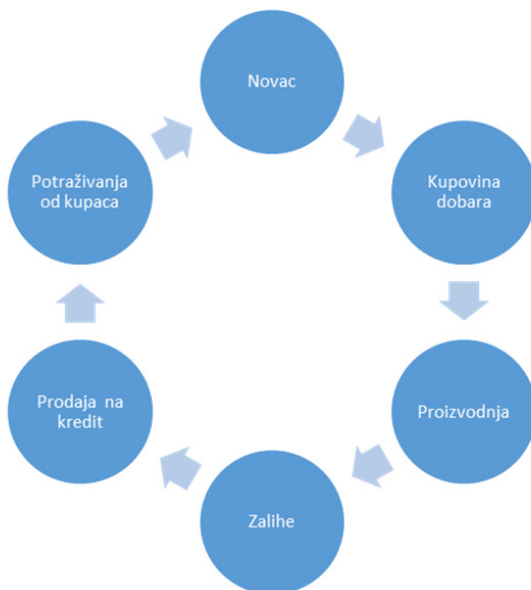
Pretpostavimo da je preduzeće XY proizvodno preduzeće sa sjedištem u FBiH. Inače, upravo proizvodna preduzeća u FBiH imaju najviše problema sa likvidnošću i solventnošću i to su osnovni uzroci velikog broja stečajnih postupaka koji se provode u FBiH. Zašto je to tako?

Osnovni uzrok je je dužina trajanja poslovnog ciklusa, odnosno vrijeme koje prođe od trenutka kada se izvrši nabavka i plaćanje sirovina do prodaje gotovog proizvoda kupcu i naplate potraživanja, kako je prikazano na slici 1<sup>191</sup>. Ovdje je

---

191 Cf. Welsch G.A., Short D.G., Fundamentals of Financial Accounting, Fifth Edition, Irwin, Illinois, 1987., str. 110.

naročito izražen problem naplate potraživanja od kupaca, jer najčešće se radi o kupcima koji imaju visoku pregovaračku moć i najčešće su u oligopolističkom ili monopolističkom položaju u odnosu na proizvođača. Kašnjenja u plaćanju i dugi rokovi dospjeća otežavaju poslovanje za sve poduzetnike ali naročito su ranjiva velika preduzeća koja se bave proizvodnjom, kao i srednja i mala preduzeća.



Slika 1.- Poslovni ciklus proizvodnog preduzeća

Zakon o finansijskom poslovanju u FBiH sada pruža mogućnost ovim poduzetnicima da se zaštite od neodgovornih dužnika na način da im ograniče rokove plaćanja na maksimalno zakonom dozvoljenih 60 dana, da fakturišu fiksnu naknadu za kašnjenje u plaćanju u iznosu od 100 KM i da u slučaju nepoštivanja ugovorenih rokova plaćanja zatraže od nadležnog poreskog organa da primjeni Zakonom propisane sankcije. U principu to je široka lepeza mogućnosti, cost-benefit analiza onoga što se dobija i što se gubi u slučaju primjene odredbi Zakona o finansijskom poslovanju FBiH. Ukoliko preduzeće XY zbog kašnjenja u plaćanju kupaca mora posezati za različitim oblicima kredita, kako bi prevladao probleme sa likvidnošću, ono će utvrditi koliki je trošak imalo po tom osnovu i isti uvećati za dodatne prihode po osnovu zateznih kamata i fiksne naknade koji su njegovo zakonsko pravo s jedne strane, a s druge strane će razmotriti rizike prekida poslovne saradnje sa kupcima i gubitak budućih prihoda. To znači da se svakom kupcu u cost-benefit analizi pristupa individualno i na osnovu rezultata analize donosi konačna odluka o primjeni Zakonom o finansijskom poslovanju FBiH propisanih odredbi za kašnjenja u plaćanju. Intencija ovog Zakona jeste u suštini zaštita poduzetnika od kašnjenja u plaćanju i smanjenje hronične nelikvidnosti koja je prisutna u poslovanju poduzetnika u FBiH. Navedeno vrijedi ukoliko se



svi subjekti dužničko-povjerilačkih odnosa nalaze u FBiH, na čije područje se i odnosi primjena navedenog Zakona.

Nažalost poduzetnici u ulozi povjerioca sa sjedištem u RS i Brčko Distriktu ne mogu računati na ove vidove zaštite od kašnjenja u plaćanju dužnika jer Zakon o finansijskom poslovanju RS i Brčko distrikta ne propisuje sankcije za kašnjenja u plaćanju. I posljednje vrijedi u situaciji kada svi učesnici dužničko-povjerilačkih odnosa imaju sjedište u RS, odnosno BD.

Pretpostavimo sada da preduzeće XY sa sjedištem u FBiH najveći dio svog prihoda ostvaruje od saradnje sa kupcima čije se sjedište nalazi u RS i Brčko distriktu, a istovremeno njegovi dobavljači, odnosno povjerioci imaju sjedište u FBiH. Imajući u vidu teritorijalnu ograničenost primjene navedenog zakona, ovo preduzeće bi moglo imati ozbiljnih poteškoća sa održavanjem likvidnosti. Naime odredbe Zakona o finansijskom poslovanju FBiH nisu obavezujuće za njegove kupce iz RS i Brčko distrikta ako se prava i obaveze učesnika obligacionih odnosa ostvaruju na toj teritoriji<sup>192</sup>. S time u vezi, XY nema mogućnost da, pozivanjem na odredbe Zakona o finansijskom poslovanju FBiH, izvrši dodatni pritisak na svoje kupce kako bi smanjio njihova kašnjenja u plaćanju. S druge strane, dobavljači preduzeća XY, sa sjedištem u FBiH, mogu iskoristi Zakonom o finansijskom poslovanju propisane sankcije za kašnjenje u plaćanju protiv preduzeća XY. Ključna odrednica njegovog opstanka u takvoj situaciji jeste njegova pregovaračka snaga, u smislu da u odnosima sa kupcima iz RS, posredstvom autonomije volje stranaka, kao mjerodavno pravo odredi pravo FBiH, uključujući i primjenu odredbi navedenog Zakona o finansijskom poslovanju FBiH. Ukoliko ta pregovaračka snaga nije dovoljno izražena, ovaj poduzetnik može imati ozbiljnih problema s likvidnošću i solventnošću koje ga mogu odvesti u stečaj.

Ukoliko je situacija obratna, tj. da poduzetnik sa sjedištem u FBiH ima većinu kupaca sa sjedištem u FBiH a njegovi dobavljači imaju sjedište na teritoriji Republike Srpske i Brčko Distrikta, mogućnost primjene sankcija propisanih Zakonom o finansijskom poslovanju FBiH za kašnjenja u plaćanju može imati višestruke pozitivne efekte na njegovu likvidnost a samim time i na mogućnost njegovog rasta i razvoja.

Na poslovanje poduzetnika sa sjedištem u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu ovaj Zakon djeluje neutralno u smislu da oni ne mogu imati koristi od korištenja sankcija propisanih Zakonom o finansijskom poslovanju FBiH u slučaju kašnjenja njihovih dužnika, pod uslovom da svi akteri dužničko-povjerilačkih odnosa imaju sjedište u istoj administrativnoj jedinici (RS ili BD).

Međutim, kada se preduzeće XY iz FBiH javlja u ulozi dužnika prema drugoj ugovornoj strani - povjeriocu sa sjedištem u RS, odnosno BD, te ukoliko su

192 Članom 55. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima RS brisanе su odredbe članova 1099 – 1102. ranije važećeg ZOO, dok je članom 56. istog zakonskog akta promijenjen član 1105. ranijeg ZOO, koji sada glasi: „Na prava i obaveze koje nisu nastale na teritoriji RS ukoliko učesnici obligacionih odnosa nisu izabrali mjerodavno pravo, primjenjuje se pravo RS, ako se prava i obaveze ostvaruju na toj teritoriji. V. Alihodžić, J., op. cit., str. 226; Šaula, V., Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, 2011., str. 200.



ugovorne strane dogovorile primjenu prava FBiH kao mjerodavno za konkretan slučaj, povjerilac iz RS/BD bi mogao koristiti sankcije protiv XY preduzeća iz FBiH propisane Zakonom o finansijskom poslovanju FBiH.

Evidentno je da različiti zakonski propisi u ovoj oblasti dovode do problema interlokalnog sukoba zakona. Isto tako, jasno je da u BiH ne postoji zakonski propis koji bi regulisao ovakve pravne situacije. Drugim riječima, kako u BiH ne postoje unutrašnja koliziona pravila u oblasti obligacionog, kao ni drugih imovinskopravnih odnosa, u ovoj oblasti vlada pravna praznina.<sup>193</sup> To nameće potrebu zakonodavne intervencije u smislu donošenja zakona koji bi uredio odnosnu materiju i riješio problem interlokalnog sukoba zakona u ovoj oblasti<sup>194</sup>. Do donošenja takvog akta, jedini mehanizam koji sudionici dužničko-povjerilačkih odnosa u BiH imaju je autonomija volje stranaka, koja im omogućava izbor i primjenu prava one administrativno-teritorijalne jedinice u BiH, koje najviše odgovara njihovim potrebama. Tu svakako ne treba zaboraviti ni pregovaračku moć navedenih subjekata, koja u određenoj mjeri može uticati na izbor prava koje će biti primijenjeno u konkretnom slučaju.

## 6. Zaključak

Zakonima o finansijskom poslovanju FBiH, RS i Brčko distrikta na različit način se regulišu pitanja rokova naplate potraživanja, ništavnost odredbi ugovora s obzirom na rokove plaćanja, način utvrđivanja likvidnosti i adekvatnosti kapitala, zaštita prava povjerilaca, kao i propisane sankcije. Intencija zakonodavca prilikom donošenja Zakona o finansijskom poslovanju FBiH jeste postizanje visokog stepena likvidnosti poduzetnika i smanjenje prosječnog broja dana naplate potraživanja. Međutim, upitna je potencijalna efikasnost predviđenih mjera imajući u vidu teritorijalnu ograničenost njegove primjene. Ključni faktori koji bi trebali da utiču na efekte primjene odredaba Zakona o finansijskom poslovanju FBiH su u suštini, ekonomski uslovi poslovanja, poslovna kultura i ekonomska snaga poduzetnika, a teritorijalna ograničenost primjene nikako ne bi smjela da ima uticaja.

Osnovna odrednica represivnih mjera Zakona o finansijskom poslovanju FBiH jeste da poduzetnici ne sklapaju dužničko-povjerilačke odnose, odnosno ne stvaraju obaveze ukoliko iste nisu u mogućnosti da izmire. Na ovaj način zakonodavac pokušava da prekine začarani krug nelikvidnosti u kojem se nalaze poduzetnici u FBiH. Ta intencija može biti značajno ugrožena zbog činjenice da je primjena odredaba ovog Zakona uglavnom teritorijalno ograničena na poduzetnike u FBiH.

---

<sup>193</sup> Muminović, E., Međunarodno privatno pravo, Sarajevo, 2006., str. 92.

<sup>194</sup> Alihodžić, J., Begić, Z., Pravne pretpostavke za reformu međunarodnog privatnog prava u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Međunarodne naučne konferencije: „Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju, Pravni i Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ Mostar, 2013., str. 346-348.

Ovakvo stanje rezultat je ustavne podjele nadležnosti, koja je dovela do interlokalnog sukoba zakona u BiH. Postojanje nekoliko različitih pravnih propisa unutar granica BiH ne mora da bude prepreka funkcionisanju tržišta u BiH, sve dok su ti zakoni međusobno harmonizovani. Međutim, iz provedene analize jasno se zaključuje da se u oblasti finansijskog poslovanja u BiH ne može govoriti o harmonizovanim propisima. To je u direktnoj suprotnosti sa preuzetim obavezama međunarodnog karaktera, koje proizilaze iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, te Ustava BiH i prakse Ustavnog suda BiH.

Nužna je stoga zakonodavna intervencija u smislu usaglašavanja divergentnih pravnih propisa, što bi, pored inspunjavanja obaveza iz eurointegracijskog procesa, u konačnici moglo doprinijeti ekonomskom rastu i razvoju zemlje. Ovaj proces usaglašavanja normativnih akata nužno bi se morao provesti sinhronizovano i to na dva nivoa: unutardržavnom (međuentitetskom), te u odnosu prema pravnoj tečevini EU, prihvatanjem EU standarda u datoj oblasti.

Do provođenja potrebnih reformi, učesnicima dužničko-povjerilačkih odnosa u BiH ostaje mogućnost da putem autonomije volje stranaka i slobode ugovaranja odrede pravo koje će biti mjerodavno za njihov pravni odnos, i time eventualno odrede primjenu prava FBiH, uključujući i navedeni Zakon o finansijskom poslovanju FBiH.

## **Literatura**

### *Knjige i priručnici:*

Ademović, N., Marko, J., Marković, G., Ustavno pravo BiH, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012;

Alihodžić, J., Razvoj Evropskog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u BiH, OFF-SET, Tuzla, 2012;

Anthony R., Reece J., RAČUNOVODSTVO Financijsko i upravljačko računovodstvo, RRiF Plus, Zagreb, 2004;

Bartlett W., Bateman M., Vehovec M., Small Enterprise Development in South-East Europe: Policies for Sustainable Growth, Springer Science+Business Media, New York, 2002;

Belak V., Menadžersko računovodstvo, RRiF, Zagreb, 1995;

Ibrahimagić, O., Državnopravni i politički razvitak BiH, Autor, Sarajevo, 2009;

Kohn F., Trgovački i pravni leksikon, Tisak građanske tiskare, Osijek, 1937;

Kurtćehajić, S., Ibrahimagić O., Politički sistem BiH, Autor, Sarajevo, 2007;

Mäntysaari P., The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume II, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2010;

Marković, G., Bosanskohercegovački federalizam, Službeni glasnik- University Press izdanja Magistrat, Beograd-Sarajevo, 2012;

Meškić, Z., Samardžić, D., Pravo Evropske unije, GIZ, Sarajevo, 2012;

Misita, N., Osnovi prava Evropske unije, Fond Otvoreno društvo BiH, Magistrat, Sarajevo, 2002;

Muminović, E., Međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006;

Šaula, V., Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, Univerzitet u Banjaluci, Banjaluka, 2011;

Trnka, K., Ustavno pravo, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, 2006, te

Welsch G.A., Short D.G., Fundamentals of Financial Accounting, Fifth Edition, IRWIN, Illinois, 1987.

#### Članci i studije:

Alihodžić, J., Nekoliko napomena o odnosu izvora međunarodnog privatnog prava u Evropskoj uniji i Bosni i Hercegovini, Zbornik radova X Savjetovanja iz oblasti građanskog prava, Udruženje sudija RS, 2015;

Alihodžić, J., Begić, Z., Pravne pretpostavke za reformu međunarodnog privatnog prava u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Međunarodne naučne konferencije: „Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju, Pravni i Ekonomski fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ Mostar, 2013;

Bouček, V., Smjernica kao izvor evropskog međunarodnog privatnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58(6), 2008;

Centralna banka BiH, Popis blokiranih računa pravnih subjekata, 2016;

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Evaluation of the Late Payment Directive/ REFIT Evaluation Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of Directive 2011/7/EU on combating late payment in commercial transactions, SWD/2016/0278 final;

Intrum Justitia, European payment report 2016, 2016;

Valdani Vicari Associati, Technopolis Group, Ernst&Young, European Commission Ex-Post Evaluation of Late Payment Directive, 2015;

Federalni Zavod za programiranje razvoja, Analiza poslovanja privrednih subjekata u FBiH u 2015, i

Proklin M., Zima J., Utjecaj likvidnosti i solventnosti na poslovanje poduzetnika, Ekonomski vijesnik: Review of Contemporary Entrepreneurship, Business, and Economic Issues, Vol. XXIV No.1, 2011.

### *Zakonski akti:*

Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions (Recast), Official Journal of the EU, L48/1 2011;

Zakon o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07, 24/08;

Odluka o sustavu koordinacije procesa evropskih integracija u BiH, Službeni glasnik BiH, br. 8/16;

Zakon o finansijskom poslovanju FBiH, Službene novine FBiH, br. 48/16;

Zakon o finansijskom poslovanju RS, Službeni glasnik RS, br. 44/00 i 12/01;

Zakon o finansijskom poslovanju Brčko distrikta (Službeni glasnik BD, br. 05/01 i 19/07;

Zakon o visini kamatne stope u FBiH, Službene novine FBiH, br. 56/04, 68/04, 29/05, 48/11

Zakon o finansijskom poslovanju, Službene novine FBiH br. 2/95, 13/00, 29/00;

Zakon o obligacionim odnosima FBiH, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89; Službeni list RBiH br. 2/92, 13/93, 13/94 ; Službene novine FBiH br. 29/03,

Zakon o obligacionim odnosima RS (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, te Sl. glasnik RS, br. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03, 74/04).

### *Sudska praksa:*

Dassonville, C-8/74, od 11.7.1974., ECR 1974-00837;

Cassis de Dijon, C- 120/78, od 20.2.1979., ECR 1979-00649;

van Binsbergen, C-33/74, od 3.12.1974., ECR 1974-01299;

U-5/09, Službeni glasnik BiH broj 18/10.

### *Internet izvori:*

<http://ec.europa.eu/growth/smes/support/late-payment/campaign/>;

<https://www.intrum.com/en/services/>.

**Dr sc. Jasmina Alihodžić**, Associate professor at the Faculty of Law, University of Tuzla

**Vildana Altumbabić, MA**, Solana Tuzla, financial accounting advisor

## **Abstract**

The process of accession of Bosnia and Herzegovina to the EU imposes necessity of reforms, primarily in the areas necessary for the proper functioning of the internal market. The activity of business entities in BH is difficult because significant number of these entities have a low liquidity ratio and a high debt ratio. An additional aggravating circumstance is the existence of divergent regulations in the field of financial management, which is a direct result of the constitutional division of competencies in BH.

By detailed analysis of the provisions of the new Law on financial management in FBH, and bearing in mind the inevitable inter-local conflict of laws in this area, the authors seek to determine whether and to what extent this regulation positively affects the company's liquidity, legal security operations, and possibly increase the competitiveness of businesses, bearing in mind the territorial limits of its application. In this connection, the authors emphasize modes of implementation of this Law on transactions including business entities from different territorial units, and the need for legislative intervention with regard to inter-local conflict of laws in this area.

**Key words:** internal market, inter-state conflict of laws, division of competencies, Law on financial management, liquidity of legal entities, applicable law, EU integration proc

**Doc.dr. Alaudin Brkić**, Ekonomski fakultet Univerziteta u Zenici  
**V.ass. Jasmina Džafić**, Ekonomski fakultet Univerziteta u Zenici  
**Ass. Alem Merdić**, Ekonomski fakultet Univerziteta u Zenici

## **DOMAŠAJ PUBLICITETNE FUNKCIJE UPISA POSEBNOG VLASNIČKOG PRAVA DAVAOCA LEASINGA NAKON IZVRŠENE TRANSPLANTACIJE AMERIČKOG MODELA UREĐENJA MOBILIJARNIH OSIGURANJA U PRAVNOM SISTEMU BIH<sup>195</sup>**

### **Abstrakt**

*U poslovnoj praksi je postalo već odavno jasno da poslovi leasinga sami po sebi mogu ispunjavati i funkciju osiguranja potraživanja davaoca leasinga u odnosu na korisnike leasinga i treća lica. U evropskim okvirima za poslove leasinga i unatoč njihovom različitom dizajnu je postalo karakteristično da se davaoci leasinga u svrhe osiguranja potraživanja koriste za cijelo vrijeme trajanja leasing odnosa samo fomalnim konceptom prava vlasništva na različitim investicionim dobrima ili objektima koje prepuštaju korisnicima leasinga na ekonomsku eksploataciju. Od ovog tradicionalnog pristupa u posljednje vrijeme se ipak bitno razlikuju i usvojeni pristupi u nekim evropskim (tranzicijskim) državama gdje se davaoci leasinga osim vlasnika tretiraju odvojeno i u ograničene svrhe osiguranim povjericima: registracija (publicitet) i prioritet. Primjer takvog normativnog odklona s pozivom na pravne transplantate u cilju ostvarenja većeg stepena zaštite investiranog (inostranog) kapitala zasigurno predstavlja sistem uređenja mobilijarnih osiguranja u BiH i unutar ovog do određene tačke uključeni model uređenja posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga. Na tom tragu u ovom radu se daju na znanje i određeni zaključci o uspješnosti razrade i ostvarenom stepenu domašaja publicitetne funkcije upisa posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga nakon izvršene transplantacije američkog modela uređenja mobilijarnih osiguranja u pravnom sistemu BiH.*

**Ključne riječi:** *transplantacija, atrattachment, perfection, posebno vlasničko pravo, registracija, publicitet i prioritet.*

---

<sup>195</sup> Rad je nastao u okviru realizacije odobrenog naučno-istraživačkog projekta Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke na Ekonomskom i Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici 2016.g. pod naslovom: „Ekonomska analiza efekata transplantacije američkog prava u oblasti uređenja prakse mobilijarnih osiguranja u Bosni i Hercegovini“.

## 1. Pozadina transplantacije američkog prava (Article 9 UCC) u oblasti uređenja mobilijarnih osiguranja u pravnom sistemu BiH

Moderan koncept razvoja privatnopravnih odnosa u BiH započinje sa austrougarskom aneksijom temeljem čl. 25. Berlinskog ugovora.<sup>196</sup> Osim rudimentarnog i fragmentarnog uređenja pojedinih aspekata građanskog prava u osmanskom periodu nesporno je da su pravnocivilizacijske tekovine građansko pravnog uređenja u BiH izgrađivane i dograđivane na temeljima austrijskog prava, naročito Općeg građanskog zakonika (Österreichische Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, skraćeno: ABGB; OGZ).<sup>197</sup> Iznesenu ocjenu ne umanjuje ni period u kojem je takav uticaj bio djelimično obesnažen donošenjem „Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije“.<sup>198</sup> Na osnovu čl. 4. pomenutog propisa svi zatečeni propisi su nastavili i dalje svoju primjenu na one odnose koji nisu, a trebali su biti uređeni, i to pod uslovom da nisu bili u suprotnosti sa načelima ustavnog poretka tadašnje Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ).<sup>199</sup> Nakon

196 Na sam dan potpisivanja ugovora, 13.7.1878.g., osmanski delegati su poslije upornog insistiranja, uspjeli da od austrougarskih predstavnika dobiju pismenu izjavu da „suverena prava“ Sultana na pokrajinu BiH neće pretrpjeti nikakve povrede faktom okupacije i da će se ona smatrati privremenom (v. Imamović, M.: Historija Bošnjaka, Preporod, Sarajevo, 1997, s. 348.)

197 V. Povlakić, M.:<sup>1</sup> Property Law in Bosina and Herzegovina, in: Jessel-Holst, C, Kulms, R, Trunk, A (ed.), Private Law in Eastern Europe, Autonomous Developments or Legal Transplants? Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 50), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 210.

198 “Službeni list FNRJ“, br. 86 od 25. oktobra 1946. g.

199 U vrijeme nastanka Države Srba Hrvata i Slovenaca 1918. g., postojao je izraziti partikularizam u gotovo svim oblastima prava. Na teritoriji Srbije (i današnje Makedonije), primjenjivan je Srpski građanski zakonik iz 1844. g.; u Crnoj Gori je važio Opšti imovinski zakonik za knjaževinu Crnu Goru iz 1888. g.; u Sloveniji i Dalmaciji primjenjivan je OGZ sa tzv. ratnim novelama iz 1914, 1915. i 1916. g.; u Hrvatskoj (bez Dalmacije) i Slavoniji u primjeni je bio nenovelirani OGZ; u BiH je u oblasti obligacionog i stvarnog prava primjenjivan također OGZ, dok su u domenu porodičnog i nasljednog prava za kršćane važili crkveni kanoni i običajna pravila, a za muslimane - šerijatsko pravo (o tome šire: Gavella, N.: Građansko pravo u Hrvatskoj i pripadnost pravnog poredka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu, u: Gavella, N., Alinčić, M., Klarić, P., Sajko, K., Tumbri, T., Stipković, Z., Josipović, T., Gliha, I., Matanovac, R., Ernst, H.: Teorijske osnove građanskog prava - Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu (ur. Gavella, N.), Pravni Fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005, s. 42-43; Nikolić, D.: Harmonizacija stvarnog prava na prostoru jugoistočne Evrope, Budimpeštanski simpozijum-doprinos reformi stvarnog prava na prostoru Jugoistočne Evrope, *Edition Temmen*, 2002, s. 204-205; usp.: Spaić, V.: Građansko pravo-opšti dio i stvarno pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, 1971, s. 69-75; Josipović, T.:<sup>1</sup> Property Law Reform in Croatia, in: Jessel-Holst, C, Kulms, R, Trunk, A (ed.), Private Law in Eastern Europe, Autonomous Developments or Legal Transplants? Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 50), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 172-173; Klarić, P., Vedriš, M.: Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2009, s. 19-20; Popov, D.: Građansko pravo, šesto izdanje, Novi Sad, 2009, s. 42-50; Stanković, O., Vodinelić, V.: Uvod u građansko pravo, Nomos, Beograd, 1996, 29-31; Povlakić, M.:<sup>1</sup> o. c., s. 210-211; Babić, I.: Građansko pravo, Knjiga 1., Uvod u građansko pravo, Pravni fakultet u Banja Luci, 2011, s. 48-49).



ovog prijelaznog perioda, u SR BiH započinje druga etapa građanskopravnog razvoja koju karakteriše jedna sasvim drugačija orijentacija - supstitucija privatnopravnih odnosa konceptom društvenog vlasništva i planske ekonomije - inspirisana ideologijom socijalizma.<sup>200</sup> Ova faza je trajala sve do disolucije Jugoslavije, kada je započet jedan opsežan proces transformacije materije građanskog prava i napuštanja tekovina nekadašnjeg socijalističkog uređenja.<sup>201</sup> Startne pozicije novonastalih država su bile različite, tako da su neke, npr. R. Slovenija i R. Hrvatska,<sup>202</sup> uspješno završile ovaj proces i danas su članice EU, dok u drugim koje su na tom putu, npr. BiH, R. Srbija i sl. reformski procesi još traju ili su okončani na takav način da nisu rezultirali stvaranjem učinkovitog sistema građanskog prava. S najvećim poteškoćama u ovom procesu se ipak suočila BiH, jer su ratna dešavanja rezultirala uspostavljanjem složene ustavne strukture u kojoj su reformske patnje izgradnje sistema građanskog prava postale najvećim dijelom ovisne o međunarodnim uticajima, a tek u manjem obimu oslonjene na domaću pravnu struku.<sup>203</sup> U reformisanju pojedinih segmenata građanskog prava značajnu podršku su pružile različite međunarodne organizacije, kao što su Američka agencija za međunarodni razvoj (*United States Agency for International Development*, USAID), Njemačka zaklada za međunarodnu pravnu suradnju (*Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit*, IRZ), Njemačka organizacija za tehničku saradnju (*Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* – GTZ, koja djeluje sada u okviru Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju, *Deutsche Stiftung für internationale*

200 Neki autori smatraju da je misao o kodifikaciji materije iz oblasti građanskog prava bila začeta već sa donošenjem „Zakona o nevažnosti...“ (v. Vedriš, M.: Uvodne odredbe Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1-2, Zagreb, 1981, s. 5.) Iako je određen stepen podrške uživao projekat izrade jedinstvenog građanskog zakonika 30-tih godina prošlog vijeka, od početka je ipak postalo jasno da se materija građanskog prava može uspješno samo parcijalno urediti (v. Gavella, N.: o. c., s. 44-49). To pokazuje da je nakon početnog uspjeha i donošenja Zakona o nasljeđivanju SFRJ („Sl. l. SFRJ“, br. 20/55. od 11. 05. 1955. stupanje na snagu: 12.07.1955.g.) koji je bio gotovo pa preslikan u kasniji Zakon o nasljeđivanju SRBIH (Sl. l. SR BiH, br. 7/80. i 15/80), trebalo sačekati i više od dvije decenije pažljivog mukotrpnog rada da se, osim ugovorne kodifikacije iz 1978.g., to desi i u oblasti stvarnog prava - Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima (ZOSPO) od 18.2.1980.g („Sl. l. SFRJ“, br. 6/1980.). I pored uspjeha ovih kodifikatorskih poduhvata, brojna pitanja su ipak ostala neriješenim u praksi. Iz tih razloga, produžen je i život čl. 4 „Zakona o nevažnosti...“ U nedostatku pravila ZOO (1978) na ugovor o poklonu, posudbi i ortakluku su mogla biti primijenjena samo pravila iz OGG-a (to stanje još traje). Isti slučaj je bio i sa neregularanim pitanjima u oblasti stvarnog prava (o tome: Povlakić, M.:<sup>1</sup> o. c., s. 212-213; usp.: Gavella, N.: o. c., s. 58 i dalje; Popov, D.: o. c., s. 50-52; Stanković, O., Vodinić, V.: o. c., s. 31-34; Babić, I.: o. c., 49-51.)

201 Povlakić, M.:<sup>1</sup> o. c., s. 220-221.

202 Josipović, T.:<sup>1</sup> s. 174-180.

203 Ustav BiH je sastavni dio (Anex IV) Dejtonskog mirovnog sporazum, koji je parafriran 21. novembra 1995.g. u američkom gradu Dejtonu, a potpisan 14. decembra 1995. g. u Parizu. U skladu sa Anexom IV Dejtonskog mirovnog sporazum, BiH je određena kao složena država u kojoj postoje dva entiteta - FBiH i RS. Nakon odluke Međunarodnog arbitražnog suda koja je donesena 8.4.2000.g. uspostavljen je i Brčko Distrikt kao posebna administrativna jedinica lokalne samouprave pod suverenitetom BiH.

*rechtliche Zusammenarbeit - GIZ*), Američka advokatska komora (*American Bar Association, ABA-CELLI*), *itd.* Međutim, da su pojedini reformski projekti danas postali mogući i bez neke značajnije stručne podrške pomenutih organizacija, to najbolje ilustruju usvojeni Zakoni o stvarnim pravima u RS i FBiH (skraćeno: ZSP RS/FBiH) kojim se oblast stvarnog prava uređuje na jedan konzistentan način u oba entiteta BiH.<sup>204</sup> Iako je ZSP RS usvojen 27.12.2008.g., a njegova primjena otpočela tek 1.1.2010.g.,<sup>205</sup> u FBiH sa neznatnim odstupanjima je usvojen istomeni propis tek 28.8.2013.g. S obzirom da je primjena ZSP FBiH bila odgođena za šest mjeseci,<sup>206</sup> od 5.3.2014.g. je zvanično prestao važiti i Zakon o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima iz 1998.g.<sup>207</sup> Osim ZSP FBiH/RS koji je oslonjen na ZVSP RH, a ovaj izrađen po uzoru na rješenja austrijskog stvarnog prava,<sup>208</sup> ne treba zaboraviti ni Brčko Distrikt u kojem je još uvijek na snazi Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima iz 2001.g.<sup>209</sup> I pored ovog uspješnog primjera stvarnopravne regulacije, vraćanje u ne tako daleku prošlost obilježenu spoljnim uticajima na pojedine reformske procese nameće opravdanim i pitanje: kojoj pravnoj tradiciji pripada današnji sistem građanskopravnog uređenja u BiH? I odgovor da pripada evropskokontinentalnom nije pogrešan, ali se kao takav bez jedne suštinski značajne korekcije ne može držati ni apsolutno tačnim. Sa uvođenjem mobilijarnih prava osiguranja znatno se promijenila predstava o ranijem dominantnom uticaju austrijskog prava. Međutim, nužno je pružiti i jedno znatno šire objašnjenje o okolnostima pod kojim se ovaj proces odigrao u državama nekadašnjeg socijalističkog pravnog kruga. Nalazeći se pred izazovom reformisanja socijalističkog sistema kreditiranja i prava osiguranja u kojem su osiguranja besposjedovnog tipa bila prava nepoznanica, neke države su ostale vjerne austrijskoj pravnoj tradiciji, dok su druge model uređenja podredile vanjskim uticajima. S sličnim procesom prilagođavanja se danas suočavaju i neke evropske države, iako imaju bogato razvijenu praksu tržišnog privređivanja, jer su se reformatori i u njima kod osavremenjavanja postojećih struktura mobilijarnog osiguranja stavljeni pred iskušenje odluke o izboru divergentnih nacionalnih ili međunarodnih izvora regulacije (*soft* ili *hard law*).<sup>210</sup> Ipak, bilo kakva rasprava o sadašnjosti nema isti prizvuk i sa onim reformskim procesima koji su se odigrali u državama nekadašnjeg socijalističkog pravnog kruga, jer su

---

204 Sl. gl. RS“ br. 124/08; i „Sl. nov. FBiH“, br. 66/13.

205 U čl. 357. ZSP RS je bilo predviđeno da će on stupiti na snagu 1.1.2009. Kako nisu bile stvorene nužne pretpostavke za njegovu primjenu, zakonodavac je ipak intervenisao Zakonom o izmjenama Zakona o stvarnim pravima i produžio ovaj rok do 1.1.2010.g („Sl. gl. RS“ br. 58/09).

206 V. čl. 374. ZSP FBiH.

207 Koncepcijski gledano, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (objavljen u: „Sl. nov. FBiH“, br. 6/98, 29/03) predstavlja donekle osvježenu verziju ZOSPO iz 1980.g.

208 Josipović, T.:<sup>1</sup> o. c., s. 180-184.

209 „Sl. gl. BD“, br. 11/2001.

210 Garro, A.M.: Harmonization of Personal Property Security law, Uniform Law Review, Vol. VIII, Issue 1-2/2003, s. 359.

oni nerijetko bili popraćeni i ekonomskom prisilom Svjetske banke (*World Bank-WB*) i Međunarodnog monetarnog fonda (*International Monetary Fund-IMF*).<sup>211</sup> To otkriva pozadinu i zašto su nacionalni reformatori usvojili takav sistem mobilijarnog prava osiguranja koji propagira Article 9 Uniforme Commercial Code USA - Jednobrazni trgovački zakonik SAD (skraćeno: Article 9 UCC).<sup>212</sup> Od toga uostalom nije ostala pošteđeni ni BiH u kojoj je sasvim neočekivano 2004.g. izvršena složena operacija transfera cjelokupne mreže pravnih pojmova iz Article 9 UCC-a kojom su potkopane premise dugogodišnjeg stvarnopravnog uređenja orijentisanog ka austrijskom pravu.<sup>213</sup> Ovaj proces je okončan donošenjem

---

211 SAD u najvećem dijelu kontroliraju, djelovanje tih međunarodnih finansijskih institucija i preko postavljanja uslova za odobravanje međunarodnih kredita šire uticaj američkog prava u pojedinim državama (v. McCormack, G.:<sup>1</sup> *American Private Law Writ Large?: The UNCITRAL Secured Transactions Guide, International and Comparative Law Quarterly*, 60, 2011, s. 602).

212 U SAD-u najvažniji poduhvat ostvaren na putu postepene kodifikacije trgovačkog prava je UCC, koji predstavlja zajedničko djelo Nacionalne konferencije povjerenika za jednoobrazne državne zakone (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) i Instituta za američko pravo (*American Law Institute*). Nakon dugotrajne rasprave i izvjesnog dopunjavanja Nacrt UCC-a je bio usvojen od strane pomenute dvije organizacije 18. maja 1951.g. U izradi cjelokupnog korpusa UCC-a najznačajniju ulogu su odigrali *Karl N. Llewellyn-u* i *Soia Mentschikoff*, s tim da je materija mobilijarnog osiguranja u Article 9 UCC nastala kao rezultat antologijskog rada nadarenih američkih generalista *Allison Dunham-a* i *Granta Gilmora* (v. Pound R.: *Jurisprudencija*, knjiga II, (prevod: Krstić, Đ., Vračar, S.), Službeni List SRJ, Beograd, 2000, s. 380 i 385; usp.: Kettering, K.C.:<sup>1</sup> *Harmonizing Choice of Law in Article 9 with Emerging International Norms*, *Gonzaga Law Review*, vol.46/2010-11, s. 235-236; Maggs, G.E.: *Karl Llewellyn's Fading Imprint on the Jurisprudence of the Uniform Commercial Code*, *University of Colorado Law Review*, Vol.71, No.3/ 2000, s. 542; Kamp, A.R.: *Downtown Code: A History of the Uniform Commercial Code 1949-1954*, *Buffalo Law Review*, Vol. 49/2001, s. 359-475; Röver, J.H.:<sup>1</sup> *Comparative Principles of Security Interests: Secured Debt and Charged Property*, *King's College London*, 2004, s. 42-44). Pravila o poslovima mobilijarnog osiguranja u Article 9 UCC su prvi puta izmijenjena 1972.g. To se desilo još u dva navrata 1999. i 2010. g., s ciljem osavremenjavanja pojedinih sekcija u skladu s modernim kretanjima na tržištu. Ove izmjene UCC-a nastoje se prikazati u nekim radovima kao produkt „nadarenih specijalista“ (v. Kettering, K.C.:<sup>1</sup> o. c., 236; Brinkmann, M.: *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen*, *Mohr Siebeck*, 2011, s. 353; McCormack, G.:<sup>2</sup> *Secured Credit under English and American Law*, *Cambridge University Press*, 2004, s. 66; Tešić, N.: *Registrovana zaloga*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2007, s. 32; Čulinović Herc, H.: *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998, s. 15). U prvom dijelu Article 9 UCC-a date su opće definicije i koncepti, te odredbe o njegovoj primjeni. Drugi dio regulira osnivanje prava osiguranja (tzv. *attachment*) odnosno prava i obaveze koje za stranke iz toga proizilaze. Treći dio regulira položaj osigurane stranke prema trećima posebno korisnicima osiguranja na način da se postavljaju ona pravila kada jedno pravo osiguranja ima prioritet u odnosu prema drugim pravima osiguranja i kada se ono eventualno gubi prema trećim licima u dobroj vjeri. Na to se nadovezuju još i odredbe o tzv. *perfection* prava osiguranja. U četvrtom dijelu nalaze se odredbe koje reguliraju prava trećih lica. Peti dio sadrži pravila o postupku registracije (*filing*) prava osiguranja. I konačno, šesti dio sadrži odredbe kojim se reguliraju postupak namirenja na predmetu osiguranja.

213 Ovaj model reforme mobilijarnog prava osiguranja znatno se razlikuje od onog koji je predlagan 2002. g. na nivou entiteta BiH. Uzor u izradi ovih zakona je bio poljski model prava koji na sreću nije zaživio, jer je smatrano iracionalnim uvođenje tri odvojena registra na jednom tako malom prostoru kakva je BiH (v. Powlakić, M.:<sup>1</sup> o. c., s. 221).

Okvirnog zakona o zalozima (skraćeno: OZZ BiH)<sup>214</sup> koji nažalost predstavlja jedan od rijetkih materijalnih propisa iz oblasti stvarnog prava na nivou BiH.<sup>215</sup>

Tom prilikom državni zakonodavac je zakoračio stazom u nepoznato i transplantacijom dizajnirao model mobilijarnih osiguranja koji sudska praksa nije bila spremna prihvatiti, niti je sistem privređivanja uspio pronaći u ovom moćno oružje za potvrdu svoje uspješnosti. Naknadna iskustva su potvrdila da je pravna tradicija žrtvovana u većoj mjeri od očekivanih koristi (npr. sistem registracije funkcionise samo i sporadično za slučajeve registrovane zaloge). To pokazuje da transplantacija stranih pravnih normi ili cjelokupnih zakona stvara „pogrešan utisak o uspješnosti nacionalnih reformskih projekata, jer praktična primjena transplantiranog materijala u sasvim novom pravnom okruženju redovito vodi ka jednom drugačije uzgojenom pravu“.<sup>216</sup> I ona transplantacija koja je uspješno obavljena također stvara „pogrešnu sliku da transplantirani materijal nakon jedne takve komplicirane operacije ostaje identičan sa samim sobom i da u novom okruženju igra istu ulogu“.<sup>217</sup> U procjepu pravne tradicije zemlje donora i recipienta, teško je za očekivati da se postigne autohtoni razvoj transplantiranog materijala, ukoliko je on iritantan za pravnu kulturu zemlje recipienta. Kako sistem osiguranja finansiranja sažima u sebi pravno-kulturne stavove, svaka odluka o zamjeni nacionalnih odredbi povlači za sobom i određeni stepen odbacivanja državno-historijskog naslijeđa.<sup>218</sup> S druge strane postoje i suprotna mišljenja da sistem mobilijarnog prava osiguranja dijeli manje ili više identične vrijednosti (npr. pružanje sigurnosti, predvidljivosti, provjeri postojeće i olakšanje razvoja nove poslovne prakse, itd.).<sup>219</sup> Iz ovog ugla promatranja iznose se osude da je pravna tradicija i insistiranje na „lokalnom okusu“ ozbiljna prijetnja za postizanje i manje ili više slično orijentisanih vrijednosti.<sup>220</sup> Tako se savremena kretanja ne vodeći dovoljno računa o ekonomskim uslovima pojedinih država pokušavaju prikazati zajedničkim problemom u opravdanju unificiranih odgovora.<sup>221</sup>

214 „Sl. gl. BiH“, br. 28/04, 54/04.

215 Iz materije građanskog prava među rijetkim propisima su npr. Zakon o autorskom i srodnim pravima iz 2010.g. („Sl. gl. BiH“, br. 63/10) koji derogirao ex Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima iz 2002.g. („Sl. gl. BiH“, br. 7/02 i 76/06); Zakon o zaštiti potrošača iz 2006.g. („Sl. gl. BiH“, br. 25/06 i 88/15), itd.

216 Campo, F.G.: *Neue Vertragsformen als Rechtstransfer? Zum Topos der angloamerikanischen Provenienz des Leasing-Rechts* Rg 7/2005, s. 50.

217 Campo, F.G.: o. c., s. 50.

218 McCormack, G.:<sup>1</sup> o. c., s. 600.

219 Sigman, H.C.:<sup>1</sup> The Case for Worldwide Reform of the Law Governing Secured Transactions in Movable Property, in: Ziegel, J.S., Shalom, L (eds.), *New Developments in International Commercial and Consumer Law Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law*, Hart Publishing Oxford, England, 1998, s. 231.

220 Sigman H.C.:<sup>1</sup> o. c., s. 231.

221 Leduc, A.: *De la réforme et de l'harmonisation du droit des sûretés dans un contexte de mondialisation de l'économie: vers un retour au paradigme de l'uniformisation du droit ?* Université de Montréal, 2011, s. 128; Tešić, N.:<sup>1</sup> o. c., s. 37.

Rezultanta takvih kretanja danas opravdava i naknadne ocjene kako je nekritička i selektivna transplantacija pravnih instituta iz različitih pravnih kultura proizvela i hroničnu nekonzistentnost pravnog poretka BiH.<sup>222</sup>

## 2. Područje primjene OZZ BiH

Iz ugla znatiželjnog domaćeg poslovnog čovjeka, bankara ili pravnika stvara još uvijek nelagodu bilo kakav dodir sa usvojenim pojmovima OZZ BiH, kao što su posebno vlasničko pravo, srodno pravo ili stvarno pravo zasnovano u drugoj državi.<sup>223</sup> Međutim, to se ne bi desilo da je zakonodavac institute ionako suprotne pravnoj tradiciji, prilagodio na jezik razumljiv domaćem poslovnom svijetu. Iako sažet, nerazumljiv govor zakonodavca je doprinijeo da ovaj propis zadrži do danas neprikosnoven status stranca u poslovnoj, ali i sudskoj praksi. Nakon otežanog zaključka da OZZ BiH pod pojmom „zalog“ podrazumijeva ugovorno založno pravo na stvarima, ali i pravima, dolazimo do onog, mnogo jednostavnijeg da je samo ovaj oblik mobilijarnog osiguranja potpuno regulisan - osnivanje, prioritet i izvršenje.<sup>224</sup> Nadalje, neuobičajenom zakonskom odrednicom „posebno vlasničko pravo“ odobrava OZZ BiH i jednu dodatnu kategoriju založnih povjerilaca koja koristi vlasništvo kao mehanizam osiguranja, ali samo u svrhe registracije i određivanja prioriteta.<sup>225</sup> Ovaj kontroverzan generički pojam za domaće stvarnopravno uređenje se može predstaviti kao jedan plus na onaj dogmatski prepoznatljiv pojam formalnog vlasništva. Prema OZZ BiH nosiocima posebnog vlasničkog prava se smatraju prodavci kod ugovora o prodaji sa zadržavanjem prava vlasništva; zakupodavci kod ugovora o dugoročnom zakupu; cesionari kod prodaje potraživanja; i komitenti kod ugovora o komisionu pod uslovom da je poslovna djelatnost ne samo komisionara, nego i komitenta vezana za promet stvari po osnovu ugovora o komisionu.<sup>226</sup> Za iste svrhe OZZ BiH u svoju shemu uvlači i srodna prava pod kojim se misli na zakonska i sudska založna prava,<sup>227</sup> kao i ona prava osnovana u inostranstvu koja bi se smatrala posebnim vlasničkim

---

222 Povlakić, M.:<sup>2</sup> Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini, Pravni Fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009, s. 4.

223 Povlakić, M.:<sup>3</sup> Registrovana zaloga u BiH, Zb. radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 6/2008, s. 379-380.

224 Tako čl. 4. OZZ BiH po uzoru na § 9-203 (1) UCC određuje pretpostavke koje se kumulativno moraju – bez redoslijeda - ispuniti za osnivanje ugovornog založnog prava, i to: a) da postoji registracija u registru koja se odnosi na zalog; b) da su lica označena kao založni dužnik i založni povjerilac u registraciji zaključila ugovor o zalogu; c) da je založni dužnik označen u registraciji vlasnik stvari koja je ugovorom o zalogu određena kao osiguranje; i d) da je lice označeno kao založni povjerilac u registraciji dalo ili je obavezno dati kredit licu označenom kao založni dužnik u registraciji ili trećem licu.

225 Čl. 1. st. 1. c) OZZ BiH.

226 Čl. 2. st. 1. OZZ BiH.

227 Čl. 2. st. 4. OZZ BiH

pravom da su osnovana u našem pravu.<sup>228</sup> Pri tome, ne ulazeći u pitanje valjanosti osnovanog stranog prava na uvezenom tjelesnom predmetu osiguranja u BiH, postaje jasno da OZZ BiH usvaja princip transpozicije u dijelu u kojem ističe da se strano pravo u svrhu registracije, određenja prava prvenstva i izvršenja, smatra zalogom, odnosno posebnim vlasničkim pravom nastalim u BiH.<sup>229</sup> To ipak zahtijeva i jednu kraću napomenu: rang prvenstva inostranih prava nije podvrgnut primjeni općeg pravila o trenutku upisa u registar zalogu, s obzirom da se izvršena registracija u roku od 15 dana, nakon uvoza predmeta, smatra izvršenom na dan samog uvoza u BiH.<sup>230</sup> Odmicanjem od ovog pitanja, funkcija pomenutog upisa mobilijarnih osiguranja (*notice filing*) je najjasniji dokaz uticaja Article 9 UCC na OZZ BiH.<sup>231</sup> S kratkim podsjetnikom na američki koncept *attachment* i *perfection*,<sup>232</sup> i upis mobilijarnih osiguranja u registru kakav je osmišljen u OZZ BiH nema konstitutivni, nego deklaratorni učinak. U našem bližem okruženju nacionalni zakonodavci imaju različit pogled na ovaj američki koncept dvostepenog osnivanja prava osiguranja (*security interest*).<sup>233</sup> On je

228 Čl. 2. st. 3. a) OZZ BiH.

229 Čl. 35. st. 3. OZZ BiH.

230 Čl. 35. st. 4. OZZ BiH.

231 Takve karakteristike se mogu pronaći i u mobilijarnom pravu osiguranja Crne Gore i Albanije (v. Povlakić, M.:<sup>4</sup> Osnivanje između ugovornih strana i dejstvo prema trećima, prvenstveni red-komparativnopravni pregled zemalja – Albanija, Crna Gora, Hrvatska, Makedonija, Srbija, Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Europu - Izbor radova i analiza, knjiga II, Prva regionalna konferencija Cavtat, 2010, s. 311-312).

232 Američke pojmove *attachment* i *perfection* bi bilo pogrešno izjednačiti sa dejstvom prava osiguranja *inter partes* i *erga omnes* na kojem insistiraju zemlje *civil-law-a*. Dok povjerilac perfektnog prava osiguranja uživa potpunu zaštitu prema trećim licima, dotle i povjerilac ranije “*attached*” pravo osiguranja uživa zaštitu naspram neosiguranih povjerilaca ili samo “*attached*” prava osiguranja. Polazeći od pragmatične analize dejstava i nedostajuće otpornosti “*attached*” prava osiguranja u stečaju, postaje neupitnom i ocjena da se ono ne može izjednačiti sa evropskim pojmom stvarnog prava. Svaka daljna analiza, sa ciljem približavanja američkog koncepta dvostepenog osnivanja prava osiguranja, postaje suvišnom, jer se konflikti između različitih povjerilaca ne rješavaju prema stvarnom karakteru njihovih prava, nego na temelju prosudbe konkretno tangiranih interesa (v. Gilmore, G.: *Security Interests in Personal Property*, Little Brown, Boston, 1965, part IV, s. 435-436; Brinkman, M.: o. c., s. 353 i 363; Müller, W.: *Das U.S.-amerikanische Leasingrecht nach Art. 2A Uniform Commercial Code*, Gabler Verlag, Deutscher Universitäts-Verlag, Wiesbaden, 1995, s. 21; McCormack, G.:<sup>2</sup> s. 130; Tešić, N.: o. c., s. 71-72; Čulinović Herc, H.: o. c., s. 120; Sigman, H.C., Kieninger, E.M.:<sup>1</sup> Introduction, in: Sigman, H.C., Kieninger, E.M. (eds.), *Cross-Border Security over Tangibles*, Sellier European Law Publishers, München, 2007, s. 36-37; Várady, E.: *Secured Transactions and the Leasing Industry – A comparative analysis of the US and Serbian Leasing Industry and Legal Framework*, Central European University Budapest, 2009, s. 19; Rakob, J.: *Ausländische Mobiliarsicherungsrechte im Inland: Substitutionsfragen am Beispiel des US-amerikanischen Sicherungsrechtes nach Artikel 9 UCC*, Universitätsverlag C. Winter Heidelberg, 2001, s. 89-90; Spiedel, R., Summers, R.S., White, J.J.: *Sales and Secured transactions: teaching materials* (5th ed.), West Publishing Co, 1993, s. 4-7 i 62; White, J.J., Summers, R.S.:<sup>1</sup> *Uniform Commercial Code*, (2d ed.) St Paul, Minn., West Publishing Co, 1980, § 1, s. 1-6 i § 23-1, s. 902; Lawrence, W.H., Henning, W.H.: *Understanding Sales and Leases of Goods*, Lexis Nexis Group, 1996, § 1.02, s. 2-3.

233 U američkom unitarnom modelu mobilijarnih osiguranja (Article 9 UCC) svi poslovi koje služe osiguranju neovisno o obliku ili statusu stranaka se dovode u istu ravan, te podređuju primjeni



npr. usvojen u mobilijarnom pravu osiguranja RCG<sup>234</sup> nasuprot mobilijarnom pravu osiguranja RH i RS u kojem se insistira još uvijek na pravnoj tradiciji sa suprotnim predznakom.<sup>235</sup> Sa ovim krutim insistiranjem, ustrojstvo hrvatskog

istovjetnih pravila u pogledu osnivanja, prioriteta i izvršenja za te svrhe specijalno ustanovljenog prava osiguranja „*security interest*“. Pojam prava osiguranja *security interest* („interes na osobnoj imovini ili pripacima koji osigurava plaćanje ili izvršenje obaveza“) je bio sadržan u odjeljku 1-201 (37) UCC iz 1972.g., a kriteriji za primjenu uniformnih pravila postavljeni u § 9-102 UCC-a na način koji je ostao do danas nepromijenjen. Za ove kriterije nije bilo relevantno da li je transakcija namijenjena osiguranju, već da li je namijenjena osnivanju *security interest-a* na osobnoj imovini ili pripacima, kao i da li je sporazum o osiguranju namijenjen osiguranju, ako nije upravljen i na osnivanje *security interest-a* (v. Peden, J. R.: *The Treatment of Equipment Leases as Security Agreements Under the Uniform Commercial Code*, 13 Wm. & Mary L. Re 110 (1971), s. 135; White, J.J., Summers, R. S.:<sup>2</sup> *Uniform Commercial Code*, 5th end, St Paul, Minn., West Group 2000, s. 716. Međutim, pod pokroviteljstvom NCCUSL1999.g. je izvršena i značajnija izmjena UCC, kao i same definicije *security interest-a* iz 1972. g., s tim da je ista stupila na snagu tek 1. jula 2001. g. Nakon toga, ranija definicija *security interest-a* iz § 1-201 (37) je premještena u novi § 1-201 (35). Time je učinjen i jedan pravi zaokret, jer je subjektivni standard namjere stranaka određenog posla na koji ukazuje još uvijek odredba § 9-109 (1) (a) UCC potisnut iz američke prakse, a što je imalo svog odraza i na diskutabilno pitanje razgraničenja između poslova leasinga i poslova osiguranja. Inače, američki pojam *security interest* ima malo toga zajedničkog i u usporedbi s evropskokontinentalnim pojmom stvarnog prava, jer osnovano pravo osiguranja (*attachment*) ne djeluje samo između stranaka, već i prema trećim licima, iako mu se puna djelotvornost uskraćuje sve do izvršenja i propisane metode prefekcije (*perfection*) za pojedine vrste predmeta osiguranja (najčešće je to registracija). Stavljanje ekonomske suštine nekog posla u prvi plan je ništa manji povod da se osim poslova prijenosa prava vlasništva i ustupanja potraživanja u svrhu osiguranja, jedinstvena shema pravila o osnivanju, prioritetu i izvršenju prava osiguranja iz Articla 9 UCC primjene sa prisutnom rekarakterizacijom punog prava povjeroica u ograničeno stvarno pravo (*security interest*) i na poslove leasinga, komisiona ili prodaje sa zadržavanjem vlasništva. Od ovog pristupa se bitno udaljavaju evropski regulativni koncepti, sa okoštanim stavom o uspostavljanju jedne jasne linije razgraničenja između osiguranja *lata sensu* i osiguranja *stricto sensu*, kao što su poslovi leasinga, komisiona i prodaje sa zadržavanjem prava vlasništva (v. Duncan, R.F., Lyons, W.H.: *The Law and Practice of Secured Transactions: Working with Article 9*, Law Journal Seminars Press, 1987, § 1.04 (2A), s. 1-29; Bazinas, S.: *Law Applicable to Security Rights in Movable Assets under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, Banking & Financial Services Policy Report, Vol. 30, n. 6 /2011, s. 7; Athanas, J.S., Reckler, C.A., Warren, M.L.: *Preventing Economic Harm from the Miscalculation of Risk in Equipment Leases*, American Bankruptcy Law Journal, Vol. 87/2013, s. 412-413; Rakob, J.: o. c., s. 99-100; *Abatemarco, M.J*, Sabino, A.M.: *True Lease Versus Disguised Security Interest: Is the United Trilogy Truly the Last Stand?*, Uniform Commercial Code Law Journal, Vol. 40, N. 4, Spring 2008, s. 449; Várady, E.: o. c., s. 28; Müller, W.: o. c., s. 18-20; Ihne, R.W.: *Seeking a Meaning for “Meaningful Residual Value“ and the Reality of “Economic Realities“-An Alternative Roadmap for Distinguishing True Leases from Security Interests*, The Business Lawyer, Vol. 62, 2007, s. 1439-1465; Lawrence, L., Bradley, H.L.: *Lawrence’s Anderson on the Uniform Commercial Code Third Edition*, Volume 4C §§ 2A-101 to 2A-407, Thomson West, 2010, § 2A-102:7-8, s. 13.

234 V. čl. 5 st. 1. i 2 u vezi s čl. 9. st. 2. Zakona o zalozi kao sredstvu obezbjeđenja potraživanja RCG („Sl. list RCG“, br. 38/02). U daljnjem tekstu: ZZSOP RCG.

235 U hrvatskom pravu mobilijarnog osiguranja ne postoji distinkcija između osnivanja založnog prava *inter partes* i *erga omnes*, pa se zahtjevi za djelovanje prema trećima poklapaju sa onim koji postoje za djelovanje između stranaka. Prema čl. 17. i 18. Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima - skraćeno: ZU RH (NN, br. br. 121/05), određeno je da upis ima konstitutivno dejstvo kod sudskog i javnobilježničkog



Upisnika sudskih i javnobilježničkih osiguranja (skraćeno: Upisnik) i vršenje u njemu odgovarajućih upisa mobilijarnih osiguranja podsjeća na jedna blijeđu kopiju sistema vođenja zemljišnih knjiga.<sup>236</sup> I englesko pravo, između ostalog, određuje da upis ima konstitutivno dejstvo u odnosu na mobilijarna osiguranja koja su predviđena u odjeljku 861 (7) Zakona o privrednim društvima iz 2006.g. Iako je engleski sistem transaction filing suprotan onom kojeg zagovara OZZ BiH, od njega ipak ne odustaje i „Model zakon o poslovima osiguranja“ (*Model Law on Secured Transactions*) izrađen 1994.g., kao i „Osnovna pravna načela za razvoj registra zaloga“ (*Guiding Principles for the Development of a Charges Registry*) publicirana 1997.g.<sup>237</sup> od strane Evropske banke za obnovu i razvoj (*European Bank for Reconstruction and Development* - EBRD).<sup>238</sup> Ovako prikazano područje primjene OZZ BiH daje na znanje i ne tako beznačajna odstupanja od izvora svoje inspiracije. Konceptijski gledano, OZZ BiH ne poznaje samo jedno pravo osiguranja kakvo je *security interest* u Article 9 UCC, jer iskaču nasuprot ugovornom založnom pravu sa sebi svojstvenom regulacijom posebna vlasnička

---

založnog prava na temelju sporazuma stranaka zaključenom u skladu s odredbama Ovršnoga zakona – skraćeno OZ RH (NN, br. 112/12) i kod prijenosa ili zadržanja prava vlasništva i drugih prava, dionica, udjela i poslovnih udjela. S druge strane, upis je deklaratoran samo kod zadržavanja prava vlasništva i već osnovanih dobrovoljnih osiguranja koja se publiciraju (v. Ernst, H.:<sup>1</sup> Bezposjedovna sredstva osiguranja na pokretnim stvarima u Republici Hrvatskoj, u: Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Europu - Izbor radova i analiza, knjiga III, Prva regionalna konferencija Cavtat, 2010, s. 176-179). I srbijansko pravo ne poznaje razlikovanje između dejstva založnog prava *inter partes* i *erga omnes* sukladno čl. 4. st. 1. Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar („Sl. glasnik RS“, br. 57/2003, 61/ čl 2005 i 64/2006). U daljnjem tekstu: ZOZP RS.

236 Tako npr. stranke podnose zahtjev uz prateću dokumentaciju Službi upisa koja na osnovu pravila vanparničnog postupka donosi o tome odgovarajući zaključak (čl. 22-28 ZU RH). Na ovaj zaključak stranke mogu uložiti i prigovor nadležnom sudu (čl. 30-31 ZU RH).

237 EBRD nakon što je osnovana 1991.g., uzela je na sebe, uz finansiranje od strane japanske vlade, izradu jednog model zakona. Ovdje je važno razumjeti da EBRD nema europsku obojenost, jer nije EU institucija-najveći dioničar su SAD i druge neuropske države kao što su Australija, Kanada, Japan, Meksiko, itd. Za izradu Model zakona je bila formirana i posebna radna skupina na čijem čelu se nalazio njemački odvjetnik *Jan Hendrik Röver* i engleski odvjetnik *John L. Simpson*. U ovom poduhvatu značajnu podršku je dao i savjetodavni odbor od 20 eminentnih stručnjaka iz 15 različitih država (v. Nussbaumer, M., Dahan, F.: Promoting Legal Reform in Eastern Europe: The EBRD approach, in: Jessel-Holst, C, Kulms, R, Trunk, A (ed.), Private Law in Eastern Europe, Autonomous Developments or Legal Transplants? Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 50), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 22; Dahan, F.: McCormack, G.: International influences and the Polish law on secured transactions : Harmonisation, unification or what? Uniform Law Review, Vol. VII, 3/2002, s. 720-721; usp.: Röver, J.H.:<sup>1</sup> o. c., s. 54-56; Garro, A.M.: o. c., s. 365; Buxbaum, H. L.: Unification of the Law Governing Secured Transactions: Progress and Prospects for Reform, Re dr. unif. 2003-1/2, s. 332-333; Goode, R.:<sup>1</sup> Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional, vol. VIII, No. 1/2 (2003), s. 342).

238 EBRD je objavio devet Vodećih načela za razvoj registra zaloga, kojim se naglašava publicitet besposjedovnih osiguranja, te registracija kroz jednostavan i javnosti dostupan elektronski registar. Osnivanje registarskog prava osiguranja (*registered charge*) se uvjetuje upisom u registar osiguranja (ne i u slučaju posjedovnog prava osiguranja), tako da registracija nije samo pretpostavka za djelotvornost u stečaju, nego i sastavni dio nastanka upisanog osiguranja (v. čl. 6.7. i čl. 10.). Dakle, Model zakon EBRD-a usvaja sistem *transaction filing-a*.

prava, zakonska i sudska založna prava u dijelu osnivanja i izvršenja. Tako se npr. posebno vlasničko pravo davaoca leasinga osniva po Zakonu o leasingu FBiH i Zakonu o lizingu RS (skraćeno: ZL FBiH/RS),<sup>239</sup> a registrira i stiče rang prvenstva s pozivom na OZZ BiH. Od UCC-a odstupa OZZ BiH u dijelu u kojem insistira i na registraciji potrošačkih poslova finansiranja. U poređenju sa izrađenim Zakonodavnim vodičem o poslovima osiguranja (*Legislative Guide on Secured Transactions*, skraćeno: Vodič) izrađenim 2007.g. od strane Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (*The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL*),<sup>240</sup> primijetno je da OZZ BiH usvaja neunitarni pristup (opcija B), dok u pogledu funkcionalne ekvivalencije na posebno vlasničko pravo davaoca leasinga i prodavaca kod prodaje sa zadržavanjem prava vlasništva proširuje primjenu modela koji je već odobren založnim povjericima kod registrovane zaloge, ali samo u ograničene svrhe: registracija i prioritet. Ovaj koncept dvostrukog tretiranja pretpostavlja da davalac leasinga nije samo u poziciji vlasnika predmeta leasinga, nego i osiguranog povjerioca naspram korisnika leasinga i trećih lica. I pored toga, funkcionalistička osnovica razgraničenja između založnih povjerioca i davaoca leasinga kao vlasnika predmeta leasinga je postavljena tako čvrsto da je nerealno očekivati u budućnosti ikakvo približavanje unitarnom modelu kroz redizajniranje vlasničkog koncepta u svim i za poslove finansijskog leasinga povezanim područjima.

### **Sistem registracije posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga u mobilijarnom pravu BiH**

Nedavne reforme u pojedinim državama,<sup>241</sup> kao i predložak reforme u Nacrtu zajedničkog pojmovnog okvira za ujednačavanjem privatnog prava država članica EU (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*) u Europi, daju na znanje da su sve glasnjiji zagovornici usvajanja modela registracije i publiciteta mobilijarnih osiguranja (*notice filing*) kojeg propagira Article 9 UCC.<sup>242</sup> U evropskim okvirima

239 „Sl. n. FBiH” br. 85/08, 39/09 i 65/13; i „Sl. l. RS” br. 70/07, 116/11.

240 Tako je ugledao svjetlo dana prijedlog Drobniga izražen još u studiji UNCITRAL-a iz 1977.g. da se na mjesto nemoguće konvencije donesu okvirna pravila u obliku model zakona (v. Bazinas, S. V.: *International in regional trade law harmonisation: The UNCITRAL Experience Uniform Law Review*, vol. VIII, No. 1/2 (2003), s. 53-54. Buxbaum, H.L.: o. c., s. 334-326; Garro, A.M.: o. c., s. 357-358; Cohen, N.B.: *Internationalizing The Law of Secured Credit: Perspectives from the U.S. Experience*, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol. 20, n. 3, 1999, s. 435.).

241 Kao što je poznato u Nizozemskoj su 90-tih godina, a nedavno i u Francuskoj, izvršene reforme, dok se prijedlozi reforme u Austriji diskutiraju (v. Veneziano, A.: *Mobiliarsicherungsrecht im zukünftigen akademischen gemeinsamen Referenzrahmen*; Schmidt-Kessel, M. (eds), *Der Gemeinsame Referenzrahmen: Entstehung, Inhalte, Anwendung*, Schriften zum Gemeinschaftsprivatrecht, Sellier European Law Publishers, München, 2009, s. 129).

242 *Study group* za izradu Evropskog građanskog zakonika se posvetila izradi modela uređenja mobilijarnog osiguranja, te sticanju i gubitku vlasništva na pokretninama formirajući za te svrhe dvije *ad hoc* radne grupe: „Hamburška grupa” o mobilijarnim osiguranjima je vođena od strane

on je uspio zadobiti stanovito povjerenje zbog baštinjenja logike siromašno dostupnih informacija trećim licima o upisu odgovarajućeg prava osiguranja.<sup>243</sup> Ovaj sistem registracije krasi jednostavnost funkcionisanja, jer stranke na mjesto sporazuma o osiguranju podnose finansijsku izjavu skromnog informativnog sadržaja jednom od nadležnih organa (ureda) za registraciju.<sup>244</sup> U ovom sistemu potrebno je razlikovati dva odvojena dokumenta, od kojih je jedan konstitutivan (sporazum o osiguranju), ali nije registriran, i drugi koji je registriran (finansijska izjava), ali nije konstitutivan, nego je značajan za određivanja prioriteta.<sup>245</sup> Međutim, zalaganje tvoraca da se ovakav sistem registracije mobilijarnih prava osiguranja ustroji u SAD na saveznom nivou nije ostvareno,<sup>246</sup> jer su ponuđene

---

Ulrich Drobniĝ-a, dok „Salzburška/Gratz grupa, koja je razmatrala sticanje i gubitak vlasništva je pod vodstvom Brigitte Lurger i Wolfganga Fabera. Jezgra evropskog projekta harmoniziranja bi mogla i trebala biti usaglašavanje oko ujednačavanja zahtjeva publiciteta za poslove osiguranja. Ovaj konsenzus bi se mogao sastojati i u uspostavljanju nacionalnog centralnog registra za mobilijarna osiguranja. Model uređenja mobilijarnog osiguranja koji zagovara DCFR je ponuđen u knjizi IX „*Proprietary security rights in movable assets*“, gdje su sadržana i specijalna pravila za osnivanja i djelotvornost evropskog založnog prava (European Security Right-ESR) u svim državama članicama EU. (v. IX-3:325-1 u vezi sa 3:307 tač b). Po svom dizajnu predloženi model slijedi intencije Article 9 UCC (v. Veneziano, A.: o. c., s. 126; Petrić, S.: Nacrt Zajedničkog referentnog okvira za europsko privatno pravo, Zb. Pra fak. Sveuč. Rij. (1991) 30, br. 1, (2009), s. 473-480; Röver, J.H.:<sup>2</sup> The EBRD's Model Law on Secured Transactions and its Implications for an UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, Uniform Law Review, vol. 15, Issue 2/2010, s. 482). Također, glava 13 DCFR-a za osnivanje prava osiguranja slijedi američki koncept *security interest-a*, tj. analogno UCC-u postoje dvije faze njegovog osnivanja: *attachment* i *perfection* (v. Sigman, H.C.:<sup>2</sup> Some Thoughts about Registration with Respect to Security Rights in Movables, Unif. L. Rev., Vol. 2/2010, 514). Prednost ovog sistema leži u činjenici da nacionalna prava osiguranja država članica su ostavljena tako da se njihovo priznavanje postiže preko uključivanja u ESR. Na ovaj način nisu učinjene ni ozbiljnije promjene u nacionalnim sistemima imovinskih prava, tj. *numerus clausus* ostaje netaknutim. Međutim, usvajanje ovakvog sistema koji nije usredotočen na sadržaj stvarnih prava, nego više na njihovu učinkovitost, vjerovatno je da će imati i konvergirajuće učinke u zakonima pojedinih država članica EU (v. Beale, H.:<sup>1</sup> The Future of Secured Credit in Europe: Concluding Remarks, in: Eidenmüller, H., Kieninger E.M. (eds.), The Future of Secured Credit in Europe, (European Company and Financial Law Review, Special Volume 2), De Gruyter Recht, Berlin, 2008, s. 384).

243 Sigman, H.C.:<sup>2</sup> o. c., s. 509; McCormack, G.:<sup>2</sup> o. c., s. 131; Gilmore, G.: o. c., § 15.3., s. 471-472. S obzirom na osvoje očigledne prednosti, sistem *notice filing-a* je kao pionirski poduhvat najprije usvojen u provincijama Kanade donošenjem novih *Personal Property Security Act-a* (PPSA), a zatim i Novom Zelandu donošenjem *Personal Property Securities Act-a* (1999) - stupanjem na snagu 1. maja 2002. g. zamijenjeno je mnoštvo do tada postojećih registara (v. Beale, H.:<sup>2</sup> Secured Transactions, Juridica International, University of Tartu-Estonia, XIV/2008, s. 102). U konačnici doživio je svoju ekspanziju i na prostoru latinoameričkih zemalja npr. Čile, Gvatemala i Peru (v. Dubovec, D.: *UCC Article 9 Registration System for Latin America*, Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 28, No. 1/2011, s. 117).

244 Prije Article 9 UCC-a postojali su odvojeni sistemi upisa za pojedina sredstva osiguranja koji su mehanizam kreditiranja učinili neučinkovitim i znatno skupljim za davaoce kredita (v. Gilmore, G.: o. c., § 15.1, s. 462-463).

245 Prema § 9-502 (a) UCC-a finansijska izjava mora sadržavati: 1) ime dužnika; 2) ime osigurane stranke ili zastupnika osigurane stranke; i 3) opis predmeta osiguranja.

246 Gilmore, G.: o. c., § 15.1, s. 464-465.

opcije u Article 9 UCC maksimalno iskoristile savezne države.<sup>247</sup> Tako na američkom prostoru danas djeluje veći broj centralnih ureda i lokalnih ureda (više od 4200) pojedinih saveznih država koji se razlikuju međusobno čak i po stepenu informatičke opremljenosti i naknadama koje naplaćaju za svoje usluge.<sup>248</sup> S evropske tačke gledišta postoje različiti odgovori na pitanje da li mobilijarna osiguranja zaslužuju publiciranje s osloncem na *notice filing*. U nekim evropskim državama još uvijek nisu oslabljeni ni izbliza otpori za uvođenjem ovakvog sistema registracije, pa mobilijarna osiguranja funkcioniraju bez ikakvog publiciteta (npr. Njemačka, Austrija, Nizozemska, itd.), dok u drugim postoje određeni zahtjevi i registracije, iako su oni ograničeni samo na založna prava *lata sensu* (npr. Engleska, Francuska, itd.).<sup>249</sup> U ovu sliku se ne uklapa i sistem registracije mobilijarnih osiguranja koji dizajnira OZZ BiH, jer ovaj pokazuje u sebi mnoštvo sitnih detalja koji su preklapajući sa onim idejama na kojim počiva i američki sistem *notice filing-a*.

Prema OZZ BiH, uspostavljen je jedan centraliziran i elektronski vođen registar u koji se upisuju sve vrste mobilijarnih osiguranja neovisno o osnovu njihovog nastanka, uključujući i kvazi osiguranja koja se označavaju jednim generičkim pojmom „posebna vlasnička prava“. Vođenje registra je povjereno Uredu za registar koji se nalazi u sastavu Ministarstva pravde BiH, dok je način njegovog rada pobliže uređen Pravilnikom o zalozima (skraćeno: PZ).<sup>250</sup> Registar zaloga pruža decentraliziran pristup za vršenje različitih upisa, ali u okviru sedmičnog radnog vremena, dok se pretrage istog mogu vršiti bez ikakvih vremenskih ograničenja.<sup>251</sup> Pristup kod upisa i pretraga, kao i izdavanja potvrda o registraciji (IRZ) je omogućen putem računarskog sistema registra zaloga (SRZ) ili javnog davaoca usluga (JDU).<sup>252</sup> U oba slučaja neophodno je da lica imaju otvorene korisničke račune sa dovoljnim iznosom sredstava za plaćanje odgovarajuće takse na ime traženih usluga.<sup>253</sup> Ona lica koja žele provjeriti ili dobiti samo izvod iz

247 Model Article 9 UCC-a je ponudio državama na usvajanje tri alternative sistema registracije. Prva alternativa su lokalni registri samo za prava osiguranja čvrsto vezana za nekretnine kao npr., za prava osiguranja na neoborenim drveću, na unaprijednim sirovim materijama, kao npr. ulje i gas ili na sastavnim dijelovima zemljišta (fixtures). Druga alternativa proširuje lokalnu registraciju na prava osiguranja koja su vezana za poljoprivredna i potrošačka dobra, dok se ostala prava osiguranja trebaju upisati u jedan centralni registar za cijelu zemlju. I treća alternativa zahtijeva, pored lokalnih registracija, da se prava osiguranja upisuju ne samo centralno, nego dodatno i u okrugu dužnika. Zbog neophodne dvostruke registracije, ova alternativa je svakako najzahtjevnija (v. Spiedel, R., Summers, R.S., White, J.J.: o. c., s. 67; Rakob, J.: o. c., s. 122).

248 LoPucki, L. M.: Computerization of the Article 9 Filing System: Thoughts on Building the Electronic Highway, Law & Contemporary Problems. Summer Vol. 55/1992, s. 16.

249 Sigman, H.C., Kieninger, E. M.: o. c., s. 36.

250 V. čl. 16. i 17. OZZ BiH u vezi s čl. 3. st. 1. PZ („Sl. glasnik BiH“, br. 53/04). U hrvatskom pravu kod upisničkog založnog prava, nadležni organ koji vodi registar je financijska agencija (FINA) kao samostalna agencija osnovana Zakonom o financijskoj agenciji (NN, br. 117/01, 60/04, 42/05).

251 V. čl. 3. st. 2. PZ.

252 V. čl. 3. st. 1. PZ.

253 Iznos pojedinačnog depozita, koji treba da uplati vlasnik korisničkog računa na jedan od

registra o tome da li je neki objekt iz imovine dužnika već predmet osiguranja, mogu otvoriti preko JDU korisnički račun ili korisnički račun tip 2.<sup>254</sup> S druge strane, banke ili leasing kuće trebaju otvoriti korisnički račun tip-1,<sup>255</sup> jer samo na ovaj način dolaze u priliku da izvrše upis i dobiju IRZ koja ima svojstvo izvršne isprave.<sup>256</sup> Ovako ponuđene opcije u svakom slučaju ostavljaju dovoljno prostora da se subjekti odluče, zavisno od svojih komercijalnih ili privatnih potreba, koji će tip korisničkog računa otvoriti. Kako pristup i održavanje registra zaloga iziskuje određene troškove, to je nerijetko istican argument u drugim evropskim državama i protiv uvođenja ikakvog sistema registracije mobilijarnih osiguranja, a naročito američkog *notice filing-a*.<sup>257</sup> Međutim, da je opravdanost takve argumentacije s pozivom na troškove postala danas i više nego upitnom, dovoljno je uzeti u obzir praktična iskustva sa funkcionisanjem registara u Kanadskim provincijama ili Novom Zelandu.<sup>258</sup> U ovim državama se pokazalo da su znatno manji troškovi održavanja elektronski vođenog registra naspram prihoda ostvarenih ubiranjem skromnih iznosa takse na ime registracije i pretrage. Usvojeni pristup OZZ

---

bankovnih računa registra zaloga, ne može biti manji od 200 KM (čl. 5. st. 1. u vezi s čl. 7. st. 1. PZ). U čl. 24. st. 4. PZ propisani su iznosi takse koje plaćaju korisnici računa za odgovarajuće usluge koje pruža registar zaloga. Kod registracije se plaća osnovna naknada u iznosu od 6 KM i jedan dodatni iznos koji se određuje prema trajanju same registracije (npr. ona koja traje od jedne do pet godina podliježe plaćanju 2 KM; od šest do deset godina 4 KM, itd), subjektima registracije (za svakog od njih naknada iznosi 3 KM) i predmetu osiguranja (opis opšte imovine-za svaku grupu od 1-200 znakova je 1 KM, dok je za specifičnu imovinu po jedinici 3 KM). Isto tako određene su i takse za produženje registracije (kreću se od 2 do 50 KM zavisno o vremenu produženja registracije), brisanje u cijelosti ili po pojedinim stavkama (npr. subjekti registracije, predmet osiguranja, itd.). I konačno, IRZ potvrđuje o registraciji ili rezultatu pretrage se plaća u iznosu od 4 KM.

254 Čl. 5. st. 2. tač. b) i c) PZ.

255 Čl. 5. st. 2. tač. a) PZ.

256 Svojstvo izvršnosti potvrde o registraciji, osim čl. 26. st. 1. OZZ BiH naglašava i čl. 56. st. 2. ZL RS. To pitanje je jednom dospjelo i pred Ustavni sud BiH u predmetu vezanom za postupak izvršenja ugovornog založnog prava (br. AP 1825/11, od 8. juna 2011.g). Tada je odbačena kao nedopuštena apelacija ZPR „EURO SMEL“ Bosanski Petrovac podnesena protiv rješenja Kantonalnog suda u Bihaću br. 17 0 Ip 012027 10 Pž od 31. marta 2011. godine, rješenja Općinskog suda u Bihaću br. 17 0 Ip 012027 09 Ip od 21. decembra 2010. godine i rješenja Općinskog suda u Bihaću broj 17 0 Ip 012027 09 Ip od 9. marta 2010. godine. U rješenju Kantonalnog suda je istaknuto da je predmetno izvršenje određeno na osnovu isprave (potvrda o registraciji zaloga pokretnih stvari) koja predstavlja izvršni naslov u skladu sa odredbom čl. 26. st. 1. OZZ BiH. OZZ predstavlja izvršni naslov.

257 Osim Njemačke i Engleska opravdava odbacivanje napora ka uvođenju sistema registracije sa pozivom na poteškoće i troškove da stranke obnove svoje već postojeće strukture (v. Ernst, H.:<sup>2</sup> Perspektive reforme njemačkog prava mobilijarnog osiguranja, Nova pravna revija (NPR), Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, vol. 34, br. 1/2012, s. 40; Raymond, A.H.: Cross Border Secured Transactions: Ongoing Issues and Some Possible Solutions, *Elon Law Review* Vol. 2, Issue 1 87-107/2011, s. 105).

258 V. Veneziano, A.: o. c., s. 133. Tako isticani argumenti su znatno izgubili na snazi razvojem modernih sistema obrade podataka i mogućnosti da se registracija i uvid u registar izvrše decentralizirano putem interneta (v. Lenhard, A.: Die Vorschläge zur Reform des englischen Mobiliarkreditsicherungsrechts: Ein Wegweiser für eine europäische Harmonisierung? Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, s. 352).



BiH da se posebno vlasničko pravo navedenih kategorija povjerioca upisuju u općem registru zaloga ima, koncepcijski gledano, najveći dodir sa crnogorskim pravom mobilijarnog osiguranja.<sup>259</sup> Međutim, razlika nastaje kod vođenja registra mobilijarnih osiguranja u koji se upisuju poslovi finansijskog leasinga, jer njega, suprotno OZZ BiH, vodi Registrator koji je dio Privrednog suda u Podgorici. Na sasvim drugoj strani se nalaze sistemi registracije koje zagovara mobilijarno pravo osiguranja RH i RS.<sup>260</sup>

U hrvatskom pravu finansijski leasing nije predmet upisa u Upisniku, nego u Registru objekata leasinga koji vodi Hrvatska agencija za nadzor finansijskih usluga (HANFA).<sup>261</sup> Upis finansijskog leasinga u ovom registru je deklaratoran,<sup>262</sup> kao i upis zadržavanja prava vlasništva u Upisniku.<sup>263</sup> U srbijanskom pravu, također, finansijski leasing nije predmet upisa u registru mobilijarnih osiguranja, nego se publicira u specijalnom za te svrhe uspostavljenom registru koji vodi Agencija za privredne registre.<sup>264</sup> U pravilu registar zaloga nije uspostavljen prema realnim folijama, kao npr., zemljišna knjiga, nego personalnim folijama, tj. korisnicima leasinga.<sup>265</sup> Ništa drugačiji nije ni prijedlog uspostave evropskog registra vlasničkih osiguranja.<sup>266</sup> Od toga se ipak razlikuje i Konvencija o međunarodnim osiguranjima na pokretnoj opremi (Convention on International Interests in Mobile Equipment, skraćeno: Kejptaun konvencija) koja je usvojena 2002.g. u Kejptaunu (Cape Town) zajedno sa Protokolom o avionima (Aircraft Equipment Protocol),<sup>267</sup> jer ona dizajnira međunarodni registar osiguranja koji se

---

259 V. čl. 21. Zakon o finansijskom lizingu R.Srbije („Sl. glasnik RS “br. 55/2003, 61/2005 i 31/2011 – u daljnjem tekstu: ZFL RS); i čl. 3. st. 9. ZZSOP RCG.

260 V. čl. 1. Uredba o osnivanju registra zaloga RCG („Sl. list RCG, br. 31/03“).

261 V. čl. 1. Pravilnik o načinu i obliku vođenja registra objekata leasinga (NN, br.113/2011). U daljnjem tekstu: PVRL RH.

262 V čl. 66. st. 6. Zakon o leasingu RH („NN, br. 141/13 – u daljnjem tekstu: ZL RH).

263 Zadržavanje prava vlasništva se može upisati u Upisnik samo pod pretpostavkom da traje duže od godinu dana (v. čl. 6. tač. 7. ZU).

264 Vođenje registra finansijskog leasinga od strane Agencije za privredne registre je predviđeno u čl. 4. tač. 3) Zakona o Agenciji za privredne registre (“Sl. gl. RS”, br. 55/2004, 111/2009 i 99/2011) dok je postupak upisa detaljnije propisan Zakonom o postupku registracije u Agenciji za privredne registre („Sl. gl. RS“, br. 99/2011) i Pravilnikom o sadržini Registra finansijskog leasinga („Sl. gl. RS“, br. 31/2013). I ovdje učinak upisa prava davaoca leasinga na određenom objektu leasinga ima deklaratoran učinak (v. čl. 48. st. 3. ZFL RS).

265 Ovo se nameće kao faktička nužnost, jer je nemoguće uspostaviti registar za sve pokretne stvari, posebno stvari koje su određene po rodu ili potraživanju (v. Lenhard, A.: o. c., s. 353).

266 IX. – 3:302 (1) i (2) DCFR.

267 Za stupanje na snagu Kejptaun konvencije bilo je ipak nužno sačekati da stupi na snagu i jedan od relevantnih protokola (v. čl. 49 (1) Konvencije). To se napokon desilo 1.3.2006.g (do 10.12.2016. g. Konvenciju je ratificiralo 59 država, v. <http://www.unidroit.org/english/implementation/i-2001-convention.pdf>), kada je stupio na snagu Protokol o avionima (do 10.12.2016.g. Protokol je ratificiran u 53 države, v. <http://www.unidroit.org/english/implementation/i-2001-aircraftprotocol.pdf>). Ovaj dugoočekivani trenutak je bitno ublažen sa naknadno pristiglom podrškom koju ona danas

vodi prema objektima međunarodnih osiguranja.<sup>268</sup> Od objekata na kojim Kejptaun

uživa u većini industrijskih razvijenih država, uključujući i EU (stupila je na snagu 1.9.2009.g. i objavljena u Službenim novinama EU, br. L/121, s. 25.). Međutim, teško je prognozirati kakav će biti njen ishod u odnosu na druge kategorije opreme, s obzirom da se još nalazi na čekanju usvojeni Protokol o opremi za željeznički prevoz (*Luxembourg Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Railway Rolling Stock*) iz Luksemburga od 23.2.2007. g. i Protokol o satelima (*Space Protocol*) iz Berlinu od 09.03.2012.g. Ono što je revolucionarno u Kejpatun konvenciji jeste odnos protokola sa njenim osnovnim odredbama. Jedna od kritičnih faza tokom izrade konvencije se odnosila na pristup dvojnog-instrumenta. Izvorna ideja je bila proizvesti jednostavan tekst u kome će biti postavljena općenita pravila za sve tipove opreme obuhvaćene na temelju konvencije i specijalno određena pravila za svaku vrstu opreme. Radna grupa za Avijaciju (Međunarodne udruge za zračni prijevoz) sugerirala je nezavisnost protokola uzimajući u obzir urgentnu potrebu razvoja avionske industrije, koja je bila spremna na finansiranje nove generacije aviona. Nakon zajedničkih preporuka Radne grupe, postignut je konsenzus da osnovu čini konvencija, koja će biti popraćena odgovarajućim protokolima. Na osnovu pročišćenog teksta odredbi konvencije sa onim iz protokola, učinjena je znatno jednostavnijom i njihova primjena u praksi (v. Goode, R.:<sup>2</sup> *The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment : a Driving Force for International Asset-Based Financing*, *Uniform Law Review*, 2002-1, s. 7; Akseli, N.O.: *International Secured Transactions Law: Facilitation of Credit and International Conventions and Instruments*, London, Routledge, 2011, s. 14.). Kako konvencija nalazi primjenu na onu državu koja ratificira i odgovarajući protokol, tim postaje od početka upitnom i njena samostalnost. Od ovog je ipak mnogo važnije razumjeti da odredbe konvencije nalaze primjenu sve dok ne budu izmijenjene relevantnim protokolima, jer tada oni imaju prednost. Ovaj pristup, dvojnog instrumenta, na kojim počiva konvencija, je njeno i najveće dostignuće. On osigurava visok stepen ujednačenosti između tri odvojena režima pravila uz istovremenu elastičnost da se određena pravila prilagode i specifičnim zahtjevima različitih industrija (v. Sundahl, M. J.: *The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44/2006, s. 359-360). Za neke autore konvencija sa ovim metodom regulacije je jedinstven primjer u historiji transnacionalnog privatnog prava (v. Goode, R.:<sup>3</sup> **Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and the Luxembourg Protocol on Matters Specific to Railway Rolling Stock, Rome, UNIDROIT, 2008, „Introduction“, s. 1.**), a drugi su čak isticali i da bi se iskustva u njenoj izradi mogla iskoristiti za izgradnju europskog prava osiguranja „ESR“, iako se takav prijedlog od početka pokazuje neosnovanim, jer se kod „ESR“ radi o pravu osiguranja na pokretninama svake vrste, a ne samo o skupocjenoj opremi koje se može lahko identificirati i za koje je propisana obaveza registracije. U konačnici, Kejptaun konvencija je uspjela dokazati da studiozan pristup na polju harmonizacije određenih aspekata poslova osiguranja može biti vodilja i za onu znatno širih razmjera (v. Kieninger, E. M.:<sup>2</sup> *Europäisches Mobiliarkreditsicherungsrecht* in: Emmenegger, S (Hrsg.), *Kreditsicherheiten SBT- Schweizerische Bankrechtstagung Institut für Bankrecht/Universität Bern, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2008, s.123-124*).

268 Kejptaun konvencijom kao instrumentom „*hard law*“ se uspostavlja sveobuhvatna shema za uspostavu međunarodnog stvarnopravnog osiguranja na opremi umjesto pravila za priznavanje prava osiguranja osnovanih na temelju postojećih nacionalnih prava (v. Buxbaum, H. L.: o. c., s. 330-33). Osim pravila o osnivanju prava osiguranja, Kejptaun konvencijom se uspostavlja i jasna pravila o prioritetu između konkurentnih povjerilaca, kao i elektronski vođen međunarodni registar. Polazeći od uslova predviđenih čl. 2. i 7. Kejptaun konvencije, međunarodno stvarnopravno osiguranje se po svom načinu osnivanja i djelotvornosti može predstaviti i kao jedan vještački oblik transnacionalnog stvarnog prava (v. Goode, R.:<sup>3</sup> o. c., **Rn. 2.28, s. 27**; Leduc, A.: o. c., s. 155; Kronke, H.:<sup>1</sup> *Financial Leasing and Its Unification by Unidroit: General Report*, *Uniform Law Review*, Vol. 16, Issue 1-2/2011, s. 35). To pravo ne crpi svoju snagu iz nacionalnog prava, već razvija punu djelotvornost nakon izvršene registracije u odnosi na eksplicitno Kejpatun konvencijom označene objekte: avione, avionske motore i helikoptere, željezničku pokretnu opremu i svemirske objekte (v. Vilus, J.:<sup>2</sup> *Kejptaun konvencija o međunarodnim osiguranjima na pokretnoj opremi*, *Pravni život*, br. 11/2011,



konvencija dopušta osnivanje međunarodnih stvarnopravnih osiguranja,<sup>269</sup> trenutno je dostupan finansijerima za registraciju samo registar na avionskim objektima sa svojim sjedištem u Dublinu.<sup>270</sup> Osim Kejptaun konvencije i Protokola o avionima, postupak registracije na avionskim objektima je detaljnije uređen i Pravilima o postupcima za međunarodni registar koje je usvojila Međunarodna agencija za civilno zrakoplovstvo Ujedinjenih naroda (*International Civil Aviation Organization* - ICAO).<sup>271</sup> S druge strane, potrebno je razumjeti da registar zaloga u BiH nije jedini medij za publiciranje poslova finansijskog leasinga, jer postoje i specijalni registri u kojim se upisuju pravo vlasništva i drugi tereti na određenim kategorijama predmeta leasinga (npr. vozila, brodovi, avioni, itd.).<sup>272</sup> Tako npr. evidenciju i registraciju vozila, koja su uzeta na leasing, obavljaju organizacione jedinice Ministarstva unutrašnjih poslova pojedinih kantona u FBiH prema mjestu prebivališta ili sjedišta korisnika leasinga.<sup>273</sup> U ovim registrima je upis, analogno zemljišnim knjigama, određen da ima konstitutivno dejstvo za stjecanje odgovarajućih opterećenja, što predstavlja i suštinsko odstupanje od registra zaloga u kojem upis mobilijarnih osiguranja, uključujući i posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga ima deklaratoran karakter. Ovakvo određeno dejstvo upisa ipak ne treba shvatiti i u smislu da je to način stjecanja prava vlasništva na motornim vozilima. Kako se pravo vlasništva na pokretnim stvarima stiče predajom stjecatelju u samostalan posjed, upis motornog vozila u registru

---

s. 284; Leduc, A.: o. c., s. 155.). Finansiranje pomenutih kategorija oprema se može preduzeti u tri forme koje se tretiraju na isti način, i to: kredit osiguran garancijom na pokretnim stvarima, uslovna prodaja u kojoj prodavac zadržava vlasništvo do potpune isplate; i leasing (finansijski ili operativni) sa ili bez opcije kupnje. U srcu Konvencije je smješten međunarodni elektronski registar u kojem se registracija međunarodnih stvarnopravnih osiguranja ne vrši po imenima dužnika, nego individualno određenim predmetima (v. Goode, R.:<sup>3</sup> o. c., Rn. 2.70., s. 47.).

269 Prema Kejptaun konvenciji u međunarodni registar se mogu registrirati: međunarodna osiguranja, buduća osiguranja, te prava i osiguranja koja nisu navedena u konvenciji, a podobna su za registrovanje; postojeća i buduća ustupanja međunarodnih osiguranja; pribavljanje međunarodnog osiguranja na osnovu pravne ili ugovorne subrogacije prema mjerodavnom pravu; subordinacije osiguranja bilo kojih prava koja su naprijed navedena; i obavijest o nacionalnim osiguranjima (v. čl. 16 – 1. tač. a-e Kejptaun konvencije).

270 Protokolom o avionima je uspostavljen prvi takve vrste u historiji dizajniran registar po uzoru na onaj za poslove osiguranja u provincijama Kanade i SAD-a (v. Cuming, R.C.C.: *The International Registry for Interests in Aircraft: An Overview of its Structure, Uniform Law Review*, vol. 10, 1/2006, s. 18-59; Honnebier, B.P.: *The Convention of Cape Town on International Interests in Mobile Equipment: The Solution of Specific European Property Law Problems* 10 *European Review of Private Law*, 3/2002, s. 384-395).

271 Pravila ICAO su zadnji put objavljena u Doc 9864, *Regulations and Procedures for the International Registry*, Fourth Edition – 2010. Na osnovu čl. 5.4. Pravilnika o postupcima za međunarodni registar ICAO registraciona stranka mora izabrati sa pomenute liste pravo osiguranja, označiti dužnika i predmet osiguranja (ime proizvođača, uopštene odredbe modela i serijskog broja).

272 V. čl. 58 st. 3. ZL FBiH; i čl. 52. i 57. ZL RS.

273 Ovo je logičan izuzetak od općeg pravila iz čl. 3. Pravilnika o registriranju vozila („Sl. gl. BiH“, br. 22/07, 41/07, 54/07), u kojem stoji da se postupak evidencije i registracije vozila obavlja prema mjestu prebivališta ili sjedišta vlasnika motornog vozila.

motornih vozila nije pretpostavka stjecanja prava vlasništva, nego je isključivo vezan za njegovu upotrebu u sabračaju. Nakon izvršenog upisa u registru motornih vozila, vlasnicima se izdaju u pravilu dva odvojena dokumenta: potvrda o vlasništvu i potvrda o registraciji (saobraćajna dozvola).<sup>274</sup> Odstupanje od ovog pravila postoji u slučaju finansijskog leasinga, jer se davalac leasinga, kao vlasnik motornog vozila, upisuje u potvrdi o vlasništvu, dok se korisnik leasinga upisuje u potvrdi o registriranju.<sup>275</sup> Razdvojenost vlasničkog i korisničkog položaja se može promijeniti tek istekom ugovora ili izvršenjem opcije kupnje kada korisnik leasinga, uz dozvolu davaoca leasinga, može zahtijevati promjenu upisanog vlasništva u registru i u potvrdi o vlasništvu.<sup>276</sup>

### **Publicitetna funkcija upisa posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga u registar zaloga**

U poređenju sa sistemom publiciranja stvarnih prava na nekretninama garancije publiciteta koje pruža registar zaloga su znatno skromnijeg značenja.<sup>277</sup> Upis u registar zaloga nasuprot sistema zemljišnih knjiga ne garantira trećim licima da davalac osiguranja na upisanom predmetu osiguranja ima pravo vlasništva niti da je davalac leasinga stvarni vlasnik na upisanom predmetu leasinga u slučaju naknadnih raspolaganja. Kako upis mobilijarnih osiguranja nema konstitutivno, nego deklarativno dejstvo, registar zaloga ne poznaje ni garancije pozitivnog publiciteta.<sup>278</sup> Od samog početka je važno razumjeti, kao i kod Kejpatun konvencije,<sup>279</sup> da registracija nije garancija postojanja upisanog prava osiguranja,

---

274 V. čl. 13. st. 2. Pravilnik o registriranju vozila.

275 Postupak registriranja vozila uzetih na leasing se odvija sukladno čl. 13. st. 1. Pravilnika o registriranju vozila, tako da korisnik leasinga podnosi zahtjev nadležnom tijelu u mjestu prebivališta/sjedišta korisnika leasinga i prilaže odgovarajuće isprave, i to: a) dokaz da je davalac leasinga registrovan za obavljanje djelatnosti leasinga vozila; b) ugovor o leasingu vozila; c) račun ovlaštenog prodavca o prodaji vozila leasing kući, izuzev za vozila koja već posjeduju potvrdu o vlasništvu vozila izdatu na davaoca leasinga; d) račun leasing kuće korisniku lizinga; e) ovlaštenje leasing kuće da korisnik leasinga može registrovati vozilo; f) ovlaštenje korisniku leasinga za korištenje vozila; i g) dokaz o identitetu korisnika leasinga kao fizičkog lica (traži se: lična karta za državljane BiH, lična karta za strance - za strance sa odobrenim stalnim boravkom, ovjerena kopija putne isprave i rješenje o odobrenom boravku - za strance sa odobrenim privremenim boravkom) ili pravnog lica (traži se: ovjerena kopija rješenja sa posljednjim izmjenama o upisu u sudski registar za pravna lica ili drugog registra, osim ako se važeće rješenje o upisu u sudski registar već nalazi u evidenciji nadležnog tijela).

276 Korisnik leasinga uz podneseni zahtjev treba priložiti potvrdu davaoca leasinga da je uredno izmirio obaveze iz leasinga i potvrdu o vlasništvu vozila (čl. 14. st. 2. Pravilnik).

277 Šire: Josipović, T.:<sup>2</sup> Načelo publiciteta, načelo povjerenja i vindikacijsko načelo, Zb. PFZ, 45 (4-5), 1995, s. 465-476.

278 Wilmowsky, P.: o. c., s. 157.

279 Ona je samo metod za perfekciju prava osiguranja (*perfection*) i određivanje ranga prioriteta „*prior tempore potior iure*“ između konkurentnih povjerilaca na istom objektu osiguranja (v. Goode, R.:<sup>3</sup> o. c., Rn. 2.80, s. 51; i Rn. 4.126, s. 183).

niti da je potvrda o registraciji (IRZ) dokaz njegovog postojanja.<sup>280</sup> To ne bi trebalo posebno ni naglašavati da OZZ BiH sadrži odredbe o načelu javnosti i posljedicama koje pogađaju treća lica koja propuste ostvariti uvid u registar zaloga.<sup>281</sup> Međutim, ovaj propust je naknadno otklonjen u ZSP FBiH/RS sa uvođenjem neoborive pretpostavku da su treća lica znala, ili mogla znati, da postoji posebno vlasničko pravo davaoca leasinga, ako je ono prethodno bilo upisano i u registru zaloga ili drugim specijaliziranim javnim registrima (npr. registar motornih vozila).<sup>282</sup> S tačke gledišta istraživača, registracija u sistem registra zaloga (SRZ) je samo jedan oblik upozorenja da davaoci leasinga imaju, ili namjeravaju steći posebno vlasničko pravo na određenim predmetima leasinga.<sup>283</sup> To znači da se istraživači, kao potencijalni finansijeri korisnika leasinga ne mogu pouzdati u to da li postoji i kakve je sadržine upisano posebno vlasničko pravo davaoca leasinga. Za njih registar zaloga djeluje naprosto kao jedna oglasna ploča koja ih usmjerava ka davaocima leasinga kako bi prikupili od ovih sve relevantne informacije o stvarnom stanju upisanih prava na određenim predmetima leasinga.<sup>284</sup> U evropskim nacionalnim raspravama je to argument odlučujućeg značenja protiv usvajanja ovakvog sistema registracije mobilijarnih osiguranja. Međutim, takva stajališta često isticana u njemačkim i engleskim diskusijama još uvijek nisu uspjela osporiti vrijednosti publiciteta za koje se zalaže sistem *notice filing-a*.<sup>285</sup>

280 V. čl. 18. st. 4 OZZ BiH; isto određuje i čl. 48 st. 3. ZFL RS u odnosu na registar finansijskog leasinga.

281 U hrvatskom pravu, dejstvo upisa mobilijarnih osiguranja prema trećim licima koja se upisuju u Upisnik su određena u čl. 21. st. 4 ZU RH. Za te svrhe je i uvedena pretpostavka kojom se treća lica ne mogu pozivati na to da nisu znala za postojanje upisa. S druge strane, registar objekata leasinga propagira načelo formalnog publiciteta odredbom da je to javni registar koji je dostupan svim zainteresiranim licima. Iako se ističe da registar objekata leasinga ne odgovara za istinitost i tačnost upisanih podataka (čl. 23. st. 2 PVRL RH), to ipak nije pojašnjeno i u odnosu na treća lica koja propuste ostvariti u njega uvid. Naznake dejstva upisa se daju u čl. 185. st. 5 ZVSP RH koji ističe da prava trećih lica ne prestaju ako je stjecatelj u trenutku stjecanja vlasništva znao ili morao znati da ona postoje. Ovom odredbom se ipak ne daje odgovor i na druga raspolaganja korisnika leasinga prema trećim licima. U svakom slučaju, izjednačavanje konstitutivnog dejstva upisa mobilijarnih osiguranja u Upisniku i deklarativnog dejstva upisa prava davaoca leasinga u registar objekata leasinga, ne garantira, kao u slučaju zemljišnih knjiga, da su založni dužnici ili davaoci leasinga vlasnici na upisanim pokretnim stvarima. Ova pitanja se nalaze izvan sistema registracije i na njih odgovor daje ZVSP RH.

282 V. čl. 10. st. 4. reč. 2. u vezi sa čl. 111. st. 5. reč. 3. i st. 6. reč. 2. ZSPFBiH/RS. Neoboriva pretpostavka o znanju upisa prava davaoca leasinga je također predviđena i u čl. 48. st. 1. ZFL RS.

283 Ovako određen domašaj publicitetne funkcija upisa je odlika i registra međunarodnih stvarnopravnih osiguranja (v. Sanam, S.: *Security interests under the UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment 2001*, Dissertation, University of Nottingham, 2012, s. 147; Sigman, H.C.:<sup>2</sup> o. c., s. 508).

284 To je postavka koja važi bez razlike za sva upisana opterećenja i u američkom sistemu *notice filing-a* (v. Gilmore, G.: o. c., § 15.3, s. 470; Wilmowsky, P.: *Europäisches Kreditsicherungsrecht: Sac henrecht und Insolvenzrecht unter dem EG-Vertrag*, Beiträge zum ausländischen und Internationalen Privatrecht 60, Tübingen: J.C.B. Mohr Paul Siebeck, 1996, s. 156; Sigman, H.C., Kieninger, E.M.:<sup>1</sup> o. c., s. 44 i 48; Beale, H.:<sup>2</sup> o. c., s. 101-102; Sigman, H.C.:<sup>1</sup> s. 232; Rakob, J.: o. c., s. 121).

285 McCormack, G.:<sup>1</sup> o. c., s. 612-613; Ernst, H.:<sup>3</sup> o. c., s. 40; Sigman, H.C.:<sup>2</sup> o. c., s. 509; Lenhard,

Dovodeći to u vezu sa njemačkom pozicijom bespublicitetnih prava osiguranja, čini se neupitnom ocjena da nisu ostvareni ni približno isti učinci publiciteta logikom njemačkog unutrašnjeg tržišta da treća lica moraju unaprijed računati na to da je svaki vredniji komad opreme kupljen na kredit ili založen ili da na istom postoji zadržano pravo vlasništva.<sup>286</sup> Svako nastojanje da se prikaže kako njemački model u evropskim okvirima može uspješno zamijeniti funkciju registra je već obezvrijedio DCFR neovisno o tome što je njegova sudbina danas svedena na čisto akademske rasprave.<sup>287</sup> Iako registar zaloga ne pruža garancije pozitivnog publiciteta, on ipak razvija ogromnu vrijednost u suprotnom smjeru, jer posjeduje negativni publicitet u smislu da na jednoj stvari ne može postojati mobilijarno osiguranje sa pravom prvenstva ako prethodno nije bilo upisano i na odgovarajući način u registru zaloga. To je, zapravo, najsigurniji put da puno pravo davaoca leasinga u svom neizmijenjenom obliku postigne i jedan znatno veći stepen zaštite naspram trećih lica koja su stupila u određene odnose sa korisnikom leasinga na predmetima leasinga. S druge strane, davalac leasinga koji ostane u poziciji običnog vlasnika je izložen riziku da izgubi bitku i u sukobu prioriteta sa ranije upisanim povjericima korisnika leasinga ili savjesnim kupcima predmeta leasinga.<sup>288</sup> Međutim, i ovaj ishod ne mora uvijek biti isti, jer posebno vlasničko pravo samo attached na odgovarajućim predmetima leasinga nije smetnja da se davalac leasinga djelotvorno, do određene vremenske tačke, sa pozicijom običnog vlasnika suprotstavi i onim povjericima koji imaju kasnije „attached“ pravo osiguranja. Kako registar zaloga pruža garancije negativnog publiciteta tako prestaje i dugogodišnja bojazan davaoca leasinga od publicitetnih učinaka neposrednog posjeda korisnika leasinga, jer se treća lica snažno orijentišu na provjeru stanja u registru prije kupovine određenog komada opreme kojeg korisnici leasinga, kao prodavci stavljaju u promet van okvira svoje registrovane privredne djelatnosti. Međutim, garancije negativnog publiciteta nisu dizajnirane tako da ne trpe i određene izuzetke. U pravilu one mogu biti apsolutno i relativno isključene. Ako se desi u praksi da treće lice pribavi neki predmet leasinga od korisnika leasinga u okviru njegove registrovane privredne djelatnosti, tada neće negativno na njega djelovati i izostanak prethodne provjere registra, jer

---

A.: o. c., s. 352; Sigman, H.C., Kieninger, E.M.:<sup>1</sup> o. c., s. 36.

286 V. Brinkman, M.: o. c., s. 387; Franck, L.: Les contrats de location financière dans les procédures collectives d'apurement du passif en droits français et allemand comparés, Nancy, 2011, s. 257. U jednom ovako zatvorenom tržištu kredita, vodeće kreditne banke imaju detaljne informacije o finansijskom ponašanju i kreditnim potrebama poslovanja što je mnogo manje vjerojatno u globalnom tržištu kredita s finansijskim institucijama, koje djeluju izvan nacionalnih granica. Ukoliko finansijske institucije pokušavaju ući na ova zatvorena tržišta kredita, tada se više moraju osloniti na preporuke kreditnih agencije koje djeluju manje transparentno, nego sistem *notice filing-a* (v. McCormack, G.:<sup>1</sup> o. c., s. 613).

287 V. Veneziano, A.: o. c., s. 134. U Njemačkoj sadašnje pravno stanje prvenstveno pogađa njemačke izvoznike, koji pokazuju sve veći interes ka udaljavanju od njemačkog sistema bespublicitetnih prava osiguranja (v. Lenhard, A.: o. c., s. 352; Ernst, H.:<sup>3</sup> o. c., s. 39).

288 Čl. 9. st. 2. OZZ BiH.

su garancije negativnog publiciteta u ovom slučaju apsolutno isključene.<sup>289</sup> Pretpostavimo da je korisnik leasinga registrovan za obavljanje poslova prodaje i servisiranja računarske opreme, i da se na njegovom skladištu nalazi izvjestan broj računara izfinansiranih putem leasinga. Kako je neoboriva pretpostavka o znanju upisa posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga tada isključena u korist besteretnog stjecanja trećih lica,<sup>290</sup> to je nužno da davalac leasinga registracijom, osim računara, poimence obuhvati i prihode koje će korisnik leasinga ostvariti njihovom prodajom.<sup>291</sup> I unatoč raspoloživom osiguranju na prihodima od prodaje predmeta leasinga, ovakva praksa još uvijek nije naišla i na odobravanje davaoca leasinga, jer oni redovito u obrascima svojih leasing ugovora unose klauzulu o generalnoj zabrani raspolaganja pod prijetnjom isticanja i odštetnog zahtjeva protiv korisnika leasinga. Nasuprot tome, garancije negativnog publiciteta su relativno isključene u onim slučajevima kad posebna vlasnička prava postaju perfektnim, mada se to ne može zaključiti iz provjere samog registra zaloga. Tako davalac leasinga može imati supeprioritetan status PMSI (*purchase money security interest*) povjerioca naspram ranije registriranih povjerioca na predmetu leasinga pod uslovom da je registraciju posebnog vlasničkog prava izvršio prije predaje predmeta leasinga u posjed korisniku leasinga.<sup>292</sup> Također, superprioritet bez registracije imaju i inostrana prava davaoca leasinga ili založnih povjerioca i to u roku od 15 dana nakon dana uvoza predmeta osiguranja u BiH.<sup>293</sup> Od ovog pristupa OZZ BiH se ipak odvaja Model zakon EBRD-a koji predviđa privremenu perfekciju za osiguranje potraživanja nenamirenog prodavca u trajanju od šest mjeseci,<sup>294</sup> ali i DCFR koji snabdijeva superprioritetom sva akviziciona sredstava finansiranja pod uslovom da su registrovana u roku od 35 dana nakon predaje stvari.<sup>295</sup> Tome treba pridodati i Article 9 UCC koji odstupa od OZZ BiH, jer eliminiše potrebu *filig-a* i za potrošačku robu,<sup>296</sup> kao i DCFR u slučaju kad je kredit na isporučenoj robi potrošaču osiguran akvizicionim sredstvom finansiranja (*acquisition finance devices*).<sup>297</sup> I pored pomenutih izuzetaka, garancije negativnog publiciteta i dalje ostvaruju zapažene rezultate na polju pravne sigurnosti i oslobađanju od transakcijskih troškova, jer istraživači ne moraju preduzimati

---

289 Čl. 9. st. 4. OZZ BiH.

290 Čl. 111. st. 6. reč. 3. ZSPFBiH/RS.

291 Čl. 12. st. 5. PZ.

292 Čl. 8. OZZ BiH.

293 Čl. 35. st. 4. OZZ BiH.

294 Dok je neregistrovano osiguranje potraživanja nenamirenog prodavca vremenski ograničeno u trajanju od šest mjeseci, dotle se ono u bilo kojem trenutku može pretvoriti i u registrovano pravo osiguranja (čl. 9.3 i čl. 8.2.).

295 IX.-3:107 (2) DCFR. U protivnom prioritet akvizicionog sredstava osiguranja se određuje prema datumu registracije, a ne osnivanja (IX.-3:107 (3) DCFR).

296 § 9-309; i izuzeci § 9-311 UCC.

297 IX.-3:107 (4) DCFR.

dodatna istraživanjima na predmetima leasinga koji podliježu registraciji, ako ista ne postoji i u registru zaloga ili drugim specijaliziranim javnim registrima.

## Postupak registracije posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga

Postupak registracije posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga se samo terminološki može smatrati takvim, jer registar zaloga ne vrši sadržajnu kontrolu registarskih pojedinosti niti donosi odluku o podnesenoj elektronskoj aplikaciji.<sup>298</sup> Prije popunjavanja traženih podataka u registraciji, davalac leasinga nije uslovljen ni prethodnom saglasnošću korisnika leasinga. I revidirani Article 9 UCC-a ne traži više da finansijska izjava bude potpisana od strane dužnika,<sup>299</sup> nego je dovoljno samo ovlaštenje (authorised) dužnika o autentičnosti (authenticated) ugovora o osiguranju u kojem se opisuje predmet osiguranja.<sup>300</sup> Nasuprot tome, DCFR zahtijeva saglasnost dužnika koja se može dati unaprijed ili kroz jedan elektronski *ad hoc* potpis.<sup>301</sup> Pozadina uvođenja ovog pravila prvenstveno odražava namjeru autora DCFR-a da spriječe eventualne zloupotrebe prilikom registracije. Na ovom zahtjevu osim Kejptaun konvencije kod upisa međunarodnih stvarnopravnih osiguranja, uključujući i prava davaoca leasinga,<sup>302</sup> ustrajavaju sistemi registracije mobilijarnih osiguranja i u susjednim državama, iako je leasing u njima izuzet od publiciranja.<sup>303</sup> Prema Kejpatun konvenciji, elektronska saglasnost korisnika leasinga na upis prava osiguranja davaoca leasinga, njegove dopune ili proširenja je nužno da uslijedi prije podnošenja aplikacije, ili nakon toga u roku od 36 sati

298 S izuzetkom poslova leasinga to je značajna razlika u poređenju sa engleskim sistemom *transaction filing-a* u kojem se inače vrši sadržajna kontrolu podnesenog zahtjeva za upis *registrable charge*, ali i donosi o njemu odgovarajuća odluku prije samog upisa u registar (v. Beale, H.:<sup>2</sup> o. c., s. 101). To isto važi i za upis mobilijarnih osiguranja u hrvatskom Upisniku, jer Služba upisa nakon sadržajne provjere podnesenog zahtjeva donosi zaključak kojim dopušta ili pak odbija upis odgovarajućeg prava osiguranja (čl. 29. st. 1. ZU RH). To se ipak ne može reći i za postupak upisa prava davaoca leasinga u registru objekata leasinga. Kako je registar objekata leasinga depersonaliziran, davalac leasinga može jednostranim popunjavanjem elektronske aplikacije sa svim traženim podacima iz ugovora o leasingu dobiti i elektronsku potvrdu kao dokaz da je izvršen upis u registru objekata leasinga (čl. 16. PVRL RH).

299 White, J.J., Summers, R. S.:<sup>2</sup> o. c., s. 782-783.

300 § 9-510 (b) UCC. Ovlaštenje za upis se daje osiguranoj stranci u većini slučajeva u sporazumu o osiguranju. Na ovaj način *ipso facto* se konstituiše i dužnikova saglasnost na upis finansijske izjave u odnosu na predmet osiguranja koji je opisan u sporazumu o osiguranju. U stilizaciji § 9-102 (a) (7) UCC-a zamijenjen je termin „writing“ sa „authenticated“ koji u sebi apsorbuju kako pismene tako i druge forme, a sve u nastojanju razvijanja prakse elektronskog *filing-a* (v. McCormack, G.:<sup>1</sup> o. c., s. 141; Special Report of The TriBar Opinion Committee: U.C.C. Security Interest Opinions-Revised Article 9, The Business Lawyer; Vol. 58, August 2003, s. 1474 (fus. 131)).

301 IX-3:306; Veneziano, A.: o. c., s. 133.

302 Osim Čl. 19 (1) (2) u vezi s čl. 20 (1) Kejptaun konvencije, i Pravilnik o postupcima za međunarodni registar traži da stranka registracije dobije elektronski potpis za upis osiguranja na avionskim objektima (v. čl. čl 18 (1) (a) Konvencije i odjeljak 12. 2. Pravilnik o postupcima za međunarodni registar ICAO).

303 V. čl. 5. ZOZP RS; i čl. 16. st. 2. ZZSOP RCG.



ako je riječ o avionskim objektima.<sup>304</sup> Od toga ovisi u konačnici i učinak koji registraciji pridaje Konvencija.<sup>305</sup> Slanjem saglasnosti korisnik leasinga izražava svoju volju da su poslate informacije međunarodnom registru od strane davaoca leasinga tačne i da se mogu učiniti dostupnim svim zainteresiranim licima.<sup>306</sup> Da je ipak insistiranje na ovom zahtjevu suvišno<sup>307</sup> pokazuje i postupanje samog registra koji ne vrši ikakvu kontrolnu provjeru da li je dostavljeni potpis od strane korisnika leasinga autentičan.<sup>308</sup> U određenim raspravama se danas često mogu čuti povici kako je nedostatak saglasnosti dužnika suprotan i vrijednostima zaštite njegovog prava na privatnost.<sup>309</sup> Međutim, od početka izaziva podozrenje takva argumentacija da se privatnost kao „ljudsko pravo“ odnosi i na pravna lica. U svakom slučaju, ne treba poricati tvrdnju da izostanak saglasnosti korisnika leasinga može otvoriti vrata nezakonitim registracijama, ali je ipak nerealno očekivati od registra da provjerava i istinitost svakog potpisa korisnika leasinga. Kao odgovor na ovako otvorenu raspravu, u domaćoj doktrini se razvilo mišljenje da je založni povjerilac dužan obavijestiti založnog dužnika nakon izvršene registracije ugovornog založnog prava.<sup>310</sup> Argumentacija za to se zasniva na interpretaciji čl. 37. OZZ BiH u kojem stoji da su stranke ugovora o zalozi dužne svoja prava i obaveze izvršiti u dobroj vjeri. Ipak, suvišno je ulagati napore i da se ovo tumačenje proširi na davaoca leasinga ako se otkrije ono duboko sakriveno stajalište da je davalac leasinga ili neko drugo lice, kao vlasnik korisničkog računa u obavezi korisniku leasinga dostaviti odštampanu potvrdu o registraciji ili dopuni registracije prikazane na njegovom ekranu, najkasnije 7 dana od dana unošenja te registracije.<sup>311</sup> U slučaju da vlasnik korisničkog računa propusti da informiše korisnika leasinga o izvršenoj registraciji u pomenutom roku, tada je predviđena njegova odgovornost za naknade štete. Od ovog pristupa značajno odstupa i međunarodni registar osiguranja na avionskim objektima koji šalje elektronsku potvrdu o izvršenoj registraciji davaocima leasinga koji su obično registracione stranke, zatim korisnicima leasinga, ali i drugim registracionim strankama koje su upisale određena prava osiguranja na istom predmetu osiguranja.<sup>312</sup> Iako se to

304 V. odjeljak 12. 2. Pravilnik o postupcima za međunarodni registar ICAO.

305 V. odjeljak 12.2. (b) Pravilnik o postupcima za međunarodni registar ICAO.

306 Sanam, S.: o. c., s. 170.

307 Sanam, S.: o. c., s. 148.

308 V. čl. 18 (2) Konvencije.

309 „U EU kompanije su dužne objaviti godišnje izvještaje u kojima, između ostalog, otkrivaju i svoje kreditno zaduženje dok u drugim državama, davaoci kreditnih informacija poput *Dun & Bradstreet* nude opsežne finansijske podatke koji se odnose na potencijalne zajmoprimce i kupce. Također u većini zapadnoeuropskih zemalja postoje repozitoriji informacija o potrošačkim kreditima (poput *Schufa* u Njemačkoj ili BKR u Nizozemskoj) koji posjeduju i daleko više otkrivaju pojedinosti, nego se to nalazi u finansijskim izjavama upisanim na temelju Article 9 UCC-a“ (v. Sigman, H.C.:<sup>1</sup> o. c., s. 232-233.).

310 Povlakić, M.:<sup>3</sup> o. c., s. 377-378.

311 Čl. 17. st. 2. PZ.

312 V. odjeljak 6.2. i 6.3. Pravilnik o postupcima za međunarodni registar ICAO.



čini za međunarodni registar osiguranja suvišnim opterećenjem, ipak ne izostaje i praktična vrijednost za pomenute adresate. Kako su upisom obuhvaćeni skupocjeni objekti, stranke leasing odnosa dobijaju jasno upozorenje da još jedanput provjere da li su registracijom obuhvaćeni podaci potpuni i tačni. Dok davaoci leasinga u zavisnosti od prirode utvrđene greške nakon provjere mogu dopuniti početnu registraciju bez gubitka prioriteta, dotle korisnici leasingamogu izjaviti i prigovore da je sadržina potvrde o registraciji suprotna datoj saglasnosti. I najzad, na ovaj način davaoci leasinga mogu jednostavno i efikasno ostvariti kontrolu za slučaj da korisnici leasinga založe predmete leasinga u korist kasnijih povjerilaca.<sup>313</sup>

### **Momenat mjerodavan za upis i pribavljanje ranga prioriteta posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga**

U svrhe registracije svi titulari mobilijarnih osiguranja se označavaju založnim povjeriocima, naspram lica označenih u registraciji založnim dužnicima.<sup>314</sup> Iako označen založnim povjericom, davalac leasinga ne pristupa registraciji prava na tuđoj stvari, nego vlastitoj stvari koja je prepuštena korisniku leasinga samo na korištenje. To pravo označeno u svrhe registracije, kao posebno vlasničko pravo, je zapravo puno stvarno pravo nasuprot onog koje upisuje založni povjerilac *lata sensu*. U OZZ BiH davaocima leasinga je jednako založnim povjericima dopušteno da popune i elektronsku aplikaciju Uredu registra prije ili nakon nastanka posebnog vlasničkog prava.<sup>315</sup> Dakle, davaoci leasinga mogu osnovati posebno vlasničko pravo i s retroaktivnim učinkom. Tom postavkom, bitno odstupajućom od domaće pravne tradicije, se postiže neupitna praktična vrijednost, jer davaoci leasinga, dok vode pregovore sa potencijalnim korisnicima leasinga mogu upisati buduće pravo neovisno o tome da li će ono i kada nastati.<sup>316</sup> Kako je mjerodavano za određivanje prioriteta vrijeme izvršenog upisa,<sup>317</sup> nastalo pravo (*attachment*) i u nekom kasnijem trenutku može retroaktivno postati *perfection*. Osim Kejptaun konvencije, i DCFR dopušta davaocima leasinga da izvrše upis zadržanog prava vlasništva na predmetu leasinga prije zaključenja ugovora o finansijskom leasingu.<sup>318</sup> S druge strane, engleski sistem *transaction filing-a* u kojem se poslovi leasinga inače ne publiciraju usvaja drugačiji pristup za prava osiguranja *lata sensu*. Kako je registracija povezana sa nastankom ugovora o osnivanju tako nije

313 Sanam, S.: o. c., s. 170-171.

314 Čl. 2. PZ.

315 Čl. 18. st. 3. OZZ BiH.

316 U američkom pravu se ova odlika *notice filing-a* pokazuje kao izrazita pogodnost kod poslova u koje stupaju dužnik i povjerilac svakodnevno, jer se na ovaj način može zamijeniti serija upisa finansijskih izjava. Finansijskom izjavom se mogu dakle, pokriti i one situacije u kojima sporazum o osiguranju uopće ne postoji, ali pod uslovom da je opis zaloga u finansijskoj izjavi dovoljno širok da zahvati odnosni залог (v. McCormack, G.:<sup>1</sup> o. c., s. 131; Sigman, H.C.:<sup>2</sup> o. c., s. 508; Sigman, H.C., Kieninger, E.M.:<sup>1</sup> o. c., s. 43).

317 Čl. 7. st. 1. OZZ BiH (princip: *prior tempor potior iure*).

318 V. čl. 18 (3) i (4); IX. – 3:305 (2) DCFR.

moguće osnovati ni pravo osiguranja s retroaktivnim učinkom.<sup>319</sup> Određivanje prioriteta *registrable charge* nije vezano za trenutak izvršenog upisa, nego se prema čl. 870 (1) (a) Zakona o privrednim društvima iz 2006.g, traži samo da povjerilac podnese zahtjev sa traženim pojedinostima u roku od 21 dan nakon sklapanja ugovora o osiguranju.<sup>320</sup> U ZL FBiH/RS su, međutim, sadržane i one norme kojim se nasuprot OZZ BiH davalac leasinga usmjerava na to da pristupi upisu posebnog vlasničkog prava u roku od sedam dana nakon isporuke predmeta leasinga.<sup>321</sup> Ovaj rok se ipak ne može smatrati rokom milosti i za sticanje superprioriteta, jer trenutak izvršenog upisa, sa izuzetkom PMSI povjerioca, je opće pravilo za određivanje prioriteta i posebnog vlasničkog prava naspram svih drugih konkurirajućih povjerioca na istom objektu osiguranja. S druge strane, leasing pravo R. Srbije uspostavlja solidarnu odgovornost davaoca leasinga i korisnika leasinga za štetu koju je treće savjesno lice pretrpjelo neizvršenim upisom.<sup>322</sup> Postavlja se pitanje da li treća savjesna lica imaju interesa da posegnu za ovim oblikom zaštite ukoliko se radi o teretnom sticanju predmeta finansijskog leasinga koji nije bio evidentiran u odgovarajućem registru. Kako treća savjesna lica mogu steći vlasništvo na kupljenom predmetu leasinga oživotvorenjem pravila o stjecanju vlasništva od nevlasnika (korisnika leasinga), posljedice nedostajućeg upisa su takve da pogađaju isključivo interesnu sferu davaoca leasinga.<sup>323</sup>

### **Pretrage registra zaloga i vanregistarsko prikupljanje podataka o stvarnom stanju upisa posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga**

U pravilu istraživači koji imaju otvoren korisnički račun Tip 1 ili 2 mogu izvršiti pretrage registra zaloga ukucavanjem: a) jedinstvenog matičnog broja ili poreskog broja korisnika leasinga; b) serijskog broja predmeta leasinga; i c) registracionog broja koji je dodijeljen od strane registra zaloga.<sup>324</sup> Kako OZZ BiH insistira na brojevima umjesto slovima i u onim slučajevima u kojim je davalac leasinga dužan izvršiti registraciju posebnog vlasničkog prava identifikacijom korisnika leasinga,

---

319 V. odjeljak 25 čl. 860 (1) Zakona o privrednim društvima iz 2006 .g.

320 Prema odjeljku 869 (4) Zakona o privrednim društvima iz 2006 .g. u registar se upisuje vrijeme osnivanja zaloga, iznos osiguranja putem zaloga, kratke pojedinosti založene imovine i osobe koja dobijaju pravo zaloga. S druge strane odjeljak 874 (1) Zakona o privrednim društvima iz 2006.g. upozorava da izostanak upisa u roku od 21 dan, nakon uspostavljanja *registrable charge* ima za posljedicu njegovu nedjelotvornost u odnosu prema drugim stjecateljima prava osiguranja na istom predmetu osiguranja kao i u odnosu prema stečajnom upravniku davaoca osiguranja.

321 V. čl. 59 st. 1. ZL FBiH i čl. 54 st. 1. ZL RS. S druge strane, čl. 66. st. 3. ZL RH obavezuje davaoca leasinga da dostavi podatke Registru objekata leasinga u roku od osam dana od dana zaključenja ugovora o leasingu, dok čl. 10. Zakona o postupku registracije u Agenciji za privredne registre predviđa rok od petnaest dana od dana nastanka podataka.

322 Čl. 49. st. 4. ZFL RS.

323 Očigledno je namjera zakonodavca bila upravljena na potpuniju sprovedbu načela upisa, jer u naslovu čl. 49. ZFL RS stoji „, obaveza upisa.

324 Čl. 19. OZZ BiH.

jer se pretrage registra ne vrše prema serijskim brojevima predmeta leasinga, primijetno je značajno odstupanje i od američkog sistema *notice filing-a* u kojem se insistira na pretragama po imenima dužnika,<sup>325</sup> ali i registra međunarodnih stvarnopravnih osiguranja na avionskim objektima koji dopušta pretrage samo prema objektima osiguranja.<sup>326</sup> Ovaj kriterij pretrage koji predviđa OZZ BiH ipak ima malu praktičnu vrijednost, jer su predmeti leasinga najčešće različita investiciona dobra (npr. oprema, mašine, postrojenja, laboratorije, platforme, itd.) koja se identificiraju odgovarajućim serijskim oznakama, imenom proizvođača ili datumom proizvodnje.<sup>327</sup> Iz tih razloga, pravo slijeđenja registriranog davaoca leasinga ne postaje ugroženim ni izbliza kao što je to slučaj kod mobilijarnih osiguranja na generičkim stvarima (*floating charge*) ili kod prijenosa veće mase sitnih potraživanja (*bulk*). Između ostalog, to pogoduje i samim istraživačima, jer decentralizirano, sa bilo kojeg mjesta ukucavanjem serijskog broja predmeta leasinga, mogu otkriti u registru zaloga da li na njemu postoji i kakve je sadržine upisano pravo davaoca leasinga. S druge strane američki istraživači ne mogu računati i na neke druge sistemske prednosti koje domaćim istraživačima pruža centralni registar zaloga. Kako istraživači u američkom sistemu *notice filing-a* vrše pretrage u centralnoj evidenciji pojedinih saveznih država, ili mnogo češće u lokalnom registarskom uredu gdje se nalazi sjedište korisnika leasinga, nije isključeno ni da korisnik leasinga, nakon upisa finansijske izjave davaoca leasinga premjesti svoje sjedište u neku drugu saveznu državu.<sup>328</sup> Ako se to desi, onda je davalac leasinga samo u konstelacijama *security interest finance lease* dužan izvršiti i upis nove finansijske izjave u ostavljenom roku od četiri mjeseca. Dok teče ovaj rok milosti, davalac leasinga kao osigurani povjerilac je maksimalno zaštićen, jer istraživači ne mogu pretragom registra u novom sjedištu korisnika leasinga računati da je predmet osiguranja neopterećen i da će upisom finansijske izjave jedini imati perfektno pravo osiguranja na njemu.<sup>329</sup> I pored ovog slučaja

325 § 9-519(c) UCC.

326 Pretrage registra međunarodnih stvarnopravnih osiguranja na avionskim objekata se mogu vršiti ukucavanjem: a) imena proizvođača, b) naziva općeg modela proizvođača i c) serijskog broja proizvođača (v. odjeljak 7.1. Pravilnika o postupcima za međunarodni registar).

327 Pojmovno određenje specifične imovine iz čl. 2 u vezi s čl. 12. st. 1. OZZ BiH dopušta uključivanje i drugih objekata koji se mogu jasno identificirati u pravnom prometu. Ovdje se ne misli na one vrste specifične imovine koje navodi čl. 23. PZ.

328 U odjeljku § 9-307 UCC su sadržana pravila koja određuju šta se smatra mjestom poslovanja dužnika.

329 Iz ovog pravila sadržanog u § 9-316 (a) (2) UCC se naziru tri važna zaključka. Prvo, opominje se davalac leasinga kod *security interest finance lease* da provjeri najmanje jednaput u roku od četiri mjeseca da li je korisnik leasinga promijenio mjesto svog sjedišta u drugu državu kako bi mogao, bez ikakvih posljedica, izvršiti upis nove finansijske izjave. Drugo, istraživači se upozoravaju da sačekaju istek roka milosti ili da pristupe pretragama registra u ranijem mjestu poslovanja korisnika leasinga kako bi bili sigurni u to da ne postoji perfektno pravo osiguranja. I treće, davalac leasinga ako propusti u roku od četiri mjeseca da upiše finansijske izjavu u državi u kojoj se nalazi novo sjedište korisnika leasinga, njegovo pravo će postati neperfektno. Međutim, da bi ovaj ishod bio razumljiv UCC dodaje i jednu pretpostavku: pravo davaoca leasinga nije nikada ni bilo perfektno

međusobnog udaljavanja, oba sistema registracije se ipak najviše približavaju u onoj tački u kojoj istraživačima ne pružaju garancije pozitivnog publiciteta. Kao što je prethodno rečeno, istraživači nakon pretrage registra moraju kontaktirati i upisanog davaoca leasinga da bi prikupili od ovog sve relevantne informacije o upisanom pravu. S izuzetkom poslova leasinga i engleski istraživači moraju računati na dodatna istraživanja kod *registrable charge*. Kako prioritet *registrable charge* nije vezan za upis,<sup>330</sup> istraživači pretragom registra mogu doći u zabludu da takvo pravo ne postoji i donijeti odluku o finansiranju i zasnivanju osiguranja na istom predmetu dužnika na kojem konkuriše i povjerilac koji čeka samo da regulator izvrši registraciju njegovog prava. Isto tako, istraživači moraju kontaktirati povjerioca i nakon pretrage upisanog prava u registru, ako žele saznati od ovog koji je preostali iznos obaveze pokriven predmetom osiguranja. Ono što ipak predstavlja ozbiljan nedostatak regulacije OZZ BiH jeste izostanak pravila o postupku prikupljanja dodatnih informacija izvan registra zaloga. To, naizgled beznačajno pitanje, proizvodi značajne reperkusije i u praksi ako davalac leasinga opstruira postavljeni upit istraživača od kojeg ovisi njegova odluka o potencijalnom finansiranju korisnika leasinga. Na ovom mjestu za domaće potrebe je svakako korisno konsultirati neka od predloženih rješenja u DCFR. Prije svega, DCFR obavezuje davaoca leasinga da istraživaču pruži odgovor u roku od 14 dana na onaj zahtjev koji je potvrdio korisnik leasinga.<sup>331</sup> Ovaj uslov da korisnik leasinga potvrdi zahtjev istraživača prije obraćanja davaocu leasinga je ipak suvišan dodatak, jer se insistira na zaštiti privatnosti korisnika leasinga koja je već otkrivena dozvolom upisa i na koju on ionako ne može računati ako želi pozitivno djelovati na odluku istraživača o finansiranju. U slučaju da davalac leasinga ne pruži tražene informacije,<sup>332</sup> tada istraživač, ali i korisnik leasinga, može istaknuti zahtjev za nadoknadom prouzrokovane štete.<sup>333</sup> Međutim, ovakvi odštetni zahtjevi su sporednog karaktera, s obzirom na domašaj uvedene fikcije da je predmet leasinga neopterećen ako davalac leasinga propusti istraživaču dati tražene informacije.<sup>334</sup> Od propuštanja davaoca leasinga da odgovori na upit istraživača, ništa manje vrijedan odgovor nije ni na one situacije u kojim istraživač dobije pogrešne informacije od davaoca leasinga da upisano pravo ne postoji na određenoj stvari ili korektne informacije da ono ne postoji, iako će ubrzo nastati. U oba slučaja DCFR favorizuje savjesnog istraživača, jer ovaj stiče pravo osiguranja

u odnosu na kupce predmeta osiguranja (v. § 9-316 (b) UCC). To svakako treba shvatiti mnogo šire, jer propuštanjem upisa, perfektno pravo davaoca leasinga gubi retroaktivno učinak prema konkurentnim povjeriocima neovisno o tome da li su oni perfektno pravo osiguranja stekli unutar ili nakon isteka roka milosti (v. Frisch, D.: The Recent Amendments to UCC Article 9: Problems and Solutions, University of Richmond Law Review, Volume 45/2011, s. 1020).

330 Lopucki, L.M, Abraham, A.I., Delahaey, B.P.: Optimizing English and American Security Interest, Notre Dame Law Review, Vol. 88/2012-13, s. 1795-1796.

331 IX. – 3:319 (1) DCFR.

332 IX. – 3:320 DCFR.

333 IX. – 3:319 (3) DCFR.

334 IX. – 3:323 (1) DCFR.

sa superprioritetom u roku od tri mjeseca nakon dobijanja pogrešnih informacija od strane davaoca leasinga.<sup>335</sup> Kako OZZ BiH ne daje odgovor ni na jedno od ovih pitanja, tako istraživačima u domaćoj praksi ne preostaje ništa drugo osim isticanja odštetnih zahtjeva protiv davaoca leasinga.

### **Posljedice pogrešne i nepotpune registracije posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga**

Registar zaloga svodi na minimum opasnost od grešaka koje bi se mogle pripisati službenicima registra, jer rizik tačnog i potpunog unosa podataka u SRZ prebacuje na davaoca leasinga. Prije potvrde upisa posebnog vlasničkog prava, davaoci leasinga su dužni popuniti jednu skromnu listu podataka ponuđenih na ekranu informacionog sistema registra. Prema OZZ BiH, davaoci leasinga su dužni, između ostalih podataka obratiti posebnu pažnju na to da li su tačno i potpuno identificirali predmet osiguranja (leasinga), odnosno korisnike leasinga ako predmete leasinga nisu bili dužni opisati i serijskim brojem.<sup>336</sup> Ako su tražene podatke unijelipotpuno i tačno u registraciji koja se nalazi u SRZ, on će biti sigurni u to da uživaju i prioritet za cijelo vrijeme trajanja registracije u odnosu potencijalne istraživače. S obzirom da se izvršena registracija tada smatra valjanom, nema prepreke ni da je pronađu istraživači pretragom registra prema serijskom broju predmeta leasinga, jedinstvenom matičnom broju ili poreznom broju korisnika leasinga. Zahvaljujući ovoj sistemskoj spretnosti, ne nastaju ozbiljnije poteškoće ni u davanju odgovora na pitanje valjanosti izvršene registracije davaoca leasinga koja sadrži u sebi pogrešno ili nepotpuno unesene podatke u SRZ. Kako greške u osnovnoj registraciji mogu biti različite, tako i posljedice propusta davaoca leasinga nisu iste. Na prvom mjestu OZZ BiH, kao i Kejptaun konvencija, dopušta davaocima leasinga da naknadnom dopunom registracije, bez ikakvih posljedica, otklone greške u osnovnoj registraciji ako su marginalnog značaja. Tako, na primjer, pogrešno označen davalac leasinga ili rok trajanja ugovora su marginalne greške koje osnovnu registraciju neće učiniti nevažećom, jer istraživači ostalim dostupnim kriterijima pretrage mogu otkriti da ista sadrži u sebi određene nedostatke, a zatim preduzeti dodatna istraživanja kako bi otklonili svaku sumnju u to da li postoji i kakvog karaktera je pogrešno upisano

335 IX. – 3:321 (1) DCFR; i IX. – 3:322 (1) DCFR.

336 V. čl. 20. st. 1. OZZ BiH i čl. 50. ZL RS. S druge strane, čl. 66. st. 2. i 3. ZL RH ne određuje više elemente koji se upisuju u Registar objekata leasinga, nego upućuje na PVRL koji određuje da je davalac leasinga dužan Registru objekata leasinga dostaviti slijedeći podatke iz ugovora o leasingu: 1. naziv i sjedište davaoca leasinga leasinga; 2. naziv i sjedište, odnosno ime, prezime i adresa korisnika leasinga; 3. određenje posla leasinga (finansijski ili operativni); 4. detaljno određenje objekta leasinga; 5. vrijednost objekta leasinga; 6. iznos pojedine naknade; 7. vrijeme trajanja ugovora (datum sklapanja ugovora o leasingu i datum isteka ugovora o leasingu). Osim ovih elemenata koje je suvišno navodio ex čl. 52. ZL RH, PVRL je još insistirao i da se u Registar objekata leasinga upiše: 1) broj ugovora o leasingu; 2) naziv i sjedište dobavljača objekta leasinga; i identifikacijski broj objekta kod davatelja leasinga. Slična lista podataka se, također, traži i kod upisa prava davaoca leasinga u registar finansijskog leasinga prema čl. 50. ZFL RS.

pravo davanja leasinga. Ovaj dodatni napor od strane istraživača nije pretjeran, jer se većim dijelom poklapa i sa svrhom samog registra koji garancije pozitivnog publiciteta ne pruža i za jedno uredno upisano posebno vlasničko pravo davanja leasinga. U slučaju da je predmet leasinga trebao biti opisan serijskim brojem, a on je pogrešno označen, tada se registracija smatra nevaljanom i davanja leasinga, ako ne izvrše novu registraciju na vrijeme, ostaju bez prioriteta u odnosu na konkurentne povjerioc korisnika leasinga. Za ovakve bitne greške određuje gubitak prioriteta i Kejptaun konvencija. Do istog rezultata vodi i pogrešno naveden JMBG ili poreski broj korisnik leasinga ako je to jedini dostupan kriterij pretrage registra zaloga. Pri tome, važno je istaći da je svaka greška fatalna, pa čak i ona kad davanja leasinga pogrešno ukucaju jedan od važećih brojeva JMBG ili poreskog broja korisnika leasinga. I pored toga, nesumnjiva je prednost ovog kriterija pretrage u poređenju sa onim sistemima registracije u kojim se općenito insistira na označavanju fizičkih lica (dužnika) prema imenima. Ovaj kriterij pretrage bi bilo korisno usvojiti i u tim državama iz razloga što bi se u njima mogli vješto zaobići problemi povezani sa upotrebom više službenih jezika, kao i problemi oko utvrđivanja tačnog imena dužnika ako se on koristi u praksi sa više različitih imena u različite svrhe.<sup>337</sup> Za problem utvrđivanja tačnog imena korisnika leasinga prikladno je navesti i obrazložiti onu poziciju koju povodom toga zauzima Article 9 UCC. Kod određivanja posljedice pogrešno označenog imena korisnika leasinga, kao dužnika, Article 9 UCC se referiše u zavisnosti od toga da li je istraživaču pretragom *notice filing-a* bilo dostupno da pronađe finansijsku izjavu davanja leasinga kao osiguranog povjerioca.<sup>338</sup> U slučaju da davalac leasinga i pogrešno označi ime svog korisnika leasinga, ali sistem na postavljeni upit uključi to pogrešno ime u ponuđenoj listi, tada će se fingirati da je istraživač mogao pronaći i to ime pretragom na osnovu tzv. „*standard logic test*“.<sup>339</sup> Nakon pronalaska finansijske izjave i u njoj označenog imena davanja leasinga, tada istraživač može pristupiti i dodatnim istraživanjima kako bi prikupio od ovog sve relevantne informacije o stvarnom stanju upisanog prava. Iako UCC računa na to da će istraživač pretragom *notice filing-a* ukucati tačno ime korisnika leasinga, to se ipak može pokazati za njega i frustrirajućim zadatkom. Tako npr. davalac leasinga kao osigurani povjericilac može upisati u finansijskoj izjavi ime korisnika leasinga iz važeće vozačke dozvole (npr. *J. L. Smith*) koje je različito od onog iz rodnog lista (*John Lawrence Smith*) ili kartice socijalnog osiguranja (*J. Lawrence Smith*).<sup>340</sup> Iz ugla istraživača pretraga može postati i još zahtjevnijom ako korisnik

337 Sigman, H.C.:<sup>2</sup> o. c., 511.

338 Od ozbiljnih grešaka iz 9-506 (a) i (b) UCC je nužno razlikovati one manje greške ili propuste koje ne utiču na finansijsku izjavu sukladno § 9-503(a).

339 Kettering, K.C.:<sup>2</sup> Standard Search Logic Under Article 9 and the Florida Debacle, University of Miami Law Review, Vol. 66/2012, s. 907-922; Morris, A.: The 2010 Amendments to U.C.C. § 9-503: Sufficiency of an Individual Debtor's Name,” Elon Law Review, Vol. 4/2012, s. 123-125 i 140-142; Sigman, H.C.:<sup>3</sup> Improvements (?) to the UCC Article 9 Filing System, Gonzaga Law Review, vol. 46:2/2010-11, s. 460-493; Lopucki, L.M, Abraham, A.I., Delahaey, B.P.: o. c., s. 1797.

340 Ovo pitanje u američkoj sudskoj praksi je još uvijek nalazi u središtu tegobnih diskusija. Na



leasinga svoje ime koristi u trgovačke svrhe (npr. *Katherine Walsh*), a prezime muža u lične svrhe (*Smith*).<sup>341</sup> U ovim slučajevima finansijska izjava upisanog davaoca leasinga kao osiguranog povjerioca može sadržavati u sebi i određene greške,<sup>342</sup> ali je to ipak neće učiniti i nevažećom pod pretpostavkom da je sistem registracije pojedinih *notice filing* ureda dovoljno fleksibilan da ih istraživaču predstavi minornim.<sup>343</sup> S obzirom na veliki broj ureda, informatičku opremljenost i sopstvena pravila za pretrage, istraživači ne mogu unaprijed računati ni da će oni primjenom *search logic test*-a dati jednoznačne odgovore na iste greške u finansijskoj izjavi.<sup>344</sup> Balansiranje zaštite između davaoca leasinga i istraživača nalaže i slučaj kad dužnik za vrijeme trajanja registracije promijeni svoje ime ili firmu koja je upisana u finansijskoj izjavi. Na ovaj problem se referiše i OZZ BiH sa neprimjerenim naglaskom na zaštiti interesa upisanih povjerilaca uključujući i davaoca leasinga. U slučaju da istraživač npr. kupi predmet leasinga od korisnika leasinga, a ovaj mu prešuti činjenicu da postoji pogrešno publicirano pravo davaoca leasinga, tada bi logičan ishod trebao biti da kupac postane vlasnik na predmetu leasinga primjenom pravila o stjecanju vlasništva od nevlasnika. Međutim, to se ipak neće i desiti iz razloga što OZZ BiH fingira da je registracija važeća iako sadrži u sebi pogrešno označen JMBG ili poreski broj korisnika leasinga.<sup>345</sup> Od velike koristi istraživačima ovdje nije ni ona daljnja pretpostavka da je registracija nevažeća ako davalac leasinga ne izvrši novu registraciju u roku 15 dana od dana saznanja za promjenu JMBG ili poreskog broja korisnika leasinga.<sup>346</sup> Prema tome, istraživači se mogu naći u nezavidnom položaju i kad opravdano nisu u mogućnosti da pretragom registra pronađu pogrešno publicirano pravo davaoca leasinga na određenom predmetu leasinga. S obzirom na to, OZZ BiH je na ovom mjestu ipak trebao postupiti suprotno i predvidjeti objektivno određeni rok milosti za upis nove registracije. Osim pomenutih grešaka iz polja subjektivnog uticaja davaocu leasinga, ne treba izgubiti iz vida da se mogu pojaviti

---

to ukazuje i slučaj *In re Kinderknecht 308 B.R. 71* (10 th. Cir. BAP 2004) u kojem se inače nije radilo o slučaju *security interest finance lease*. U ovom slučaju osigurani povjerilac je, umjesto dužnikovog zakonskog imena *Terrance Joseph Kinderknecht*, upisao u finansijskoj izjavi ime *Terry J. Kinderknecht* kojim dužnik sebe predstavlja uobičajeno u pravnom prometu. Pod istim imenom je dužnik kasnije pokrenuo i stečaj. Pri tome, povjerilac je tvrdio da ime dužnika ne mora biti zakonsko jer to UCC ne traži, tj. da može biti i nadimak dužnika. Ipak sud je odbio valjanost finansijske izjave i priklonio se tome da je bilo nužno navesti tačno ime dužnika (v. obrazloženje slučaja *In re Kinderknecht* u: Frisch, D.: o. c., s. 1015-1017.).

341 Frisch, D.: o. c., s. 1018.

342 One ipak moraju biti minorne § 9-506(c) UCC da bi davalac leasinga zadržao prioritetan status u odnosu na konkurentne povjerioce.

343 U američkoj praksi su svojevremeno iznošeni podaci i da je 50 do 70 % izvršenih registracija u odnosu na pogrešno označene kompanije bilo nevažeće (v. Lopucki, L.M, Abraham, A.I., Delahaey, B.P.: o. c., s. 1797).

344 LoPucki, L. M.: o. c., s. 11-12.

345 Čl. 20. st. 2. reč. 1. OZZ BiH.

346 Čl. 20. st. 2. reč. 2. OZZ BiH.



i određene sistemske greške ili hakerski upadi u SRZ. U pravilu, registar zaloga odgovara samo za sistemske greške zbog prikazivanja podataka na ekranu ili IRZ, a koji prethodno nisu bili arhivirani i u SRZ.<sup>347</sup> Time je jedno značajno pitanje ipak ostalo i neriješenim: ko odgovara davaocu leasinga za one sistemske greške koje nastanu zbog neprikazivanja podataka na ekranu ili IRZ o uredno upisanom posebnom vlasničkom pravu u SRZ? Kako je odgovornost za sistemske greške prebačena najvećim dijelom na davaoca leasinga, to je značajno odstupanje u poređenju sa Kejptau konvencijom, jer međunarodni registar odgovara za kompenzacijsku naknadu štete koju pretrpe treća lica greškom ili propustom registrara, njegovih službenika i zaposlenika, osim ako ta greška nastane kao posljedica nekog događaja neizbježne i nezaustavljive prirode koji se nije mogao spriječiti ni primjenom najboljih praksi.<sup>348</sup> S obzirom na to, domaći zakonodavac bi također, trebao razmisliti o proširenju odgovornosti registra zaloga na sve sistemske greške koje se mogu pripisati softveru ili nesavjesnom postupanju službenika registra zaloga. U svrhu naknade štete prouzrokovane trećim licima, mogao bi zatim, formirati i poseban fond iz naplaćenih taksi korištenja registra zaloga.

### **Vremensko važenje registracije posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga**

U pogledu vremena trajanja registracije OZZ BiH odstupa od Article 9 UCC,<sup>349</sup> ali i sistema registracije susjednih država,<sup>350</sup> jer predviđa da se mobilijarna osiguranja mogu registrirati od jedne do 25 godina ili na neodređeno vrijeme.<sup>351</sup> Ovim insistiranjem na autonomiji volje OZZ BiH se pridružuje i Kejptau konvencija.<sup>352</sup> Tako davalac leasinga može registracijom pokriti postojeće ili buduće posebno vlasničko pravo za bilo koji period, s tim da ovaj počinje teći i kad se registracija nađe u bazi podataka SRZ. Nakon isteka početne registracije, davalac leasinga je može produžiti ili izbrisati u zavisnosti od toga da li su ispunjene obaveze iz ugovora o finansijskom leasingu.<sup>353</sup> U slučaju da davalac leasinga ne produži isteklu registraciju posebnog vlasničkog prava koje još nije ugašeno, tada nastupa

---

347 V. čl. 9. st. 3. i 4. PZ (odgovornost registra zaloga je ograničena na maksimalan iznos odštete od 10.000 KM).

348 Čl. 27 (1) Kejptau konvencije.

349 U skladu sa § 9-515 (a) UCC finansijska izjava je učinkovita za period od 5 godina nakon datuma upisa.

350 Tako se npr. u čl. 17 st. 2. reč. 1. ZOZP RS određuje da prijava zaloge važi tri godine nakon datuma registracije.

351 V. čl. 13. PZ.

352 V. čl. 21 Konvencije.

353 U čl. 59. st. 3. ZL FBiH, kao i čl. 10. Zakona o postupku registracije u Agenciji za privredne registre se određuje da je davalac leasinga to dužan učiniti u roku od petnaest dana od dana nastanka činjenica od kojih ovisi promjenu ili brisanje upisanih podataka u registru. Nasuprot tome, čl. 54. st. 3. ZL RS insistira na roku od sedam dana, dok čl. 66 st. 3. ZL RH kao što je to prethodno rečeno određuje rok od osam dana.

i automatsko brisanje od strane registra.<sup>354</sup> S druge strane, DCFR usvaja pravilo iz Article 9 UCC-a da početna registracija, nakon isteka pet godina, prestaje pod pretpostavkom da nije produžena prije toga u roku od šest mjeseci „*self clearing*“.<sup>355</sup> Ako davalac leasinga unutar ovog šestomjesečnog perioda propusti da produži registraciju u konstelaciji *security interest finance lease*, njegovo pravo će tada izgubiti i svojstvo *perfection* prema kupcima ili drugim osiguranim povjeriocima korisnika leasinga koji steknu pravo na istom predmetu osiguranja prije isteka registracije.<sup>356</sup> Bez učinka je također i produženje registracije izvršeno prije početka ovog perioda.<sup>357</sup> Da je izostanak pravovremene registracije ovdje fatalan za davaoca leasinga dovoljno je pretpostaviti i onaj slučaj kad se njemu suprotstave povjerioci korisnika leasinga nad kojim je pokrenut stečaj.<sup>358</sup> To su samo neke od slabosti koje utiču i na ocjenu da je mnogo jednostavniji onaj pristup u pogledu trajanja, produženja i brisanja registracije usvojen u OZZ BiH i Kejptaun konvencija. Od istekle registracije još uvijek perfektnog posebnog vlasničkog prava, se bitno razlikuje i situacija u kojoj davalac leasinga ne izbriše registraciju prestalog posebnog vlasničkog prava ili onog koje nije ni nastalo.<sup>359</sup> U ovim slučajevima OZZ BiH računa da će nemarni davalac leasinga izvršiti brisanje prazne registracije u roku od 15 dana nakon prijema pismenog zahtjeva korisnika leasinga.<sup>360</sup> Na sličan način postupa i Protokol o avionima koji nalaže davaocu leasinga brisanje ispunjenog ugovora o leasingu u roku od 5 dana nakon prijema zahtjeva korisnika leasinga.<sup>361</sup> Ako se davalac leasinga ogluši na primljeni poziv za brisanjem registracije u pomenutom roku, OZZ BiH usmjerava korisnika leasinga da podnese prijedlog sudu koji o njemu treba donijeti odgovarajuće rješenje u roku od 8 dana.<sup>362</sup> Međutim, upotreba pojmova kao što su „prijedlog“ i „rješenje“ unosi i određene nejasnoće o samoj vrsti postupka i nadležnom sudu pred kojim bi se trebala pružiti ovakva zaštita korisniku leasinga. Polazeći od pretpostavke da registrirani podaci imaju obmanjujući učinak na istraživače sve dok se ne izbrišu, korisnik leasinga može, sukladno entitetskim Zakonima o parničnom postupku (skraćeno: ZPP FBiH/RS),<sup>363</sup> podnijeti i brisovnu tužbu sa kondemnatornim

354 Čl. 24 st. 3. c) OZZ BiH.

355 V. § 9-515 (c) i (d) UCC; IX. – 3:325 (1) i 3:326 (1) DCFR.

356 LoPucki, L. M.: o. c., s. 23.

357 Čulinović-Herc, E.: o. c., s. 134.

358 LoPucki, L. M.: o. c., s. 24.

359 Čl. 23 st. 3. c) OZZBiH.

360 Na ovom mjestu čl. 23. st. 4. OZZ BiH ima prednost u odnosu na čl. 59. st. 3. ZL FBiH i čl. 54 st. 3. ZL RS koji predviđa da bi to davalac leasinga trebao i sam učiniti u pomenutim rokovima.

361 V. čl. 20 (2) Protokola i čl. 25 (2) Kejptaun konvencija.

362 Čl. 23 st. 5 i 6. OZZ BiH.

363 U BiH je 2003 g. izvršena korjenita reforma parničnog procesnog prava koja je rezultirala usvajanjem dva međusobno usaglašena entiteska propisa, i to: Zakona o parničnom postupku FBiH („Sl. n. FBiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06), Zakona o parničnom postupku RS („Sl. gl. RS“, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08, 45/09 i 49/09). S druge strane pred parničnim odjeljenjem suda BiH se primjenjuje Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH („Sl. gl. BiH“, br. 36/04, 84/07), dok za

zahtjevom da davalac leasinga trpi brisanje registracije iz SRZ. Pri tome, korisnik leasinga mora dokazati da je između njega i davaoca leasinga prestao ili da nije nikada ni nastao odnos pokriven registracijom čije se brisanje zahtijeva. U prvom slučaju ne nastaju neke ozbiljnije poteškoće, jer korisnik leasinga može predložiti u dokaznom postupku ugovor o leasingu i račune o izmirenim obavezama, dok u drugom to nije isključeno i da se desi ako mu davalac leasinga ospori tužbeni zahtjev predloženjem IRZ koja ima snagu javne isprave. Kako se radi o vođenju opšteg parničnog postupka pred nadležnim općinskim sudom u mjestu prebivališta, odnosno sjedištu davaoca leasinga,<sup>364</sup> to znači da meritorna odluka suda nije rješenje, nego presuda koja sadrži u sebi i nalog registru zaloga za brisanjem registracije.<sup>365</sup> Sve dok se ne izbriše prazna registracija iz SRZ, nije isključeno ni da nastane šteta za korisnika leasinga. U istom postupku, povodom brisovne tužbe, može korisnik leasinga istaći i kondemnatorni zahtjev za naknadom štete. Pri tome, treba razlikovati da li je davalac leasinga zadržao registraciju, a predmet leasinga je njemu vraćen, od onog slučaja kad je korisnik leasinga na njemu stekao i vlasništvo istekom samog ugovora, odnosno izvršenjem opcije kupnje. U prvom slučaju odštetni zahtjev je obično posljedica narušenog poslovnog ugleda korisnika leasinga prema potencijalnim finansijerima, dok je u drugom posljedica izostanka njegovog uspjeha da ubijedi potencijalne kupce ili založne povjerioce u to da davalac leasinga više nije vlasnik stvari koja je pokrivena „praznom“ registracijom. I pored ove distinkcije, davalac leasinga mora unaprijed računati na to da je njegova odgovornost i pooštrena, jer OZZ BiH na iznos štete utvrđen po općim pravilima ZOO FBiH/RS dodaje i jedan dodatni iznos na ime tzv. „*punative damage*“.<sup>366</sup> Ovaj prikaz zaštite korisnika leasinga je svakako korisno upotpuniti i sa onim slučajem kad davalac leasinga zadrži registraciju na predmetu leasinga na kojem je utvrđeno u vlasničkom sporu da on nije vlasnik. Nakon vraćanja predmeta leasinga stvarnom vlasniku, korisnik leasinga bi mogao na temelju ugovora o leasingu pozvati davaoca leasinga na odgovornost za evikciju. Ako bi stvarni vlasnik u međuvremenu otuđio vindikirani predmet leasinga trećim licima, iako je na njemu zadržana registracija davaoca leasinga, onda bi se jednako slučaju i kad korisnik leasinga otuđi predmet leasinga na kojem je stekao vlasništvo, pokazalo besmislenim i svako daljnje insistiranje na dejstvu koje ima neoboriva pretpostavka o znanju upisa prema trećim licima. Ovaj problem kolizije pretpostavke o znanju upisa i vlasništva otuđivaatelja koje je prethodno dokazano bi se uvijek trebao podrediti interesima potencijalnih stjecatelja, jer davalac leasinga ionako ne može prema njima isticati reivindikacioni zahtjev.

---

pravno područje BD važi Zakon o parničnom postupku BD BiH („Sl. gl. BD BiH“, br. 8/09, 52/10).

364 V. čl. 28 st. 1 u vezi sa čl. 29 st. 1. i 30 st. 2 ZZZP FBiH/RS.

365 V. čl. 24. st. 3. b) OZZ BiH.

366 U čl. 23. st. 7 OZZ BiH je, također, primjetan uticaj američkog prava (v. Povlakić, M.:<sup>3</sup> o. c., 378.). Usporedbe radi, čl. 18 st. 1. i 2. ZZSOP određuje kod registrovane zaloge da će zalagoprimac koji propusti u roku od mjesec dana da prijavi prestanak zaloge odgovarati zalagodavcu za štetu (ne i *punative damage*) koja je posljedica tog propuštanja.

## Zaključak

Reforma mobilijarnog prava osiguranja u BiH je izvršena donošenjem posebnog državnog zakona (OZZ) koji slijedi u mnoštvu sitnih detalja intencije američkog modela uređanja prava mobilijarnih osiguranja, Article 9 UCC. Upis posebnog vlasničkog prava davaoca leasinga u centralnom i elektronski vođenom registru zaloga u kojem se upisuju i sva druga mobilijarna osiguranja je izuzetno značajan radi pribavljanja ranga prioriteta u odnosu na konkurentne povjerioce korisnika leasinga na predmetu leasinga. Organizacija i funkcioniranje registra zaloga je povjerena Uredu registra koji se nalazi u sastavu Ministarstva pravde BiH. Kako je registar zaloga depersonaliziran, jer funkcionira u potpunosti na elektronski način, tako i davaoci leasinga pod pretpostavkom da imaju otvoren korisnički račun tip 1 mogu izvršiti upis posebnog vlasničkog prava sa jednostavnim popunjavanjem traženih podataka u elektronskoj aplikaciji koja je ponuđena na ekranu. S druge strane, elektronski su dostupne i pretrage izvršenih upisa istraživačima ako oni imaju otvoren korisnički račun tip 2. U mnoštvu sitnih detalja registar zaloga pokazuje da je organiziran po uzoru na američki sistem *notice filing-a*. Da bi davalac leasinga izvršio upis u registar zaloga ne traži se saglasnost korisnika leasinga, a što je suprotno međunarodnom registru osiguranja koji uspostavlja Keijptaun konvencija. Međutim, davalac leasinga ili neko drugo lice čijim se korisničkim računom on služi je dužan obavijestiti i korisnika leasinga o početnoj registraciji ili dopuni registracije u roku od sedam dana. Kako upis nije pretpostavka postojanja posebnog vlasničkog prava niti je potvrda o registraciji dokaz njegovog postojanja, to je značajno odstupanje i od sistema publiciranja stvarnih prava na nekretninama. Polazeći od toga da upis posebnog vlasničkog prava u registru zaloga nema konstitutivno, nego deklaratorno dejstvo čini se jasnim i zašto on ne pruža garancije pozitivnog publiciteta. Istraživači se ne mogu pouzdati u to da li postoji i kakve je sadržine upisano posebno vlasničko pravo, jer registar zaloga naprosto djeluje kao jedna oglasna ploča koja ih upozorava na to da se trebaju obratiti i davaocu leasinga kako bi prikupili od njega sve relevantne informacije o stvarnom stanju izvršenog upisa. U OZZ BiH nisu sadržane odredbe o učincima upisa, načelu publiciteta i posljedicama neizvršenog uvida u registar zaloga, ali je zato u entiteskim stvarnopravnim propisima otklonjen ovaj propust sa uvođenjem neoborive pretpostavke o znanju izvršenog upisa. I pored toga, korisno bi bilo da to naknadno učini i državni zakonodavac u OZZ. Zatim, ozbiljan nedostatak OZZ BiH predstavlja i izostanak pravila o postupku prikupljanja podataka van registra zaloga. Za te svrhe u OZZ BiH bi mogla usvojena ona rješenja koja su predložena u DCFR-u, ali sa izvjesnim prilagodbama. Nakon toga, davalac leasinga bi bio dužan pružiti istraživaču na njegov zahtjev tražene podatke u roku od 14 dana i to bez prethodne saglasnosti korisnika leasinga. U slučaju dostavljanja pogrešnih informacija da upisano pravo na određenoj stvari ne postoji ili tačnih informacija da ne postoji, iako će ubrzo nastati, tada bi se fingiralo da je korisnik leasinga

nakon toga izvršenim upisom u roku od tri mjeseca stekao na toj stvari i pravo osiguranja sa superprioritetom. Iz dejstva neoborive pretpostavke o znanju upisa proizilazi da registar zaloga pruža garancije negativnog publiciteta u smislu da posebno vlasničko pravo sa rangom prvenstva ne može postojati na određenom predmetu leasinga ako ono nije publicirano i u registru zaloga. Od toga ipak treba izuzeti i one predmete leasinga koji se publiciraju u specijalnim registrima kao što je registar motornih vozila. Da garancije pozitivnog publiciteta ne treba shvatiti u apsolutnom smislu, govori i slučaj kad korisnik leasinga raspolaže predmetom leasinga u okviru svoje registrovane privredne djelatnosti, jer se tada treća lica oslobodaju od provjere registra. Tome treba pridodati i slučaj relativnog isključenja garancija negativnog publiciteta kad davalac leasinga ima superprioritetan status PMSi povjerioca u odnosu na treća lica pod pretpostavkom da je registraciju svog prava u registru zaloga izvršio prije predaje predmeta leasinga u posjed korisniku leasinga. U pravilu istraživači pretrage registra zaloga u najvećem broju slučajeva vrše ukucavanjem serijskog broja predmeta leasinga za razliku od američkog sistema *notice filing* u kojem se insistira na pretragama po imenima dužnika. Međutim, pretrage registra zaloga se mogu vršiti i ukucavanjem jedinstvenog matičnog broja ili poreskog broja korisnika leasinga ili registracionog broja koji je dodijeljen od strane registra zaloga, a što je suprotno i od ponuđenog kriterija pretraga međunarodnog registra stvarnopravnih osiguranja koji je ograničen samo na predmet leasinga. U slučaju da je davalac leasinga pogrešno upisao neki od traženih podataka u registraciji, tada se otvara pitanje da li ona djeluje i prema istraživačima. Odgovor na njega ovisi o tome da li je pogrešno identificiran predmet leasinga ili korisnik leasinga kao jedini dostupni kriterij pretrage istraživačima odnosno da li je unatoč jednom pogrešno označenom kriteriju dostupna istraživačima pretraga i na temelju nekog drugog kriterija. Pogrešno označen predmet leasinga kao jedini kriterij pretrage će učiniti nevaljanom registraciju, ali se to ipak neće desiti i ako je pogrešno označen davalac leasinga ili vrijeme trajanja ugovora o leasingu. Iako pretrage registra zaloga na temelju jedinstvenog matičnog broja ili poreskog broja korisnika leasinga imaju malu ili nikakvu praktičnu vrijednost u leasing praksi, u OZZ BiH je ipak neprimjereno stavljen i akcenat na zaštitu davaoca leasinga, jer se fingira da je registracija važeća u odnosu na istraživača i kad sadrži u sebi pogrešno označen JMBG ili poreski broj korisnika leasinga. U pravcu balansiranja zaštite istraživača i davaoca leasinga na ovom mjestu je ipak OZZ BiH trebao postupiti suprotno i umjesto subjektivnog roka od 15 dana u kojem je davalac leasinga dužan izvršiti promjene u početnoj registraciji propisati objektivno određen rok milosti za upis nove registracije. Osim grešaka u pogledu registracije za koje snosi odgovornost davalac leasinga, mogu se pojaviti i one sistemske greške za koje bi trebao da odgovara registar zaloga. Međutim, odgovornost registra za naknadu štete davaocu leasinga je ograničena samo za one sistemske greške zbog prikazivanja podataka na ekranu ili IRZ, a koji nisu prethodno bili arhivirani i u SRZ. S obzirom da registar zaloga ne odgovara za sistemske greške zbog neprikazivanja podataka na

ekranu ili IRZ, a koji su prethodno bili arhivirani i u SRZ, to predstavlja i značajno odstupanje od Kejpatun konvencije gdje međunarodni registar odgovara za kompenzacijsku naknadu štete koju pretrpe treća lica greškom ili propustom registrara, njegovih dužnosnika i zaposlenika, osim ako je ona nastala kao posljedica nekog događaja neizbježne i nezaustavljive prirode koji se nije mogao spriječiti ni primjenom najboljih praksi. Na tragu iznesenog državni zakonodavac bi trebao razmisliti o tome da odgovornost registra zaloga proširi i na druge systemske greške koje se mogu pripisati softveru ili nesavjesnom postupanju službenika registra zaloga, a zatim u svrhu naknade štete formirati i poseban fond iz naplaćenih taksi korištenja registra zaloga. U pogledu određivanja vremena trajanja registracije OZZ BiH pokazuje već na prvi pogled da je znatno fleksibilniji od Article 9 UCC sa usvajanjem pristupa koji je sličan Kejptaun konvenciji da davaoci leasinga registriranje posebnog vlasničkog prava u registru zaloga mogu izvršiti u trajanju od jedne do 25 godina ili na neodređeno vrijeme. Međutim, početna prednost OZZ BiH otpada sa izostankom i jasnih pravila o postupku brisanja istekle registracije prestalog posebnog vlasničkog prava ili onog koje je upisano, a nije i nastalo. Dok OZZ BiH računa da će davalac leasinga izvršiti brisanje prazne registracije u roku od 5 dana nakon prijema zahtjeva korisnika leasinga, dotle ostavlja mogućnost korisniku leasinga i da pokrene sudski postupak za brisanje istekle registracije. Da je ovaj sudski postupak ipak trebalo učiniti jasnijim pokazuje i upotreba procesnog pojma prijedlog koji označava inicijalni akt, ali i rješenja kao završnog akta kojeg sud treba donijeti u roku od 8 dana. Iz tih razloga, značajno bi bilo da OZZ BiH precizira o kojoj vrsti postupka se radi i pred kojim nadležnim sudom bi korisniku leasinga trebala biti pružena pravna zaštita. S druge strane, dejstvo zadržane registracije davaoca leasinga se pokazuje suvišnim i prema potencijalnim stjecateljima ako je njima stvarni vlasnik otuđio predmet leasinga vindiciran u vlasničkom sporu. U tom slučaju problem kolizije pretpostavke o znanju upisa i dokazanog vlasništva stvarnog vlasnika bi trebalo podrediti interesima potencijalnih stjecatelja, jer davalac leasinga prema njima ionako nema raspoloživ reivindikacioni zahtjev.



## **REVIZIJA BRISELSKE UREDBE II *BIS* O NADLEŽNOSTI, PRIZNANJU I OVRSI U BRAČNIM PREDMETIMA I PREDMETIMA RODITELJSKE ODGOVORNOSTI: NOVI IZAZOVI PRED DRŽAVAMA ČLANICAMA**

### **Sažetak**

*Slobodno kretanje osoba jedna je od vrednota Europske unije koju prati i slobodno kretanje (sudskih) odluka koje se odnose na njihov bračni status te ostvarivanje roditeljske skrbi. Stoga je od velikog značenja Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000 (Briselska uredba II bis). Briselska uredba II bis kao akt sekundarnog europskog prava propisuje pravila o direktnoj nadležnosti, priznanju i ovrsi te suradnji između središnjih tijela u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti s prekograničnim elementom.*

*2016. godine objavljen je Prijedlog za reviziju Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti, i o međunarodnoj otmici djece u kojem je određeno šest područja u kojima, u prvom redu, postoji potreba za revizijom sustava uspostavljenog Briselskom uredbom II bis. Kao prioritet određeno je ubrzanje postupaka za povratak djeteta u slučaju otmice djece, osnaženje prava djeteta na izražavanje mišljenja, olakšanje ovrhe odluka u predmetima o roditeljskoj skrbi, među ostalim, (daljnjim) ukidanjem potrebe egzekviture te poboljšanje suradnje središnjih tijela po Uredbi.*

*Cilj rada je analizirati te raspraviti izmjene sustava nadležnosti, priznanja i ovrhe odluka u bračnim predmetima te predmetima o roditeljskoj odgovornosti inicirane objavljenim Prijedlogom za reviziju Uredbe.*

**Ključne riječi:** *Briselska uredba II bis, revizija Uredbe, otmica djece, smještaj djeteta, ukidanje egzekviture, pravo djeteta na izražavanje mišljenja, ovrha, Središnje tijelo, nadležnost, sporovi s prekograničnim elementom, postupak*

### **1. UVOD**

Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida



Uredba (EZ) br. 1347/2000<sup>367</sup> temelj je pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima Europske unije (u daljnjem tekstu: EU). Danas pravnu osnovu za regulacijsko djelovanje europskih tijela u obiteljskim predmetima treba tražiti u čl. 81. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.<sup>368</sup> Prema čl. 81. st. 1. UFEU-a, EU razvija pravosudnu suradnju u građanskim predmetima s prekograničnim elementom koja se temelji na načelu uzajamnog priznanja sudskih i izvansudskih odluka.

Kao akt sekundarnog europskog prava, Briselska uredba II *bis* propisuje pravila o direktnoj nadležnosti u bračnim predmetima, odnosno za razvod, zakonsku rastavu (separaciju) i poništaj braka<sup>369</sup> te u predmetima o roditeljskoj odgovornosti za prekogranične situacije.<sup>370</sup> Uz to, stvara pretpostavke za slobodno kretanje sudskih odluka, autentičnih isprava i sporazuma u EU propisujući pravila o njihovom priznanju i ovrsi u drugoj državi članici EU-a.

Uredba je stupila na snagu 1. kolovoza 2004., a primjenjuje se od 1. ožujka 2005. (čl. 72. BU II *bis*).<sup>371</sup> U odnosu na one države članice koje su pristupile EU nakon 1. ožujka 2005., BU II *bis* primjenjuje se od datuma njihova članstva.<sup>372</sup> Uredba

---

367 **Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000**, SL EU, br. L 338, str. 1 – 29 (u daljnjem tekstu: BU II *bis*; Uredba; Briselska uredba II *bis*). Objavljeni prijevod na hrvatski jezik v. na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32003R2201> (17. 2. 2017.).

368 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, SL EU 2012, br. C 326, str. 47 – 199 (u daljnjem tekstu: UFEU), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=EN> (18. 2. 2017.).

369 Briselska uredba II *bis* primjenjuje se na građanske predmete koji se odnose na razvod, zakonsku rastavu te poništaj braka (čl. 1. st. 1. a) BU II *bis*). U tom smislu, Uredba se primjenjuje samo na razrješenje bračne veze a ne odnosi se na pitanja poput razloga za razvod braka, imovinskopravnih posljedica te drugih sporednih stvari (t. 8. Preamble BU II *bis*).

370 Briselska uredba II *bis* primjenjuje se na predmete o roditeljskoj odgovornosti, i to predmete o dodjeljivanju, ostvarivanju, prijenosu, ograničenju ili oduzimanju roditeljske odgovornosti (čl. 1. st. 1. t. b) BU II *bis*). Pod pojmom „roditeljska odgovornost“ Uredba podrazumijeva sva prava i obveze u vezi s osobom ili imovinom djeteta koja su fizičkoj ili pravnoj osobi dana odlukom, zakonom ili sporazumom koji proizvodi pravne učinke, uključujući i pravo na roditeljsku skrb te pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom (čl. 2. st. 7. BU II *bis*). Predmeti roditeljske odgovornosti mogu se odnositi na (a) pravo na roditeljsku skrb i pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom; (b) skrbništvo, odgajateljstvo i slične institute; (c) imenovanje i dužnosti svake osobe ili tijela koje je odgovorno za osobu ili imovinu djeteta, zastupanje ili pomaganje djetetu; (d) smještaj djeteta kod udomitelja ili u ustanovu; (e) mjere zaštite djeteta koje se odnose na upravljanje, očuvanje ili raspolaganje djetetovom imovinom (čl. 1. st. 2. BU II *bis*). Briselska uredba II *bis*, međutim, ne primjenjuje se na (a) utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva; (b) odluke o posvojenju, pripreme mjere za posvojenje ili poništaj odnosno pobijanje posvojenja; (c) ime i prezimena djeteta; (d) emancipaciju; (e) obveze uzdržavanja; (f) trustove (*trusts*) ili nasljeđivanje; (g) mjere poduzete zbog kaznenih djela koja su počinila djeca (čl. 1. st. 3. BU II *bis*).

371 Iznimka su odredbe čl. 67., čl. 68., čl. 69. te čl. 70. BU-a II *bis* koje se primjenjuju od 1. kolovoza 2004. (čl. 72. BU II *bis*).

372 Konkretno, za Hrvatsku to je 1. srpnja 2013.

u cijelosti obvezuje te se izravno i neposredno primjenjuje u svim državama članicama EU-a, osim u Danskoj (čl. 72. BU II *bis*).<sup>373</sup>

Deset godina od početka primjene Briselske uredbe II *bis*, Europska komisija evaluirala je njezine praktične učinke i rezultate te razmotrila potrebne izmjene i dopune sustava uspostavljenog tim instrumentom.<sup>374</sup> Revizija Briselske uredbe II *bis* istaknuta je u Radnom programu Komisije za 2016. godinu.<sup>375</sup> Evaluacija Briselske uredbe II *bis* provedena je u okviru REFIT programa (*Regulatory Fitness and Performance Programme*).<sup>376</sup> U sklopu evaluacije primjene Uredbe, provedena je i vanjska evaluacijska studija<sup>377</sup> koja je uzela u obzir pet

373 V. Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska komisija, Bruxelles, 2014., [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels\\_ii\\_practice\\_guide\\_hr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_hr.pdf) (17. 2. 2017.), str. 5 – 6.

374 15. travnja 2014. Europska komisija prihvatila je Izvješće o primjeni Briselske uredbe II *bis*. V. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of **Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, COM(2014) 225 final**, European Commission, Brussels, 15. 4. 2014., [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/matrimonial\\_act\\_part1\\_v3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/matrimonial_act_part1_v3_en.pdf) (17. 2. 2017.). Također, Komisija je provela javnu raspravu (od 15. travnja 2014. do 18. srpnja 2014.) o primjeni Briselske uredbe II *bis* kroz koju je uključila široku zainteresiranu javnost (zainteresirani pojedinci, članovi akademske zajednice, suci, javni bilježnici, drugi pravni praktičari, službenici središnjih tijela po Uredbi, države članice). Rasprava je provedena na temelju *online* upitnika te je primljeno 190 odgovora te dva odvojena priloga. Podaci prikupljeni u javnoj raspravi analizirani su primjenom mješovite metodologije, i kvantitativno i kvalitativno. Za sažetak prikupljenih kvantitativnih i kvalitativnih rezultata tijekom javne rasprave o primjeni Uredbe v. u: Study on the assessment of the Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment; Final report; Analytical Annexes, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Brussels, May 2015, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl\\_iaa\\_final\\_report\\_analytical\\_annexes.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_analytical_annexes.pdf) (17. 2. 2017.), str. 130 – 169; Annex 2 – Stakeholder consultation, u: Commission staff working document, Impact assessment, Accompanying the document – Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), SWD(2016) 207 final, European Commission, Brussels, 30. 6. 2016., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0207&from=EN> (18. 2. 2017.), str. 88 – 92.

375 Annex 2 to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2016 – No time for business as usual, COM(2015) 610 finale, European Commission, Strasbourg, 27. 10. 2015., <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-610-EN-F1-1-ANNEX-2.PDF> (18. 2. 2017.), str. 6.

376 REFIT program je program Europske komisije uspostavljen s ciljem osiguranja da zakonodavstvo EU-a bude u skladu sa svrhom te ostvaruje namjeravane rezultate. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Better regulation for better results – An EU agenda, COM(2015) 215 final, European Commission, Strasbourg, 19. 5. 2015., [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/com\\_2015\\_215\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/com_2015_215_en.pdf) (17. 2. 2017.), str. 10., i slj.

377 Vanjsku evaluacijsku studiju Briselske uredbe II *bis* provela je grupa iz Deloittea (u sastavu: Luc Chalsège (vodstvo), Éva Kamarás, Katarina Bartz, Anna Siede, Florian Linz, Charlotte Dekempeneer, Lionel Kapff, Nicolas Moalic i prof. Rainer Hausmann (vanjski stručnjak). V. Study on the assessment of the Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment; Final report; Evaluation, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers,

kriterija: relevantnost („*relevance*“) BU-a II *bis*,<sup>378</sup> koherentnost („*coherence*“) Uredbe s drugim instrumentima EU-a kao i drugim relevantnim konvencijama,<sup>379</sup> djelotvornost („*effectiveness*“) Uredbe u odnosu na posebne i opće ciljeve koji se nastoje njome postići,<sup>380</sup> učinkovitost („*efficiency*“) Uredbe u smislu troškova koji su potrebni da bi se postigao stvarni rezultat<sup>381</sup> te kriterij EU dodane vrijednosti i korisnosti Uredbe („*EU added value and utility*“).<sup>382</sup> Osim vanjske evaluacijske studije o primjeni Briselske uredbe II *bis*, tijekom 2015. godine provedene su i dva upitnika – jedan sa središnjim tijelima uspostavljenim prema Uredbi te jedan s državama članicama EU-a – kako bi se prikupili podaci koji se odnose specifično na predmete roditeljske odgovornosti iz polja primjene Uredbe.<sup>383</sup> Uspostavljena je i stručna skupina sa zadatkom da raspravi probleme te potencijalna rješenja.<sup>384</sup>

Brussels, May 2015, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl\\_iaa\\_final\\_report\\_evaluation.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_evaluation.pdf) (17. 2. 2017.); Analytical Annexes, *op. cit.* u bilj. 8.

378 U prvom redu, u središtu je bilo pitanje u kojoj mjeri područje primjene Briselske uredbe II *bis* još odgovara trenutnim potrebama i problemima s kojima se susreću građani EU-a. V. Final Evaluation Report, *op. cit.* u bilj. 11, str. 4 – 9.

379 Pitanje koherentnosti Briselske uredbe II *bis* odnosi se, u prvom redu, na Hašku konvenciju o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24> (17. 2. 2017.)) (u daljnjem tekstu: Haška konvencija iz 1980.)) te Hašku konvenciju o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku skrb i mjere za zaštitu djece iz 1996. godine (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70> (17. 2. 2017.)) (u daljnjem tekstu: Haška konvencija iz 1996.)), a koje su na snazi u svim državama članicama EU-a. V. Final Evaluation Report, *op. cit.* u bilj. 11, str. 9 – 16.

380 Među općim ciljevima koji se nastoje postići Uredbom, u evaluacijskoj studiji izdvojeno je osiguranje nesmetanog funkcioniranja unutarnjeg tržišta i slobodno kretanje osoba između država članica EU-a, kao i osiguranje da građani EU-a mogu u potpunosti imati koristi od područja slobode, sigurnosti i pravde, dok je među specifičnim ciljevima istaknuto osiguranje da građani čije obitelji imaju međunarodni element s uskom vezom s EU-om imaju zajamčen pristup sudu odgovarajuće države članice EU-a, povećanje predvidljivosti, jasnoće i pouzdanosti za građane koji su uključeni u predmete s prekograničnim elementom, osiguranje da građani ne moraju podnijeti dodatne dokumente/isprave i/ili pokretati (nove) postupke kako bi se presuda priznala ili izvršila, osiguranje zaštite ekonomski slabije stranke odnosno bračnog druga te zaštita dobrobiti djeteta i odnosa između roditelja i djece. V. Final Evaluation Report, *op. cit.* u bilj. 11, str. 17 – 56.

381 Evaluacijski kriterij učinkovitosti (*efficiency*) odnosi se na pitanja: koji su učinci Uredbe u odnosu na dodatne troškove u predmetima s prekograničnim elementom iz polja primjene Uredbe u usporedbi s nacionalnim postupkom; koji su troškovi Briselske uredbe II *bis* i kakvi su u usporedbi s prednostima; je li se isti učinak mogao postići s nižim troškovima te je li Uredba učinkovita u smislu propisivanja učinkovitih mjera; u kojoj se mjeri Uredba može pojednostaviti. V. Final Evaluation Report, *op. cit.* u bilj. 11, str. 57 – 59.

382 Evaluacijska studija obuhvaća i kriterij EU dodane vrijednosti te korisnosti same Briselske uredbe II *bis* u smislu potencijalnih prednosti koje ima EU akcija u odnosu na onu na nacionalnoj razini države članice; dakle, je li država članica mogla postići iste rezultate bez EU intervencije. Također, evaluacijska studija obuhvaća i pitanje koliko učinci Uredbe odgovaraju potrebama; je li Uredba imala pozitivne ili negativne nenamjeravane učinke. V. Final Evaluation Report, *op. cit.* u bilj. 11, str. 60 – 61.

383 Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 10, 87.

384 *Ibid.*, str. 87. Za informacije o stručnoj grupi za reviziju Briselske uredbe II *bis* v. <http://>

Evaluacija primjene Briselske uredbe II *bis* rezultirala je zaključkom da sustav uspostavljen Uredbom funkcionira dobro te da je postigao zadovoljavajući stupanj djelotvornosti i učinkovitosti, međutim, da postoje određena područja u kojim je potrebno postići napredak. Pritom su predmeti roditeljske odgovornosti identificirani kao područje u kojem su potrebne hitne mjere.<sup>385</sup>

30. 6. 2016. Europska komisija objavila je Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti, i o međunarodnoj otmici djece (preinaka).<sup>386</sup> Kako proizlazi iz Obrazloženja Prijedloga Uredbe, svrha izmjene sustava uspostavljenog BU-om II *bis* je daljnji razvoj prostora pravde i temeljnih prava koji počiva na uzajamnom povjerenju država članica uklanjajući preostale prepreke slobodnom kretanju sudskih odluka u skladu s načelom uzajamnog priznanja, te bolja zaštita najboljeg interesa djeteta pojednostavljujući postupak i poboljšavajući njegovu učinkovitost.<sup>387</sup>

U Obrazloženju Prijedloga Uredbe istaknuta su šest područja koja se odnose na predmete roditeljske odgovornosti, a u kojima su učinjene određene intervencije, i to: postupak radi vraćanja djeteta u državu članicu EU-a u slučaju međunarodne otmice djece, smještaj djeteta u drugu državu članicu EU-a, ukidanje egzekvatore, propisivanje obveze da se djetetu omogući ostvarivanje prava na izražavanje mišljenja, unaprjeđenje učinkovitosti izvršenja sudske odluke te suradnja između središnjih tijela država članica EU-a prema Uredbi.<sup>388</sup> S druge strane, istaknuto je da nije bilo dovoljno dokaza i podataka, uključujući i statističkih podataka, koji ukazuju na probleme u odnosu na bračne predmete kako bi se u ovoj fazi interveniralo u Uredbu, u prvom redu u odredbe o nadležnosti u bračnim predmetima.<sup>389</sup>

---

[ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3294&NewSearch=1&NewSearch=1](https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3294&NewSearch=1&NewSearch=1). (18. 2. 2017.).

385 Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 78 – 79.

386 Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), COM(2016) 411 final, European Commission, Brussels, 30. 6. 2016., <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-411-EN-F1-1.PDF> (17. 2. 2017.) (u daljnjem tekstu: PBU; Prijedlog Uredbe; Prijedlog Briselske uredbe).

387 Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 2. V. i t. 3. Preamble PBU-a.

388 Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 12 – 17.

389 Tijekom rada na reviziji Uredbe razmatrao se problem *forum shoppinga* u bračnim predmetima. Alternativno postavljene poveznice za zasnivanje nadležnosti u bračnim predmetima, kako su postavljene u BU II *bis*, otvaraju mogućnost da više sudova različitih država članica EU-a bude nadležno u bračnim predmetima. To tim više što se Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području mjerodavnog prava za razvod braka i zakonsku rastavu (Uredba Rim III) (Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December

Cilj je ovoga rada analizirati izmjene koje donosi objavljeni Prijedlog Briselske uredbe u područje nadležnosti, priznanja i ovrhe u predmetima iz svojega polja primjene. Pritom će se uzeti u obzir i problemi koji su istaknuti te o kojima se raspravljalo prilikom evaluacije primjene Briselske uredbe II *bis*. U tom kontekstu, posebno će se raspraviti novi zadaci koji se stavljaju pred države članice EU-a.

Analiza u radu slijedi sustav koji je utvrdila autorica, a koji obuhvaća najvažnija područja intervencije u Briselsku uredbu II *bis*. Prvo će se raspraviti predložene mjere te intervencije u postupak radi vraćanja djeteta u slučaju međunarodne otmice, potom slijedi analiza predloženog postupka za davanje suglasnosti u slučaju smještaja djeteta u drugu državu članicu EU-a. Posebno će se raspraviti ukidanje egzekviture, kao i uvođenje zaštitnih mehanizama. U petom dijelu rada analizirat će se predložena obveza država članica da omogućе djetetu izražavanje mišljenja. Potom slijedi rasprava o mjerama za poboljšanje učinkovitosti aktualne ovrhe sudske odluke te suradnje među središnjim tijelima država članica EU-a. U osmom dijelu rada analizirat će se i druge izmjene učinjene u sustav Briselske uredbe II *bis*, u prvom redu napuštanje načela *perpetuatio fori* u predmetima o roditeljskoj odgovornosti. U devetom, zaključnom dijelu rada pokušat će se dati evaluacija predloženih izmjena u sustav nadležnosti, priznanja i ovrhe uspostavljenim Briselskom uredbom II *bis*, kao i novih zadataka država članica EU-a.

---

2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, SL EU, br. L 343, str. 10 – 16.) kojom su harmonizirana pravila o mjerodavnom pravu u bračnim predmetima ne primjenjuje u svim državama članicama EU-a. Analytical Annexes, *op. cit.* u bilj. 8, str. 17 – 20. Sud EU-a dapače potvrđuje da je praksa *forum shoppinga* u skladu s BU-om II *bis* (predmet *Laszlo Hadadi (Hadady) v. Csille Marte Mesko, udane Hadadi (Hadady)*, C-168/08 od 16. srpnja 2009.). O predmetu *Laszlo Hadadi (Hadady) v. Csille Marte Mesko, udane Hadadi (Hadady) v. Harsági, V.*, Interaction between European Law and Hungarian Civil Procedure Law, u: Nylund, A.; Krans, B. (ur.), The European Union and National Civil Procedure, Intersentia, Cambridge, 2016., str. 78 – 79. Uz *forum shopping* problem, prilikom revizije Briselske uredbe II *bis* raspravljalo se i o mogućnosti uvođenja prorogacijskog kriterija za zasnivanje nadležnosti u predmetima razvoda braka te zakonske rastave; dakle, o mogućnosti da se bračni drugovi sporazume o nadležnom sudu one države članice EU-a s kojom imaju „bitnu vezu“, kao i o uvođenju tzv. *forum necessitatis* kako bi se izbjegle situacije da uslijed neujednačenih nacionalnih pravila o rezidualnoj nadležnosti dođe do toga da građanin EU-a nema pristup sudu države članice EU-a premda s njom ima blisku vezu (npr. državljanstvo). Analytical Annexes, *op. cit.* u bilj. 8, str. 20 – 23, 36 – 41. V. Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 10.; Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 13 – 34, 78 – 79. O raspravama o nadležnosti u bračnim predmetima u kontekstu revizije Briselske uredbe II *bis* v. Borg-Barthet, J., Jurisdiction in matrimonial matters - Reflections for the review of the Brussels IIa Regulation, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2016. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL\\_STU\(2016\)571361\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL_STU(2016)571361_EN.pdf) (18. 2. 2017.).

## 2. POSTUPAK RADI VRAĆANJA DJETETA U SLUČAJU OTMICE

U slučaju nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta u drugoj državi članici EU-a Haška konvencija iz 1980. godine nastavit će se primjenjivati između država članica EU-a, dopunjena odredbama Briselske uredbe (t. 25. Preambule PBU, čl. 74. PBU).<sup>390</sup>

Odredbe o postupku radi vraćanja djece u slučaju otmice sadržane su u poglavlju III. Prijedloga Briselske uredbe.<sup>391</sup> Svrha je revizije Uredbe u ovom području unaprijediti učinkovitost postupka radi vraćanja djeteta u slučaju otmice iz jedne države članice u drugu državu članicu EU-a. To je u Prijedlogu učinjeno kroz unaprjeđenje postojećih mehanizama, ali i propisivanjem novih mjera.

Prvo, Prijedlogom Uredbe propisana je dužnost država članica EU-a da osiguraju koncentraciju nadležnosti, odnosno da nadležnost za zahtjeve za povratak djeteta bude koncentrirana na samo određeni, ograničeni broj sudova (čl. 22. PBU). To se može učiniti na način da samo jedan sud bude nadležan za cijeli teritorij države članice ili pak da određeni broj sudova – oni u sjedištu žalbenog (drugostupanjskog) suda – budu nadležni za te postupke.<sup>392</sup>

Drugo, uz naglašavanje žurnosti postupanja, Prijedlogom Uredbe propisan je rok za donošenje odluke kako u prvom stupnju tako i u povodu žalbe. Postupak u svakom stupnju može trajati najviše šest tjedana (čl. 23. st. 1. PBU). Tomu treba pribrojati i rok od šest tjedana za postupanje središnjeg tijela u povodu zahtjeva za povratak djeteta (t. 26. i 27. Preambule PBU). Postupak bi, dakle, prema Prijedlogu Briselske Uredbe mogao trajati najdulje 18 tjedana.<sup>393</sup>

Treće, izrijeком je određena obveza suda da na početku postupka izvidi mogućnost da stranke koriste medijacijski forum (ili druge prikladne mehanizme)

---

390 Prema procjeni, godišnje ima i do 1.800,00 slučajeva otmice djece unutar EU-a. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 39.

391 U BU II *bis* odredbe o postupku radi vraćanja djeteta u slučaju otmice sadržane su u samo jednom članku (čl. 11. Uredbe).

392 V. t. 26. Preambule PBU-a. Usp. prijedloge Swiss Institute of Comparative Law u: Cross-border Parental Child Abduction in the European Union, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Brussels, 2015., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL\\_STU\(2015\)510012\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU(2015)510012_EN.pdf) (21. 2. 2017.), str. 97 – 98. Za dobru praksu država članica EU-a v. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 43.

393 Prema BU II *bis*, sud mora donijeti odluku u roku od šest tjedana od podnošenja zahtjeva, osim ako je to nemoguće zbog iznimnih okolnosti (čl. 11. st. 3. BU II *bis*). Prema objavljenim podacima, u prosjeku samo 26% zahtjeva između država članica EU-a je riješeno unutar šest tjedana. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 35. Pritom postupci radi vraćanja djeteta u slučaju otmice između država članica EU-a prosječno traju 165 dana. V. Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 13.



kako bi u najboljem interesu djeteta postigle sporazum, vodeći računa da time ne odugovlače postupak (t. 28. Preambule PBU, čl. 23. st. 2. PBU).<sup>394</sup>

Četvrto, uzimajući u obzir okolnost da je dužnost suda da omogući djetetu da izrazi svoje mišljenje sada izrijekom propisana u čl. 20. Prijedloga Uredbe, u odredbi čl. 24. također je određena dužnost suda da omogući djetetu u slučaju postupka u povodu zahtjeva radi vraćanja djeteta da izrazi svoje mišljenje (v. *infra ad* 5.).<sup>395</sup>

Peto, propisana je mogućnost da sud države članice EU-a u koju je dijete nezakonito odvedeno odredi hitne privremene (zaštitne) mjere koje mogu „putovati“ s djetetom u državu članicu uobičajenog boravišta djeteta prije otmice ako je to potrebno da se omogući siguran povratak (t. 29. Preambule PBU). Uz to, izrijekom je propisana obveza suda da surađuje s nadležnim vlastima države članice EU-a djetetova uobičajenog boravišta prije otmice, bilo izravno uz pomoć središnjeg tijela ili putem Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima (čl. 25. st. 1. PBU).

Šesto, prema Prijedlogu Briselske uredbe sud je ovlašten odrediti (privremenu) ovršnost odluke kojom se nalaže povratak djeteta, neovisno o pravu na žalbu te okolnosti što to nije predviđeno u nacionalnom pravu države članice (čl. 25. st. 3. PBU). Uz to, izrijekom je ograničena mogućnost podnošenja pravnih lijekova protiv odluke kojom se nalaže povratak djeteta ili odbija zahtjev za povratak djeteta u državu članicu uobičajenog boravišta prije otmice, i to samo na podnošenje jednog pravnog lijeka, odnosno žalbe (čl. 25. st. 4. PBU). To je naravno relevantno u onim pravnim sustavima koji uz žalbu dopuštaju i daljnje (izvanredne) pravne lijekove.

Sedmo, propisana je obveza obavješćavanja države članice putem središnjeg tijela o okolnostima zašto odluka o povratku djeteta nije izvršena u roku od 6 tjedana (čl. 25. st. 6., čl. 32. st. 4. PBU).

Osmo, prema Prijedlogu Briselske Uredbe u odluci kojom se odbija povratak djeteta sud mora izrijekom navesti odredbe Haške konvencije iz 1980. na kojima se to odbijanje temelji (čl. 26. st. 1. PBU). Pritom je propisana i mogućnost dostavljanja te odluke, osim putem središnjeg tijela, i putem Europske pravosudne

---

394 Inače korištenje medijacije u slučaju otmice djece s prekograničnim elementom snažno se poticalo u objavljenim studijama. V. Swiss Institute of Comparative Law, *op. cit.* u bilj. 26, str. 89 – 94., 95 – 97; van Loon, H., The Brussels IIa Regulation: towards a review?, u: Cross-border activities in the EU - making life easier to citizens, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2015., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL\\_STU\(2015\)510003\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU(2015)510003_EN.pdf) (21. 2. 2017.), str. 196 – 197. Iako postoji velika svijest o prednostima medijacije i u okviru sustava uspostavljenog Haškom konvencijom iz 1980., praksa je medijacije oskudna. Vigers, S., *Mediating International Child Abduction Cases. The Hague Convention*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011., str. 1-2, 4, 9. i slj.

395 Tijekom izrade Prijedloga Briselske uredbe bilo je i prijedloga koji su išli korak dalje; tako da se Uredbom propiše i dužnost suda da djetetu imenuje posebnog zastupnika sa zadatkom da omogući djetetu ostvarivanje prava na informaciju te prenese njegovo mišljenje sudu. van Loon, *op. cit.* u bilj. 28, str. 195. O različitoj praksi država članica EU-a u odnosu na zastupanje djeteta pred sudom v. Analytical Annexes, *op. cit.* u bilj. 8, str. 54 – 56.



mreže u građanskim i trgovačkim stvarima. Uz odluku, treba dostaviti i prijevod odluke na službeni jezik ili jedan od službenih jezika države članice ili pak na jezik koji ta država članica izrijeком prihvaća (čl. 26. st. 1. PBU).

Deveto, kad sud odlučuje odnosno preispituje odluku o skrbi o djetetu – u slučaju da je sud druge države članice EU-a u koju je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano odbio predati dijete – Prijedlogom Briselske uredbe izrijeком je određeno da sud države članice uobičajenog boravišta djeteta prije otmice mora uzeti u obzir najbolji interes djeteta, kao i razloge te dokaze na kojima se temelji odluka o odbijanju zahtjeva za povratak djeteta (čl. 26. st. 4. PBU).

### 3. SMJEŠTAJ DJETETA U DRUGU DRŽAVU ČLANICU EU-A

Prema Briselskoj uredbi II *bis*, ako nadležno tijelo razmatra mogućnost smještaja djeteta u udomiteljsku obitelj ili u ustanovu za skrb u drugoj državi članici EU-a, ono se treba najprije savjetovati sa središnjim tijelom ili drugim nadležnim tijelom te države članice. U odnosu na pitanje kakav je oblik savjetovanja potreban, Uredba upućuje na nacionalno pravo zamoljene države članice. Naime, ako takav smještaj zahtijeva intervenciju javnih tijela zamoljene države članice kao i u slučaju domaćih situacija, tada je potrebna suglasnost tijela zamoljene države članice. U protivnom, ako niti u domaćim situacijama nije potrebna intervencija javnih tijela zamoljene države članice u slučaju smještaja djeteta u udomiteljsku obitelj, tada nadležno tijelo države članice koje razmatra smještaj djeteta treba samo obavijestiti o tome središnje tijelo ili drugo nadležno tijelo zamoljene države članice (čl. 56. BU II *bis*).<sup>396</sup>

Tijekom evaluacije Briselske uredbe II *bis* isticalo se da je postupak smještaja djece u situacijama s prekograničnim elementom neučinkovit, da je suradnja između središnjih tijela po Uredbi nezadovoljavajuća te dovodi do odugovlačenja cijelog postupka po nekoliko mjeseci, ponekad i izostanka reakcije tog tijela.<sup>397</sup> Osim toga, u praksi se događaju i situacije da nadležna tijela jedne države članice odrede smještaj te pošalju dijete u drugu državu članicu EU-a a da je u toj drugoj državi članci postupak davanja suglasnosti za smještaj u tijeku ili je tek pokrenut.<sup>398</sup> Prijedlogom Briselske uredbe uređen je (autonoman) postupak za davanje

396 Pritom se razlikuje dugoročni smještaj djeteta (stoga što dijete treba (novu) obitelj, npr., nema roditelje) od kratkoročnog smještaja djeteta kao edukativne/odgojne mjere. U potonjem slučaju dijete ima roditelje, oni skrbe o djetetu i u načelu imaju kapacitete te su sposobni skrbiti o djetetu, ali postoje određeni odgojni problemi. V. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 48. Usp. Carpaneto, L., Cross-border placement of children in the European Union, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2016., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL\\_STU\(2016\)556945\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL_STU(2016)556945_EN.pdf) (21. 2. 2017.), str. 6 – 7, 10. Godišnje se registrira 300 do 400 zahtjeva za smještaj djeteta preko središnjih tijela država članica EU-a. Toj brojci, međutim, treba pribrojati i neregistrirane slučajeve smještaja koji su poduzeti direktno, bez suradnje i savjetovanja sa središnjim tijelima država članica EU-a. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 50.

397 Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 11, 12, 48.

398 *Ibid.*, str. 49.

suglasnosti u slučaju smještaja djeteta u situacijama s prekograničnim elementom u cilju ubrzanja a time i povećanja učinkovitosti samog postupka. U novom sustavu je davanje suglasnosti države članice EU-a u koju se dijete smješta obvezno za sve takve situacije s prekograničnim elementom koje su posljedica odluke suda ili drugog tijela druge države članice EU-a (t. 50. Preamble PBU, čl. 65. PBU). Pritom su određeni zahtjevi u pogledu isprava koje se trebaju podnijeti uz zahtjev. Nadležna vlast države članice EU-a koja traži smještaj djeteta treba podnijeti izvješće o djetetu te iznijeti razloge za smještaj djeteta u drugu državu članicu EU-a (čl. 65. st. 1. PBU). Uz zahtjev mora priložiti prijevod isprava na službeni jezik ili jedan od službenih jezika zamoljene države članice EU-a, odnosno jezik koji ta država članica izrijeком prihvaća (čl. 65. st. 2. PBU).

Predviđeno je usmjeravanje putem središnjih tijela svih zahtjeva za davanje suglasnosti za smještaj djeteta u drugu državu članicu EU-a (čl. 65. PBU). Uz to, propisan je rok od dva mjeseca za odlučivanje zamoljene države članice EU-a o zahtjevu za davanje suglasnosti (čl. 65. st. 4. PBU). Na razloge za davanje ili uskratu suglasnosti (i dalje) se primjenjuje nacionalno pravo zamoljene države članice EU-a (čl. 65. st. 5. PBU).

#### 4. UKIDANJE EGZEKVATURE

Prijedlogom Briselske uredbe određeno je ukidanje egzekvature uz uvođenje odgovarajućih zaštitnih mehanizama koji stoje na raspolaganju stranci u stadiju priznanja odnosno ovrhe. U Obrazloženju Prijedloga Uredbe istaknuto je da je pravosudna suradnja te povjerenje među državama članicama EU-a doseglo takav stupanj zrelosti koji omogućava uklanjanje preostalih formalnosti između država članica prihvatanjem „jeftinijeg sustava kretanja odluka“, a kakav je već prihvaćen u odnosu na odluke o ostvarivanju osobnih odnosa, određene odluke o povratku djeteta te one koje se odnose na obveze uzdržavanja.<sup>399</sup> Stoga se odluke donesene u jednoj državi članici priznaju i izvršavaju u drugoj državi članici EU-a bez potrebe vođenja posebnog postupka egzekvature.

Zahtjev egzekvature se prema Prijedlogu Briselske uredbe ukida u odnosu na sve odluke iz materijalnog polja primjene Uredbe u pogledu kojih to već ranije nije bilo učinjeno (t. 31. i 33. Preamble PBU).<sup>400</sup> Protustranka/ovršnik

399 Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 14. Treba napomenuti da je zahtjev egzekvature također ukinut prilikom zadnje reforme u pogledu odluka iz materijalnog polja primjene Uredbe (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti te priznanju i ovrši sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena) (Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) (SL EU, br. L 351, str. 1 – 32.). Objavljeni prijevod na hrvatski jezik v. na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=HR> (23. 2. 2017.).

400 Ocjenjeno je da će ukidanje egzekvature pridonijeti da građani EU-a izbjegnu veći dio troškova postupka (ističe se brojka od 1.100,00 do 4.000,00 Eura koju građani EU-a plaćaju u takvim

ima mogućnost pobijanja priznanja i/ili ovrhe odluke u državi članici priznanja/ovrhe u istom postupku u kojem se traži njezino priznanje i/ili ovrha u slučaju ako postoje razlozi za odbijanje priznanja (čl. 37., čl. 38. PBU) ili razlozi za pobijanje konkretnih ovršnih mjera (čl. 40. PBU). Uz dovođenje u pitanje priznanja ovršnosti odluke, dakle, Prijedlog uključuje pravila prema kojim se ovršenik može protiviti ovrši. Pritom Prijedlog uzima u obzir i slučajeve kad se dijete protivi ovrši te slučajeve kad se ovrha ne može provesti zbog činjeničnih zapreka u predmetima o roditeljskoj skrbi (čl. 40. st. 2. PBU).

Prema čl. 40. st. 2. PBU-a, okolnosti da je odluka protivna najboljem interesu djeteta zbog promijenjenih okolnosti (npr. ozbiljna bolest djeteta) ili zbog snažnog protivljenja djeteta određene dobi i zrelosti ovrši odluke treba uzeti u obzir ako dosegnu značaj usporediv s prigovorom javnog poretka.<sup>401</sup> Prije odbijanja ovrhe odluke zbog protivljenja djeteta, nadležne vlasti države članice ovrhe bi trebale poduzeti sve prikladne mjere da pripreme dijete za ovrhu odnosno da pridobiju njegovu suradnju te osiguraju ovrhu odluke u skladu s najboljim interesom djeteta (čl. 40. st. 3. PBU).<sup>402</sup> Ne mogu se isticati razlozi za odbijanje ovrhe koje propisuje nacionalno pravo države članice ovrhe (čl. 40. st. 4. PBU).

Kao i Briselska uredba II *bis*, Prijedlog Uredbe propisuje standardne obrasce koji imaju za cilj olakšavanje priznanja i/ili ovrhe strane odluke u odsutnosti postupka egzekvatore, ali i ograničavaju potrebu za prijevodom odluke (v. čl. 28., čl. 34., čl. 53. PBU).

## 5. PRAVO DJETETA NA IZRAŽAVANJE MIŠLJENJA

U primjeni Briselske uredbe II *bis* veliku vrijednost bi trebali imati čl. 24. st. 1. Povelje o temeljnim pravima Europske unije<sup>403</sup> te čl. 12. UN Konvencije o pravima djeteta.<sup>404</sup>

---

situacijama, odnosno 2.200,00 Eura kao prosjek), ali i da će se time i ubrzati postupak (ističe se da u pojedinim slučajevima ishođenje egzekvatore zna potrajati i po nekoliko mjeseci, a ako je podnesena žalba protiv odluke donesene u postupku egzekvatore da žalbeni postupak može potrajati i do dvije godine u nekim državama članicama). V. Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 14; Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 11, 56 – 57.

401 V. Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 15.

402 O različitom procesnompravnom tretmanu protivljenja djeteta ovrši odluke u predmetima roditeljske odgovornosti v. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 59.

403 Charter of Fundamental Rights of the European Union (SL EU, C 303, str. 1. – 16.) (u daljnjem tekstu: PTPEU). Objavljeni prijevod na hrvatski jezik v. na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007P&from=HR> (21. 2. 2017.).

404 UN Convention on the Rights of the Child, United Nations General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989 (u daljnjem tekstu: KPD). Objavljeni prijevod na hrvatski jezik v. na: <http://>

Prema čl. 12. KPD-a, države stranke dužne su osigurati djetetu koje je sposobno formirati svoje mišljenje pravo da izrazi svoje mišljenje slobodno u svim stvarima koje ga se tiču. Mišljenju djeteta treba pridati značenje u skladu s dobi i zrelosti djeteta. To bi se posebno trebalo odnositi na sve sudske i upravne postupke koji se tiču djece. Pritom bi se djetetu trebala pružiti mogućnost da bude saslušano ili direktno, ili putem zastupnika ili odgovarajućeg tijela u skladu s procesnim pravilima nacionalnog prava države stranke. I prema čl. 24. st. 1. PTPEU-a, djeca imaju pravo izražavati svoje mišljenje slobodno. Mišljenje djece uzima se u obzir u stvarima odnosno pitanjima koja ih se tiču u skladu s njihovom dobi i zrelosti.<sup>405</sup> Unatoč okolnosti da su sve države članice EU-a stranke KPD-a, nacionalna procesna pravila država članica djeluju ograničavajuće na ostvarivanje prava djeteta na izražavanje mišljenja u predmetima o roditeljskoj odgovornosti iz materijalno polja primjene Briselske uredbe II *bis*. U prvom redu to se odnosi na ona nacionalna procesna pravila koja postavljaju dobnu granicu u pogledu prava djeteta da izrazi svoje mišljenje ili pak druge ograničavajuće okolnosti.<sup>406</sup> To dovodi do situacija da države članice EU-a sa strožim nacionalnim pravilima te standardima u praksi glede saslušanja djeteta od države članice EU-a podrijetla odluke odbijaju priznanje i/ili ovrhu odluke koja je donesena u predmetima gdje djetetu nije bilo omogućeno da izrazi svoje mišljenje u skladu s njezinim pravilima odnosno standardima (države članice u kojoj se traži priznanje odnosno ovrha odluke) (*arg ex*: čl. 23. b), čl. 41. st. 2. c) BU II *bis*).<sup>407</sup>

[www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/multi-org-inicijative/ujedinjeni-narodi/konvencija-o-pravima-djeteta/](http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/multi-org-inicijative/ujedinjeni-narodi/konvencija-o-pravima-djeteta/) (21. 2. 2017.).

405 U odnosu na procesna prava djeteta te njegovo sudjelovanje u sudskom (ili upravnom) postupku od velike su vrijednosti i instrumenti Vijeća Europe, u prvom redu Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava iz 1996. godine (European Convention on the Exercise of Children's Rights, ETS No. 160 (1996)) koja, međutim, nije na snazi u svim državama članicama EU-a (v. tekst Konvencije te stanje ratifikacija na dan 21. 2. 2017. na: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160>). Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava treba pridodati i Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci iz 2010. (<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9> (21. 2. 2017.)), koje unatoč tome što predstavljaju tzv. *soft law* široko su prihvaćene od članica Vijeća Europe.

406 Usp. Stalford H., *Children and the European Union. Rights, Welfare and Accountability*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012., str. 114 – 115; Analytical Annex, *op. cit.* u bilj. 8, str. 47 – 49; Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 57.

407 U predmetu *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz* (C-491/10 PPU [2010], ECLI:EU:C:2010:828, Presuda od 22. prosinca 2010.) Europski sud je pak stao na stajalištu da su samo nacionalni sudovi države članice podrijetla odluke ovlašteni preispitati zakonitost odluke na temelju zahtjeva koji su utvrđeni „osobito u članku 24. Povelje o temeljnim pravima i članka 42. Uredbe No 2201/2003.“ (t. 69. citirane Presude). „...sustavi priznanja i ovrhe odluka donesenih u jednoj državi članici koji su stvoreni ovom Uredbom temelje se na načelu međusobnog povjerenja između država članica s obzirom na to da su njihovi nacionalni pravni poreci u stanju osigurati istovjetnu i učinkovitu zaštitu temeljnih prava priznatih na razini Europske unije, a posebice u Povelji o temeljnim pravima.“ (t. 70. citirane Presude). Naime, u citiranom predmetu Sudu je bilo upućeno pitanje može li se sud države članice ovrhe iznimno suprotstaviti ovrsi odluke kojom se nalaže povratak djeteta i uz koju je priložena potvrda sukladno čl. 42. BU-a II *bis* koju je izdao sud

Prijedlogom Briselske uredbe stoga je izrijekom propisano da su nadležne vlasti države članice EU-a u predmetima iz njezinog polja primjene dužne osigurati da se djetetu koje je sposobno formirati svoje mišljenje omogućiti slobodno izražavanje tog mišljenja tijekom postupka, na učinkovit način. Nadležne vlasti su dužne dati tom mišljenju značenje u skladu s djetetovom dobi i zrelosti te se u odluci osvrnuti na mišljenje djeteta (čl. 20. PBU).

Treba primijetiti da se Prijedlogom Uredbe ne određuje način na koji bi nadležne vlasti država članica EU-a trebale omogućiti djetetu pravo na izražavanje mišljenja, dakle, hoće li to biti direktno (u razgovoru s djetetom) ili će poseban skrbnik ili zastupnik djeteta ili druga stručna osoba prenijeti nadležnoj vlasti mišljenje djeteta.<sup>408</sup> Međutim, Prijedlogom Uredbe postavljene su smjernice za postupanje nadležnih vlasti država članica. Prvo, pravo djeteta na izražavanje mišljenja nije vezano uz određenu dobnu granicu već uz sposobnost djeteta da formira svoje mišljenje. Drugo, djetetu koje je sposobno formirati svoje mišljenje mora se omogućiti da ostvari to svoje pravo slobodno, dakle, bez pritisa, u okolini koja je prilagođena djetetu. Treće, Prijedlog određuje da se djetetu mora omogućiti da ostvari svoje pravo na izražavanje mišljenja na učinkovit način.<sup>409</sup> Četvrto, nadležne vlasti su dužne dati tom mišljenju značenje u skladu s djetetovom dobi i zrelosti. Treba također primijetiti i da se Prijedlogom Uredbe nameće nadležnoj vlasti države članice EU-a da se posebno u obrazloženju odluke osvrne na to je li se djetetu omogućilo da izrazi mišljenje te kakav je značaj dan tom mišljenju.

---

države članice podrijetla odluke stoga što potonji sud nije saslušao dijete, iako je u potvrdi naveo da je ispunio svoju obvezu da prije donošenja odluke sasluša dijete. Presuda dostupna na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5ebcf61cb1f9d48cd8cd28e149e342135.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKchb0?text=&docid=83464&pageIndex=0&doclang=E N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=570401> (21. 2. 2017.).

408 V. t. 23. Preamble PBU-a. Usp. Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 15. U odnosu na tumačenje načina saslušanja djeteta prema čl. 12. KPD-a v. General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, Geneva, 2009., <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (21. 2. 2017.), str. 9 – 10.

409 U već citiranom predmetu *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz* (C-491/10 PPU [2010], ECLI:EU:C:2010:828, Presuda od 22. prosinca 2010., *op. cit.* u bilj. 41) Europski sud je istaknuo da se djetetu mora osigurati stvarna („*genuine*“) te učinkovita („*effective*“) mogućnost da izrazi svoje mišljenje (t. 66. citirane Presude). Uzimajući u obzir okolnost da se radi o situacijama s prekograničnim elementom, veliku bi ulogu pri ostvarivanju prava djeteta na izražavanje mišljenja moglo imati i korištenje videokonferencije te Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svinja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima (Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters) (SL EZ, L 174, str. 1 – 24.) (u daljnjem tekstu: Uredba o izvođenju dokaza). Objavljeni prijevod Uredbe o izvođenju dokaza na hrvatski jezik v. na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R1206&from=HR> (21. 2. 2017.).

## 6. OVRHA ODLUKE U PREDETIMA O RODITELJSKOJ ODGOVORNOSTI

Postoji skoro jedinstvena suglasnost među svim zainteresiranim dionicima da je potrebno mijenjati postojeći sustav aktualne ovrhe odluka donesenih u predmetima roditeljske odgovornosti.<sup>410</sup> U cilju unaprjeđenja učinkovitosti postupka ovrhe, Prijedlogom Briselske uredbe uređeno je nekoliko mjera.

Prijedlog za ovrhu podnosi se sudu države članice ovrhe (čl. 32. st. 1. PBU). Pritom Prijedlog Uredbe ne ulazi u pitanje postupka općenito, odnosno sredstva ovrhe posebno. To je prepušteno nacionalnom pravu države članice ovrhe (*arg. ex* čl. 31. st. 1. PBU). U slučaju da odluka donesena u jednoj državi članici EU-a prema nacionalnom pravu druge države članice (ovrhe) treba biti (dalje) određena ili prilagođena, nadležni sud države članice ovrhe treba specificirati ili prilagoditi odluku uzimajući u obzir njezine bitne elemente (čl. 32. st. 2., čl. 33. PBU). Posebice je to važno u slučaju kada odluka o ostvarivanju osobnih odnosa nije dovoljno određena u pogledu praktičnih detalja (poput, npr., načina predaje/preuzimanja djeteta i sl.) (čl. 33. st. 1. PBU). U situacijama ako mjere odnosno drugi mehanizmi određeni u odluci nisu poznati u pravu države članice ovrhe odluke, te mjere odnosno mehanizmi uključujući i prava trebaju se prilagoditi – u mjeri u kojoj je to moguće – onima koje propisuje pravo države članice ovrhe a koji imaju iste učinke te svrhu (čl. 33. st. 2. PBU).

Prijedlogom Uredbe određen je rok za provođenje ovrhe kao i obveza suda države članice ovrhe da obavijesti središnju vlast države članice podrijetla odluke ili ponositelja zahtjeva o razlozima prekoračenja roka. Ako se ovrha odluke ne provede u roku od šest tjedana od trenutka pokretanja ovršnog postupka, sud države članice ovrhe dužan je obavijestiti središnje tijelo države članice podrijetla odluke ili ponositelja prijedloga za ovrhu (ako je postupak pokrenut bez pomoći i asistencije središnjeg tijela) o toj okolnosti, kao i razlozima zbog kojih ovrha nije provedena u tom roku (čl. 32. st. 4. PBU).

Treba istaknuti da je Prijedlogom Briselske uredbe propisana ovlast suda države članice podrijetla odluke da odredi (privremenu) ovršnost odluka donesenih u postupku radi vraćanja djeteta u slučaju otmice, kao i odluka koje se odnose na ostvarivanje osobnih odnosa, neovisno o pravu na žalbu te iako ta mogućnost ne postoji po nacionalnom pravu te države članice (čl. 25. st. 3., čl. 30. st. 2. PBU; v. *supra ad 2.*).

## 7. SURADNJA IZMEĐU SREDIŠNJIH TIJELA DRŽAVA ČLANICA EU-A

Prijedlogom Uredbe nastoji se jasnije postaviti osnove suradnje između središnjih tijela država članica EU-a, uzimajući u obzir pitanja tko može tražiti pomoć, kakva se pomoć ili informacija može tražiti, od koga te pod kojim uvjetima.<sup>411</sup> Treba

<sup>410</sup> V. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 58.

<sup>411</sup> Explanatory Memorandum, u: Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition



istaknuti, pritom, da je jasno određeno da sudovi i skrbnička tijela mogu zatražiti pomoć od središnjih tijela država članica EU-a (t. 42. Preambule PBU, čl. 63., čl. 64. PBU).<sup>412</sup> U odnosu na dostavu izvješća o socijalnim prilikama, Prijedlog Uredbe otvara mogućnost dostave izvješća o odraslima osobama (roditeljima) te braći i sestrama djeteta ako je to potrebno u postupcima koji se odnose na dijete iz materijalnog polja primjene Uredbe (t. 46. Preambule PBU, čl. 64. st. 1., 2. i 5. PBU).

Prijedlogom Briselske Uredbe propisano je da sudovi mogu koristiti tu mogućnost, odnosno zatražiti izvješća putem središnjih tijela država članica, bez troškova, s izuzetkom mogućih troškova prevođenja te da ta mogućnost prema Prijedlogu Uredbe predstavlja alternativu onoj prema Uredbi o izvođenju dokaza (t. 44. Preambule PBU).<sup>413</sup> Zahtjevu se mora priložiti prijevod na službeni jezik ili jedan od službenih jezika zamoljene države članice, odnosno drugi jezik koji ta država članica izričito prihvaća (čl. 64. st. 4. PBU). Osim toga, zahtjev za dostavu izvješća o socijalnim prilikama mora sadržavati opis postupka u kojem je to izvješće potrebno i činjeničnu situaciju koja je dovela do potrebe vođenja postupka (t. 45. Preambule PBU). Prijedlogom Uredbe određen je rok od dva mjeseca u kojem nadležna vlast zamoljene države članice mora postupiti po zahtjevu (čl. 64. st. 6. PBU).

Države članice EU-a moraju osigurati da njihova središnja tijela imaju odgovarajuća financijska sredstva te ljudski kadar kako bi mogla izvršavati obveze određene Briselskom uredbom (čl. 61. PBU).

## **8. OSTALE IZMJENE: NAPUŠTANJE PRAVILA O *PERPETUATIO FORI*, SPORAZUMI O NADLEŽNOSTI TE PRIVREMENE MJERE U PREDMETIMA O RODITELJSKOJ SKRBI**

Iako se u vrijeme evaluacije primjene Briselske uredbe II *bis* u literaturi isticalo da se najavljena revizija Uredbe u prvom redu odnosi na pitanje učinkovitosti postupka iz njezinog polja primjene te suradnje između središnjih tijela država članica EU-a,<sup>414</sup> okolnost je da su u objavljenom Prijedlogu Briselske uredbe izvršene intervencije i u pojedine odredbe o nadležnosti u predmetima o roditeljskoj odgovornosti. Neke od njih su izvršene u cilju postizanja veće

---

and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *op. cit.* u bilj. 20, str. 16

412 U pojedinim državama članicama EU-a otvorilo se pitanje jesu li i sudovi te skrbnička tijela ovlašteni tražiti pomoć od središnjih tijela prema BU II *bis*. V. Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 71.

413 Različita je praksa država članica EU-a, naime, u odnosu na dostavu podataka i informacija od sudova. Ponekad su države članice EU-a odbijale primijeniti BU II *bis* i pozivale se na Uredbu o izvođenju dokaza koja predviđa formalniji, a time i duži postupak pribavljanja dokaza. *Ibid.*, str. 71 – 72.

414 Usp. de Boer, Th.M., What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis Regulation, str. 10 – 19, [http://www.nipr-online.eu/upload/documents/20150331T124932-NIPR%202015-1\\_De%20Boer\\_sample%20copy.pdf](http://www.nipr-online.eu/upload/documents/20150331T124932-NIPR%202015-1_De%20Boer_sample%20copy.pdf) (20. 2. 2017.).

jasnoće sustava uspostavljenog BU-om II *bis*, dok neke od njih imaju značajnije procesnopravne posljedice.

Prema općem pravilu Briselske uredbe II *bis*, u predmetu o roditeljskoj odgovornosti nadležan je sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka (čl. 8. st. 1. BU II *bis*). Prijedlogom Briselske uredbe, međutim, određeno je brisanje dijela odredbe kojom se propisuje trenutak „pokretanja sudskog postupka“ kao trenutak s obzirom na koji se ocjenjuje pitanje nadležnosti suda, a što je posljedica napuštanja pravila o ustaljivanju nadležnosti (*perpetuatio fori*).<sup>415</sup>

Tako ako se dijete zakonito preseli iz jedne države članice u drugu državu članicu EU-a i u toj državi članici stekne uobičajeno boravište, prema Prijedlogu Briselske uredbe, tijela države članice novog uobičajenog boravišta bit će nadležna (čl. 7. st. 1. PBU). Istaknuto je da bi u tom slučaju nadležnost trebala „pratiti“ dijete kako bi se održalo načelo teritorijalne blizine nadležnog tijela te djeteta (toč. 15. Preambule PBU). Za postupke koji su u tijeku otvorena je mogućnost da se stranke sporazume „u interesu učinkovitosti postupka“ („*in the interests of the efficiency*“) da se postupak nastavi pred sudom države članice pred kojim je postupak pokrenut do donošenja konačne odluke ako bi to bilo u najboljem interesu djeteta (toč. 15. Preambule PBU).

Prijedlogom Briselske uredbe u odnosu na BU II *bis* (čl. 12.), izvršene su intervencije i u odredbe o sporazumima o nadležnosti u predmetima o roditeljskoj odgovornosti kako bi se učinilo jasnim u kojim situacija je moguć taj sporazum, osim u slučaju kad je postupak u bračnim predmetima u tijeku te do kojeg se trenutka stranke mogu suglasiti da sud države članice EU-a u kojoj je postupak u bračnom sporu u tijeku, odnosno s kojom državom članicom EU-a dijete ima bitnu vezu, sudi i u predmetu o roditeljskoj odgovornosti (čl. 10. PBU).

Uz slučajeve kad je u tijeku postupak u bračnim predmetima (čl. 10. st. 1. PBU), stranke se mogu sporazumjeti da sud države članice u kojoj dijete nema uobičajeno boravište bude nadležan u predmetu o roditeljskoj skrbi ako dijete ima bitnu vezu („*a substantial connection*“) s tom državom članicom<sup>416</sup> (neovisno je li pred sudom te države članice u tijeku neki drugi postupak među istim strankama) (čl. 10. st. 3. PBU). Prijedlogom Uredbe propisano je da bračni drugovi (i nositelji roditeljske odgovornosti) izričito ili na drugi nedvojbeni način trebaju prihvatiti nadležnost najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom ili pak tijekom tog postupka ako to pravo te države članice propisuje (čl. 10. st. 1. b) i st. 3. b) PBU). Ako stranke postupka o roditeljskoj odgovornosti prihvate nadležnost suda tijekom postupka (u bračnom sporu), sud treba o sporazumu stranaka sastaviti

415 Primjena pravila o *perpetuatio fori* ocijenjena je kao dvojbeni jer dovodi do praktičnih poteškoća u slučaju kad se dijete preseli, a postupak se mora nastaviti pred sudom države članice EU-a u kojoj dijete više ne živi. Pritom treba napomenuti da se i u Haškoj konvenciji iz 1996. odstupa od načela *perpetuatio fori*. *Ibid.*, str. 15 – 18; Analytical Annexes, *op. cit.* u bilj. 8, str. 29. V. i van Loon, *op. cit.* u bilj. 28, str. 192.

416 Bitna veza je primjerice određena okolnošću da jedan od nositelja roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici EU-a ili da je dijete njezin državljanin (čl. 10. st. 3. a) PBU).

zapisnik u skladu s *lex fori* (čl. 10. st. 5. PBU). Tako uspostavljena nadležnost suda države članice prestaje čim odluka u tom postupku koji se odnosi na roditeljsku odgovornost postane konačna („*final*“) a kako bi se očuvalo načelo teritorijalne blizine tijela i djeteta za potencijalno buduće postupke (t. 16. Preambule PBU, čl. 10. st. 2. i 4. PBU).

Nadležnost za privremene mjere odnosno mjere osiguranja propisana je u čl. 20. BU-a II *bis*, među zajedničkim odredbama o nadležnosti za razvod, rastavu i poništaj braka te roditeljsku odgovornost. Prijedlogom Briselske uredbe odredbe o nadležnosti za privremene mjere izmještene su među članke o nadležnosti za predmete o roditeljskoj odgovornosti (čl. 12. PBU). Posljedica je te izmjene ograničenje područja primjene privremenih mjera, uključujući i mjera osiguranja. Prema Prijedlogu Uredbe, one bi se mogle primjenjivati samo u postupcima u predmetima o roditeljskoj odgovornosti ako bi se odnosile na dijete ili njegovu imovinu (*arg. ex* čl. 12. st. 1. PBU).<sup>417</sup>

Prema čl. 20. st. 1. BU-a II *bis*, u hitnim slučajevima odredbe BU-a II *bis* ne sprječavaju sudove države članice da poduzimaju privremene mjere, uključujući mjere osiguranja, u odnosu na osobu ili imovinu u toj državi koje predviđa pravo te države čak i ako je, prema BU II *bis*, sud druge države članice EU-a nadležan za glavni predmet. Mjere prestaju važiti nakon što sud države članice koji je prema BU II *bis* nadležan za glavni predmet poduzme mjere koje smatra prikladnim (čl. 20. st. 2. BU II *bis*).

Kao mjerodavno pravo za određivanje privremenih mjera BU II *bis* propisuje dakle *lex fori*. Stoga država članica EU-a na čijem se teritoriju nalazi osoba (odnosno dijete prema PBU) ili njegova imovina može poduzeti bilo koju privremenu mjeru, uključujući i mjeru osiguranja, koju predviđa pravo te države. I prema Prijedlogu Briselske Uredbe nadležno tijelo države članice EU-a u kojoj se dijete nalazi ili njegova imovina može poduzeti bilo koju privremenu mjeru, uključujući i mjeru osiguranja, koju predviđa pravo te države, a koja bi – različito od BU-a II *bis* – imala učinke i u drugim državama članicama EU-a (čl. 12. st. 1. PBU).<sup>418</sup> Preambulom Prijedloga Briselske uredbe (t. 17.) izrijekom je propisano da se mjere koje su poduzete priznaju te izvršavaju u svim državama članicama, uključujući i državu članicu koja ima nadležnost za glavni predmet prema Uredbi sve dok nadležno tijelo te države članice ne poduzme mjere koje smatra prikladnim (čl. 12. st. 2. PBU). Pritom se mjere određene od strane suda u jednoj državi članici

417 Stoga su i u odredbi čl. 12. PBU-a izvršene i određene terminološke promjene.

418 O različitim shvaćanjima oko pravnih učinaka odluke o privremenoj mjeri koju je donio sud države članice koji nije nadležan u predmetu o roditeljskoj odgovornosti kao glavnom prema BU II *bis* v. Medić Musa, I., Komentar Uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2012., str. 71, s bibliografskim uputama; Medić Musa, I., Predmeti o roditeljskoj odgovornosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000, u: Korać Graovac, A.; Majstorović, I. (ur.), Europsko obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 246, s bibliografskim uputama; Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, *op. cit.* u bilj. 7, str. 38.

moгу izmijeniti ili zamijeniti drugim mjerama samo po odluci suda one države članice EU-a koji je nadležan za glavni predmet (prema Uredbi).

Prijedlogom Briselske uredbe izrijekom je propisano da ako to zahtijeva interes djeteta, nadležno tijelo države članice EU-a koje je odredilo privremenu mjeru trebalo bi izravno ili putem središnjeg tijela obavijestiti o tome nadležno tijelo druge države članice EU-a koje ima nadležnost u predmetu o roditeljskoj odgovornosti (kao glavnom predmetu) prema Uredbi (čl. 12. st. 1. PBU).<sup>419</sup> Propust tijela države članice koje je odredilo privremenu mjeru da obavijesti o tome tijelo druge države članice koje je nadležno u predmetu o roditeljskoj odgovornosti (kao glavnom) ne može biti osnova za odbijanje priznanja odnosno ovrhe odluke o privremenoj mjeri u toj državi članici (t. 17. PBU).

## 9. ZAKLJUČAK

S obzirom na svoje materijalno polje primjene, Briselska uredba II *bis* vrlo je vrijedan instrument za građane EU-a. Prema objavljenim podacima, svake je godine oko 100.000,00 razvoda s prekograničnim elementom na koje se primjenjuje Uredba. Tomu treba pribrojati i predmete roditeljske odgovornosti s prekograničnim elementom koji prema procjeni obuhvaćaju oko 150.000,00 do 245.000,00 osoba.<sup>420</sup> Stoga i ne čudi pozornost te vrijeme koje je posvećeno njezinoj evaluaciji te reviziji.

Iako je u vrijeme rada na reviziji Briselske uredbe II *bis* bilo prijedloga da se predmeti o roditeljskoj odgovornosti izdvoje u zaseban instrument u kojem će se propisati sva pitanja međunarodnog privatnog prava, uključujući i mjerodavno pravo,<sup>421</sup> Prijedlog Briselske uredbe i dalje ostaje *sedes materiae* odredaba o nadležnosti, priznanju i ovrsi u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti.

Objavljenim Prijedlogom Briselske uredbe učinjene su značajne intervencije u sustav nadležnosti, priznanja te ovrhe u predmetima iz njezina polja primjene u odnosu na BU II *bis*. Iako je bilo rasprava oko izmjene pravila o nadležnosti u bračnim predmetima u cilju suzbijanja *forum shoppinga* ali i jačanja stranačke autonomije i na tom području, objavljeni Prijedlog Uredbe predviđa ozbiljnije intervencije samo u odredbe o nadležnosti u predmetima o roditeljskoj odgovornosti. Ozbiljnije intervencije izvršene su i u postupak radi vraćanja djeteta u slučaju

---

419 Taj je standard, među ostalim, u svojoj praksi uspostavio Sud EU-a. V. predmet C-523/07, A, [2009], ECLI:EU:C:2009:225, Presuda od 2. travnja 2009., dostupna na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=582387> (21. 2. 2017.).

420 Impact Assessment, *op. cit.* u bilj. 8, str. 10.

421 Usp. Carpaneto, *op. cit.* u bilj. 30, str. 56; Swiss Institute of Comparative Law, The parental responsibility, child custody and visitation rights in cross-border separations, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Brussels, 2010., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425615/IPOL-PETI\\_ET\(2010\)425615\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425615/IPOL-PETI_ET(2010)425615_EN.pdf) (21. 2. 2017.), str. 25, 246 – 247.

otmice s prekograničnim elementom, odredbe o smještaju djeteta u prekograničnim situacijama, odredbe o priznanju i ovrši odluka donesenih u drugoj državi članici EU-a te u odredbe o suradnji između središnjih tijela i nadležnih vlasti država članica. Osim toga, nastojao se osnažiti postupovnopравни položaj djeteta kroz nametanje obveze državama članicama EU-a da omogućue djetetu koje je sposobno formirati svoje mišljenje da ga slobodno i na učinkoviti način izrazi. Zajednički nazivnik svih tih intervencija u sustav uspostavljen BU-om II *bis* je povećanje učinkovitosti postupka te s tim u vezi zaštita najboljeg interesa djeteta.

Treba, međutim, primijetiti da se Prijedlogom Briselske uredbe pred države članice EU-a nameću nove obveze kako u pogledu organizacije pravosuđa, tako i središnjih tijela. Tako se Prijedlogom Uredbe državama članicama nameće koncentracija nadležnosti sudova koji će odlučivati u predmetima radi povratka djeteta u slučaju otmice, ali i osiguranje financijskih i ljudskih resursa središnjih tijela radi ispunjavanja svih zadataka koji su im stavljeni u nadležnost, među ostalim, i dostavljanja raznih izvješća o djetetu (mimo Uredbe o dokazivanju). U odnosu na suradnju između središnjih tijela, odnosno nadležnih vlasti država članica, Prijedlogom Uredbe, naime, određena je autonomna obveza države članice da dostavi drugoj državi članici EU-a izvješća o socijalnim prilikama djeteta o kojem se odlučuje te o njegovom odnosu s roditeljima te braći i sestrama; dakle, neovisno o (daljnjim) zahtjevima prema nacionalnom pravu zamoljene države članice EU-a.

Uz organizacijska pitanja, države članice EU-a trebaju osigurati da se postupci prema Briselskoj uredbi vode uz poštivanje određenih standarda; u prvom redu propisanih rokova za donošenje odluka odnosno poduzimanje radnji prema Prijedlogu Uredbe te vodeći računa o pravu djeteta na izražavanje mišljenja. Također, treba primijetiti da se Prijedlogom Uredbe značajnije zadire u funkcionalno procesno pravo država članica EU-a određujući ovlast suda države članice podrijetla odluke da odredi (privremenu) ovršnost određenih odluka donesenih u predmetima o roditeljskoj odgovornosti, propisivanjem prava na žalbu odnosno samo jedan pravni lijek protiv odluka donesenih u postupku radi vraćanja djeteta u slučaju otmice s prekograničnim elementom, kao i u pogledu sadržaja obrazloženja odluka u kojima bi se trebalo osvrnuti na pitanja je li djetetu bilo omogućeno izražavanje mišljenja u postupku koji ga se tiče te koju je težinu nadležno tijelo pridalo tom mišljenju.

Iako bi zbog načela procesne autonomije država članica EU-a<sup>422</sup> utjecaj EU na nacionalne procesne sustave trebao biti ili se (barem) čini da bi trebao

---

422 Riječ je o tzv. Rewe/Comet doktrini: Europski sud pravde: predmet 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECLI:EU:C:1976:188, Presuda od 16. 12. 1976., dostupna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0033> (20. 2. 2017.); predmet 45/76, *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen* [1976] ECLI:EU:C:1976:191, Presuda od 16. 12. 1976., dostupna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0045> (20. 2. 2017.). V. i Nylund, A.; Krans, B., *The European Union and National Civil Procedure – A Rocky Road or a Smooth Process?*, u: Nylund, A.; Krans, B. (ur.), *The European Union and National Civil Procedure*,

biti vrlo malen, realnost koja se odvija, čini se, suprotnom. U stvaranju područja slobode, sigurnosti i pravde EU ima, čini se, sve veći (direktni) utjecaj na nacionalne procesne sustave država članica.<sup>423</sup> Intervencije učinjene Prijedlogom Briselske uredbe u sustav nadležnosti, priznanja i ovrhe u predmetima o roditeljskoj odgovornosti uspostavljen BU-om II *bis* – naravno ako stupe na snagu u objavljenom tekstu – predstavljat će veliki izazov kako za Hrvatsku kao državu članicu EU-a koja je nedavno značajnije reformirala svoje obiteljsko pravo i postupak,<sup>424</sup> tako i za Bosnu i Hercegovinu na njezinu putu u članstvo u EU.

## LITERATURA

1. Barbić, J. (ur.), Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014.
2. Borg-Barthet, J., Jurisdiction in matrimonial matters - Reflections for the review of the Brussels IIa Regulation, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2016. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL\\_STU\(2016\)571361\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL_STU(2016)571361_EN.pdf) (18. 2. 2017.).
3. Carpaneto, L., Cross-border placement of children in the European Union, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2016., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL\\_STU\(2016\)556945\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL_STU(2016)556945_EN.pdf) (21. 2. 2017.).

---

Intersentia, Cambridge, 2016., str. 1 – 2.

423 Za raspravu o utjecaju EU-a na nacionalne sustave država članice v. Nylund, A.; Krans, B. (ur.), *The European Union and National Civil Procedure*, Intersentia, Cambridge, 2016., posebice: Nylund, A.; Krans, B., *Conclusion and Outlook*, str. 161 – 170.

424 Obiteljska reforma u Hrvatskoj bila je završila donošenjem Obiteljskog zakona 2014. godine (Narodne novine RH, 75/14). Taj je Zakon iz 2014., međutim, Rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015. (Narodne novine RH, 5/15) bio privremeno suspendiran odnosno izvršavanje akata i radnji na temelju toga Zakona bilo je privremeno suspendirano do donošenja konačne odluke Ustavnog suda. Ne ulazeći u razloge za takvo Rješenje Ustavnog suda, kao i njegovu ovlast da privremeno suspendira primjenu cijelog zakona te odredi primjenu zakona koji više nije na snazi (Obiteljskog zakona iz 2003.) – budući da bi to prešlo okvire ovoga rada – za napomenuti je da je 2015. donesen novi Obiteljski zakon (Narodne novine RH, 103/15). Zakon iz 2015. sadržajno je prihvatio u bitnome ista rješenja (istoimenog) Zakona iz 2014. koji je bio privremeno suspendira Rješenjem Ustavnog suda. Obilježje je novog Zakona, među ostalim, u propisivanju postupkovnog položaja djeteta u predmetima o roditeljskoj skrbi te u inzistiranju na žurnosti određenih obiteljskih postupaka, u prvom redu onih koji se tiču djece, posebice ovršnih postupka radi predaje djeteta te ostvarivanja osobnih odnosa. Uz to, protivljenje djeteta ima važan procesnopravni značaj u ovršnom postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa. Nadalje, načelo stranačke autonomije te sporazumno rješavanje obiteljskopравnih sporova su značajno osnaženi tim Zakonom. O obiteljskopравnoj reformi u Hrvatskoj te novinama v. publikaciju Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti nastalu u vrijeme donošenja Obiteljskog zakona iz 2014. (Barbić, J. (ur.), *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014.).



4. de Boer, Th.M., What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis Regulation, str. 10 – 19, [http://www.nipr-online.eu/upload/documents/20150331T124932-NIPR%202015-1\\_De%20Boer\\_sample%20copy.pdf](http://www.nipr-online.eu/upload/documents/20150331T124932-NIPR%202015-1_De%20Boer_sample%20copy.pdf) (20. 2. 2017.).
5. Harsági, V., Interaction between European Law and Hungarian Civil Procedure Law, u: Nylund, A.; Krans, B. (ur.), The European Union and National Civil Procedure, Intersentia, Cambridge, 2016., str. 73 – 88.
6. Medić Musa, I., Komentar Uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2012.
7. Medić Musa, I., Predmeti o roditeljskoj odgovornosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000, u: Korać Graovac, A.; Majstorović, I. (ur.), Europsko obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 231 – 265.
8. Nylund, A.; Krans, B., Conclusion and Outlook, u: Nylund, A.; Krans, B. (ur.), The European Union and National Civil Procedure, Intersentia, Cambridge, 2016., str. 161 – 170.
9. Nylund, A.; Krans, B. (ur.), The European Union and National Civil Procedure, Intersentia, Cambridge, 2016.
10. Nylund, A.; Krans, B., The European Union and National Civil Procedure – A Rocky Road or a Smooth Process?, u: Nylund, A.; Krans, B. (ur.), The European Union and National Civil Procedure, Intersentia, Cambridge, 2016., str. 1 – 4.
11. Stalford H., Children and the European Union. Rights, Welfare and Accountability, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012.
12. Swiss Institute of Comparative Law, Cross-border Parental Child Abduction in the European Union, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Brussels, 2015., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL\\_STU\(2015\)510012\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU(2015)510012_EN.pdf) (21. 2. 2017.).
13. Swiss Institute of Comparative Law, The parental responsibility, child custody and visitation rights in cross-border separations, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Brussels, 2010., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425615/IPOL-PETI\\_ET\(2010\)425615\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425615/IPOL-PETI_ET(2010)425615_EN.pdf) (21. 2. 2017.).
14. van Loon, H., The Brussels IIa Regulation: towards a review?, u: Cross-border activities in the EU - making life easier to citizens, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2015., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL\\_STU\(2015\)510003\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOL_STU(2015)510003_EN.pdf) (21. 2. 2017.).

15. Vigers, S., Mediating International Child Abduction Cases. The Hague Convention, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011.

## **INTERNET IZVORI: IZVJEŠĆA, PROGRAMI, EVALUACIJE, PRIRUČNICI TE PRIJEDLOZI**

1. Annex 2 to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2016 – No time for business as usual, COM(2015) 610 finale, European Commission, Strasbourg, 27. 10. 2015., <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-610-EN-F1-1-ANNEX-2.PDF> (18. 2. 2017.).

2. Commission staff working document, Impact assessment, Accompanying the document – Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), SWD(2016) 207 final, European Commission, Brussels, 30. 6. 2016., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0207&from=EN> (18. 2. 2017.).

3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Better regulation for better results – An EU agenda, COM(2015) 215 final, European Commission, Strasbourg, 19. 5. 2015., [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/com\\_2015\\_215\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/com_2015_215_en.pdf) (17. 2. 2017.).

4. General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child, Geneva, 2009., <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (21. 2. 2017.).

5. Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska komisija, Bruxelles, 2014., [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels\\_ii\\_practice\\_guide\\_hr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/brussels_ii_practice_guide_hr.pdf) (17. 2. 2017.).

6. Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), COM(2016) 411 final, European Commission, Brussels, 30. 6. 2016., <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-411-EN-F1-1.PDF> (17. 2. 2017.).

7. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, COM(2014) 225 final, European Commission, Brussels, 15. 4. 2014., [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/matrimonial\\_act\\_part1\\_v3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/matrimonial_act_part1_v3_en.pdf) (17. 2. 2017.).

8. Study on the assessment of the Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment; Final report; Analytical Annexes, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Brussels, May 2015, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl\\_iaa\\_final\\_report\\_analtical\\_annexes.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_analtical_annexes.pdf) (17. 2. 2017.).

9. Study on the assessment of the Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment; Final report; Evaluation, European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Brussels, May 2015, [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl\\_iaa\\_final\\_report\\_evaluation.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iaa_final_report_evaluation.pdf) (17. 2. 2017.).

## **POPIS MEĐUNARODNIH I EUROPSKIH INSTRUMENATA TE PROPISA**

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, SL EU, C 303, str. 1. – 16, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007P&from=HR> (21. 2. 2017.).

2. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, SL EU 2012, br. C 326, str. 47 – 199, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=EN> (18. 2. 2017.).

3. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, SL EZ, L 174, str. 1 – 24, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R1206&from=HR> (21. 2. 2017.).

4. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, SL EU, br. L 338, str. 1 – 29, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32003R2201> (17. 2. 2017.).

5. Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, SL EU, br. L 343, str. 10 – 16, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1259&from=EN> (24. 2. 2017.).

6. European Convention on the Exercise of Children's Rights, ETS No. 160 (1996), <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160> (21. 2. 2017.).

7. Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24> (17. 2. 2017.).

8. Haška konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku skrb i mjere za zaštitu djece iz 1996. godine, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70> (17. 2. 2017.).

9. Obiteljski zakon Republike Hrvatske iz 2014. godine (Narodne novine RH, 75/14).
10. Obiteljski zakon Republike Hrvatske iz 2015. godine (Narodne novine RH, 103/15).
11. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), SL EU, br. L 351, str. 1 – 32, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=HR> (23. 2. 2017.).
12. Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci iz 2010., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9> (21. 2. 2017.).
13. UN Convention on the Rights of the Child, United Nations General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989, <http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/multi-org-inicijative/ujedinjeni-narodi/konvencija-opravima-djeteta/> (21. 2. 2017.).

## SUDSKA PRAKSA

1. Europski sud pravde: predmet 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECLI:EU:C:1976:188, Presuda od 16. 12. 1976., dostupna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0033> (20. 2. 2017.).
2. Europski sud pravde: predmet 45/76, *Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen* [1976] ECLI:EU:C:1976:191, Presuda od 16. 12. 1976., dostupna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0045> (20. 2. 2017.).
3. Sud EU: predmet C-523/07, A, [2009], ECLI:EU:C:2009:225, Presuda od 2. travnja 2009., dostupna na <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=582387> (21. 2. 2017.).
4. Sud EU: predmet *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*, C-491/10 PPU [2010], ECLI:EU:C:2010:828, Presuda od 22. prosinca 2010., dostupna na <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5eb-cf61cb1f9d48cd8cd28e149e342135.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKchb0?text=&docid=83464&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=570401> (21. 2. 2017.).
5. Ustavni sud Republike Hrvatske: Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015. (Narodne novine RH, 5/15).

**Doc. dr. sc. Slađana Aras Kramar**, Assistant professor, Faculty of Law,  
University of Split

### **Summary**

Free movement of persons is one of the values of the European Union that is facilitated by the free movement of (court) decisions concerning their marital status and the exercise of parental care. Therefore, it is of great relevance the Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (Brussels II *bis* Regulation). Brussels II *bis* Regulation, as an instrument of secondary European law, lays down rules on direct jurisdiction, recognition and enforcement and cooperation between central authorities in matrimonial matters and the matters of parental responsibility with cross-border element.

In 2016 the Proposal for recast of the Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction was published, in which six areas are identified as shortcomings where first of all exists a need to recast the system established by the Brussels II *bis* Regulation. The efficiency of procedure for the return of the child in the case of child abduction, strengthening children's rights to express his/her opinions, facilitating the enforcement of decisions in matters of parental responsibility, *inter alia*, by (further) abolition of the exequatur and improving cooperation between the central authorities under the Regulation are identified as priorities.

The aim of this paper is to analyse and discuss changes to the system of jurisdiction, recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility that are initiated by the published Proposal for recast of the Regulation.

**Key words:** Brussels II *bis* Regulation, recast of the Regulation, child abduction, placement of child, abolition of exequatur, the child's right to express his/her opinions, enforcement, Central Authority, jurisdiction, disputes with a cross-border element, procedure

## **PROVEDBA I UČINCI ZABILJEŽBE SPORA U ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA U ZAKONODAVSTU REPUBLIKE HRVATSKE**

**Sažetak:** *Zemljišnoknjižni sudovi svakodnevno se susreću s različitim vrstama zabilježbi koje imaju svoje specifičnosti i različito utječu na sadržaj knjižnog prava i na mogućnost daljnjeg upisa u zemljišnim knjigama nakon upisane zabilježbe. Autorica u radu obrađuje pretpostavke za upis zabilježbe spora, učinke koje zabilježba spora proizvodi te brisanje zabilježbe u zemljišnim knjigama u skladu s važećim propisima u Republici Hrvatskoj. Posebno se osvrće na pitanje dopustivosti zabilježbe revizije kao vrste zabilježbe spora.*

**Ključne riječi:** *zemljišnoknjižni postupak, zabilježba, spor*

### **1. Uvod**

Zemljišne knjige prikazuju pravno stanje nekretnine mjerodavno za pravni promet. Za pravni promet nekretnina od posebne su važnosti i podaci o ograničenjima nositelja knjižnih prava da raspolažu svojim pravima. Zbog toga se u zemljišne knjige upisuju i osobni odnosi nositelja knjižnih prava koji su važni za položaj nositelja knjižnog prava prilikom raspolaganja nekretninom ili pravom na nekretnini, te posebni osobni odnosi koji predstavljaju određena ograničenja u raspolaganju nekretninama i pravima na njima (čl. 30/4, 39/al. 1, 71. Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske<sup>425</sup>). ZZKRH-a ne određuje taksativno koji se osobni odnosi upisuju u zemljišne knjige. Samo je primjerice navedeno da se od osobnih odnosa upisuju maloljetnost, skrbništvo, produženje roditeljskog prava, otvaranje stečaja i dr. (čl. 39. al.1. ZZKRH). U zemljišne se knjige upisuju i promjena imena nositelja knjižnog prava, promjena boravišta te druge činjenice važne za utvrđivanje identiteta ili položaja nositelja knjižnog prava u vezi s njegovim subjektivnim mogućnostima i ograničenjima da raspolaže svojim knjižnim pravom i dr. Važno je samo da se radi o osobnim odnosima bitnim za utvrđivanje identiteta ili statusa nositelja knjižnog prava glede njegovih mogućnosti da raspolaže knjižnim pravom. Poblježe odredbe o tome koji se osobni odnosi mogu upisati i koje su pretpostavke za njihov upis i brisanje sadrže pozitivni propisi Republike Hrvatske koji uređuju osobni status fizičkih i pravnih osoba.<sup>426</sup>

<sup>425</sup> Zakon o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13. (dalje: ZZK RH)

<sup>426</sup> Vidi Muslić, M., Priručnik za primjenu Zemljišnoknjižnog prava i postupka – sa praktičnim primjerima i obrascima, Privredna štampa, Beograd, 1981., str. 49 – 50. (dalje: Muslić, Priručnik)



U zemljišne knjige se upisuju pravne činjenice čijim se upisom osnivaju, konstituiraju, određeni pravni učinci mjerodavni za pravno stanje nekretnine i za raspolaganje knjižnim pravima (čl. 30/3, 39/al.2, 72–89. ZZKRH).<sup>427</sup> Pravni učinci upisa pojedine pravne činjenice uređeni su pravilima koja uređuju mogućnost njihova upisivanja u zemljišnu knjigu. Njima su ujedno uređene i pretpostavke za njihov upis, vremensko trajanje pravnih učinaka njihova upisa, kao i pretpostavke za njezino brisanje. Pravni učinci koji se osnivaju upisom određene pravne činjenice ovise o sadržaju i naravi pravne činjenice koja je predmet upisa.<sup>428</sup>

Od osobnih odnosa nositelja prava na nekretninama i pravnih činjenica predmet upisa u zemljišne knjige mogu biti samo one koje su važne za pravni položaj nositelja prava na nekretninama za sudjelovanje u pravnom prometu nekretnina, odnosno koje su mjerodavne za pravno stanje nekretnina u pravnom prometu. Osobne odnose i pravne činjenice koji se upisuju u zemljišne knjige određuje ZZKRH-a (npr. čl. 39., 70.-89. ZZKRH), a upis određenih osobnih odnosa i pravnih činjenica može se odrediti i drugim propisom (čl. 70./1. ZZKRH).<sup>429</sup>

## 2. Pojam zabilježbe spora

Pojam zabilježbe kao instituta definira čl. 30. st. 4. ZZKRH-a kao upis kojim se čine vidljivim mjerodavne okolnosti za koje je zakonom određeno da ih se može zabilježiti u zemljišnim knjigama, te se njome mogu osnivati određeni pravni učinci kad je to predviđeno zakonom.<sup>430</sup>

Zabilježba spora institut je zemljišnoknjižnog prava reguliran čl. 81.-84. ZZKRH. Zabilježba spora je upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnog prava pred sudom ili drugim nadležnim tijelom vodi postupak čiji bi ishod mogao

427 Uz ZZZ, upis određenih pravnih činjenica u zemljišne knjige određuju i drugi propisi (čl. 70/1. ZZZ) kao što su npr. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, Ovršni zakon Republike Hrvatske, Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske, Zakon o izvlaštenju Republike Hrvatske i dr. Zakon o zemljišnim knjigama određuje da se u zemljišnu knjigu kao pravne činjenice upisuju osnivanje prvenstvenog reda za buduće otuđenje ili opterećenje nekretnine (čl. 72–77), otkaz i hipotekarna tužba (čl. 72–77), spor o knjižnom pravu (čl. 81–84), tužba radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji (čl. 85–86), imenovanje ili opoziv upravitelja (čl. 87), odbijanje ovrhe (čl. 88), dosuda (čl. 89), kao i brojne činjenice nastale tijekom zemljišnoknjižnog postupka (npr. odbijanje zahtjeva za upis, žalba na rješenje o dozvoli upisa, započinjanje postupka otpisa i pripisa i dr.).

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima određuje npr. da se u zemljišnu knjigu upisuju zabrana otuđenja ili opterećenja (čl. 34/2), ograničenje vlasništva uvjetom ili rokom (čl. 34/3), obveza zahtijevanja brisanja hipoteke (čl. 347/3), pridržaj prvenstvenog reda (čl. 348) i dr. Po Ovršnom se zakonu Republike Hrvatske u zemljišnu knjigu upisuje da je određena ovrha na nekretnini (čl. 79. OZ), da je tražbina osigurana hipotekom postala ovršna (čl. 259/2,3. OZ), zabrana otuđenja i opterećenja nekretnine (čl. 297/1/3, 299/1/4. OZ). Po Zakonu o izvlaštenju upisuje se da se vodi postupak izvlaštenja u odnosu na određenu nekretninu (čl. 21/2), po Zakonu o nasljeđivanju da je glede nekretnine sklopljen ugovor o doživotnom uzdržavanju (čl. 123. ZN) i dr.

428 Josipović, T., Zemljišnoknjižno pravo, Informator, Zagreb, 2001., str. 27.

429 Žuvela, M., Ružička, B., Zakon o zemljišnim knjigama, Zagreb, 2003., str. 7 - 8.

430 Vidi Klarić, P., Vedriš, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 310 – 311.

utjecati na uknjižbu knjižnog prava, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje tog prava (čl. 81. st. 1. ZZKRH-a).<sup>431 432</sup>

Dakle, spor čija je zabilježba dopuštena u zemljišnim knjigama je svaki spor koji se odnosi na nekretninu ili već upisano knjižno pravo.<sup>433</sup> Primjerice, upisuje se kad je pokrenut parnični postupak radi utvrđenja da je nositelj knjižnog prava postala neka druga osoba koja je to pravo stekla na jedan od zakonom propisanih načina, da je pokrenut postupak radi utvrđenja da je izvanknjižno stečeno neko ograničeno stvarno pravo na nekretnini, da je pokrenut postupak radi utvrđivanja suvlasništva u pogledu nekretnine koja je u zajedničkom vlasništvu, da se vodi spor oko valjanosti pravnog posla temeljem kojeg je provedena uknjižba, da se vodi postupak radi utvrđenja da je neko knjižno pravo prestalo, o valjanosti određene uknjižbe, o ispravljanju uknjižbe, da se vodi spor oko izdavanja *clausula intabulandi*.<sup>434</sup> Važno je da se vodi spor pred sudom

---

431 Kada zemljišnoknjižni vlasnik tužbom traži od tuženika kao posjednika ispražnjenje i predaju nekretnine u posjed, nisu ispunjeni uvjeti i za zabilježbu spora ni za zabilježbu tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji. To zato što od ishoda te parnice ne ovisi uknjižba, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje knjižnog prava, a niti se radi o tužbi radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji. Za određivanje navedenili zabilježbi bilo bi osnove tek u slučaju ako bi tuženik podnio protutžibu radi pobijanja pravnih radnji tužitelja kao svog dužnika te radi utvrđenja da je on - tuženik vlasnik predmetne nekretnine I da je tužitelj dužan izdati mu tabularnu ispravu. U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Rijeci. Gž-139/02 od 24. 4..2002. IO VSRH 1/2002.,17. Vidi Žuvela, M., Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama, prateći propisi, pravna pravila, sudska praksa, napomene, prilozi, kazala, Organizator, Zagreb, 2014., str. 1207. (dalje: Žuvela, Vlasničkopravni odnosi)

432 Postupak za dobivanje suglasnosti za stjecanje nekretnina u Republici Hrvatskoj koji se vodi kod Ministarstva vanjskih poslova ne vodi se glede knjižnog prava čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje tog prava, pa se ne može osnovano prihvatiti prijedlog za upis zabilježbe tečenja tog postupka. U tom smislu presudno: Županijski sud u Dubrovniku, Gž – 2429/06 od 19. 1. 2007., Ing. SP 2007., 2, O, 2, str. 25.

433 Kad se sadržaj spora odnosi na ispunjenje ugovora koji nema za osnovu stjecanje knjižnih. prava, sud će odbiti prijedlog tužitelja za upis zabilježbe spora u zemljišne knjige zato što spor radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji ne predstavlja vrstu spora za koji odredba čl. 81. ZZK-a predviđa izvršenje zabilježbe spora. U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Varaždinu, Gž – 777/06 – 2 od 17. 8. 2006., Ing. SP 2007., 2, 0, 3, str. 26.

434 Zabilježbu spora sud će dopustiti ako se vodi izvanparnični postupak radi osnivanja nužnog prolaza čiji bi ishod mogao utjecati na opterećenje prava vlasništva.

“U ovom zemljišnoknjižnom predmetu predlagatelj je predložio zabilježbu spora na predmetnoj nekretnini u vlasništvu protustranke na temelju prijedloga radi osnivanja nužnog prolaza. Sud prvog stupnja odbio je navedeni prijedlog uz obrazloženje da predlagatelj nije dokazao da bi ishod postupka radi osnivanja nužnog prolaza mogao utjecati na već upisana knjižna prava u smislu odredbe čl. 81. st. 1. ZZKRH-a, odnosno da iz priložene isprave u smislu čl. 43. st. 2. ZZKRH-a nije vidljiv temelj upisa zabilježbe spora. Naime, prema stajalištu suda prvog stupnja postupak koji se vodi radi osnivanja nužnog prolaza nije moguće zabilježiti zabilježbom spora jer odluka koja bi bila donesena u izvanparničnom postupku ovako postavljenog zahtjeva predlagatelja ne bi bila ovršna isprava i kao takva provediva u zemljišnoj knjizi pa samim time ishod postupka koji se vodi po zahtjevu predlagatelja svojim ishodom ne bi mogao dovesti do promjene upisanih knjižnih prava. Odredbom čl. 81. st. 1. ZZKRH-a propisano je da je zabilježba spora upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnoga prava vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod

ili drugim nadležnim tijelom o čijem ishodu ovisi promjena nositelja, sadržaja, opsega, reda prvenstva knjižnog prava, odnosno stjecanje, promjena ili prestanak već upisanog knjižnog prava.<sup>435</sup> Dakle, bitno je naglasiti da nema osnove za upis zabilježbe spora ako se spor ne vodi o nekom zemljišnoknjižnom pravu.<sup>436 437</sup>

Nije dopuštena zabilježba spora u zemljišnoj knjizi, u kojem se ostvaruje novčano potraživanje.<sup>438</sup>

Parnica radi proglašenja nedopuštenosti ovrhe na nekretnini kao predmetu ovrhe nije spor o nekom knjižnom pravu, niti o ishodu te parnice ovisi uknjižba, pripadanje, postojanje, opseg ili sadržaj tog knjižnog prava, pa stoga nije moguće

---

mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje toga prava. Dakle, da bi se mogla dopustiti zabilježba spora, navedene se pretpostavke moraju kumulativno ispuniti, što znači da iz isprave na temelju koje se predlaže zabilježba spora mora biti vidljivo da je u tijeku spor o knjižnom pravu i da bi taj spor, svojim ishodom, mogao dovesti do promjene upisanih knjižnih prava. Odredbom čl. 224. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (dalje: ZVRH) propisano je da će nužni prolaz preko neke nekretnine kao poslužne osnovati odlukom sud na zahtjev vlasnika druge nekretnine, ako do nje nema nikakve ili nema prikladne putne veze s javnim putom i ako je korist od otvaranja nužnoga prolaza za gospodarenje tom nekretninom veća od štete na poslužnoj nekretnini, a uz obvezu vlasnika nekretnine u čiju se korist nužni prolaz osniva da plati punu naknadu vlasniku poslužne nekretnine. Sud će svojom odlukom kojom osniva nužni prolaz odrediti da se osniva u korist određene nekretnine kao služnost prava staze, progona stoke, kolnika, ili svega zajedno, vodeći računa o potrebama povlasne nekretnine i o tome da poslužno zemljište bude što manje opterećeno. Prema odredbama čl. 191. st. 1. i čl. 220. st. 1. ZVRH-a nužni prolaz je služnost puta koja se osniva uknjižbom toga prava u zemljišnoj knjizi kao tereta na poslužnoj nekretnini, osim ako zakon omogućuje da se služnost osnuje drukčije. Dakle, iz navedenih zakonskih odredaba jasno proizlazi da nužni prolaz utječe na knjižna prava jer opterećuje pravo vlasništva na nečijoj nekretnini. Predlagatelj je dostavljenim prijedlogom radi osnivanja nužnog prolaza dokazao da je pred sudom pokrenuo izvanparnični postupak radi osnivanja nužnog prolaza čiji bi ishod mogao utjecati na opterećenje prava vlasništva protustranke, iz čega proizlazi da su u konkretnom slučaju ispunjene pretpostavke iz čl. 81. st. 1. ZZKRH-a za dopustivost predloženog upisa zabilježbe spora.” U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Zagrebu, Gž-2546/14-3, od 3. XI. 2015.**

435 Prijedlog za takvu zabilježbu trebalo bi odbiti ako se vodi parnični postupak radi naknade štete, ispunjenja nekog ugovora koji nije pravna osnova za upis knjižnog prava ... Odredbe za zabilježbu spora na odgovarajući se način primjenjuju i na zabilježbu brisovne tužbe (čl. 129. Zakona o zemljišnim knjigama) te na zabilježbu tužbe za ispravak (čl. 197. ZZKRH-a).

436 U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Zagrebu, Gž – 1656/02 – 2 od 3. 6. 2003., Pregled sudske prakse MP, II., 2006., str. 27., Novi informator.**

437 Nema osnove za upis zabilježbe spora ako se spor ne vodi o nekom zemljišnoknjižnom pravu, već radi isplate novčanog iznosa. U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Zagrebu, Gž – 1707/01 - 2 od 1.10.2002., Pregled sudske prakse MP, 2006., II. str. 28. (Novi informator).**

438 “Sud prvog stupnja primijenio je materijalno pravo iz čl. 81. ZZKRH koji određuje da je zabilježba spora upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnog prava vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj, ili opterećenje toga prava, a kad je prijedlog za upis odbio. U konkretnom slučaju osnova za zabilježbu spora nije mogla biti parnica koju predlagatelj vodi protiv protustranke, a radi naplate potraživanja, jer se predmet parnice mora neposredno ticati zemljišnoknjižnih prava.” U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Zagrebu, Gž-7997/97, od 28. rujna 1999.**

u zemljišnoj knjizi, kod nekretnine koja je predmet ovrhe, odrediti zabilježbu spora iz navedene parnice.<sup>439</sup>

Kada se sadržaj spora odnosi na ispunjenje ugovora koji nema za osnovu stjecanje knjižnih prava, sud će odbiti prijedlog tužitelja za upis zabilježbe spora u zemljišne knjige iz razloga što spor radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji ne predstavlja vrstu spora za koji odredba čl. 81. ZZKRH-a predviđa izvršenje zabilježbe spora.<sup>440</sup>

439 “Tužiteljica je protiv tuženika podnijela tužbu radi nedopustivosti ovrhe, a na koju parnicu je upućena rješenjem Općinskog suda u B. broj Ovr-1906/09 od 11. prosinca 2009. godine. Tužbenim zahtjevom traži da se proglasi da je nedopuštena ovrha na 1/2 dijela nekretnina u njezinu vlasništvu koje su upisane u zk. ul. broj 2789 k.o. Grad B., i to čkr. 2397/2 - poslovna zgrada i dvor sa 293 m<sup>2</sup>, zabilježbom rješenja o ovrsi u zemljišnoj knjizi, utvrđenjem vrijednosti tog dijela nekretnine, njegovom prodajom i namirenjem ovrhovoditelja. Odredbom čl. 81. st. 1. ZZKRH-a propisano je da je zabilježba spora upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnoga prava vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje toga prava, dok će se u smislu čl. 82. st. 3. ZZKRH zabilježba spora dopustiti ako se dokaže da se vodi postupak iz čl. 81. st. 1. ZZKRH, osim ako je zakonom predviđena mogućnost zabilježbe spora i prije pokretanja takva postupka. Predmet ovoga spora je nedopuštenost ovrhe na predmetu ovrhe, a nije predmet spora knjižno pravo i o ishodu parnice ne ovisi uknjižba, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje knjižnog prava, a niti se radi o tužbi radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji, a činjenica što je predmet ovrhe nekretnina je neodlučna, kako to pravilno navodi i prvostupajski sud, te je stoga pravilno sud prvog stupnja odbio prijedlog tužiteljice za zabilježbu spora.” U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Bjelovaru, GŽ-414/10-2, od 4. VI. 2010.**

440 “Obrazlažući pobijano rješenje, prvostupajski sud navodi da je predlagatelj zatražio zabilježbu spora na predmetnim nekretninama, a u opravdanju svog zahtjeva priložio je tužbu radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji. Prema ocjeni prvostupajskog suda zabilježba spora ne može se dozvoliti ako se radi o postupku koji ne utječe na pravnu osnovu za upis knjižnog prava u zemljišnu knjigu. Prema ocjeni prvostupajskog suda sadržaj spora na koji se predlagatelj poziva odnosi se na ispunjenje ugovora (naknadu štete) koji nema za osnovu stjecanje knjižnih prava. Prema ocjeni ovog Suda, osnovano je prvostupajski sud odbio provesti zabilježbu spora, koja je zatražena predlagateljevim prijedlogom, jer spor radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji ne predstavlja vrstu spora za koji odredba čl. 81. ZZKRH predviđa izvršenje zabilježbe spora. Naime, tim je propisom određeno da je zabilježba spora upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnog prava vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje toga prava. U slučaju pobijanja dužnikovih pravnih radnji, predviđena je čl. 85. st. 1. ZZKRH-a zabilježba tužbe, odnosno tim propisom je određeno da osoba koja je u skladu s propisima Zakona o obveznim odnosima ovlaštena pobijati pravnu radnju svoga dužnika može, ako je pobija tužbom, zahtijevati zabilježbu te tužbe u zemljišnoknjižne uloške u kojima je radi ostvarenja tužbenog zahtjeva potreban zemljišnoknjižni upis. U smislu odredbe čl. 284. Zakona o obveznim odnosima Republike Hrvatske (“Narodne novine”, br. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01 - dalje: ZOORH) u vezi s čl. 280. i 281. ZOO-a, vjerovnik pod određenim uvjetima može pobijati pravne radnje svog dužnika s time da ako sud usvoji tužbeni zahtjev, pravna radnja gubi učinak samo prema tužitelju i samo koliko je potrebno za ispunjenje njegovih potraživanja. Dakle, predmetna tužba ne predstavlja spor glede knjižnog prava u smislu čl. 81. ZZKRH-a, pa navedeni Zakon ne predviđa postojanje vjerovnikovog prava na zabilježbu spora u slučaju podnošenja takve tužbe, nego samo pravo na zabilježbu tužbe, pa je prvostupajski sud osnovano odbio postavljeni zahtjev (prijedlog) predlagatelja uz određenje procesnih posljedica odbijanja prijedloga u smislu odredaba čl. 111. st. 1. ZZKRH-a.” U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Varaždinu, GŽ-777/06-2, od 17. VIII. 2006.**

Zabilježba spora zbog smetanja posjedu nije dopuštena budući da pravo na posjed nije zemljišnoknjižno pravo koje se upisuje u zemljišne knjige. U smislu čl. 10. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>441</sup> osoba koja ima faktičnu vlast glede neke stvari posjednik je te stvari, pa je prema tome i posjed faktična vlast na stvari, a ne pravo.<sup>442</sup> U smislu čl. 31. st. 1. ZZKRH-a, u zemljišnu knjigu upisuje se samo pravo vlasništva i ostala stvarna prava na nekretninama, zatim pravo nazadkupa, prvokupa, najma, zakupa, kao i koncesije, te ostala prava na nekretninama za koja je to posebnim zakonom dopušteno.<sup>443</sup> Iz toga slijedi zaključak da posjed nije zemljišnoknjižno pravo koje se upisuje u zemljišne knjige, pa slijedom toga ni spor zbog smetanja posjeda ne može biti predmet zabilježbe.

Kada tužitelj postavi kumulirane zahtjeve koji su u međusobnoj vezi, a jedan od zahtjeva odnosi se na nekretnine i već upisano knjižno pravo, ostvarene su zakonske pretpostavke za zabilježbu spora u zemljišne knjige.<sup>444</sup>

---

441 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99-Odluka USRH, 22/00-Odluka USRH, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

442 U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Varaždinu, Gz-141/07-2, 2007., Ing. SP 2007., 7. str. 66.

443 Predlagatelj ne može tražiti zabilježbu spora u kojem tuži Republiku Hrvatsku radi utvrđenja da mu pripada prioritetna koncesija na određenom dijelu poljoprivrednog zemljišta. "... Da bi se mogla dopustiti zabilježba spora, potrebno je da se vodi spor o knjižnim pravima, a knjižna prava su pravo vlasništva i druga stvarna ili obvezna prava koja su kao takva i upisana u zemljišnoj knjizi. U konkretnom slučaju i sam predlagatelj navodi da su predmetne nekretnine u vlasništvu RH te da nije došlo do sklapanja ugovora o koncesiji za to poljoprivredno zemljište, pri čemu je ugovor o koncesiji obveznopravni ugovor, koji kao takav ne utječe na upisana knjižna prava. U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Varaždinu, Gž – 12/07 – 2 od 15. 1. 2007., Ing. SP 2007., 3, 0, 5, str. 40. Vidi Žuvela, Vlasničkopravni odnosi, str. 1209.

444 "Na žalbene navode valja prije svega odgovoriti da je svrha svake zabilježbe u smislu odredbe čl. 30. st. 4. Zakona o zemljišnim knjigama (dalje: ZZKRH) upis kojim će se učiniti vidljivim mjerodavne okolnosti za koje je zakonom određeno da ih se može zabilježiti u zemljišnim knjigama. Tako su osim razloga stipuliranih u čl. 39. ZZKRH-a, odredbom čl. 81. ZZKRH-a propisane situacije koje podrazumijevaju zabilježbu spora koji se može voditi, i pred sudom i pred drugim nadležnim tijelima, a postupak odnosno njegov ishod mogao bi utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje tog prava. Prijedlog za upis koji bi na taj način imao obilježja zabilježbe ovlaštena je podnijeti svaka osoba koja ima pravni interes za provedbu te zabilježbe i koja je na to izrijeком, sukladno čl. 95. st. 2. ZZKRH-a, ovlaštena. To podrazumijeva i osobe koje bi upisom, stekle, promijenile ili izgubile knjižno pravo, pa su stoga one i ovlaštene staviti prijedlog za upis koji bi eventualno imao značenje uknjižbe ili predbilježbe. Mjerodavno pravo za donošenje odluke po prijedlogu predlagatelja je stanje koje je vrijedilo u trenutku kada je taj prijedlog stigao zemljišnoknjižnom sudu sukladno odredbi čl. 107. ZZKRH-a. Upis zabilježbe, kao u ostalom i bilo koji drugi upis, sukladno odredbi čl. 40. ZZKRH-a dopušten je samo protiv osoba koje su u trenutku podnošenja prijedloga za upis u zemljišnim knjigama upisani kao vlasnici, suvlasnici ili nositelji prava glede kojeg se taj upis odnosno zabilježba zahtijeva. To mogu biti isto tako osobe koje će kao takve biti uknjižene ili predbilježene u smislu odredbe čl. 41. ZZKRH-a. Sama zabilježba spora stipulirana je odredbama čl. 81 - 84. ZZKRH-a koji upućuju na bilo koji spor koji bi se odnosio na nekretninu ili već upisano knjižno pravo, a njegov ishod bi izrijeком mogao dovesti do promjene

Zabilježba spora u zemljišnim knjigama ne sprječava nositelja knjižnog prava na kojeg se odnosi zabilježba da i nakon provedene zabilježbe raspolaže tim pravom.<sup>445</sup>

Za zabilježbu spora nije potrebno da je parnica počela teći, a parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku, već je dovoljno da je parnični postupak pokrenut, a parnični postupak se pokreće podnošenjem tužbe.<sup>446</sup> Treba razlikovati početak

---

nositelja knjižnog prava. S obzirom na iznesene opće i posebne pretpostavke za upis zabilježbe spora, prvostupajski sud je pravilno ocijenio da se pred Općinskim sudom u Z. vodi postupak koji ima obilježja spora koji se odnosi na predmetne nekretnine ili već neko upisano knjižno pravo. Naime, tužitelj je predložio donošenje presude, kojom doduše najprije zahtijeva isplatu određenog novčanog iznosa, uz naznaku procesne facultas alternative. Tužitelj dopušta mogućnost protustrankama kao tuženicama da se oslobode obveze isplate ako mu priznaju pravo vlasništva i izdaju tabularnu ispravu podobnu za upis prava vlasništva na predmetnim nekretninama. Polazeći od zakonskog određenja takvo postavljenog tužbenog zahtjeva koji doista ne podrazumijeva nikakvu objektivnu kumulaciju u smislu odredbe čl. 327. ZPPRH-a i činjenice da je tužitelj tražio ispunjenje novčane tražbine, uz istodobnu naznaku u tužbi da je voljan umjesto tog iznosa primiti neku drugu činidbu, odnosno ustup prava vlasništva od strane tuženica, pa da takav tužbeni zahtjev ne bi upućivao na postojanje spora o knjižnim pravima, valja napomenuti da je u istoj tužbi postavljena i eventualna kumulacija u smislu čl. 188. st. 2. i 3. ZPPRH-a. Tu je tužitelj postavio kumulirane zahtjeve koji su u međusobnoj vezi i traži od suda da se sljedeći od istaknutih prihvati tek ako se ustanovi da onaj prije njega istaknut nije osnovan. Ni na koji način ne prejudicirajući ishod tog parničnog postupka, prema stajalištu ovog Suda prije svega treba imati u vidu da odredbe ZPPRH-a ne dopuštaju suspenzivno, uvjetno podnošenje tužbe, pa se slijedom toga takva eventualna kumulacija može shvatiti samo na način da je tužbom pokrenuta parnica u pogledu svih zahtjeva, o kojima bi sud vrlo lako primjenom načela ekonomičnosti mogao istodobno raspravljati. Premda će u pogledu eventualno istaknutog zahtjeva u naravi parnica teći pod rezolutivnim uvjetom, pa će u slučaju da se prihvati prvi zahtjev ovaj drugi biti bespredmetan, no prethodno izneseno stajalište prema motrištu ovog Suda nedvojbeno upućuje na to da je tužbom priloženom uz prijedlog predlagatelj pokrenuo postupak koji se odnosi na predmetne nekretnine i već upisano knjižno pravo.” U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Rijeci, Gž-4092/10-2, od 22. X. 2010.**

445 U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Dubrovniku, Gž – 774/03 od 5. 1. 2006., Ing. SP 2006., 3, 2., str. 32.

446 “Odredbom čl. 81. st. 1. ZZKRH-a propisano je da je zabilježba spora upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnog prava vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje tog prava. Nadalje, odredbom čl. 82. istog Zakona propisano je da zabilježbu spora može zahtijevati svaka stranka u postupku, kao i svaka druga osoba koja je sudionik postupka, a ima za to pravni interes, ako dokaže da se taj postupak vodi, te da zabilježbu spora može rješenjem dopustiti zemljišnoknjižni sud, kao i drugi sud pred kojim se vodi postupak, čija se zabilježba zahtijeva. Iz spisa predmeta proizlazi da su tužitelji podnijeli tužbu radi utvrđenja ništavosti Ugovora o kupoprodaji, koji se odnosi na kupoprodaju upravo nekretnina na kojima se i predlaže zabilježba spora, te da tužbenim zahtjevom, osim utvrđenja ništavosti Ugovora, traže da se u zemljišnim knjigama dopusti uspostava zemljišnoknjižnog stanja kakvo je bilo prije provedbe Ugovora, tako da se s opisanih nekretnina briše pravo vlasništva s imena II.-tužene Republike Hrvatske, uz istodobni upis tih nekretnina na ime i vlasništvo tužitelja. Nadalje, proizlazi da su tužitelji već u tužbi stavili prijedlog da sud rješenjem odmah odredi zabilježbu predmetnog spora, te da je isto odredio parnični sud pobijanim rješenjem. II.-tužena u žalbi prije svega ističe da istoj nije dostavljena predmetna tužba s prilogima, pa da se stoga ne može niti utvrditi je li predmetni parnični postupak započeo, odnosno da se vodi, pa da nisu ispunjeni uvjeti za predmetnu zabilježbu spora, te se pritom poziva na odredbu čl. 194. ZPPRH. Treba razlikovati početak postupka od početka tijeka parnice. Naime,



postupka od početka tijeka parnice. Naime, parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku (čl. 194. Zakona o parničnom postupku<sup>447</sup>), dok se parnični postupak pokreće podnošenjem tužbe sudu (čl. 185. ZPPRH-a), pa već od tog trenutka tužitelj može zahtijevati upis zabilježbe spora i o tome može odlučivati sud.<sup>448</sup>

Zabilježba spora moguća je u slučaju pokretanja parničnog postupka u vezi s određenim knjižnim pravom, u slučaju pokretanja upravnog postupka pred nadležnim tijelom, pa i pokretanja upravnog spora pred Upravnim sudom, pod pretpostavkom da je riječ o postupcima o ishodu kojih ovisi određeno knjižno pravo.

Ne može se prihvatiti zabilježba spora u povodu ustavne tužbe jer ishod tog postupka ne bi mogao direktno utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje zemljišnoknjižnog prava.<sup>449</sup>

U praksi se pokazalo da postoje različita tumačenja zabilježbe spora kao rezultat širokog tumačenja odredbe čl. 81. st. 1. ZZKRH zbog čega dolazi i do donošenja različitih odluka. Postavlja se pitanje je li osnovano dopustiti zabilježbu spora u situaciji kada se takav upis predlaže zbog pokrenutog ovršnog postupka te ima li mjesta takvoj zabilježbi kod pokretanja ostavinskog postupka i postupka za razvrnuće suvlasničke zajednice nekretnina. Odnosno, je li podneseni prijedlog za ovrhu razlog za upis zabilježbe spora. Oni koji smatraju da u takvim situacijama ima mjesta zabilježbi spora pronalaze uporište u samoj definiciji zabilježbe spora iz čl. 81. st. 1. ZZKRH prema kojoj je to upis kojim se čini vidljivim da se vodi postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje knjižnih prava. Međutim, u praksi imamo primjere postupanja u kojima možemo prepoznati zlouporabu prava. Iako upisu zabilježbe spora nema mjesta ako se vodi postupak primjerice radi isplate ili smetanja posjeda, to ne

---

parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku (čl. 194. ZPP-a), dok se parnični postupak pokreće podnošenjem tužbe sudu (čl. 185. ZPP-a), pa već od tog trenutka tužitelj može zahtijevati upis zabilježbe spora i o istom može odlučivati sud.” U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Bjelovaru, Gž-251/07-2, od 13. III. 2007.**

447 Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14. (dalje: ZPPRH).

448 U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Bjelovaru, Gž – 251/07 – 2 od 13. 3. 2007., Ing. SP 2008., 2. 0., str. 17.

449 “Naime, u pravu je prvostupanjski sud kada je odbio dopustiti zabilježbu ustavne tužbe, budući da pravilnim tumačenjem čl. 81. ZZKRH-a ishod te zabilježbe ne bi mogao direktno utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje zemljišnoknjižnog prava. Uostalom, odluka Ustavnog suda u povodu ustavne tužbe predlagatelja ne može na drukčiji način riješiti predmet parnice, odnosno može se samo ukinuti prvostupanjska i drugostupanjska odluka, a tek ako do toga dođe, predlagatelj bi mogli zatražiti zabilježbu spora. To sve stoga što je i čl. 83. ZZKRH, među inim. propisao da nositelj knjižnog prava protiv kojega je zabilježba bila određena može tražiti njezino brisanje, iako je tužbeni zahtjev odbijen pravomoćnom odlukom, što itekako upućuje na to u kojem se stadiju može tražiti zabilježba spora.” U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Dubrovniku, Gž – 1725/06 od 15. 11. 2007., Ing. SP 2008. 2, 0, str. 15. Vidi Žuvela, Vlasničkopravni odnosi, str. 1210.

zaustavlja podnošenje takvih neosnovanih prijedloga, već suprotno, bilježi se porast prijedloga za upis. Primjerice, podnošenje prijedloga za upis zabilježbe spora na većem broju nekretnina upisanih u više uložaka ili na velikom broju posebnih dijelova nekretnine, a nakon toga se dostavljaju podnesci o povlačenju. Autorica smatra da navedeno postupanje pokazuje kako se primjena jednog zakonski predviđenog instrumenta može pretvoriti u zlouporabu prava. Problem je što zemljišnoknjižni sud ne može ignorirati takve prijedloge ne upisujući plombu i ne donoseći odluku o dopustivosti upisa. Upravo na to računaju oni koji podnose takve prijedloge. Stoga možemo reći da je zaštita od takvih postupaka u rukama onih koji zbog takvog postupanja trpe štetu. Primjerice, podnošenje tužbe radi naknade štete do koje je došlo kao posljedica podnošenja neosnovanih prijedloga za upis zabilježbe spora, pokazalo bi ne samo volju onih koji su izloženi takvim postupanjima da potraže pravnu zaštitu koja im pripada, već bismo imali priliku vidjeti i odluke sudova u takvim postupcima.

### **3. Pretpostavke za upis zabilježbe spora**

Za zabilježbu kao i za ostale vrste zemljišnoknjižnih upisa moraju biti ispunjene sve materijalnopravne i postupovno pravne pretpostavke upisa, ali zabilježbom se knjižna prava ne mogu stjecati, mijenjati ili prestati postojati, što je bitna razlika od uknjižbe odnosno predbilježbe.<sup>450</sup> Za upis zabilježbe spora, osim općih pretpostavki koje se moraju ispuniti za provedbu svakog zemljišnoknjižnog upisa, mora pred sudom ili drugim nadležnim tijelom već biti pokrenut postupak glede kojeg se zahtijeva zabilježba spora. Zabilježba će se dopustiti ako podnositelj prijedloga za upis dokaže da se vodi postupak odnosno ako podnese dokaz da je pokrenut postupak glede kojega se zahtijeva zabilježba spora.<sup>451</sup>

Procesnu legitimaciju za podnošenje zahtjeva za upis zabilježbe spora ima svaka stranka u postupku iz čl. 81. st. 1. ZZKRH kao i svaki sudionik tog postupka (npr. umješač) ako ima pravni interes, a zabilježbu spora kojom čini vidljivim da se pred drugim nadležnim tijelom vodi postupak iz čl. 81. st. 1. ZZKRH- a može zahtijevati svaki sudionik tog postupka ako dokaže da se postupak vodi (čl. 82. st. 1. i 2. ZZKRH-a).<sup>452</sup> Može je zahtijevati ne samo osoba koja je u zemljišnoj knjizi upisana kao nositelj knjižnog prava o kojem se vodi spor ili postupak pred drugim nadležnim tijelom već i osoba u čiju se korist tek

450 Vidi Marić – Ivanović, R., Zabilježba spora i praksa zemljišnoknjižnih sudova, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Tradicionalno XXVIII. Savjetovanje „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse“, Godišnjak 20, Organizator, Zagreb, 2015., str. 450 – 451.

451 Iako se pred sudom vodi spor, radi nedopuštenosti ovrhe na nekretninama, to nije spor glede knjižnog prava i ne postoje zakonske pretpostavke za zabilježbu takvog spora. U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Bjelovaru, GŽ – 150/07 – 2 1. 2. 2007., Ing. SP 2008., 2, 0, str. 16.

452 Vidi Crnić, J., Končić, A-M, Upis zabilježbe prema Zakonu o zemljišnim knjigama i posebnim propisima - učinci - prestanak - brisanje - zabilježba - čuvar pravne sigurnosti, Nekretnine u pravnom prometu - 2005, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 157.

treba temeljem odluke donesene u parničnom postupku ili u postupku pred drugim nadležnim tijelom upisati neko knjižno pravo. Zabilježbu spora rješenjem dopušta zemljišnoknjižni sud, a može je dopustiti i sud odnosno nadležno tijelo pred kojim se vodi postupak.

Na temelju čl. 82. st. 3. ZZKRH - a, zabilježba spora dopustit će se ako se dokaže da se vodi postupak iz čl. 81. st. 1. ZZKRH, u pravilu prilaganjem uz zahtjev tužbe s prijamnim štambiljem suda. Iznimno, ako je zakonom propisano da se zahtjev za zabilježbu spora može podnijeti i prije pokretanja takvog postupka, podnositelj zahtjeva neće morati priložiti taj dokaz.<sup>453</sup>

Pravni smisao instituta zabilježbe nije upis knjižnog prava, već da se prema trećim osobama učine vidljivim određene relevantne okolnosti (činjenice) odnosno da se zasnuju određeni pravni učinci glede valjanosti raspolaganja određenom nekretninom ili knjižnim pravom koje je predmet zabilježbe.<sup>454</sup> Provedenom zabilježbom trećim osobama čini se vidljivim da kod određenog nositelja knjižnog prava odnosno određenog knjižnog prava postoje određene okolnosti, činjenice, pravnorelevantni odnosi koji mogu u budućnosti utjecati na valjanost raspolaganja knjižnim pravom koje je neposredan ili posredan predmet zabilježbe.<sup>455</sup> Navedena publicitetna funkcija zabilježbe ima za posljedicu da se nijedna osoba, pa ni stjecatelj knjižnog prava koje je stekao nakon provedbe zabilježbe, ne može osnovano pozivati na to da nije znao ni mogao znati za činjenice odnosno pravnorelevantne odnose koji su javno svim trećim osobama učinjeni vidljivi zabilježbom.<sup>456</sup>

Nakon provedbe zabilježbe svaki budući titular određenog knjižnog prava na koje se zabilježba neposredno ili posredno odnosi (primjerice budući kupac nekretnine) ima mogućnost izbora, ima mogućnost odlučiti hoće li glede određenog knjižnog prava i njegova nositelja stupiti u određeni imovinskopravni odnos, primjerice zaključiti ugovor o prodaji nekretnine, za koji se u budućnosti može pokazati, ovisno o pravnom učinku zabilježbe, je li riječ o zabilježbi osobnih odnosa (čl. 39. st. 1. ZZKRH) ili o zabilježbi pravnih činjenica (čl. 39. st. 2. ZZKRH), da nije pravno valjan te se temeljem njega ne mogu steći knjižna prava.

#### 4. Učinci zabilježbe spora

Zabilježba spora ima učinak da pravomoćna presuda donesena povodom tužbe djeluje i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu spora stigao zemljišnoknjižnom sudu. Isto vrijedi i kad je zabilježbom

<sup>453</sup> To je propisano primjerice u slučaju podnošenja brisovne tužbe (čl. 129. ZZKRH).

<sup>454</sup> Vidi Jug, J., Pravni učinci upisa prava u zemljišne knjige, [www.dorh.hr/fgs.axd?id=1023](http://www.dorh.hr/fgs.axd?id=1023)

<sup>455</sup> O publicitetnoj funkciji upisa vidi opširnije Josipović, T., u Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., Stvarno pravo, svezak I., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 320 – 322.

<sup>456</sup> *Op. cit.* Lupi, D., Zabilježba revizije kao vrsta zabilježbe spora, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, XXV. Savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 17, Organizator, Zagreb, 2010., str. 460.

spora učinjeno vidljivim da se vodi postupak pred drugim nadležnim tijelom o čijem ishodu ovisi knjižno pravo. Kad je zabilježeni spor dovršen odlukom po kojoj stranci pripada pravo, dosuđeno pravo dobiva ono mjesto u prvenstvenom redu koje mu je bilo osigurano zabilježbom spora.

Prema odredbi čl. 82. st. 3. ZZKRH, zabilježba spora dopustit će se ako se dokaže da se vodi postupak iz čl. 81. st. 1. ZZKRH (spor glede knjižnog prava čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj i opterećenje toga prava). Treba reći da zabilježba spora ne sprječava nositelja knjižnog prava na koje se odnosi zabilježba da i nakon provedene zabilježbe raspolaže tim knjižnim pravom. Dakle, zabilježba spora ne sprečava zemljišnoknjižnog titulara određenog knjižnog prava da s trećom osobom sklopi pravni posao kojim u cijelosti ili djelomično raspolaže prijetnim knjižnim pravom. Međutim, sva su raspolaganja uvjetna i ovise o ishodu spora koji je zabilježen. Ako postupak glede kojega je dopuštena zabilježba spora završi ovršnom odlukom na temelju koje bi bio promijenjen upis knjižnog prava glede kojega je provedena zabilježba spora, istodobno s provedbom upisa promjene knjižnog prava na način i u opsegu kako je to određeno tom odlukom, po službenoj će se dužnosti izbrisati svi upisi zatraženi nakon provedene zabilježbe spora ako su u suprotnosti s novim upisom (čl. 83. st. 2. ZZKRH).<sup>457</sup> Dakle, posljedice u slučaju donošenja ovršne odluke na temelju koje bi bio promijenjen upis zbog kojeg je zabilježba spora određena tegobne su kako za treću osobu koja je nakon provedene zabilježbe spora stekla knjižno pravo jer će se istodobno s provedbom upisa promjene knjižnog prava na način i u opsegu kako je to određeno tom odlukom po službenoj dužnosti izbrisati svi upisi zatraženi nakon provedene zabilježbe spora ako su u suprotnosti s novim upisom, tako i za prvotnog nositelja knjižnog prava u smislu instituta naknade štete.<sup>458</sup>

Pravni učinci zabilježbe spora sastoje se u davanju vanjske vidljivosti prema svim trećim osobama činjenice da se glede nekog upisanog knjižnog prava vodi neki postupak pred sudom ili drugim nadležnim tijelom o čijem ishodu ovisi promjena nositelja knjižnog prava, odnosno promjena, prestanak ili ograničenje knjižnog prava. Nakon njezine provedbe u zemljišnim knjigama nitko se neće moći opravdati da nije znao niti da nije mogao znati da se glede određenog knjižnog prava vodi takav postupak. Zbog toga će pravomoćna presuda donesena u povodu tužbe odnosno odluka donesena u postupku pred drugim nadležnim tijelom djelovati i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu spora stigao zemljišnoknjižnom sudu. Kad se vodi postupak radi donošenja odluke na temelju koje bi se neko knjižno pravo trebalo upisati u zemljišne knjige, cilj je zabilježbe spora da se njome osigura i bolje

457 U vezi s tim navodimo jedno stajalište sudske prakse: „Zabilježba spora ne sprječava nositelja knjižnog prava da i nakon provedene zabilježbe raspolaže svojim knjižnim pravom, pa takvo raspolaganje knjižnim pravom, unatoč postojanju zabilježbe spora, ne dovodi do ništetnosti ugovora“ - Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. [Rev 790/09-2](#) od 31. siječnja 2012.)

458 *Op. cit.* Lupi, (bilj. 32), str. 463.

mjesto prvenstvenog reda za knjižno pravo koje bi se tek trebalo upisati. Ako je zabilježeni spor dovršen odlukom po kojoj stranci pripada knjižno pravo u mjestu prvenstvenog reda na kojem će se to pravo upisati, odredit će se prema trenutku kad je zemljišnoknjižnom sudu stigao prijedlog za upis zabiljebe spora. Navedeni pravni učinci zabilježbe spora vremenski su ograničeni na deset godina od kada je dopuštena.

Kada je protekao rok od deset godina od trenutka kada je zabilježba spora bila dopuštena, a stranka nakon proteka roka nije podnijela prijedlog radi obnove zabilježbe s istim prvenstvenim redom, zemljišnoknjižni sud će brisati zabilježbu spora po službenoj dužnosti, bez obzira na to što spor nije pravomoćno okončan.

## **5. Zabilježba postupka pokrenutog pred sudom ili upravnim tijelom**

Od stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske od 16. svibnja 2013., u zemljišnoknjižnom postupku jedna od novih zabilježbi je i zabilježba postupka pokrenutog pred sudom ili upravnim tijelom. Naime, od sada kad stranka koja je pred sudom ili upravnim tijelom pokrenula postupak u kojem bi se mogao odrediti upis za koji se ne može upisati zabilježba spora, na temelju tog podneska s potvrdom da je predan sudu ili upravnom tijelu na rješavanje zatraži da se u zemljišnoj knjizi zabilježi taj postupak, zemljišnoknjižni sud dopustit će zabilježbu pokretanja tog postupka.

Zabilježba pokretanja navedenog postupka ima učinak da odluka donesena pred sudom ili tijelom povodom pokrenutog postupka djeluje i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu pokretanja postupka stigao zemljišnoknjižnom sudu. Kad je u postupku na koji se odnosi zabilježba odlučeno o provedbi određenog upisa, taj upis dobiva ono mjesto u prvenstvenom redu koje mu je bilo osigurano zabilježbom pokrenutog postupka.

Međutim, bitno je da se na brisanje zabilježbe pokrenutog postupka primjenjuju odredbe čl. 83. i 84. ZZKRH-a, odnosno da se pravni učinci zabilježbe pokrenutog postupka izjednačavaju s učincima zabilježbe spora.

Ova zabilježba je unesena u zemljišnoknjižni postupak zbog povećanja pravne sigurnosti u prometu nekretnina i preglednosti upisa. Praksa je pokazala različita postupanja sudova povodom prijedloga za upis plombe, koji je propisan čl. 57. st. 7. Zemljišnoknjižnog poslovnika Republike Hrvatske (dalje: ZPRH)<sup>459</sup>. Takva zabilježba zamjenjuje odredbu ZPRH-a o upisu plombe, povodom koje sudovi nisu donosili posebna rješenja o upisu. Uz to, upis plombe u praksi većine sudova sprječavao je daljnje upise. Na ovaj način se omogućava da se i nakon upisa te zabilježbe može rješavati o kasnije prispjelim prijedlozima za upis u zemljišnu knjigu.

---

459 Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova Republike Hrvatske (Zemljišnoknjižni poslovnik - ZPRH), Narodne novine, br. 81/97, 109/02, 123/02, 153/02 i 14/05.

To ujedno znači da je uvođenjem navedene zabilježbe brisana i odredba čl. 57. st. 7. Zemljišnoknjižnog poslovnika Republike Hrvatske koja se odnosi na obvezu drugog suda ili upravnog tijela da dostavlja zemljišnoknjižnom sudu podneske o postupcima koji se pred njima vode. Time prestaje obveza drugih sudova da dostavljaju podneske zemljišnoknjižnom sudu, čime se postiže ukupno rasterećenje svih sudova, a briga o postupku koji se vodi pred nekim drugim sudom ili upravnim tijelom prenosi se isključivo na stranke postupka.

Ovdje moramo postaviti pitanje koji su to postupci pokrenuti pred sudom ili upravnim tijelom koji se mogu na temelju novog čl. 84.a ZZKRH-a zabilježiti u zemljišnoj knjizi. Radit će se, primjerice, o zabilježbi ovrhe, upisu zabilježbe zabrane otuđenja i opterećenja nekretnine, uknjižbi založnog prava i zabilježbi ovršivosti tražbine, jer su u pitanju postupci u kojima se i traži od drugog suda da odredi upis u zemljišnu knjigu.<sup>460</sup>

Kod upisa ove zabilježbe, kao i kod upisa ostalih zabilježbi, treba voditi računa o tome da za upis trebaju biti ispunjene i druge pretpostavke koje ZZKRH-a propisuje za svaki zemljišnoknjižni upis zabilježbe.

Činjenica jest da se sve do ove novosti određenim vrstama zabilježbi osiguravao prvenstveni red za upis knjižnog prava, dakle za upis koji ima značenje uknjižbe ili predbilježbe (zabilježba spora, zabilježba dosude, zabilježba prvenstvenog reda za namjeravano otuđenje ili opterećenje nekretnine, zabilježba tužbe za ispravak, zabilježba brisovne tužbe). Novi koncept po prvi puta uvodi pravilo prema kojem prije upisana zabilježba (pokrenutog postupka) osigurava prvenstveni red za upis koji bi također imao značenje zabilježbe.

## **6. Dopustivost zabilježbe revizije kao vrste zabilježbe spora**

Iz sadržaja odredbi čl. 81. st. 1. 83. st. 1. i 84. st. 2. ZZKRH –a moglo bi se zaključiti da je zabilježba spora dopustiva samo do pravomoćnosti sudske odluke, što bi značilo da nije moguća zabilježba spora koji je ušao u fazu izvanrednih pravnih lijekova podnošenjem revizije. U čl. 81. st. 1. ZZK-a definiran je pojam zabilježbe spora kao vrste zemljišnoknjižnog upisa kojim se čini vidljivim da se pred sudom ili drugim nadležnim tijelom vodi postupak čiji ishod bi mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje, postojanje, sadržaj ili opterećenje knjižnog prava.

Termin “vodi postupak” ima značenje pokretanja postupka (parničnog ili upravnog) i njegovo dovođenje do nastupanja pravomoćnosti sudske odluke odnosno konačnosti odluke donesene u upravnom postupku, ali postavlja se pitanje isključuje li taj termin izvanredne pravne lijekove u parničnom postupku.

---

460 Opširnije Ružička, B., Koja je svrha odredbe članka 84.a Zakona o zemljišnim knjigama, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Tradicionalno XXVIII. Savjetovanje „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse“, Godišnjak 20, Organizator, Zagreb, 2015., str. 499 – 509.



U tom smislu valja istaknuti da “... pravomoćna sudska odluka predstavlja samo jedan stadij u dijalektičkom rastu pravne snage sudske odluke ...”<sup>461</sup> tako što stječe svoju snagu na temelju autoriteta države s pravnim posljedicama da se o predmetu o kojem je donesena pravomoćna sudska odluka ne može ponovo raspravljati ni u parnici u kojoj je odluka donesena ni u drugoj parnici (*ne bis in idem*), zatim da se pravomoćna presuda smatra istinitom glede svoje činjenične osnove tako da je sud, ako se u nekom drugom parničnom postupku kao sporno postavi pravno pitanje od prejudicijelne važnosti za rješavanje glavne stvari u toj drugoj parnici, a o tom je pitanju kao glavnom već pravomoćno odlučeno, u drugom parničnom postupku vezan pravomoćnom sudskom odlukom kojom je odlučeno o prejudicijelnom kao glavnom pitanju i u tom dijelu i činjeničnom osnovom koja je bila temelj za donošenje odluke o tom pitanju (*res iudicata pro veritate habetur*). Naposljetku, pravomoćna sudska odluka vezuje stranke na koje se odnosi (*res iudicata facit ius inter partes*).<sup>462</sup>

Stjecanjem svojstva pravomoćnosti sudska presuda postaje faktično neopoziva, ali pod određenim pretpostavkama ona ipak može biti promijenjena odlukom suda donesenom nakon što je protiv nje podnesen izvanredni pravni lijek. Ako pitanje postavljeno u uvodnom dijelu ovog rada razmotrimo s aspekta mogućnosti da se pravomoćna presuda kojom se, neposredno ili posredno, odlučeno o određenom knjižnom pravu promijeni u bližoj ili daljoj budućnosti nakon nastupa pravomoćnosti zahtjevima koji se nameću u vezi s primjenom načela javnosti zemljišnoknjižnog uređenja, u formalnom i materijalnom smislu dolazimo do zaključka da zemljišnoknjižno uređenje ne isključuje zabilježbu revizije kao izvanrednog pravnog lijeka.<sup>463</sup>

Ovdje moramo upozoriti na institut izvanredne revizije prema Noveli ZPPRH-a iz 2008. godine prema kojem se ona može podnijeti i ako je riječ o određenom materijalnopravnom ili postupovnopravnom pitanju važnom za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnost građana revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda drugostupanjskog suda temelji se na tom shvaćanju, ali bi, uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnog prvostupanjskog postupka i žalbenog postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske ili Europskog suda za ljudska prava trebalo preispitati sudsku praksu (čl. 382. st. 2. t. 4. ZPPRH).<sup>464</sup> Iz navedene zakonske odredbe proizlazi da će revizijski sud, ako je podnesena revizija zbog naprijed navedenog razloga, promijeniti pobijanu odluku, pa ako bi bila riječ o sporu o knjižnom pravu, moguća

461 Vidi Dika, M., Građansko parnično pravo, Sudske odluke i sudska nagodba, IX. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 385 - 399.

462 Vidi Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 634.

463 *Op. cit.* Lupi, (bilj. 32.), str. 465.

464 Opširnije Dika, M., Pravni lijekovi, Građansko parnično pravo, X. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 300 - 313.

posljedica odluke revizijskog suda mogla bi utjecati na status knjižnog prava kakav je određen pravomoćnom odlukom. Mislimo da bi i u naprijed navedenom slučaju trebalo dopustiti zabilježbu revizije kao vrste zabilježbe spora.<sup>465</sup>

Ovdje ćemo se ukratko osvrnuti i na zabilježbu postupka povodom podnošenja drugog izvanrednog pravnog lijeka, prijedloga za ponavljanje postupka. Ako se dopusti ponavljanje postupka, cijeli spor između istih stranaka kreće od početka, i logična je posljedica da ako je riječ o sporu u kojem se odlučuje o knjižnom pravu, zabilježbu pokretanja postupka, u skladu s naprijed iznesenim posljedicama načela javnosti, trebalo bi dopustiti već u fazi podnošenja prijedloga za ponavljanje postupka.

Glede ponavljanja postupka valja upozoriti i na pravni institut ponavljanja postupka u povodu konačne presude Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu o povredi temeljnog ljudskog prava ili slobode uveden u hrvatski procesni pravni sustav Novelom ZPP-a iz 2003. godine (čl. 428.a ZPPRH) kojim je određeno da stranka može u roku od 30 dana nakon konačnosti presude Europskog suda kojom je utvrđena povreda ljudskog prava ili slobode podnijeti zahtjev sudu u Republici Hrvatskoj koji je sudio u prvom stupnju za izmjenu odluke kojom je temeljno ljudsko pravo ili sloboda povrijeđeno, s time da se postupak provodi uz odgovarajuću primjenu odredaba ZPPRH-a. Nedvojbeno je da bi i u naprijed navedenom slučaju trebalo dopustiti zabilježbu pokretanja postupka povodom navedene presude Europskog suda za ljudska prava kao vrstu zabilježbe spora, čime se primarno ostvaruje publicitetna funkcija zabilježbe spora.

Međutim, revizija kao izvanredni pravni lijek, za razliku od prijedloga za ponavljanje postupka koji se u određenim slučajevima (čl. 421. st. 1. t. 1., ako je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nije sudac. čl. 421. st. 1. t. 2. i 3, ZPPRH) može podnijeti i vremenski neograničeno nakon nastupa pravomoćnosti, može se podnijeti u veoma kratkom razdoblju nakon što je pravomoćna odluka dostavljena strankama, u roku od 30 dana, pa i ta okolnost upućuje na zaključak o dopustivosti zabilježbe revizije kao zabilježbe spora. Teško je opravdati tvrdnju da osobe koje imaju pravni i ekonomski interes za promet knjižnih prava o kojima se vodi spor (potencijalni kupci, ulagači) mogu izvršiti uvid u zemljišne knjige samo do trenutka nastupa pravomoćnosti sudske odluke, a da nakon nastupa pravomoćnosti sudske odluke u sporu o knjižnom pravu, na temelju uvida u zemljišne knjige više ne mogu dobiti informacije o tome je li nastupila činjenica koja u određenoj mjeri utječe na pravomoćnost sudske odluke i njezinu snagu, činjenica podnošenja revizije kao izvanrednog pravnog lijeka.

## **7. Brisanje zabilježbe spora**

Isprave na temelju kojih se može dopustiti brisanje zabilježbe spora određene su čl. 83. st. 1. i 2. ZZKRH. Iz navedenih odredaba može se izvesti zaključak da se zabilježba spora može brisati samo na temelju javne isprave.

<sup>465</sup> Tako Lupi, (bilj. 32.), str. 465 – 466.

U praksi su se pojavili prijedlozi u kojima se traži brisanje zabilježbe spora na temelju privatne isprave. Najčešće se radi o izjavi osobe na čiji je prijedlog sud ranije dopustio zabilježbu spora, a izjava sadrži njezinu suglasnost o brisanju takve zabilježbe.

Prijedlog nositelja knjižnog prava protiv kojega je određena zabilježba spora i kojim prijedlogom se traži brisanje zabilježbe treba prihvatiti ako je predlagatelj priložio neku od odluka iz čl. 83. st. 1. ZZKRH-a bez obzira što u toj odluci nema naloga zemljišnoknjižnom sudu za brisanje uknjižbe.<sup>466</sup>

Stranka na čiji prijedlog i u čiju je korist zabilježba spora određena i provedena ako smatra da nema više razloga za upis zabilježbe spora u zemljišnim knjigama može zahtijevati brisanje zabilježbe spora iako postupak radi kojega je provedena zabilježba spora još nije dovršen.<sup>467</sup> Podnositelji takvih prijedloga u prilog njihovoj osnovanosti obično navode "da se parnica više ne vodi, da ne postoji više pravni interes tužitelja za vođenje parnice, da bi brisanjem upisa zabilježbe spora mogao biti oštećen samo onaj na čiji prijedlog je takav upis dopušten, a da za to nema razloga s obzirom da brisanje predlaže i izjavom dopušta upravo ona osoba koja je bila podnositelj prijedloga za njezin upis". Praksa bi trebala zauzeti jedinstveni stav o tome da se brisanje u navedenim i sličnim situacijama ne smije dopustiti.

Zabilježba spora izbrisat će se po službenoj dužnosti istodobno s provedbom upisa glede kojeg je zabilježba provedena. Kad tužbeni zahtjev glede kojega je provedena zabilježba bude pravomoćno odbijen odnosno kad bude konačno odbijen prijedlog ili postupak obustavljen, zabilježba spora izbrisat će se na prijedlog nositelja knjižnog prava protiv kojeg je zabilježba provedena. Uz prijedlog za upis tada treba priložiti pravomoćnu presudu kojom je tužbeni zahtjev odbijen odnosno konačnu odluku kojom je odbijen prijedlog ili je postupak obustavljen. Kad je zabilježba spora određena uz uvjet da se postupak pokrene u određenom roku, zabilježba će se izbrisati na prijedlog nositelja knjižnog prava na koji se zabilježba odnosi kad po stupak nije pokrenut u tom roku (npr. kod zabilježbe tužbe za brisanje u slučaju iz čl. 129. st. 2. ZZKRH).

---

466 "Prvostupanjskim rješenjem odbijen je prijedlog predlagatelja za brisanje zabilježbe spora radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji između R. H. kao tužiteljice protiv S. M. kao tuženice, koji se vodi kod tog suda. To rješenje pravodobnom žalbom pobija predlagatelj. Žalba je osnovana. Naime, prvostupanjski sud odbija zatraženi upis zato što u rješenju koje je priloženo uz prijedlog nema naloga zemljišnoknjižnom odjelu za brisanje zabilježbe predmetne tužbe. Člankom 83. st. 1. ZZKRH propisano je ako nakon provedene zabilježbe tužbe tužitelj odustane od tužbe ili njegov tužbeni zahtjev bude odbijen pravomoćnom odlukom, odnosno ako bude konačno odbijen prijedlog ili obustavljen postupak radi kojega je zabilježba bila određena, na prijedlog nositelja knjižnog prava protiv kojega je ta zabilježba određena, odnosno njegova pravnog sljednika, odredit će se njezino brisanje. S obzirom na to, a imajući svakako u vidu zemljišnoknjižno stanje, te da je uz prijedlog priloženo pravomoćno rješenje kojim je utvrđeno da su ispunjeni svi uvjeti da se dopusti zatraženi upis, tj. brisanje zabilježbe spora, trebalo je preinačiti pobijano rješenje i dopustiti zatraženi upis." U tom smislu presuđeno: **Županijski sud u Dubrovniku, Gž-1624/09, od 12. V. 2011.**

467 U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Splitu Gžzk 250/2010 od 25.1.2011.

Zabilježbu će po službenoj dužnosti po proteku roka od 10 godina od kada je dopuštena odnosno od trenutka kad se zahtijevao njezin upis izbrisati zemljišnoknjižni sud ako se u međuvremenu ne ostvare pretpostavke za njezino brisanje. Prije isteka desetogodišnjeg roka zabilježba se na prijedlog osobe u čiju je korist provedena može obnoviti s istim prvenstvenim redom ako se dokaže da zabilježeni spor nije pravomoćno odnosno konačno dovršen.<sup>468</sup> Ako se zabilježba nakon isteka roka od deset godina izbriše, moguće je zahtijevati samo novu zabilježbu, ali će se njezino mjesto u redu prvenstva ravnati prema času kad je podnesen novi prijedlog za upis zabilježbe spora.<sup>469</sup>

## 8. Zaključak

U praksi zemljišnoknjižnih sudova u Republici Hrvatskoj različito se postupala prilikom odlučivanja o dopustivosti provedbe zabilježbe spora i o dopustivosti provedbe različitih upisa nakon zabilježbe spora. Brojne su dileme zemljišnoknjižnih sudova o tome kako postupiti nakon provedbe ovršne odluke temeljem koje je promijenjen upis knjižnog prava glede kojeg je provedena zabilježba spora te kako brisati sve upise koji su uslijedili nakon zabilježbe spora, npr. promjena vlasništva, upis zaloga, zabilježbe ovrhe. Neki sudovi provode ovršne odluke, a istom odlukom odbijaju provedbu brisanja svih upisa nakon zabilježbe spora, smatrajući da za to moraju imati izričit nalog u ovršnoj ili nekoj drugoj odluci. Smatramo da je potrebno zajedno s provedbom upisa promjene knjižnog prava na način i u opsegu kako je određeno tom odlukom po službenoj dužnosti izbrisati sve upise koji su zatraženi nakon provedene zabilježbe spora ako su u suprotnosti s novim upisom.

Smatramo da ako je predlagatelj u prijedlogu izričito odredio da traži upis zabilježbe spora, tada zemljišnoknjižni sud odlučuje samo u okviru podnesenog

---

468 Vidi Muslić, Priručnik, str. 52.

469 Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci Rev-709/06-2 od 28. 2. 2008. navodi da rješenje suda o prekidu postupka zato što je stranka kao pravna osoba prestala postojati nije isprava temeljem koje bi nositelj knjižnog prava mogao staviti prijedlog za brisanje zabilježbe spora prema odredbi čl. 83. Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske, jer nije riječ ni o pravomoćnoj odluci kojom je odbijen tužbeni zahtjev, a niti je u tom predmetu obustavljen postupak zbog kojeg je zabilježba bila određena, pa tako navodi: "Prvostupanjski sud je odredio brisanje zabilježbe spora na temelju rješenja Trgovačkog suda u K; broj P- 03 od 10. svibnja 2005., kojim je utvrđen prekid postupka u ovoj pravnoj stvari, a to je rješenje potvrđeno rješenjem Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, broj Pi-/05 od 23. kolovoza 2005. To rješenje ne predstavlja odluku suda na temelju koje bi nositelj knjižnog prava mogao staviti prijedlog za brisanje zabilježbe spora kako to proizlazi iz odredbe čl. 83. ZZKRH), jer nije riječ ni o pravomoćnoj odluci kojom je odbijen tužbeni zahtjev, a niti je u ovom predmetu obustavljen postupak zbog kojeg je zabilježba bila određena. Zabilježeni spor nije pravomoćno dovršen, već je u njemu utvrđeno da je postupak prekinut temeljem odredbe čl. 212. st. 1. t. 4. ZPPRH) jer je stranka, koja je pravna osoba, prestala postojati pa to rješenje nije isprava temeljem koje bi nositelj knjižnog prava mogao staviti prijedlog za brisanje zabilježbe".

prijedloga i ne može staviti zabilježbu tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji ako je iz tužbe vidljivo da je riječ upravo o takvoj tužbi. Ako je u tijeku ovršni postupak, zemljišnoknjižni sud treba odbiti zabilježbu spora zato što se zabilježbom ovrhe postiže ista svrha kao i zabilježbom spora.<sup>470</sup>

## LITERATURA

Crnić, J., Končić, A-M, Upis zabilježbe prema Zakonu o zemljišnim knjigama i posebnim propisima - učinci - prestanak - brisanje - zabilježba - čuvar pravne sigurnosti, Nekretnine 2005, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 146 – 183.

Crnić, J., Končić, A-M, Institut zabilježbe u zemljišne knjige kao čuvar vladavine prava, Nekretnine u pravnom prometu - 2006, Inženjerski biro, Zagreb, 2006.

Dika, M., Pravni lijekovi, Građansko parnično pravo, X. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2010.

Dika, M., Građansko parnično pravo, Sudske odluke i sudska nagodba, IX. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2013.

Josipović, T., Zemljišnoknjižno pravo, Informator, Zagreb, 2001.

Josipović, T., u Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., Stvarno pravo, svezak I., Narodne novine, Zagreb, 2007.

Jug, J., Pravni učinci upisa prava u zemljišne knjige, [www.dorh.hr/fgs.axd?id=1023](http://www.dorh.hr/fgs.axd?id=1023)

Klarić, P., Vedriš, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008.

Lupi, D., Zabilježba revizije kao vrsta zabilježbe spora, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, XXV. Savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 17, Organizator, Zagreb, 2010., str. 459 – 467.

Marić – Ivanović, R., Zabilježba spora i praksa zemljišnoknjižnih sudova, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Tradicionalno XXVIII. Savjetovanje „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse“, Godišnjak 20, Organizator, Zagreb, 2015., str. 449 – 456.

Muslić, M., Priručnik za primjenu Zemljišnoknjižnog prava i postupka – sa praktičnim primjerima i obrascima, Privredna štampa, Beograd, 1981.

---

470 Zemljišnoknjižni sud treba dopustiti upis zabilježbe spora ako se kod nadležnog ureda državne uprave vodi postupak radi utvrđivanja prava na naknadu za oduzetu imovinu temeljem Zakona o naknadi. Isto tako, nema osnove za upis zabilježbe spora koji se vodi radi isplate kapare zbog neizvršenja kupoprodajnog ugovora. Kad je podnesena tužba sudu radi utvrđenja da nekretnine ne ulaze u ostavinsku imovinu iza pokojnika, već da je vlasnik tužiteljica, zemljišnoknjižni sud trebao bi dopustiti upis zabilježbe spora. Osim toga, važno je istaknuti da je nositelj knjižnog prava ovlašten tražiti brisanje zabilježbe spora i u slučaju povlačenja tužbe u parnici.

Radišić, N., Zabilježba spora, zabilježba ovrhe, zabilježba zabrane otuđenja i opterećenja nekretnine i zabilježba tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji s posebnim osvrtom na čl. 57. st. 7. Zemljišnoknjižnog poslovnika, Nekretnine u pravnom prometu – aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse – 2007, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2007.

Ružička, B., Koja je svrha odredbe članka 84.a Zakona o zemljišnim knjigama, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Tradicionalno XXVIII. Savjetovanje „Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse“, Godišnjak 20, Organizator, Zagreb, 2015., str. 499 – 509.

Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.

Žuvela, M., Ružička, B., Zakon o zemljišnim knjigama, Zagreb, 2003., str. 7.-8.

Žuvela, M., Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama, prateći propisi, pravna pravila, sudska praksa, napomene, prilozi, kazala, Organizator, Zagreb, 2014.

### **Propisi**

Zakon o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13.

Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova Republike Hrvatske (zemljišnoknjižni poslovnik), *Narodne novine*, br. 81/97, 109/02, 123/02, 153/02 i 14/05.

Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 91/96, 68/98, 137/99-Odluka USRH, 22/00-Odluka USRH, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.



**Dinka Šago**, Ph.D, Assistant professor  
Faculty of Law, University of Split

***Summary***

**THE LEGAL EFFECTS OF THE RECORDATION OF DISPUTE  
IN THE LAND REGISTRATION IN THE CROATIAN LAW**

A recordation of dispute is an entry which shall be make apparent the fact that proceedings are being held before a court or other competent body in relation to registrable rights, the outcome of which may influence the registration, possession, existence, scope, content or encumbrance of such rights. As a result of a recordation of dispute any court ruling passed on an action shall also have effect against those persons who acquired a registrable right after the proposal for recordation of dispute was received by the land registry court. The same shall be valid when a recordation of dispute makes it apparent that proceedings on whose outcome the registrable rights depend are being held before another competent body. When a recorded dispute is concluded in the form of ruling whereby a party is awarded a right, this right shall acquire that place in the order of priority which was secured for it by such recordation of dispute.

**Key words:** land registration procedure, recordation, dispute

## **ZAKON O NEDOPUŠTENOM OGLAŠAVANJU FBiH IZ UGLA ZAŠTITE PRAVA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA**

**Sažetak:** *Autorica u radu obrađuje temu nedopuštenog upoređujućeg oglašavanja kroz prizmu zaštite prava žiga. Pri tome posebno tematizira rješenja novog Zakona o nedopuštenom oglašavanju u FBiH, te upoređuje njegove odredbe s onim Direktive 2006/114 o obmanjujućem i upoređujućem oglašavanju EU i kritički ih analizira, između ostalog, osvrćući se na relevantnu praksu Suda EU u domenu stvaranja balansa između poticanja konkurencije kroz uporedno oglašavanje i zaštite isključivih prava nosioca žiga, pri tome ističući određene terminološke i suštinske nedostatke domaćeg propisa.*

**Ključni pojmovi:** *Zakon o nedopuštenom oglašavanju FBiH; Direktiva 2006/114/EZ o zavaravajućem i upoređujućem oglašavanju; zavaravajuće i nedopušteno upoređujuće oglašavanje; žig*

### **1. Uvod**

Fenomen oglašavanja je star tek nekih 150 godina i veže se za period početka industrijalizacije.<sup>471</sup> U međuvremenu su se metode oglašavanja drastično promijenile, ipak ciljevi i svrha ove djelatnosti ostali su isti – predstavljanje određene robe ili usluga javnosti, kako bi se posredno ili neposredno uticalo na konzumente da sklope ugovor o predmetu oglašavanja<sup>472</sup>. Posebno u kontekstu prekogranične trgovine, ali i u okviru nacionalnih tržišta, niti jedan učesnik u privrednom prometu neće zanemariti upotrebu oglašivačkih metoda za svoje robe i usluge kao sredstva za uvećanje dobiti.<sup>473</sup> Učesnici u prometu roba i usluga kontinuirano traže nove načine, kako se izdvojiti iz mase i distingvirati u odnosu na svoje konkurente. S druge strane, u uslovima slobodne tržišne ekonomije, u interesu je potrošača da svoj odabir roba ili usluga bazira na dovoljnom broju informacija o njima, koje su ujedno tačne i vjerodostojne, te da ima mogućnost upoređivanja između konkurenata i njihove ponude. Koliko često ste i sami, kao konzumenti, donosili kupovnu odluku upravo držeći u rukama dva istovrsna proizvoda različitih proizvođača i poredeći ih jedan s drugim? Oglašavanje je instrument koji služi interesima obje strane i

471 *Hasselblatt*, Die vergleichende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft für die Zeit nach Maastricht und Amsterdam, 2002, 11.

472 Pojam oglašavanja u: *Gorenc* (ed.), Rječnik trgovačkog prava, 1997, 266.

473 *Hasselblatt*, 2002, 22.

otvara informacijski kanal između njih. Nerijetko, sadržaj oglašavanja uključuje i upotrebu ili uputu na pojedina prava intelektualnog vlasništva, koja uživaju zaštitu povodom roba i usluga, koje se promoviraju. Prevažno su u pitanju pravo žiga i pravo oznaka geografskog porijekla.

Ipak, djelatnost oglašavanja ima i drugu stranu medalje i to u onim okolnostima, kada ga poslovni subjekti koriste kao sredstvo da sebi na nesavjestan način pribave prednost i dovedu se u povoljniju poziciju u odnosu na svoje konkurente – često istovremeno vrijeđajući tuđa prava intelektualnog vlasništva. Zbog takvog ponašanja trpe kako konkurentski odnosi između učesnika na tržištu, tako i konzumenti. Prvi su povrijeđeni u svojim tržišnim pozicijama, pravima i interesima, a drugi često bivaju dovedeni u zabunu, jer svoju odluku o kupovini roba ili korištenju usluga baziraju na informacijama sadržanim u oglašavanju koje su netačne. Drugim riječima, oglašavanje tada postaje instrument i čin nelojalne konkurencije.

Pod utjecajem sekundarnog zakonodavstva Evropske unije (EU) i obaveza Bosne i Hercegovine da mu prilagodi svoje pravo, krajem 2016. godine je stupanjem na snagu Zakona o nedopuštenom oglašavanju (dalje u tekstu: ZNO)<sup>474</sup> u Federaciji Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: FBiH) stvoren pravni okvir za zaštitu trgovaca od dviju oglašivačkih praksi, koje remete zdrave konkurentske odnose na tržištu – obmanjujućeg ili zavaravajućeg oglašavanja i nedopuštenog uporednog oglašavanja. U kontekstu teme ovog rada, za nas je od posebnog interesa tematika i uređenje pitanja uporednog oglašavanja, kako u EU, tako i u FBiH, koje već dugi niz godina predstavlja popularan metod oglašavanja i štaviše, ako je učinjeno u skladu sa zakonskim propisima, može imati podsticajan efekat na konkurentske odnose i stepen informisanosti potrošača. Ipak, kada uporedno oglašavanje npr. stvara zbunjenost u pogledu žiga oglašivača i njegovog konkurenta, neovlašteno iskorištava ugled konkurenta ili diskreditira i omalovažava njegov žig, tada stupamo na teren nedopuštenog uporednog oglašavanja, nelojalne konkurencije i povrede prava intelektualnog vlasništva.

Pitanje linije razgraničavanja ali i tačke presjeka između propisa o nelojalnoj konkurenciji i propisa koji uređuju prava intelektualnog vlasništva, posebno žigovno pravo,<sup>475</sup> u kontekstu uporednog oglašavanja je u suštini pitanje balansa između podsticanja konkurentskih odnosa na tržištu i zaštite isključivih prava.

Dalje u tekstu rada, pozabavit ćemo se upravo tematikom presjeka ove dvije oblasti kroz prizmu propisa o nedopuštenom oglašavanju, kako na EU-nivou, a posebno u FBiH, pri čemu će posebna pažnja biti posvećena uporednom oglašavanju i okolnostima, kada se ono smatra nedopuštenim. Zbog ograničenog obima rada, iz ovog razmatranja će biti izuzeto pravo oznaka geografskog porijekla, kao drugo pravo intelektualnog vlasništva do čije povrede često dolazi u kontekstu ove oglašivačke metode.

474 "Službene novine FBiH", br. 101 od 23. 12. 2016. godine.

475 Šire o ovom razgraničenju kod: *Henning-Bodewig*, Unfair Competition Law, European Union and Member States, 2006, 4 *et seq.*

## 2. Uređenje oblasti upoređujućeg oglašavanja u EU

Dugi niz godina je u EU postojao naglašen pravni partikularizam u domenu uređenja pitanja uporednog oglašavanja roba i usluga kao segmenta regulisanja konkurentskih odnosa između učesnika na jedinstvenom tržištu.<sup>476</sup> Prvi korak u pravcu horizontalne harmonizacije napravljan je donošenjem Direktive o obmanjujućem oglašavanju 1984. godine<sup>477</sup> (dalje u tekstu: Direktiva 84/450)<sup>478</sup>. Ona je izmijenjena i dopunjena Direktivom 97/55/EZ,<sup>479</sup> kako bi uključivala i upoređujuće oglašavanje<sup>480</sup> (dalje i tekstu: Direktiva 97/55). Na taj način je EU-zakonodavac izrazio svoje prihvatanje ove marketinške prakse, pod propisanim uslovima, koja je u pojedinim državama članicama EU (kao npr. Velikoj Britaniji, Irskoj i skandinavskim državama) bila dopuštena, ukoliko nije bila obmanjujuća, dok je u drugim bila posmatrana s velikom dozom rezerve ili čak zabranjena.<sup>481</sup> U okviru ove izmjene i dopune, EU-zakonodavac je posebnu pažnju posvetio pravima intelektualnog vlasništva. Također i Direktivom 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutrašnjem tržištu<sup>482</sup> ("Business to Consumer") napravljena je izmjena Direktive 84/450 i njen domet sveden na odnose "Business to Business". Konačno, zbog velikog broja izmjena i dopuna, Direktivom 2006/114/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o obmanjujućem i upoređujućem oglašavanju od 12. 12. 2006. godine<sup>483</sup> (dalje u tekstu: Direktiva 2006/114) izvršena je kodifikacija ove materije. U cilju jačanja zaštite učesnika u privrednom prometu na jedinstvenom tržištu EU, posebno malih i srednjih preduzeća, te osoba u slobodnim profesijama, od obmanjujućih poslovnih praksi, kao i identifikacije nedostataka Direktive 2006/114, Evropska komisija je 2012. godine inicirala javnu raspravu na temu Direktive,<sup>484</sup> a krajem te godine je objavljen i komunike "Zaštita poslovnih subjekata od obmanjujućih tržišnih praksi i osiguranje efektivnog

---

476 *Hasselblatt*, 2002, 33 *et seq.*

477 Direktiva Vijeća 84/450/EEZ, "Službeni glasnik EU", L 250 od 19. 9.1984. godine.

478 Detaljnije kod: *Hasselblatt*, 2002, 302 *et seq.* i *Henning-Bodewig*, 2006, 36 *et seq.*

479 "Službeni glasnik EU", L 290 od 23. 10. 1997. godine.

480 Detaljnije kod: *Hasselblatt*, 2002, 305 *et seq.* i *Henning-Bodewig*, 2006, 41 *et seq.*

481 *Bernitz*, The EC Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property, *Scandinavian Studies in Law*, 11 *et seq.*, 29, <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/42-1.pdf> (5. 2. 2017).

482 Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutrašnjem tržištu i o izmjeni Direktive Savjeta 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Evropskog parlamenta i Savjeta, "Službeni glasnik EU", L 149 od 11. 6. 2005. godine.

483 "Službeni glasnik EU", L 376 od 27. 12. 2006. godine.

484 [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/opinion/111021\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/opinion/111021_en.htm) (18. 2. 2017).

provođenja”<sup>485</sup> tako da u skorijoj budućnosti možemo očekivati novele u uređenju ove oblasti u EU.

### 3. Zakon o nedopuštenom oglašavanju u FBiH

Stupanjem na snagu ZNO 31. 12. 2016. godine je u novoj godini za postupanje trgovaca u domenu oglašavanja stvoren jedan potpuno novi pravni okvir, koji je dugo očekivan. U manjem entitetu, zakon koji reguliše ovu oblast usvojen je još 2012. godine.<sup>486</sup>

Prije donošenja ZNO, pitanje nedopuštenog oglašavanja u trgovačkoj praksi u FBiH tretirao je Zakon o unutrašnjoj trgovini<sup>487</sup> podvodeći ga pod termin “nedopušteno trgovanje”. Naime, nedopuštenim trgovanjem smatra se naročito i reklamiranje, oglašavanje ili ponuda robe ili usluga navođenjem podataka ili upotrebom izraza kojima se iskorištava ugled drugog trgovca, njegovih proizvoda ili usluga, odnosno proizvoda drugog trgovca (čl. 51, st. 1 Zakona o unutrašnjoj trgovini).

ZNO je propis opšteg karaktera i uređuje tematiku nedopuštenog oglašavanja u kontekstu odnosa između trgovaca (tzv. “Business to Business” ili “B2B”),<sup>488</sup> kojim je uređena kontrola nad nedopuštenim oglašavanjem i koji je jednim dijelom usklađen i s relevantnim izvorima *acquis communautaire* u ovom domenu, te koji uvodi potpuno nove instrumente zaštite trgovaca. Drugim riječima, izvršena je nepotpuna transpozicija<sup>489</sup> odredbi Direktive 2006/114. Ujedno, parcijalna harmonizacija je rezultirala u djelimičnom ispunjenju obaveza iz člana 76 Sporazuma o stabilizaciji i pridruženju.<sup>490</sup>

Također je bitno napomenuti, da se ovaj propis odnosi na sve kategorije trgovaca, osim ako nije drugačije propisano *lex specialis* (čl. 1 st. 2 ZNO), što bi, naprimjer, bio slučaj kod Zakona o ograničenoj upotrebi duhanskih preradevina<sup>491</sup>. Također, ZNO predviđa da, ukoliko je pitanje oglašavanja određenih kategorija roba ili

---

485 Komunique Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću i Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regija, Brisel, 27. 11. 2012., COM (2012) 702 fin. [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication\\_misleading\\_practices\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/communication_misleading_practices_protection_en.pdf) (16. 2. 2017).

486 “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 52 od 17. 5. 2012. godine.

487 “Službene novine FBiH”, br. 40/10.

488 Za odnose u pogledu nedopuštenog oglašavanja između trgovaca i potrošača primjenjuju se odredbe Zakona o zaštiti potrošača BiH (“Službeni glasnik BiH”, br. 25/2006 i 88/2015), a na EU nivou je relevantna gore spomenuta (supra fn. 12) Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutrašnjem tržištu.

489 Nacrt Zakona o nedopuštenom oglašavanju (s obrazloženjem), Vlada FBiH, novembar 2013. godine (dalje u tekstu: Obrazloženje ZNO), II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom, razlozi donošenja, III. Usklađenost s propisima Evropske unije. [http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propisi/El\\_materijali/Zakon%20o%20nedopust.oglasavanje.pdf](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Zakon%20o%20nedopust.oglasavanje.pdf) (23. 2. 2017).

490 “Službeni glasnik EU”, L 164 od 30. 6. 2015. godine.

491 “Službene novine FBiH”, br. 6/1998, 35/1998, 11/1999, 50/2011.

usluga, te ograničenja tog oglašavanja u medijima uređeno posebnim propisima, isti propisi i dalje imaju primjenu (čl. 15). Ipak, ukoliko posebni propis uređuje oglašavanje pojedinih roba i usluga samo u određenim medijima, na njihovo oglašavanje u drugim medijima će se primjenjivati ZNO.<sup>492</sup>

### 3.1 Cilj i sadržaj ZNO

Zakonodavac se prilikom ocjene neophodnosti uređenja oblasti oglašavanja u FBiH vodio vrhovnim ciljem zaštite jedinstvenog ekonomskog prostora u BiH, odnosno potrebe da se uklone prepreke za nesmetano funkcionisanje tržišta i u ovom segmentu, kako bi se u domenu oglašavanja reducirala ili potpuno eliminisala ponašanja učesnika na tom tržištu, koja dovode do narušavanja tržišne utakmice.<sup>493</sup> Prije svega, u pitanju je praksa obmanjujućeg ili zavaravajućeg oglašavanja, te praksa upoređujućeg oglašavanja, koja prelazi granice lojalnog postupanja prilikom promocije proizvoda i usluga i ulazi u domen nedopuštenog djelovanja (nedopušteno upoređujuće oglašavanje), o kojima će detaljnije biti riječi niže u tekstu rada.

Jedna od elementarnih odrednica ovog propisa je zabrana trgovcima da se koriste instrumentima nedopuštenog oglašavanja, u koje spadaju zavaravajuće, odnosno obmanjujuće oglašavanje i upoređujuće oglašavanje, koje je nedopuštenog karaktera (čl. 3). Istovremeno, zakonodavac je utvrdio i minimalne i objektivne kriterije<sup>494</sup> za ocjenu nedopuštenosti, ne uvodeći apsolutnu zabranu uporednog metoda oglašavanja, već definišući odrednice za ocjenu, da li je neko oglašavanje nedopušteno (čl. 4, 5 i 6). Također, ovaj propis uvodi mehanizam zaštite od zabranjene oglašivačke prakse, a sve ponovo u cilju, očuvanja urednog funkcionisanja tržišta. U pitanju je tzv. “sistem zaštite kolektivnih interesa trgovaca”, koji ima odliku posebnog i hitnog postupka (čl. 7, st. 5), a pokreće se pred nadležnim općinskim sudovima. Predmetni postupak može biti pokrenut i od strane pojedinog, zainteresovanog trgovca i cilj mu je ne samo da štiti grupne interese ostalih trgovaca, već i interes javnosti.<sup>495</sup> Na navedeni instrument zaštite ćemo se također dalje u radu kratko osvrnuti.

ZNO sadrži u svom čl. 2 definicije najbitnijih pojmova, korištenih u ovom propisu, koji obuhvataju odrednice “oglašavanje”, “oglašivač”, “oglasna poruka”, “trgovac”, “kodeks ponašanja” i “donosilac kodeksa”. Zakonodavac se opredijelio da uvodi definiciju “trgovca”<sup>496</sup>, iako je ona već dana u Zakonu o unutrašnjoj

492 Zlatović, Grupna tužba zbog nedopuštenog oglašavanja kao modalitet kolektivne zaštite trgovaca, Hrvatska pravna revija (2009), 43, 47.

493 Obrazloženje ZNO, II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom, razlozi donošenja, 1. Ocjena stanja.

494 Obrazloženje ZNO, II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom, razlozi donošenja, 1. Ocjena stanja.

495 Obrazloženje ZNO, II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom, razlozi donošenja, 3. Razlozi za donošenje Zakona.

496 Član 2, st. 1, d) Trgovac je svako pravno ili fizičko lice, koje prodaje robu ili pruža usluge potrošačima u okviru svoje poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja, kao i svako lice, koje istupa u njegovo ime ili za njegov račun.



trgovini<sup>497</sup>. Neophodno je primijetiti da je pojmovno određenje “trgovca” u ZNO znatno šire, no isto je od značaja samo u kontekstu primjene odredbi ovog zakona.<sup>498</sup> Shodno, ovaj pojam pored privrednih društava, trgovaca pojedinaca, obrtnika, osoba koja se bave slobodnim zanimanjima, ustanova, udruženja, fizičkih lica, može eventualno obuhvatiti i osobe, koje djeluju u domenu “sive ekonomije”, te npr. i marketinške agencije, koje nastupaju u ime i za račun trgovca.<sup>499</sup> Pored pojma “trgovac” od značaja za temu rada je i definicija termina “oglašavanje”,<sup>500</sup> koja podrazumijeva svako predstavljanje, u bilo kojem obliku, koje se daje u okviru obavljanja poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja i koje je usmjereno na promociju u cilju pospješivanja prodaje roba ili usluga, uključujući nekretnine, prava i obaveze. Predmetna definicija je u najvećoj mjeri preuzeta iz čl. 2 Direktive 2006/114, s tim što je odstupanje prisutno u tekstu ZNO, dok je tekst nacrtu ovog zakona bio znatno bliži Direktivi. Kako se navodi u Obrazloženju ZNO,<sup>501</sup> u pitanju je veoma široka definicija ovog pojma, koja obuhvata sva oglašavanja, koja se vrše u komercijalne svrhe, tj. radi promocije, odnosno pospješivanja prodaje roba i nudi usluga. Drugim riječima, da bi se neka aktivnost smatrala oglašavanjem u smislu ZNO, potrebno je da kumulativno ispunjava sljedeće uslove:<sup>502</sup> a) da je u pitanje prenošenje informacija bilo kojim putem, što uključuje npr. putem plakata, letaka, transparenata, kataloga, putem medija, putem interneta i sl.,<sup>503</sup> b) da je do tog prenosa došlo u okviru obavljanja poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja i c) da je prenošenje vršeno u komercijalne svrhe, odnosno u cilju promocije roba i usluga.

### **3.2. Zavaravajuće (obmanjujuće) oglašavanje**

Da bi postojao ovaj vid nedopuštenog oglašavanja (čl. 4 ZNO), zakonodavac zahtijeva ispunjenje dvije pretpostavke i to: da takvo oglašavanje na bilo koji način, uključujući i predstavljanje takvog oglašavanja, dovodi u zabludu ili može dovesti u zabludu lica kojim je upućeno ili do kojih dopre, te da zbog toga može utjecati na njihovo ekonomsko ponašanje ili povrijediti, odnosno moguće povrijediti, konkurente na tržištu. Drugim riječima, zbog sadržaja oglašivačke poruke, osobe stiču pogrešne zaključke o robama koje se nude i uslugama koje se pružaju i shodno, donose poslovne odluke ili odluke o kupnji, koje ne bi donijele

497 Član 2, st. 2: “Pravne i fizičke osobe koje se bave trgovinom na temelju registracije, odnosno rješenja kojim se odobrava obavljanje trgovine i trgovinskih usluga smatraju se trgovcem sukladno uvjetima propisanim ovim zakonom.”

498 U poredivu situaciju nalazimo u Zakonu o nedopuštenom oglašavanju Republike Hrvatske. Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 44, 47.

499 Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 44, 47.

500 Ovaj pojam je također definisan i u Zakonu o zaštiti potrošača FBiH (čl. 28) kao bilo kakvo komuniciranje u svezi s trgovinom, poslovanjem, obrtom ili djelatnošću kako bi se promovirala nabava roba i usluga, uključujući i sve oblike nepokretne imovine.

501 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

502 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

503 Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 43, 47.

da nisu bili u zabludi. U pitanju su prevashodno oglašivačke poruke, koje sadrže netačne, nepotpune ili neadekvatne informacije.<sup>504</sup>

U postupku ocjenjivanja da li je određeno oglašavanje obmanjujuće, uzimaju se u obzir sve karakteristike tog oglašavanja. Ipak, posebnu težinu prilikom ove ocjene imaju određene kategorije podataka, koje takvo oglašavanje sadrži. Zakonodavac izdvaja one podatke koji su u vezi s karakteristikama roba ili usluga, koje se reklamiraju i u vezi s cijenom ili načinom formiranja cijene za njih, kao i one u vezi sa uslovima pod kojima se prodaje roba ili pružaju usluge (čl. 4, st 1 a i b). Kod karakteristika robe, posebno su značajni priroda robe ili usluge, njen sastav, način i datum proizvodnje, odnosno način i vrijeme pružanja usluge, dostupnost, količina, specifikacija, način korištenja i primjerenost za korištenje u određene svrhe, geografsko ili trgovačko porijeklo, rezultati koji se mogu očekivati od upotrebe robe ili usluge, te rezultati testova ili provjera provedenih na robi ili uslugama. Pa tako, npr. oglašivačka poruka koja sadrži netačne podatke o sastavu robe, odnosno ona, u kojoj trgovac navodi da je dobitnik određenih nagrada i priznanja za neku robu, a što nije tačno, predstavlja obmanjujuće oglašavanje. Pored gore navedenog, u postupku ocjene oglašavanja, uz karakteristike roba i usluga, od značaja su i priroda, svojstva i prava samog oglašivača, kao što su njegov identitet i imovina, kvalifikacije, priznanja i nagrade, te prava industrijske, trgovačke ili intelektualne svojine (čl. 5, st. 2).

### 3.3. Upoređujuće oglašavanje

Upoređujuće oglašavanje<sup>505</sup> predstavlja veoma raširenu marketinšku praksu u čijoj pozadini leži shvatanje, da se upotrebom ove metode može skrenuti pažnja konzumenata na prednosti svojih proizvoda/usluga u odnosu na konkurentske i razviti kod njih svijest o superiornosti oglašivača u odnosu na konkurenta, odnosno tim putem podcijeniti konkurentske robe i usluge.<sup>506</sup> Ovaj oblik oglašavanja ne predstavlja *per se* zabranjenu oglašivačku praksu, jer kada se kreće u granicama dopuštenog, za potrošače predstavlja izrazito važan izvor informacija, a trgovcima i drugim učesnicima na tržištu koristi kao vrijedan instrument za objektivno predstavljanje uporedivih proizvoda.<sup>507</sup> Ipak, čak i u određenom broju država

504 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja; Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 43, 47.

505 Kao podvrste ovog vida oglašavanje navode se: kritizirajuće uporedno oglašavanje, lično uporedno oglašavanje i naslanjajuće uporedno oglašavanje. Hasselblatt, 2002, 13 *et seq.*

506 Zlatović, Novine u komparativnom oglašavanju, Hrvatska pravna revija (2008), 66, 72; Janjić, Industrijska svojina i autorsko pravo, 1973, 233.

507 Vidjeti npr. presudu Vrhovnog suda Njemačke od 3. 4. 2015 – Az. I ZR 167/13 (“Swirl”), koja se tiče spora u pogledu upoređujućeg oglašavanja prodaje vrećica za usisivače na internetu. Pa tako, sud cijeni, da ne postoji nedopušteno iskorištavanje ugleda tuđeg žiga, kada se on upotrebljava u prodajnoj ponudi na internetu u okviru upoređujućeg oglašavanja, kako bi se na svoj proizvod skrenula pažnja kupaca, koji koriste internetski pretraživač. Konkretno, oglašivač je reklamirao svoje proizvode upućujući na funkcionalnu sličnost s onom proizvoda drugog proizvođača (“slično kao Swirl”). Bitno je naglasiti da je zaista postojala funkcionalna ekvivalentnost između vrećica za usisivač. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=72285&pos=5&anz=519> (04.03.2017.)

članica EU, posebno onih u kontinentalnom dijelu Evrope, sve do harmonizacije oblasti upoređujućeg oglašavanja 1997. godine,<sup>508</sup> vladalo je shvatanje da već i samo direktno upoređivanje između učesnika u privrednom predmetu predstavlja akt nelojalne konkurencije i da je cilj takvog reklamiranja u pravilu diskreditovanje konkurenta ili iskorištavanje njegovog ugleda.<sup>509</sup> Iz tog razloga je bitno utvrditi uslove za ocjenu kada su oblici i sadržaj takvog oglašavanja dopušteni, a kada narušavaju tržišnu utakmicu i dovode potrošače u zabunu, te utječu na njihov izbor.<sup>510</sup> Posebno osjetljivo pitanje je ono, upotrebe tuđih prava intelektualnog vlasništva – konkretno prava žiga – prilikom vršenja komparacije s konkurentom. Prije svega, zakonodavac najprije definiše pojam upoređujućeg oglašavanja (čl. 6, st. 1), da bi kasnije utvrdio odrednice, koje ga kvalifikuju kao nedopušteno (čl. 6, st. 2). Pa tako, upoređujuće oglašavanje podrazumijeva svaku oglašivačku praksu, u okviru koje se direktno ili indirektno upućuje na konkurenta na tržištu, odnosno direktno ili indirektno upućuje na robu ili usluge konkurenta na tržištu. Drugim riječima, radi se o jednom širokom pojmu, koji može obuhvatiti različite vidove marketinške prakse – od sistemskog poređenja s drugim,<sup>511</sup> ne tačno definisanim konkurentskim subjektima/robama/uslugama, do neposrednog poređenja, koje direktno upućuje na određenog konkurenta/robe/usluge – ali koji moraju biti usmjereni ka subjektima ili njihovoj robi/uslugama s kojim su u konkurentskim odnosima.<sup>512</sup> Kvalifikacija nedopuštenosti dolazi na scenu tek onda, ukoliko je upoređujuće oglašavanje istovremeno i obmanjujuće u smislu člana 4. ZNO, odnosno Zakona o zaštiti potrošača BiH,<sup>513</sup> zatim ukoliko upoređuje robe ili usluge različitih namjena, odnosno one koja ne zadovoljava iste potrebe, kao i kada neobjektivno upoređuje jednu ili više bitnih, reprezentativnih ili povjerljivih karakteristika roba ili usluga, što može uključivati i cijenu. Upoređujuće oglašavanje je nedopušteno i onda, kada može dovesti do poistovjećivanja između trgovaca, odnosno između oglašivača i njegovog konkurenta na tržištu ili između roba ili usluga, trgovačkog naziva, znaka (žiga) ili drugih znakova razlikovanja roba i usluga oglašivača i njegovog konkurenta na tržištu, te kada omalovažava

---

508 Vidjeti gore u tekstu rada: 2. Uređenje oblasti upoređujućeg oglašavanja u EU.

509 *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law*, 12 et seq., 29.

510 Obrazloženje ZNO, II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom, razlozi donošenja, 3. Razlozi za donošenje Zakona.

511 U pitanju je poređenje s cijelom grupom proizvoda ili usluga. *Janjić*, 1973, 232.

512 *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law*, 15, 29.

513 Čl. 29, st. 7 i 8 Zakona o zaštiti potrošača: Zavaravajućim oglašavanjem proizvoda i usluga smatraju se oglasne poruke i djelovanje kojima se potrošač vara ili ga se može prevariti, te time utjecati na njegovo ekonomsko ponašanje ili šteti ili može štetiti drugim sudionicima u tržišnoj utakmici, uključujući prikazivanje manjim slovima, brojkama, slikama i znakovima (piktogramima) bitnih sastojaka ponude, naročito cijene. Zavaravajuće oglašavanje proizvoda i usluga iskorištava ili može iskoristiti neiskustvo, neznanje ili odvući pažnju potrošača od bitnih sastojaka ponude, radi ostvarivanja dobiti, te ono oglašavanje koje sadrži nejasnoće, dvosmislenosti, neistinitosti, pretjerivanja, uveličavanja, umanjivanja ili druge slične sastojke, koje potrošača varaju ili bi ga mogle prevariti.

robu ili uslugu konkurenta, njegovu trgovačku marku, zaštitni znak (žig) ili druge znakove razlikovanja, njegove aktivnosti ili okolnosti u kojima se nalazi. Također, nedopušteno upoređujuće oglašavanje je i ono, koje je usmjereno na nepošteno iskorištavanje ugleda trgovačke marke, trgovačkog naziva, znaka (žiga) ili drugih znakova razlikovanja konkurenta, ili oznaka porijekla robe ili usluga konkurenta. U pogledu proizvoda sa oznakom porijekla, odnosno proizvoda kod kojih je porijeklo od posebnog značaja, uporedno oglašavanje je nedopušteno, kada se vrši upoređivanje proizvoda, koji nisu istog porijekla. Konačno, upoređujuće oglašavanje je nedopušteno, kada trgovac predstavlja svoju robu ili uslugu kao imitaciju ili kopiju roba ili usluga zaštićenih znakom (žigom) ili zaštićenih nazivom.

### **3.3.1 Upoređujuće oglašavanje u kontekstu prava žiga**

U praksi nije jednostavno pronaći balans između potrebe poticanja konkurentskih odnosa kroz dopuštanje uporednog oglašavanja s jedne i zaštite isključivih prava titulara žiga, koji je konkurent s kojim se vrši poređenje, s druge strane. Moglo bi se reći da upoređujuće oglašavanje predstavlja ograničenje žigovnog prava. Da bi odgovorio brigama nosilaca žigova u EU zbog upotrebe uporednog oglašavanja, Sud EU je čak proširio kroz svoju praksu pravno zaštićene funkcije žiga, tj. da je moguće zabraniti upotrebu žiga u upoređujućem oglašavanju i kada bi takva upotreba imala negativne efekt na npr. reklamnu i komunikacionu funkciju žiga.<sup>514</sup>

#### **3.3.1.2 Pojam i funkcije žiga u privrednom prometu**

Shodno čl. 1 st. 2 Zakona o žigu<sup>515</sup>, pod ovim pravom industrijskog vlasništva podrazumijevamo pravo kojim se štiti znak, koji u privrednom prometu služi za razlikovanje robe, odnosno usluge jednog fizičkog ili pravnog lica od iste ili slične robe, odnosno usluge drugog fizičkog ili pravnog lica. Žig također svrstavamo u posebnu grupu prava u okviru oblasti industrijske svojine pod nazivom znakovi razlikovanja<sup>516</sup> ili distinktivna obilježja, budući da je njihova svrha individualizacija i lakše međusobno razlikovanje (prije svega konkurentskih) učesnika u privrednom prometu, te roba ili usluga, a u koje pored žigova svrstavamo i geografske oznake porijekla i trgovačke oznake<sup>517</sup>.

U okvirima jednog tržišno orijentisanog ekonomskog sistema žigovi predstavljaju jedan od ključnih elemenat u procesu donošenja odluke o tome koji proizvod

---

514 Detaljnije na ovu temu, *infra* 3.3.1.3 Nedopušteno upoređujuće oglašavanje i pravo žiga.

515 "Službeni glasnik BiH", br. 53 od 29. 6. 2010. godine.

516 *Kucsko*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht, Einführung und Textsammlung, 1995, 62 et seq.; *Besarović*, Inteliktualna svojina - Industrijska svojina i autorsko pravo, 2000, 144.

517 Ovaj pojam obuhvata trgovačka imena ili firmu, te druge oznake kojima se obilježavaju proizvođači, trgovci ili ponuđači usluga na tržištu. *Celli*, Internationales Kennzeichenrecht, 2000, 7.

kupiti<sup>518</sup> i ujedno su jedna od neizostavnih karakteristika moderne trgovine<sup>519</sup>. Drugim riječima, **žig je jedno od najvažnijih reklamnih sredstava u modernoj trgovini.**<sup>520</sup> Štaviše, jedno od isključivih prava nosilaca žiga je i da zabrani trećim licima upotrebu svog žiga u reklamama (čl. 40, st. 2 d) Zakona o žigu). Predmetna odredba reflektuje sadržaj čl. 5, st. 2 d) Direktive o žigu I<sup>521</sup>, s kojom je domaći propis usklađen. No, nova Direktiva o žigu II<sup>522</sup> iz 2015. godine (čl. 10, st. 3 f), s kojom domaći propis još uvijek nije harmoniziran, previda pored toga da nosilac žiga može zabraniti i upotrebu žiga u uporednom oglašavanju, ukoliko je ono protivno Direktivi 2006/114. Iako je predmetno rješenje već ranije bilo sastavni dio Uredbe o žigu Zajednice I,<sup>523</sup> EU-zakonodavac je, uključivši ga i u novi harmonizacijski propis, odlučio i da nivou država članica, a ne samo unijskoj razini, osigura pravnu sigurnost i usklađenost s *acquis communautaire* i u specifičnoj oblasti komparativnog oglašavanja, koja očigledno ima snažne dodirne tačke s pravom žiga. Drugim riječima, na ovaj način je izričito uređeno pitanje odnosa između pravnog režima uporednog oglašavanja i pravnog režima zaštite žiga u državama članicama.

Kao metoda promoviranja roba i usluga u privrednom prometu, žig vrši nekoliko značajnih ekonomskih funkcija, od kojih se izdvajaju funkcija porijekla, funkcija obilježavanja i razlikovanja, funkcija kvaliteta, funkcija reklamiranja, investiciona, te komunikaciona funkcija. Neke od ovih funkcija su pravno zaštićene, dok su druge faktičke funkcije žiga,<sup>524</sup> no pod uticajem sudske prakse Suda EU,<sup>525</sup> ta

518 *Cornish/Llewelyn*, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 2003, 547.

519 *Pickering*, Trade Marks in Theory and Practice, 1998, 55.

520 *Beier/Krieger*, Wirtschaftliche Bedeutung, Funktion und Zweck der Marke, GRUR Int (1976), 126, 128.

521 Direktiva 2008/95/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima od 22. 10. 2008. godine (kodificirana verzija), "Službeni glasnik EU" L 299 od 8. 11. 2008. godine.

522 Direktiva 2015/2436 Evropskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima od 16. 12. 2015. godine (nova verzija/"recast"), "Službeni glasnik EU" L 336 od 23.12.2015.

523 Uredba Vijeća (EZ) 207/2009 od 26. 2. 2009. godine o žigu Evropske unije (kodificirana verzija), "Službeni glasnik EU" L 78 od 24. 3. 2009. U međuvremenu je donesena i stupila na snagu i Uredba Evropskog parlamenta i Vijeća 2015/2424 od 23. 12. 2015. godine o izmjeni Uredbe Savjeta (EZ) br. 207/2009 o žigu Zajednice i Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95, o provedbi Uredbe Savjeta (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice te o stavljanju izvan snage Uredbe Komisije (EZ) br. 2869/95 o taksama koje se plaćaju Uredu za harmonizaciju na unutrašnjem tržištu (žigovi i dizajni), "Službeni glasnik EU" L 341 od 24. 12. 2015. godine.

524 *Henning- Bodewig/Kur*, Marke und Verbraucher, Funktionen der Marke in der Marktwirtschaft, 1988, 5.

525 Detaljnije u daljem tekstu rada u kontekstu Presude Suda C-487/07 L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC i Laboratoire Garnier & Cie protiv Bellure NV, Malaika Investments Ltd i Starion International Ltd. od 18.06.2009 (dalje u tekstu: L'Oreal presuda). <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=hr&jur=C,T,F&num=C-487/07&td=ALL> (23. 2. 2017).

kvalifikacija se mijenja. U kontekstu nedopuštenog uporednog oglašavanja, koje uključuje upotrebu tuđeg žiga, na ovom mjestu je od posebnog značaja osvrnuti se u kratkim crtama na funkciju porijekla i reklamnu funkciju žiga.

Naime, svrha žiga je da se njime obilježava roba ili usluga, koja se stavlja u promet i da se poslovni subjekt na taj način razlikuje od svojih konkurenata, a to se radi na način da žig ukazuje da određena roba ili usluga potiče iz ili od određenog privrednog subjekta.<sup>526</sup> Drugim riječima, na način da upućuje na njeno porijeklo. Određeni autori nalaze utemeljenje pravne zaštite funkcije porijekla u činjenici da zakonske odredbe nosiocu žiga dopuštaju da preduzme mjere protiv lica koja istim ili sličnim obilježavanjem istih ili sličnih roba izazivaju zabunu na tržištu.<sup>527</sup> Prema tome, vršenjem ove privredne funkcije na tržištu, žig sprečava stvaranje zabune o porijeklu, na način da štiti nosioca prava od trećih lica, koji bi upotrebom istih ili sličnih znakova mogli konzumente dovesti u zabunu u pogledu porijekla robe i to iskoristiti za sebe.

Funkcija reklamiranja ili sugestivna funkcija žiga se manifestuje na način, da kroz nju u privrednom prometu žig iskazuje svoju sposobnost da “simbolizira atrakcionu snagu samog proizvoda”<sup>528</sup>. Možemo konstatovati da je funkcija reklamiranja za nove potrošače i korisnike usluga ono što je funkcija kvaliteta za staru klijentelu.

### **3.3.1.3 Nedopušteno upoređujuće oglašavanje i pravo žiga**

Uređujući oblast uporednog oglašavanja u državama članicama EU, evropski zakonodavac je priznao da, kako bi upoređujuće oglašavanje bilo efikasno, ponekad je neophodno identificirati robe ili usluge konkurencije, na način da se poziva na npr. žig čiji je nosilac upravo taj konkurent. Također je ustanovio, da takva upotreba žiga *per se* ne predstavlja povredu tog isključivog prava u slučajevima kada je izvršena u skladu sa uslovima utvrđenima Direktivom 2006/114 i ima isključivi cilj da distingvira između konkurenata i na taj način objektivno istakne razlike.<sup>529</sup>

Kao što je već gore u tekstu rada istaknuto, odredbe čl. 6 ZNO o kvalifikacijama, koje upoređujuće oglašavanje čine nedopuštenim formulisane su po ugledu na sadržaj čl. 4 Direktive 2006/114, no uz određeni broj, sve drugo osim zanemarljivih, terminoloških propusta, koji za sobom povlače i suštinske nedostatke i shodno mogu dovesti do poteškoća kod implementacije. Naime, očigledno je da se domaći zakonodavac prilikom djelomične transpozicije predmetne Direktive nažalost nije dovoljno pozabavio pitanjima pravne prirode, funkcija, sadržaja, ali i terminologije žigovnog prava.

526 Vidjeti kod *Beier/Krieger*, GRUR Int (1976), 126, 128.

527 *Henning-Bodewig/Kur*, 1988, 229.

528 *Henning-Bodewig/Kur*, 1988, 241.

529 Preamble 14. i 15. Direktive 2006/114.



Shodno, prilikom daljih razmatranja, fokus ćemo staviti na one tačke stava 2 člana 6 ZNO, koje se odnose na okolnosti koje upoređujuće oglašavanje čine nedopuštenim u vezi s upotrebom tuđeg žiga, a to su tačke d), e), g) i h). Također relevantna u kontekstu prava intelektualnog vlasništva je i tačka f), koja se odnosi na oznake geografskog porijekla, no ona neće biti predmet diskusije u ovom radu. U čl. 6, st. 2 e) bh. zakonodavac upotrebljava termin “poistovjećivanje”, između trgovca, odnosno oglašivača i njegovog konkurenta na tržištu, između roba ili usluga, te između trgovačkog naziva, znaka (žiga) ili drugih znakova razlikovanja roba i usluga oglašivača i njegovog konkurenta na tržištu, dok je *terminus technicus* upotrijebljen od strane EU-zakonodavca u ovom slučaju “stvaranje zbunjenosti/zabune”<sup>530</sup> (čl. 4, st. 1 h) Direktive 2006/114. Kroz praksu Suda EU dato je tumačenje ovog pojma u kontekstu upoređujućeg oglašavanja, u smislu da su za njegovu procjenu relevantna pretpostavljena očekivanja jednog prosječno informisanog, pažljivog i razumnog prosječnog potrošača.<sup>531</sup> U žigovnom pravu, smatra se da postoji zabuna (u pogledu porijekla roba i usluga) u slučaju kada učesnici u prometu poistovjećuju subjekta koji u promet stavlja robe ili usluge identične ili slične onima njegovog konkurenta, s oznakom koja je identična ili slična onoj nosioca žiga, sa samim nosiocem tog žiga ili pak, kada ne postoji poistovjećivanje, ali zbog takvog postupanja učesnici u prometu bivaju dovedeni u zabludu da postoji ekonomska ili organizacijska veza između tih poslovnih subjekata.<sup>532</sup> Drugim riječima, pojam “stvaranje zabune” širi je od pojma poistovjećivanja. Također, terminološka i sadržajna “nesigurnost” bh. zakonodavca kada stupa na teren žigovnog prava reflektuje se i u simultanoj upotrebi pojmova “znak (žig)”, dok EU-zakonodavac na ovom mjestu nedvosmisleno upotrebljava pojam žig (trade mark). Naime, “žig” predstavlja pravo industrijskog vlasništva, koje uživa zaštitu u skladu s odredbama Zakona o žigu, dok je “znak” isključivo objekt, odnosno predmet zaštite tog prava (čl. 4 Zakona o žigu). Poslovni subjekt u privrednom prometu može svoju robu obilježavati određenim znakom, a da za njega nikada ne zahtijeva i ne stekne žigovnu zaštitu. Ukoliko je bh. zakonodavac upotrebom ove formulacije htio da naglasi da je uporedno oglašavanje nedopušteno već i onda kada dolazi do poistovjećivanja između znakova, kojima se obilježavaju robe i usluge, bez obzira na to što su oni nezaštićeni, ovo rješenje je pohvalno jer pruža širi obim zaštite u odnosu na EU-pravo. No, pribojavamo se da je isto rezultat terminološke nesigurnosti zakonodavca. U kontekstu “stvaranja zabune”, a u cilju boljeg razumijevanja ovog pojma u okviru upoređujućeg oglašavanja, od značaja je tematizirati presudu Suda EU u predmetu C-533/06 – O2 Hutchinson 3G.<sup>533</sup> Ovaj

530 Šire o tumačenju ovog pojma kod *Sack*, Irreführende vergleichende Werbung, GRUR (2004), 89 *et seq.*, 94.

531 *Lettl*, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, GRUR Int (2004), 85, 96.

532 *Marković/Popović*, Pravo intelektualne svojine, 2015, 195.

533 Presuda Suda (prvo vijeće) u predmetu C-533/06. od 12. 6. 2008, O2 Holdings Limited i O2 (UK) Limited protiv Hutchison 3G UK Limited. Zahtjev za prethodnu odluku: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – Ujedinjeno Kraljevstvo (dalje u tekstu: “O2 presuda”).

slučaj predstavlja jedan od temeljnih slučajeva u kojem je određen obim, u kojem se po osnovu prava žiga možete suprotstaviti, inače dopuštenom, upoređujućem oglašavanju. Naime, kompanija Hutchinson, koja je kao i kompanija O2 u telekomunikacijskom sektoru, 2004. godine je svoju “pay-as-you-go” uslugu za mobilnu telefoniju pod nazivom “Threepay” oglašavala u televizijskoj reklami poredeći cijene te usluge, s onim kompanije O2. Reklama je sadržavala naziv “O2”, slike i crno-bijele kapljice koje su se kretale, te slike koje su sadržavale “Threepay” i “3”, kao i reklamnu poruku da su usluge O2 u posebnom segmentu povoljnije.<sup>534</sup> O2 je nosilac dva figurativna žiga u Velikoj Britaniji, čiji Apelacioni sud (Engleska i Vels) je i podnio zahtjev Sudu EU za prethodnu odluku, a koja se sastoji od nepokretne slike kapljica. Nije bilo sporno da je predmetna razlika u cijeni usluga zaista postojala, te da je ova reklama ispunjavala uslove potrebne za dopuštenost uporednog oglašavanja u skladu s Direktivom 84/450,<sup>535</sup> ipak, sporna je bila upotreba znaka sličnog zaštićenim žigovima O2 za robe i usluge koje su identične onima, za koje su žigovi registrovani (čl. 5, st. 1 b) Direktive o žigu I). Drugim riječima, takva reklama ipak ne bi bila dopuštena, ukoliko bi korištenje slične oznake bilo bez dozvole nosioca žiga i kao takvo imalo uticaj na glavnu funkciju žiga, a to je uputa na porijeklo roba ili usluga, na način da javnost bude dovedena u zabunu. Sud EU smatra da pojam “stvaranje zabune” treba tumačiti na identičan način u žigovnom i pravu oglašavanja.<sup>536</sup> Shodno, ukoliko oglašivač u upoređujućoj reklami upotrijebi znak, koji je sličan žigu konkurenta za iste ili slične robe/usluge, a konkurent ne uspije da dokaže dovođenje u “stanje zbunjenosti” u skladu sa propisima žigovnog prava, ne može zabraniti uporednu reklamu. S druge strane, ukoliko to uspije dokazati, oglašivač se ne može braniti pozivom na propise o upoređujućem oglašavanju, jer je pitanje stvaranja zabune kod javnosti – kao jedna od pretpostavki za nedopuštenost uporednog oglašavanja – već konstatovano (identično tumačenje).<sup>537</sup>

U čl. 6, st. 2 e) ZNO, nedopuštenim upoređujućim oglašavanjem smatra se i ono, u okviru kojeg se, između ostalog, omalovažava trgovačka marka, zaštititi znak (žig) ili drugi znakovi razlikovanja. Terminologija koju koristi EU-zakonodavac je “diskreditovanje i ocrnjivanje” žigova, trgovačkih naziva i drugih oznaka razlikovanja (čl. 4, st. 1 d) Direktive 2006/114). Ponovo, domaći propis trpi od terminoloških nepreciznosti i doslovnih prevoda teksta Direktive. Naime, “trade mark” je termin iz engleskog jezika koji podrazumijeva pravo žiga (i to bez prefiksa “trgovački”), a pojam “marka” je nepoznat u domaćem žigovnom pravu. Konstatacije iznesene u prethodnom pasusu u pogledu upotrebe pojmova “znak (žig)” vrijede i na ovom mjestu. Također, izostavljen je pojam “trgovački nazivi”, koji mogu obuhvatati trgovačka imena ili firmu, ali i druge oznake. Dalje, pojmovi “omalovažavanje” (ZNO), te “diskreditovanje i ocrnjivanje” nisu sinonimi – kako

534 O2 presuda, 16 *et seq.*

535 O2 presuda, 51.

536 O2 presuda, 49.

537 O2 presuda, 50.

semantički, tako ni pravno. Konkretno, kada ih tumačimo iz ugla žigovnog prava, pojmovi “diskreditovanje i ocrnjivanje” očigledno upućuju na sadržaj oglašavanja, koje aktivno ima za cilj da izvrši negativan uticaj na dobar glas konkretnog žiga, tj. “good will”,<sup>538</sup> koji on nosi. Drugim riječima, upotrebom takvog oglašavanja negativno se utiče na reklamnu funkciju žiga. U teoriji se navodi da se pojam “diskreditovanje” ne odnosi na slučajeve sistemskog diskreditovanja (cijele kategorije roba ili usluga), već na situacije kada je diskreditacija nepotrebna.<sup>539</sup>

U čl. 6, st. 2 g), bh. zakonodavac kvalifikuje upoređujuće oglašavanje kao nedopušteno, kada je ono, između ostalog, usmjereno na nepošteno iskorištavanje ugleda trgovačke marke, trgovačkog naziva, žiga (znaka) ili drugih znakova razlikovanja konkurenta. U pravu EU (čl. 4, st. 1 f) Direktive 2006/114) govori se o žigu, trgovačkom nazivu ili drugim oznakama razlikovanja. U pitanju je još jedna odredba, koja se tiče zaštite instituta “good will” i ugleda žiga u okviru uporednog oglašavanja, koja kao i u prethodnim pasusima navedenim, primjerima trpi od terminološko-suštinskih nedostataka. Oglašavanje koje ima za cilj takvo iskorištavanje ugleda žiga često uopšte ne sadrži istinsko upoređivanje, već zloupotrebljava ovu marketinšku metodu, kako bi vlastitom proizvodu/usluzi pribavilo prednost ili mu pripisalo određene osobine upotrebom tuđeg žiga.<sup>540</sup> Štaviše, postojanje upoređujućeg oglašavanja koje iskorištava ugled konkurenta mnogo prije dolazi u obzir kada ne postoji istinska potreba za poređenjem.<sup>541</sup> Pa tako je npr. u jednoj reklamni proizvođača automobila “Mazda”, ovo vozilo kvalifikovano kao “novi porodični Rolls”, nakon čega ga je kompanija Rolls Royce s uspjehom tužila zbog povrede žigovnog prava upotrebom komparativnog oglašavanja.<sup>542</sup>

Konačno, čl. 6, st. 2 h) ZNO predviđa, da je upoređujuće oglašavanje nedopušteno i kada trgovac/oglašivač u njemu svoju robu ili uslugu predstavlja kao imitaciju ili kopiju robe ili usluge zaštićene znakom (žigom) ili zaštićenim nazivom. EU-zakonodavac (čl. 4, st. 1 g) Direktive 2006/114) govori o robi ili uslugama koje nose zaštićeni žig ili trgovački naziv. Ovog puta, zakonodavac je bio nešto precizniji i upotrijebio je termin “zaštićeni znak”, što je ponovo bilo suvišno, jer je bilo dovoljno navesti pojam žiga, dok je vrlo teško protumačiti, šta podrazumijeva pojmom “zaštićeni nazivi”, što može dovesti do problema kod implementacije ove odredbe. Predmetna odredba je unesena u tekst Direktive 2006/114 posebno

538 Pod ovim pojmom podrazumijevamo koristi ili prednosti imovinskog karaktera i “poslovna očekivanja” o nastavljanju saradnje u budućnosti koja se temelje isključivo na kolektivnoj lojalnosti i prijateljskom osjećaju i povjerenju potrošača i korisnika usluga zbog ranijih pozitivnih iskustava s konkretnim poduzetnikom. Žig predstavlja “nosioca” instituta *good will*, znak pomoću kojega identificiramo robu ili uslugu koja nas je ranije zadovoljila i koju zbog toga ponovo kupujemo i koristimo. Navedeno prema *Rogers, Good Will, Trade – Marks and Unfair Trading*, 2002, 13 *et seq.*

539 *Henning-Bodewig*, 2006, 47.

540 *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law*, 26, 29.

541 *Peschel*, *Die anlehrende vergleichende Werbung im deutschen und französischen Wettbewerbs- und Markenrecht*, 1996, 245.

542 *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law*, 26, 29.

imajući u obzir probleme s kojim se susreće parfemska industrija u EU.<sup>543</sup> Stoga je interesantno u ovom kontekstu osvrnuti se na L'Oreal presudu<sup>544</sup> Suda EU, kojoj je upravo prethodio spor u ovom sektoru, konkretnije u domenu proizvodnje tzv. "smell-alike" (slično mirišućih) parfema. Naime, Bellure, Malaika i Starion, proizvođači cjenovno povoljnih parfema, čiji je miris imitirao parfemske proizvode poznatih i uglednih proizvođača, reklamirali su se na način da su kreirali upoređujuće liste (uporedno oglašavanje)<sup>545</sup> za preprodavce (npr. parfem XY miriše kao "Trésor" ili kao "Noa") i jednim dijelom svoje proizvode pakovali su u ambalažu, koja je dala naslutiti na koji renomirani parfemski proizvod "smell-alike" miris kopira.<sup>546</sup> Postupak pred Sudom EU pokrenut je po zahtjevu za prethodnu odluku Apelacionog suda (Engleska i Vels) (civilno odjeljenje)<sup>547</sup> i traženo je tumačenje kako odredbi Direktive o žigu I, tako i Direktive 84/450, koja je prethodila Direktivi 2006/114. U kontekstu rada posebno su bila interesantna pitanja nacionalnog suda u pogledu tumačenja pojmova "nepošteno iskorištavanje ugleda žiga" i "predstavlja kao imitaciju ili kopiju robe ili usluge zaštićene žigom" iz Direktive 84/450, također sadržanih i u ZNO (čl. 6, st. 2 g) i h)) kao kvalifikacija, kada je uporedno oglašavanje nedopušteno.

Sud je, između ostalog cijenio da nosilac žiga može zabraniti upotrebu svog žiga u uporednom oglašavanju, koje se ne smatra dopuštenim pa čak i onda, kada takva upotreba ne može ugroziti funkciju žiga da upućuje na porijeklo proizvoda, ali može ugroziti neku od njegovih drugih funkcija<sup>548</sup> – npr. onu reklamnu ili komunikacijsku<sup>549</sup>. Također, Sud je tumačenjem odredbe Direktive 84/450 (čl. 3a, st. 1 h) – čl. 6, st. 2 h) ZNO)) u pogledu uporednog oglašavanja koje sadrži poruku da roba predstavlja imitaciju ili kopiju zaključio, da ona ne zahtijeva ili da takvo uporedno oglašavanje izaziva zablude ili da postoji vjetovatnoća zabune.<sup>550</sup> Drugim riječima, na takav način Sud zastupa stav da ekonomski naponi nosioca žiga da stvori i očuva imidž određenog žiga trebaju biti zaštićeni bez obzira na to da li u konkretnom slučaju dolazi do zabune između proizvoda ili ne. U konkretnom slučaju, učesnici u prometu nisu mogli biti dovedeni u to stanje, iz razloga što su se "smell-alike" parfemi i oni tuženog prodavali po različitim cijenama i na različitim platformama, te ciljali na različite kupce. Ipak, takvo oglašavanje nije u

---

543 *Bernitz*, *Scandinavian Studies in Law*, 27, 29.

544 Vidjeti *supra* fn. 55.

545 L'Oreal presuda, 52.

546 L'Oreal presuda, 14 *et seq.*

547 Detaljnije o implementaciji ove presude od strane Apelacionog suda Britanije i Velsa kod *Craig*, *Parfume by Any Other Name May Smell as Sweet... But Who Can Say?: A Comment on L'Oreal v. Bellure*, 325 *et seq.* [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1781044](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781044) (22. 2. 2017).

548 L'Oreal presuda, 65.

549 *Craig*, 324, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1781044](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781044) (22.02.2017.) i L'Oreal presuda, 58.

550 L'Oreal presuda, 74 *et seq.*

skladu s principima lojalne konkurencije, jer na takav način oglašivač stiče korist neovlaštenim iskorištavanjem reputacije zaštićenog žiga u skladu s čl. 3a, st. 1 g) Direktive 84/450<sup>551</sup> (tj. kod nas čl. 6, st. 2 g ZNO). Shodno, Sud je EU očigledno sklon da zabrani “parazitsko” ponašanje konkurenata u privrednom prometu.<sup>552</sup>

### 3.4 Kolektivna zaštita

Sistem kolektivne zaštite interesa trgovaca je uveden prevashodno iz razloga neefikasnosti sistema pojedinačne zaštite, na koju se individualni trgovci rijetko odlučuju i koja, i u slučaju pozitivnog ishoda, ima dejstvo samo *inter partes*.<sup>553</sup> Uvođenjem sistema kolektivne zaštite na osnovu Direktive 2006/114 nastoje se eliminisati ti nedostaci. Pa tako, u skladu sa čl. 7, st. 1 ZNO, trgovci, udruženja trgovaca, oglašivači, kao i druga zainteresovana lica, koja imaju pravni interes za individualnu ili kolektivnu zaštitu od nedopuštenog oglašavanja, ovlašteni su tužbom kod suda zahtijevati da se naloži prekid takvog oglašavanja. Od značaja je naglasiti da ovaj instrument zaštite nije ograničen samo na već objavljenu reklamu, već i na nedopušteno oglašavanje koje tek predstoji, u kojem slučaju se tužbom kod suda traži zabrana objavljivanja (čl. 7, st. 2).<sup>554</sup> Shodno, predmetne tužbe su negatornog karaktera i u sebi sadrže zahtjev za propuštanjem, na način da se od tuženog traži prestanak odnosno suzdržavanje od objave nedopuštenog oglašavanja.<sup>555</sup> Ove tužbe vrše kako regulatornu, tako i preventivnu funkciju, jer s jedne strane imaju za cilj da uredi konkurentske odnose kroz uklanjanje nedopuštenih poslovnih praksi s tržišta, a s druge, da osujete i preduprije takve metode oglašavanja zabranom njihove objave.<sup>556</sup> U pitanju je instrument zaštite, koji možemo okarakterisati kao “grupnu tužbu”, “skupnu tužbu” ili “udružnu tužbu”, i razlikuje se od *actio popularis* rimskog prava, ali i procesnog instituta suparničarstva. Grupna tužba je relativno novi institut u domaćem pravnom sistemu,<sup>557</sup> pa čak i u evropsko-kontinentalnom pravnom krugu, dok

551 L'Oreal presuda, 79 *et seq.*

552 Craig, 324, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1781044](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781044) (22.02.2017.).

553 Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 45, 47.

554 Pokretanje ovog postupka ne isključuje mogućnost tzv. “dobrovoljne kontrole” nedopuštenog oglašavanja od strane udruženja trgovaca ili donosilaca kodeksa ponašanja, kao ni mogućnost da zainteresirana lica, koja imaju pravni interes za pokretanje tužbe iz čl. 7, st. 1 pokrenu postupak i kod takvih udruženja ili donosilaca protiv onih trgovaca, grupa trgovaca ili donosilaca kodeksa, koji koriste ili promoviraju korištenje nedopuštenog oglašavanja (čl. 14. st. 1). Pokretanje takvog postupka ne predstavlja odricanje od prava ili procesnu smetnju podnošenje tužbe iz čl. 7, st. 1. Također, prije, u toku ili nakon okončanja ovog postupka, a sve dok izvršenje ne bude okončano, tužilac može sudu predložiti određivanje privremene mjere prekida objavljenog, odnosno zabrane neobjavljenog spornog oglašavanja, u skladu s odredbama Zakona o izvršnom postupku.

555 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

556 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

557 Vidjeti čl. 103, st. 1 c) Zakona o zaštiti potrošača BiH. Također vidjeti i čl. 26 Zakona o zaštiti žirana, “Službene novine FBiH”, br. 100 od 18. 12. 2013. godine i čl. 453a–453h Zakona

je karakteristična za anglo-američku pravnu tradiciju,<sup>558</sup> posebno pravni sistem SAD-a i tamo nosi naziv “class action”.

Ono što je krajnje zanimljivo u pogledu ovog instrumenta zaštite je okolnost, da sud u predmetnom postupku neće cijeniti, da li je spornim oglašavanjem nekome počinjena šteta, odnosno da li prijeti opasnost od nastupanja štete (čl. 9, st. 1), već dokazivanje u postupku ide u pravcu utvrđivanja, da li su sporni činjenični navodi izneseni u okviru oglašavanja tačni ili ne. Pri tome teret dokazivanja leži na tuženom (čl. 9, st. 2 i 3) i postoji presumpcija netačnosti tih navoda, u slučaju da tuženi ne podnese, odnosno ne predloži tražene dokaze u primjerenom roku, koji određuje sud.<sup>559</sup> Drugim riječima, u okviru predmetnog postupka neće se raspravljati o subjektivnim pitanjima krivice tuženog za vršenje nedopuštenog oglašavanja i eventualno zbog toga nastupile štete, već će se presuda donijeti isključivo upotrebom objektivnih kriterija i ocjenom, da li je određeno oglašavanje obmanjujuće ili nedopušteno upoređujuće.<sup>560</sup> Na takav način se znatno olakšava rad suda i realizira princip hitnosti postupka (čl. 7, st. 5), no postavlja se pitanje, da li je formulacija zakonske odredbe u ovom kontekstu izabrana na najsretniji način. Naime, kao relevantan kriterij za ocjenu nedopuštenosti oglašavanja određena je “tačnost spornih činjeničnih navoda”. Predmetnu odredbu također ne treba tumačiti na način da tužilac nema mogućnost ostvariti i naknadu eventualno nastale štete, već da se ovo pitanje rješava u posebnom postupku, u kojem on, čak naprotiv, ima veoma povoljan položaj na osnovu presude u pogledu nedopuštenog oglašavanja u njegovu korist, kojom se ono ili njegova objava zabranjuju, tako da se u novom postupku ne utvrđuje osnov za naknadu štete, već se samo raspravlja o njenoj visini.<sup>561</sup>

Interesantno je da iako se u postupku ne raspravlja o pitanju moguće nastale štete, ukoliko se utvrdi osnovanost tužbenog zahtjeva, sud neće samo naložiti tuženom da prekine s nedopuštenim oglašavanjem, odnosno zabraniti mu da objavi još uvijek neobjavljenu nedopuštenu reklamnu poruku (čl. 10, st. 1), već je zakonodavac predvidio i dva naloga suda, koji idu u pravcu nenovčane naknade nematerijalne štete.<sup>562</sup> Naime, sud će naložiti tuženom da o svom trošku objavi presudu u cijelosti ili djelomično, odnosno da u sredstvima informisanja objavi ispravku nedopuštenog oglasa (čl. 10, st. 2). Pri tome sud neće prepustiti tuženom da odredi način na koji će presuda odnosno ispravka biti oglašena, već će to sam naložiti. Čak sam zakonodavac zastupa mišljenje da će se u većini slučajeva tužilac u cilju zaštite svojih interesa iz ovog zakona zadovoljiti već s objavljivanjem presude ili

---

o parničnom postupku FBiH (“Službene novine FBiH”, br. 53/2003, 73/2005, 19/2006 i 98/2015).

558 Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 45, 47.

559 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

560 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

561 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

562 Vidjeti čl. 199 Zakona o obligacionim odnosima FBiH (Objavljivanje presude ili ispravke), “Službeni list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i “Službeni list RBiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94.



ispravke<sup>563</sup> i vjerovatno neće dalje ulaziti u postupak za novčanu naknadu štete. Uticaj EU zakonodavstva, konkretno Direktive 2006/114/EZ, na uređenje oblasti nedopuštenog oglašavanja posebno dolazi do izražaja u kontekstu dejstva presude prema trećim licima, na način da sud obavezuje tuženog, da se u odnosu na svakog trgovca u budućnosti suzdrži od korištenja istog ili sličnog vida nedopuštenog oglašavanja, koje je bilo predmet spora (čl. 11, st. 1). Na takav način se realizira zaštita cjelokupne poslovne zajednice od nedopuštenog oglašavanja,<sup>564</sup> tj. zaštita djeluje u korist svih trgovaca u određenom privrednom sektoru, bez obzira na to da li su bili uključeni u spor, odnosno neposredno oštećeni upotrebom nedopuštenih metoda oglašavanja<sup>565</sup>. Također je relevantno podcrtati posebnost da njeno izvršenje može tražiti ne samo tužilac, već i svako lice iz čl. 7, st. 1 ZNO koje ima pravni interes za zaštitu od nedopuštenog oglašavanja koje je predmet spora, kao npr. član udruženja trgovaca, koje je tužilo zbog nedopuštenog oglašavanja i dobilo spor.

#### 4. Zaključna razmatranja

Donošenjem Zakona o nedopuštenom oglašavanju je u FBiH po prvi put kreiran pravni okvir za zaštitu trgovaca od obmanjujućeg i upoređujućeg oglašavanja, koje je nedopušteno, poduzetog od strane njihovih konkurenata („B2B“). Pored toga, ovaj propis utvrđuje minimalne i objektivne kriterije, koji moraju biti ispunjeni, kako bi se jedno oglašavanje smatralo obmanjujućim, odnosno parametre za ocjenu, da li jedno upoređujuće oglašavanje prelazi granice dozvoljenog. Prilikom definisanja tih parametara, posebno su uzeti u obzir interesi i isključiva prava nosilaca žiga, budući da su žigom zaštićene oznake često sadržane u uporednim oblicima oglašavanja. Također, predmetni propis uvodi i „sistem kolektivne zaštite“ trgovaca od ovakvog nelojalnog konkurentskog ponašanja putem „grupne tužbe“ kod nadležnog suda, koju može podnijeti zainteresirano lice.

Ipak, iako je donošenjem ovog propisa eliminisana donekle postojeća pravna praznina u regulativi ove oblasti, isti trpi od određenog broja nedostataka. Pa tako, harmonizacija s *acquis communautaire* u ovoj materiji (Direktiva 2006/114) nije realizirana u punom obimu, što dovodi do određenih manjkavosti ovog zakona. Nažalost, tekst ZNO posebno pokazuje očiglednu terminološku, ali i suštinsku „nesigurnost“, kada u kontekstu uporednog oglašavanja zakoračuje na teren žigovnog prava, što može prilikom primjene ovog propisa dovesti do poteškoća. Ipak, ukoliko domaćim sudovima prilikom odlučivanja o dopustivosti određenog uporednog oglašavanja kao orijentir bude služila sudska praksa Suda EU u domenu stvaranja balansa između poticanja konkurentskih odnosa i zaštite interesa nosilaca žiga, ovi nedostaci se u praksi mogu prevazići.

Također se otvaraju i određene dileme u pogledu realizacije sistema kolektivne

563 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

564 Obrazloženje ZNO, IV. Obrazloženje predloženih rješenja.

565 Zlatović, Hrvatska pravna revija (2009), 45, 47.

zaštite, jer npr. aktivna legitimacija za grupnu tužbu prema ZPP-u pripada samo oblicima organiziranja (ustanove, udruženja itd.) koji zastupaju kolektivne interese, a čl. 7 st. 1 ZNO aktivnu legitimaciju daje i trgovcima pojedincima i zainteresiranim licima.

Ipak, budući da je ZNO stupio na snagu tek prije nepuna tri mjeseca, bit će potrebno još vremena, kako bi se ocijenila njegova efikasnost i realne implikacije nesavršenih zakonskih rješenja.

## Popis literature

- Beier, Friedrich-Karl/Krieger, Ulrich, Wirtschaftliche Bedeutung, Funktion und Zweck der Marke – izvještaj podnesen u ime državne grupe Savezne republike Njemačke, GRURInt (1976), 125–128.
- Bernitz, Ulf, The EC Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property, Scandinavian Studies in Law, 13–29, <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/42-1.pdf> (5. 2. 2017).
- Besarović, Vesna, Inteliktualna svojina – Industrijska svojina i autorsko pravo, Čigoja štampa, Beograd 2000.
- Carig, Carys J, Parfume by Any Other Name May Smell as Sweet... But Who Can Say?: A Comment on L'Oreal v. Bellure, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1781044](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1781044) (22. 2. 2017).
- Celli, Alessandro L., Internationales Kennzeichenrecht, Helbing & Lichtenhahn, Bazel, Ženeva, Minhen, C. H. Beck, Minhen, 2000.
- Cornish, William/Llewelyn, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, peto izdanje, Sweet & Maxwell, London, 2003
- Edward S. Rogers, Good Will, Trade –Marks and Unfair Trading, The Lawbook Exchange LTD. Union, New Jersey, 2002.
- Gorenc, Vilim (ed.), Rječnik trgovačkog prava, Masmedia, Zagreb, 1997.
- Hasselblatt, Fabian Urs Dieter, Die vergleichende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft für die Zeit nach Maastricht und Amsterdam, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002.
- Henning-Bodewig, Frauke/Kur, Annette, Marke und Verbraucher, Funktionen der Marke in der Marktwirtschaft, VCH, Weinheim, 1988.
- Henning-Bodewig, Frauke, Unfair Competition Law, European Union and Member States, Kluwer Law International, The Hague, 2004.
- Janjić, Miodrag, Industrijska svojina i autorsko pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1973.
- Kuesko, Guido, Oesterreichisches und europaeisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht, Einfuehrung und Textsammlung, četvrto aktualizirano i prošireno izdanje, Manzsche Verlags-und Universitaetsbuchhandlung, Beč, 1995.

- Lietl, Tobias, Der Lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, GRUR Int (2004), 85–96.
- Marković, Slobodan M./Popović, Dušan V., Pravo intelektualne svojine, University Press, izdanje Magistrat, Sarajevo, 2015.
- Paschel, Andreas, Die anlehrende vergleichende Werbung im deutschen und französischen Wettbewerbs- und Markenrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996.
- Pickering, C.D.G., Trade Marks in Theory and Practice, Hart Publishing, Oxford, 1998.
- Sack, Rolf, Irreführende vergleichende Werbung, GRUR (2004), 89–94.
- Slaugther and May, Comparative advertising and trade mark use after O2, IP Plus, May-August 2008, [https://www.slaughterandmay.com/media/733126/ip\\_comparative\\_advertising\\_may\\_-\\_aug\\_2008.pdf](https://www.slaughterandmay.com/media/733126/ip_comparative_advertising_may_-_aug_2008.pdf) (6. 3. 2017).
- Zlatović, Dragan, Grupna tužba zbog nedopuštenog oglašavanja kao modalitet kolektivne zaštite trgovaca, Hrvatska pravna revija (2009), 42–47.
- Zlatović, Dragan, Novine o komparativnom oglašavanju, Hrvatska pravna revija, (2008), 66–72.

**Iza Razija Mešević-Kordić**, Ph.D, Assistant professor  
Faculty of Law, University of Sarajevo

## Summary

In this paper, the author deals with the topic of comparative advertising from the perspective of trademark protection. She focuses her elaboration on the solutions of the new Law on Prohibited Forms of Advertising in the Federation of Bosnia and Herzegovina, compares its provisions with the rules stipulated in the Directive 2006/114 on Misleading and Comparative Advertising and offers a critical analysis of the former. She does so by taking into consideration the relevant case law of the Court of Justice of the European Union in the field of creating balance between the need to encourage competition through comparative advertising and the need to protect the exclusive rights of trademark holders. In the course of her analysis, she draws attention to certain terminological and substantial of the national law in this field.

**Key Words:** Law on Prohibited Forms of Advertising FBaH; Directive 2006/114 on Misleading and Comparative Advertising; misleading and comparative advertising; trademark

## ***PRETHODNA SAOPĆENJA***



**Maja Buhovac, mag. iur.**

doktorandica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

## **ODGOVORNOST PRAVNIH OSOBA ZA KAZNENA DJELA U EUROPSKOM I POREDBENOM PRAVU**

### **Sažetak**

*Potpisivanje i stupanje na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, a zatim usvajanje Reformske agende značilo je spremnost na detaljnu zakonodavnu reformu u Bosni i Hercegovini, posebice na području kaznenog prava. U pogledu odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela to znači harmonizaciju i aproksimaciju bosanskohercegovačkog kaznenopravnog okvira s europskom pravnom stečevinom koja sadržava propise o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, u prvom redu s Drugim protokolom uz Konvenciju za zaštitu finansijskih interesa Europske unije. Podjelom pravnih poredaka na teritoriju Europe na međunarodni, supranacionalni i nacionalni, nastali su i dokumenti u kojima se zahtijeva ili predlaže uspostavljanje kaznene odgovornosti pravnih osoba odnosno odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela. Stoga su ovim radom prikazani svi relevantni dokumenti nastali na razini Europske unije, Vijeća Europe, Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj, te Ujedinjenih naroda koji reguliraju pitanja kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba. Osim toga, prezentiran je osvrt na kaznenu odgovornost pravnih osoba u europskim kaznenim zakonodavstvima s ciljem pronalaženja najboljih rješenja za implementaciju u bosanskohercegovački pravni okvir.*

**Ključne riječi:** *kaznenopravna odgovornost pravnih osoba, aproksimacija, harmonizacija, pravni okvir kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba*

### **I. Uvod**

Institut kaznene odgovornosti pravnih osoba u europske pravne sustave uveden je drugom polovicom 19. stoljeća. Tako je Nizozemska preteča uvođenja ovog instituta i to još 1950. godine za pojedine delikte, a 1976. za sve delikte. Kazneno zakonodavstvo Nizozemske predviđa dvije kategorije počinitelja kaznenih djela: fizičke i pravne osobe. Kaznena odgovornost pravnih osoba predviđena je za sva kaznena djela i temelji se na kaznenoj odgovornosti voditelja poslova i odgovornih osoba višeg i nižeg ranga. Nakon nje, Francuska uvodi kaznenopravnu odgovornost pravnih osoba Kaznenim zakonikom 1994. godine (u daljnjem tekstu: francuski KZ)<sup>566</sup>. Do usvajanja tog zakona pravna osoba nije

<sup>566</sup> Code penal, dostupno na [http://www.ejoint.com/doc/16\\_01/FAhnIM1xInM\\_codepenal2016.pdf](http://www.ejoint.com/doc/16_01/FAhnIM1xInM_codepenal2016.pdf) (pristupljeno 28.1.2017.)



mogla biti podvrgnuta kaznenopravnoj odgovornosti, pa čak ni novčanoj. Kao motiv uvođenja u zakonodavstvo<sup>567</sup> ovog pravnog instituta naveden je porast kriminaliteta - povećanje broja kaznenih djela, odnosno nemoralnih, nezakonitih i opasnih djelatnosti, a za njegovu introdukciju u pravni i poslovni sustav pojedinih država zasluge *inter alia* pripadaju Odboru ministara Vijeća Europe, koji je savjetovao svojim članicama uvođenje odgovornosti poduzeća.<sup>568</sup> U prilogu kažnjavanju pravnih osoba stoje kriminološka istraživanja ali i naša svakodnevica koje nedvojbeno pokazuju da su pravne osobe počinitelji kaznenih djela odnosno da se bave kriminalnom djelatnošću. Pravne osobe preuzele su primat nad fizičkim osobama na području gospodarskog kriminaliteta. Za počinjenje gospodarskih delikata karakteristično je poduzimanje prividno legalnih radnji uobičajenih u obavljanju određenog zanimanja, pa su i njihovi počinitelji najčešće gospodarski subjekti odnosno poduzeća.<sup>569</sup> Stoga je bitno ukazati na normativni okvir za borbu protiv ovog oblika kriminaliteta, počevši od onog supranacionalnog.

## II. Međunarodnopravni okvir odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela

Većina europskih država uvela je kaznenu odgovornost pravnih osoba. Uvođenje i zaživljavanje kaznene odgovornosti pravnih osoba u sudskoj praksi stavilo je u prvi plan pitanje procesnog uređenja položaja novog kaznenoprocenog subjekta - pravne osobe. Procesne garancije okrivljenika u kaznenom postupku zajamčene su međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i ustavima te njihovo poštivanje čini srž demokratskih pravnih država. Kad je riječ o pravnim osobama, za većinu prava i sloboda još uvijek nije jasno je li davanje procesnih garancija pravnim osobama pravopolitička odluka ili obveza koja proizlazi iz temeljnih pravnih dokumenata. Djelomično rješenje može se naći na normativnoj razini kao što, primjerice, njemački Temeljni zakon<sup>570</sup> izričito propisuje u art. 19. st. 3. da temeljna prava vrijede i za domaće pravne osobe ako su po svojoj biti na njih primjenjiva, ili u švicarskoj kaznenoprocennoj odredbi prema kojoj osoba koja predstavlja poduzeće u kaznenom postupku ima ista prava i obveze kao okrivljenik. Međutim, zbog svoje općenitosti te su odredbe podložne vrlo širokoj interpretaciji u implementacijskim zakonima i sudskoj praksi koji otkrivaju da dolazi do ograničavanja pa čak i do oduzimanja određenih procesnih garancija pravnim

---

567 Vidi više: Novoselec, P., Odgovornost pravnih osoba u budućem hrvatskom kaznenom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, br. 49 (6), 1999, str. 695-729

568 Rizvanović, E., Poslovno pravo- natjecanje, osnivanje, prestanak poslovnih subjekata, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2013., str. 227

569 Đurđević, Z., Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj, Zagreb, 2003, str. 722, dostupno na [https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Djurdevic\\_Z.\\_Kaznena\\_odgovornost\\_i\\_kazneni\\_postupak\\_prema\\_pravnim\\_osobama\\_u\\_Republici\\_Hrvatskoj.pdf](https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Djurdevic_Z._Kaznena_odgovornost_i_kazneni_postupak_prema_pravnim_osobama_u_Republici_Hrvatskoj.pdf) (pristupljeno 29.1.2017.)

570 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, dostupno na <https://www.bundestag.de/grundgesetz> (pristupljeno 30.1.2017.)

osobama.<sup>571</sup> Osim toga, postavlja se pitanje pravnih učinaka prava na pravičan postupak iz čl. 6. (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija) u kaznenom postupku prema pravnim osobama. Vrijede li za pravne osobe procesne garancije kao što je pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, *nemo tenetur se ipsum accusare, in dubio pro reo* i pravo na branitelja u punom opsegu kao i za fizičke osobe? Mišljenja pravnih pisaca kao i sudske odluke o tome se razlikuju. S obzirom na usidrenost temeljnih kaznenoprocenih načela u nadnacionalnom pravu i ustavima, mjerodavnu odluku donijeti će nadnacionalni i ustavni sudovi odlukama o tome primjenjuju li se temeljna prava i prava obrane i na pravne osobe. Stoga se posebna pažnja posvećuje judikaturi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) i Europskog suda pravde (u daljnjem tekstu: ESP). Izlažu se presude ESLJP u kojima je već odlučivano o primjeni konvencijskih kaznenoprocenih garancija na pravne osobe. ESP kroz svoje je odluke ustanovio čitav sustav procesnih garancija za poduzeća u okviru postupaka zbog povrede prava tržišnog natjecanja Europske zajednice u kojima postavlja standarde u zaštiti prava pravnih osoba. Sve države odlučile su se za procesuiranje pravnih osoba kroz kazneni postupak protiv fizičkih osoba uz određene modifikacije. Opcija koja postoji u literaturi o ustanovljivanju autonomnog kaznenog procesnog prava nije prihvaćena.<sup>572</sup> Međutim, opseg modificiranja kaznenog postupka prema pravnim osobama vrlo je različit. Raspon se kreće od švicarskog prava u kojem je u Kazneni zakon umetnut samo jedan članak kojim se kroz nekoliko odredaba uređuje samo položaj predstavnika pravne osobe, preko francuskog rješenja prema kojem je u Zakon o kaznenom postupku uneseno pet novih članaka, do Hrvatske, Austrije i Slovenije koje su donijele posebne zakone o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela u kojima je oko polovica odredaba posvećena procesnim pitanjima. Glavna kaznenoprocena pitanja vezana uz pravne osobe o kojima se dosad raspravljalo među domaćim stručnjacima jesu: supsidijarna primjena zakona, nadležnost suda, odbačaj kaznene prijave i odgoda kaznenog progona pravnih osoba prema načelu svrhovitosti, utvrđivanje predstavnika pravne osobe i njegova svojstva, odnos branitelja i predstavnika, sadržaj optužnice i presude, osobitosti glavne rasprave i mjere opreza. Kad je riječ o kaznenim djelima za koje mogu odgovarati pravne osobe, u angloameričkom pravu to je pitanje prepušteno sudskoj praksi. Engleska sudska praksa je ograničila kažnjavanje na kaznena djela za koja se

571 Đurđević, Z., Pravna osoba kao okrivljenik: temeljna prava i predstavljanje, Zagreb, 2005, str. 740, dostupno na [https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiAr\\_Dtz4DSAhXFORQKHSsZBdAQFggYMAA&url=http%3A%2F%2Fhrckak.srce.hr%2F87612&usq=AFQjCNE\\_f7Ku189pt78NTkPVHOAI8v2Adw&sig2=1YuyFPYpk3-MZamoirC0Zw&bvm=bv.146094739,d.d24](https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiAr_Dtz4DSAhXFORQKHSsZBdAQFggYMAA&url=http%3A%2F%2Fhrckak.srce.hr%2F87612&usq=AFQjCNE_f7Ku189pt78NTkPVHOAI8v2Adw&sig2=1YuyFPYpk3-MZamoirC0Zw&bvm=bv.146094739,d.d24) (pristupljeno 1.2.2017.)

572 Vidi primjerice Nijeboer, J.F., A Plea for a Systematic Approach in Developing Criminal Procedural Law Concerning the Investigation, Prosecution and Adjudication of Corporate Entities, u: Eser Albin, Heine, G., Huber B., (ur.), Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities, Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1999., str. 303-320, dostupno na [https://www.mpicc.de/files/pdf2/s78\\_safe.pdf](https://www.mpicc.de/files/pdf2/s78_safe.pdf) (pristupljeno 1.2.2017.)

može izreći novčana kazna, dok je izričito isključila kaznena djela u čijem je izvršenju došlo do primjene tjelesnog nasilja. Francuski se zakonodavac bojaio da jednom novom institutu ne da preveliki zamah pa je najprije u art. 121-2 st. 1. KZ propisao da se pravne osobe mogu kazniti samo u slučajevima predviđenim zakonom ili uredbom. Nakon toga upustio se u složenu kazuistiku navodeći u KZ i u sporednom kaznenom zakonodavstvu koja kaznena djela može počiniti pravna osoba i koje joj se kazne u tom slučaju mogu izreći. Ta je metoda pretrpjela kritiku u francuskoj doktrini, prije svega zato što su nastale neželjene praznine jer kažnjavanje pravnih osoba nije bilo predviđeno u nekim slučajevima kada je bilo opravdano pa je francuski zakonodavac zakonom od 9.3.2004. ukinuo načelo specijalnosti i omogućio kažnjavanje pravnih osoba za sva kaznena djela.<sup>573</sup> Takvo rješenje definirano je Kaznenim zakonom BiH kao i hrvatskim Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (u daljnjem tekstu: ZOPOKD)<sup>574</sup>

## **2.1. Relevantnost (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda na pravne osobe**

Temeljna funkcija (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija)<sup>575</sup> jest zaštita prava i sloboda građana od državne vlasti. Kao što proizlazi iz naziva Konvencije, njezina je svrha zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda, dakle prava i sloboda pojedinaca. Stoga se postavlja pitanje primjenjuje li se Konvencija i prema pravnim osobama u cijelosti i mogu li se i one za zaštitu svojih prava obratiti ESLJP. Jedino pravo koje Konvencija i njezini protokoli izričito dodjeljuju pravnim osobama je pravo na vlasništvo. U odredbi čl. 1. st. 1. Protokola br. 3. uz Konvenciju navedeno je da svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Priznavanje pravnim osobama prava na vlasništvo postavlja pitanje vrijedi li i za pravne osobe maksima *ubi remedium ibi ius* odnosno mogu li pravne osobe zaštitu tog prava zatražiti od ESLJP. Prema odredbi čl. 34. Konvencije, ovlaštenici na postavljanje pojedinačnih zahtjeva ESLJP za zaštitu prava zajamčenih Konvencijom su fizičke osobe, nevladine organizacije i skupine pojedinaca.<sup>576</sup> Pojam „skupine pojedinaca“ odnosi se na neorganizirane grupe koje u pravilu imaju zajednički interes te mogu podnijeti zahtjev ESLJP samo ako svakom njihovu članu pripada konvencijsko pravo i ako svaki član ispunjava uvjete za podnošenje zahtjeva.<sup>577</sup> Suprotno tome, pojam „nevladine organizacije“ odnosi se na organizirane grupe

573 Desportes, F., Le Guehec, F., Droit penal general, 2006., str. 286

574 Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine RH, br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12), dostupan na <http://www.zakon.hr/z/110/Zakon-o-odgovornosti-pravnih-osoba-za-kaznena-djela> (pristupljeno 1.2.2017.)

575 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU RH, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), dostupna na [http://www.zakon.hr/z/364/\(Europska\)-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda](http://www.zakon.hr/z/364/(Europska)-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda) (pristupljeno 2.2.2017.)

576 Vidi čl. 34. Konvencije

577 Frowein, J., Peukert, W., Europäische Menschenrechtskonvention EMRK - Kommentar, 2. izdanje, Kehl: Engel Verlag, 1996, str. 533-534

kao što su u prvom redu pravne osobe privatnog prava, a obuhvaćene su i pravne osobe u stečaju, pravni entiteti koji nemaju pravnu sposobnost, političke stranke te privatnopravno organizirane crkve. Dakle, Konvencija je pravnim osobama priznala pravo vlasništva kao vlastito konvencijsko pravo i ovlastila ih da traže njegovu zaštitu pred ESLJP korištenjem pravnog puta predviđenog čl. 34. Konvencije. Odredba čl. 1. Konvencije u kojem je *inter alia* određeno važenje Konvencije *ratione personae* ključna je za mogućnost primjene njezinih odredaba o temeljnim pravima i slobodama na pravne osobe. Prema čl. 1. Konvencije, države su dužne osigurati svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode zagarantirane Konvencijom. Pitanje je uključuje li pojam „svaka osoba“ iz čl. 1. Konvencije i pravne osobe. Pozitivan odgovor otvorio bi mogućnost da pravne osobe, uz pravo vlasništva, imaju i druga konvencijska prava iako im ih Konvencija izričito ne dodjeljuje. Termin „svaka osoba“ u hrvatskom jeziku kao i termini koji se koriste u stranim jezicima (engl. *everyone*, njem. *allen Personen*, franc. *toute personne*) dopuštaju tumačenje koje bi uključivalo i pravnu osobu.<sup>578</sup> Ipak, prema vladajućem mišljenju, Konvencija se ne primjenjuje u cijelosti na pravne osobe. U prvom redu razlog tome je što su određena konvencijska prava intrinzična fizičkim osobama, kao primjerice pravo na život, zabrana mučenja, zabrana ropstva, pravo na slobodu, pravo na brak, te se *eo ipso* ne mogu primijeniti na pravne osobe. Mogu li se druge odredbe Konvencije primijeniti na pravne osobe, ovisi o mišljenju ESLJP o tome pripada li im određeno pravo zajamčeno Konvencijom odnosno može li povredom određenih prava pravnih osoba doći do kršenja Konvencije. ESLJP se do sada za pravne osobe upustio u odlučivanje o povredi niza prava, kao primjerice prava na slobodu okupljanja i udruživanja iz čl. 11. Konvencije<sup>579</sup> ili prava na slobodu izražavanja iz čl. 10. st. 1. Konvencije.<sup>580</sup> Isto tako, ESLJP je priznao pravnoj osobi pravo na naknadu nematerijalne štete zbog kršenja načela pravičnog postupka prema čl. 6. Konvencije zbog dugog trajanja građanskog postupka. U predmetu *Comingersoll S. A v. Portugal*, ESLJP je 2000. godine rekao da je za učinkovitu zaštitu prava iz čl. 6. Konvencije nužno osigurati dodjelu novčane naknade trgovačkim društvima ne samo za imovinsku već i za neimovinsku štetu, pri čemu treba uzeti u obzir i subjektivne kriterije kao što su ugled trgovačkog društva, izazivanje nesigurnosti u planiranju odluka i prekida u upravljanju društvom te tjeskobu i neugodosti uzrokovane članovima uprave.<sup>581</sup> Zanimljivo je da se dio sudaca u tom predmetu usprotivio izvođenju neimovinske štete pravne osobe iz neimovinske štete njezinih fizičkih osoba jer se Konvencija direktno primjenjuje na pravne osobe i kao posebno pravno

578 O neprimjenjivosti Pakta na pravne osobe v. Haeusermann, A., *Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt*, Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003., str. 206

579 Vidi: *ESLJP, Freedom and Democracy Party (ZDEP) v. Turkey* [GC], presuda od 8. prosinca 1999.

580 Vidi: *ESLJP, Sunday Times v. Great Britain*, presuda od 29. ožujka 1979

581 Vidi: *ESLJP, Case of Comingersoll S.A. v. Portugal*, presuda od 6. travnja 2000., točka 35.

dobro štiti njihov ugled koji nije potrebno temeljiti na pravima pojedinaca.<sup>582</sup> Za razliku od građanskog postupka, pružanje zaštite pravnim osobama sukladno čl. 6. Konvencije u kaznenom postupku još nije došlo na dnevni red Suda. Međutim, razvoj konvencijskih prava pravnih osoba u kaznenopravnom području kroz praksu ESLJP jasno se očituje u pogledu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije<sup>583</sup>.

## ***2.2. Organizacija za gospodarsku suradnju i razvoj i Ujedinjeni narodi***

U okviru Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj (u daljnjem tekstu: OECD)<sup>584</sup> donesena je Konvencija o zabrani podmićivanja stranih javnih službenika u međunarodnim poslovnim transakcijama iz 1997.<sup>585</sup> kojom se države obvezuju predvidjeti odgovornost poduzeća za podmićivanje stranih javnih službenika u međunarodnom poslovnom prometu (aktivna korupcija). Navedena konvencija zahtijeva propisivanje kaznenih sankcija za sve počinitelje davanja mita (čl. 3. st. 1.), ali ako država ne poznaje kaznenu odgovornost pravnih osoba, ne mora ju uvoditi, već je obvezna uvesti “učinkovite, primjerene i zastrašujuće nekaznene sankcije uključujući i novčane kazne” (čl. 3. st. 2.). Konvenciju je do sada ratificirala 41 država, među kojima nisu ni Hrvatska ni Bosna i Hercegovina. U okviru iste donesena je i Preporuka za daljnju borbu protiv podmićivanja stranih javnih službenika 19. prosinca 2009. čiji je cilj pojačati napore država stranaka navedene konvencije kako bi se spriječilo, otkrilo i istražilo podmićivanje stranih javnih službenika što uključuje dobru praksu unutarnje kontrole, etiku i pridržavanje. Osim nje, donesene su preporuke i smjernice koje imaju za cilj poboljšati suradnju država stranaka u sprječavanju, istraživanju i otkrivanju mita i korupcije. U okviru UN-a donesena je Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta u Palermu 2000. godine<sup>586</sup> koja zahtijeva propisivanje odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela organiziranog kriminaliteta, korupcije, pranja novca i ometanja pravosuđa, ali izbor sankcija između kaznenopravnih, civilnopravnih i upravnopravnih prepušta državama (čl. 10. st. 2.).

---

582 Vidi: Concurring opinion of Judge Rozakis joined by judges Sir Nicolas Bratza, Caflisch and Vajić, *Comingersoll S.A. v. Portugal*, judgement of 6 April, 2000.

583 Prekretnica u pogledu zaštite pravnih osoba prema čl. 8. Konvencije bila je presuda od 12. ožujka 2002. donesena u predmetu *Societe Colas est and others v. Francuska*.

584 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), dostupno na <https://www.oecd.org/> (pristupljeno 2.2.2017.)

585 Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, dostupna na [http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_ENG.pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf) (pristupljeno 3.2.2017.)

586 United Nations Convention against Transnational Organized Crime, dostupna na <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/> (pristupljeno 4.2.2017.). U BiH stupila na snagu 29.3.2003., objavljena u „Službenom glasniku BiH“ br. 03/2002. U Hrvatskoj je objavljena u Narodnim novinama RH br. 14/2002, potvrđena Zakonom o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta (NN 14/2002), a stupila je na snagu za Republiku Hrvatsku 29. rujna 2003. (Narodne novine RH br. 13/2003).

### 2.3. *Vijeće Europe*

U okviru Vijeća Europe do danas je doneseno nekoliko preporuka u kojima se predlaže uvođenje odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela u kaznenopravne poretke europskih država. Najznačajnija je Preporuka R (88) 18 od 20. listopada 1988. pod nazivom Odgovornost poduzeća za kaznena djela<sup>587</sup> koja preporučuje uvođenje odgovornosti poduzeća za kaznena djela počinjena u okviru njihove djelatnosti i izvan postojećih oblika građanskopravne odgovornosti. Njoj su prethodile Preporuka R (77) 28 o Sudjelovanju kaznenog prava u zaštiti okoliša i Preporuka R (82) 15 o Ulozi kaznenog prava u zaštiti potrošača. U okviru Vijeća Europe donesene su tri kaznenopravne konvencije koje predviđaju odgovornost pravnih osoba za kaznena djela u okviru svoga područja djelovanja. To su: Konvencija o zaštiti okoliša kroz kazneno pravo iz 1998. godine (čl. 9.),<sup>588</sup> Kaznenopravna konvencija o korupciji iz 1999. godine (čl. 18.),<sup>589</sup> Konvencija o kibernetičkom kriminalu iz 2001. godine (čl. 12.).<sup>590</sup> One obvezuju države stranke konvencije da stvore pretpostavke za odgovornost pravnih osoba za kaznena djela koja predviđaju a koja su počinile odgovorne osobe u njihovo ime ili za njihov račun. Dok prvonavedena konvencija dopušta izbjegavanje uvođenja odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela jer omogućava državama stavljanje rezerve, druge dvije konvencije ne dopuštaju više takvu mogućnost.

### 2.4. *Europska unija*

Pravo Europske unije (u daljnjem tekstu: EU) ne vrijedi samo za države članice, već obvezuje i države kandidatice kao i one koje imaju status potencijalnog kandidata. U cilju ostvarenja tzv. Kopenhagenskih kriterija svaka država koja želi postati članica EU mora implementirati *acquis communautaire*<sup>591</sup> u svoj pravni poredak. Osim toga, u okviru EU djeluju i institucije koje imaju zadaću osigurati učinkovitu pravosudnu i policijsku suradnju na području kaznenog prava. Te institucije su Europol, Eurojust i Europski ured za borbu protiv prijevара (u daljnjem tekstu: OLAF). Za pitanje kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba može se istaknuti OLAF koji djeluje kao svojevrсни odjel u okviru Europske

587 Recommendation No. R(88) 18 concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities, dostupna na <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c5d71> (pristupljeno 4.2.2017.)

588 Convention on the protection of the environment through criminal law, dostupna na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/172> (pristupljeno 4.2.2017.). Bosna i Hercegovina i Hrvatska ju nisu potpisale.

589 Criminal Law Convention on Corruption, dostupna na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> (pristupljeno 5.2.2017.). BiH je potpisnica od 1.3.2000., ratificirana 30.1.2002., a stupila na snagu 1.7.2002.

590 Convention on Cyber-Crime, dostupna na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185> (pristupljeno 5.2.2017.). BiH je potpisnica od 9.2.2005., ratificirana 19.5.2006., a stupila na snagu 1.9.2006.

591 Pojam *acquis communautaire* vidi : Mali leksikon europskih integracija, Republika Hrvatska, Zagreb, Ministarstvo za europske integracije.



komisije. Zadatak OLAF-a je jačanje borbe protiv korupcije, prijevare i drugih kriminalnih aktivnosti koje mogu imati utjecaj na financijske interese EU, uključujući i ozbiljna pitanja koja se odnose na izvršavanje službenih dužnosti u okviru EU institucija. OLAF također pruža podršku institucijama EU u razvoju i provedbi zakonodavstva i politike suzbijanja kaznenih djela na štetu proračuna EU. Malverzacije na štetu proračuna EU predstavljaju jedan od najtežih oblika kriminala u okviru EU. Štetni učinci takvih malverzacija imaju negativan utjecaj na različite sfere društvenog života, od politike do gospodarstva. Neke procjene govore da se financijska šteta uzrokovana ovim kaznenim djelima kreće u pravilu od 1 do čak 20% proračuna EU<sup>592</sup>.

#### **2.4.1. Konvencija za zaštitu financijskih interesa Europskih zajednica<sup>593</sup>**

Pravni je standard u suvremenim demokracijama da se državnim proračunskim sredstvima pruža kaznenopravna zaštita odnosno da se njihovo nezakonito prisvajanje u određenom iznosu kvalificira kao kazneno djelo. EU nema kaznenopravne nadležnosti pa ne može sam inkriminirati kaznena djela nezakonitog prisvajanja svojih proračunskih sredstava niti kazneno progoniti i kažnjavati njegove počinitelje.<sup>594</sup> Stoga je Konvencija za zaštitu financijskih interesa Europskih zajednica<sup>595</sup> najznačajniji pravni instrument kaznenopravne zaštite proračunskih sredstava EU. Potpisale su je 27. srpnja 1995. države članice EU te su njome regulirane obveze država članica prema kaznenom djelu prijevare na štetu proračunskih sredstava Europske zajednice (u daljnjem tekstu: Zajednice). Međutim, države članice smatrale su da inkriminiranje i sankcioniranje prijevare ne osigurava potrebnu zaštitu financijskim interesima Zajednice jer postoje i drugi oblici kriminaliteta kao što je korupcija, pranje novca i kriminalitet pravnih osoba kojima se također oštećuju ili ugrožavaju proračunska sredstva Zajednice, a države članice ne inkriminiraju ih kaznenim pravom na zadovoljavajući način. Stoga su ubrzo nakon donošenja Konvencije donijele 1996. godine njezin Prvi protokol o korupciji među nacionalnim i europskim službenicima (u daljnjem tekstu: Prvi

---

592 Đurđević, Z., *Prijevare na štetu proračuna Europske unije: pojavni oblici, metode i uzroci*, Financijska teorija i praksa, vol. 30, broj 3/2006, str. 254.

593 O donošenju i implementaciji Konvencije vidi više; Đurđević, Z., *Konvencija o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica- nastanak, sadržaj i implementacija*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 14, 2, 921-966, 2007., dostupno na <https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjy4NKFf5fSAhWMBZoKH XuqBdoQFggdMAE&url=http%3A%2F%2Fhrca.hr%2Ffile%2F132268&usg=AFQjCNHJF icDdpsEHGRYUSv-YtGo1yA6zA> (pristupljeno 6.2.2017.)

594 Satzger, H., *Utjecaji prava Europske zajednice / EU na nacionalno kazneno pravo država članica*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 1, 165-179, 2003., str. 168; Đurđević, Z., *Mehanizmi utjecaja prava Europske zajednice na kaznenopravne sustave država članica*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2, 287-326, 2004., str. 288

595 *Convention on the protection of the European Communities' financial interests*, dostupna na <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=21613&l=1> (pristupljeno 6.2.2017.)

protokol)<sup>596</sup>, a 1997. godine i Drugi protokol o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba i pranju novca (u daljnjem tekstu: Drugi protokol)<sup>597</sup>. Iako su doneseni u okviru EU, protokoli su kao i navedena Konvencija vrsta međunarodnih ugovora te je za njihovo stupanje na snagu bilo potrebno da ih ratificiraju parlamenti država članica. Konvencija i Prvi protokol stupili su na snagu 17. listopada 2002., a Drugi protokol 19. svibnja 2009. Pravne osobe, najčešće u obliku poduzeća, kao gospodarski subjekti fiskalni su obveznici i korisnici proračuna EU te se najčešće upravo u njihovo ime i za njihov račun prijevorno prisvajaju proračunska sredstva Unije. Stoga, Drugi protokol zahtijeva da države članice utvrde odgovornost pravnih osoba kada je riječ o kaznenim djelima prijave, aktivne korupcije i pranja novca na štetu financijskih interesa Zajednice. Kaznena odgovornost pravnih osoba u slučajevima pasivne korupcije je isključena jer to djelo čini službenik države članice ili Zajednice kojima se kao pravnim osobama javne vlasti ne može pripisati kaznena odgovornost. To proizlazi i iz pojma “pravne osobe” koji se u Drugom protokolu definira kao svaki entitet koji ima takav status prema nacionalnom pravu koje se na njega primjenjuje, osim države i drugih javnih tijela u izvršavanju državnih ovlasti te javnih međunarodnih organizacija (čl. 1.d). U članku 3. Drugog protokola države članice se obvezuju utvrditi odgovornost pravnih osoba za EZ prijevornu, aktivnu korupciju i pranje novca počinjenih u njihovu korist od strane bilo koje osobe koja djeluje individualno ili kao tijelo pravne osobe, a koja ima rukovodeći položaj u pravnoj osobi utemeljen na: a) ovlastima da predstavlja pravnu osobu, b) ovlastima donošenja odluka u ime pravne osobe, c) ovlastima izvršavanja kontrole unutar pravne osobe. Država članica dužna je propisati odgovornost pravne osobe ne samo kao počinitelja navedenih djela već i pomagača i poticatelja, kao i za pokušaj EZ prijave (čl. 3. st. 1.). Odgovornost pravne osobe postoji i u slučajevima kada je nedostatak nadzora ili kontrole osobe na rukovodećem položaju omogućilo počinjenje kaznenih djela protiv financijskih sredstava Zajednice od strane njoj podređene osobe u njezinu korist (čl. 3. st. 2.). Odgovornost pravne osobe ne isključuje kazneni progon fizičkih osoba koje su sudjelovale u počinjenju djela (čl. 3. st. 2.). U članku 4. Drugog protokola navode se vrste sankcija koje se mogu izreći pravnim osobama. To su: kaznene i nekažnene globe, isključenje mogućnosti dobivanja javne koristi ili pomoći, privremena ili stalna diskvalifikacija za sudjelovanje u trgovačkim aktivnostima, određivanje sudskog nadzora te sudski nalog za ukidanje (eng. *judicial winding-up order*; njem. *richterlich angeordnete Auflösung*; fran. *une mesure judiciaire de dissolution*). Među teoretičarima je sporno obvezuje li Drugi protokol države članice na uvođenje kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba za djela na štetu financijskih interesa Zajednice ili na uvođenje odgovornosti

596 Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, dostupan na <http://db.eurocrim.org/db/en/doc/305.pdf> (pristupljeno 6.2.2017.)

597 Second Protocol, drawn up on the basis of Article K.3 of the treaty on European Union, to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, dostupan na <http://db.eurocrim.org/db/en/doc/308.pdf> (pristupljeno 7.2.2106.)

pravnih osoba za kaznena djela koja ne mora biti kaznenopravna, već može biti upravnoopravna ili civilnoopravna. Govoreći o odgovornosti pravnih osoba Drugi protokol se ne koristi pojmom “kaznena odgovornost”, već samo “odgovornost” pravnih osoba (čl. 3.), a isto se tako u odnosu na vrste sankcija koje se mogu izreći pravnim osobama navode alternativno kaznene i nekaznene globe (*criminal or noncriminal fines*). Stoga određeni europski kaznenopravni teoretičari<sup>598</sup> smatraju da Drugi protokol ne obvezuje izričito na normiranje kaznene odgovornosti pravnih osoba niti na kažnjavanje pravnih osoba kaznenim sankcijama. Dopuštajući da se kazne za pravne osobe ograniče na nekaznene globe, Drugi protokol obvezuje na propisivanje kazni koje su učinkovite, razmjerne i odvraćajuće, ali to mogu biti i upravnopravne kazne ili civilnoopravna odšteta. Međutim, postoje i europski teoretičari koji ističu da Drugi protokol obvezuje države članice na uvođenje upravo kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba za navedena kaznena djela te kažnjavanje kaznenim sankcijama. Takvo je stajalište zauzela i Europska komisija u nacrtu Drugog protokola.

#### ***2.4.2. Drugi propisi Europske unije***

Propisi o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela nalaze se i u brojnim pravnim aktima trećeg stupa Europske unije čija je svrha harmonizacija kaznenog prava država članica u određenim kaznenopravnim područjima. Većinom je riječ o okvirnim odlukama odnosno zajedničkim akcijama čija je svrha harmonizacija ili ujednačavanje zakona i propisa država članica (čl. 34. st. 2.b Ugovora o Europskoj uniji) koje su u Ugovoru o Europskoj uniji iz Amsterdama zamijenile zajedničke akcije propisane Ugovorom iz Maastrichta (čl. K.3 st. 2.b). Iako te akte donose tijela Europske unije oni imaju međunarodnopravni karakter jer nemaju neposredan učinak u pravnim poredcima država članica, već su ih one dužne implementirati sukladno svojim ustavnim propisima o ispunjavnju međunarodnih obveza. Okvirne odluke kao i zajedničke akcije obvezuju države članice u pogledu rezultata koji treba postići, ali prepuštaju državnim vlastima da izaberu oblike i metode kojima će se to postići. Među njima su: Zajednička akcija od 24. veljače 1997. o sprečavanju trgovine ljudima i seksualnog iskorištavanja djece, Zajednička akcija od 22. prosinca 1998. o korupciji u privatnom sektoru, Zajednička akcija o kažnjivosti pripadnika kriminalnog udruženja u državama članicama Europske unije od 21. prosinca 1998, Okvirna odluka Vijeća od 29. svibnja. 2000. o jačanju zaštite kaznama i drugim sankcijama za krivotvorenje novca s obzirom na uvođenje eura, Okvirna odluka Vijeća od 28. svibnja 2001. o borbi protiv prijevare i krivotvorenja bezgotovinskim sredstvima plaćanja.

---

<sup>598</sup> Vidi: Pradel, J., Corstens, G., Droit pénal européen, Dalloz, Paris, 2002., str. 521; Lewisch, P., Parker, J., Strafbarkeit der Juristischen Person: die Unternehmensstrafe in rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Analyse, Manzsche Verlags, Wien, 2001., str. 28

### 2.4.3. *Corpus Juris*

*Corpus Juris* je studija ili nacrt europskog kaznenog zakona za zaštitu financijskih interesa Europske unije.<sup>599</sup> Osim izrade kaznenopravnih propisa za zaštitu proračuna Europske unije, cilj projekta bilo je i utvrđivanje mogućnosti za implementaciju kaznenomaterijalnih i kaznenoprocenih odredaba koje je sadržavao *Corpus Juris* u kaznenopravne poretke država članica i država kandidatkinja.<sup>600</sup> S obzirom na to da *Corpus Juris* predviđa kaznenopravnu odgovornost pravnih osoba, u okviru tog projekta provedeno je i najnovije temeljito usporedno istraživanje o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba u kaznenopravnim poredcima europskih država. *Corpus Juris* uz individualnu kaznenu odgovornost (čl. 11.) te kaznenu odgovornost voditelja poduzeća, drugih ovlaštenih osoba i javnih službenika (čl. 12.) predviđa i kaznenu odgovornost pravnih osoba. Prema članku 13. stavku 1. kaznena djela protiv financijskih interesa Europske unije (predviđena čl. 1-8.) “*moгу počiniti i pravne osobe, kao i druga udruženja koja prema zakonu mogu raspolagati vlastitom imovinom, ako je kazneno djelo za račun pravne osobe počinio njezin organ, predstavnik ili druga osoba koja djeluje u njezino ime ili ima ovlast, temeljem prava ili stvarnih okolnosti, donositi odluke.*” Stavkom 2. toga članka predviđa se mogućnost kumulativne kaznene odgovornosti pravnih i fizičkih osoba kao počinitelja, poticatelja ili pomagača u istim radnjama. Kaznenu odgovornost imaju pravne osobe, ali i sva druga udruženja koja imaju vlastitu imovinu bez obzira na to je li im pravo priznalo pravnu osobnost ili ne. Ograničenje kaznene odgovornosti samo na pravne osobe u užem smislu ne bi odgovaralo današnjim poslovnim odnosima kao ni modernim rješenjima u nacionalnim poredcima i europskom pravnom poretku. Kaznena odgovornost pravne osobe prema tom članku temelji se na modelu izvedene odgovornosti pravnih osoba. Za odgovornost pravne osobe potrebno je da postoji kazneno djelo koje je počinjeno u korist pravne osobe od strane odgovorne osobe koja djeluje u njezino ime ili ima ovlast odlučivanja. Navedeni prijedlog uvođenja kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba bilo je jedno od najkontroverznijih rješenja u *Corpus Juris* na koji su države reagirale od potpune sukladnosti do protuustavnosti. Usprkos njegove prijepornosti, treba istaknuti da je stručna grupa koja je vodila projekt smatrala da je u ovom pitanju nužno unificirati nacionalne kaznenopravne odredbe odnosno da je u sve pravne poretke potrebno uvesti kaznenopravnu odgovornost pravnih osoba. Autori *Corpus Juris* smatraju da bi se to moglo postići na način da se kaznena odgovornost pravnih osoba propiše uredbom Europske zajednice. Razlog tome je što su uredbe nadnacionalni pravni akti koji su u cijelosti obvezujući i neposredno se primjenjuju u pravnim poredcima država članica (čl. 249. st. 2. Ugovora o Europskoj zajednici). S obzirom na to da sukladno načelu prednosti

<sup>599</sup> Vidi više u: Krapac, D., Novoselec, P., *Corpus Juris* 2000, Zagreb: Hrvatska udruga za europsko kazneno pravo, Zagreb, 2003.,

<sup>600</sup> Materijal o implementaciji *Corpus Juris* u državama članicama i kandidatkinjama objavljeni su 2000. godine u četiri volumena koja su uredili profesori Delmas-Marty, M. i Vervaele, J.A.E. pod nazivom: *The implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal provisions for the protection of European Finances*, Volume I, II, III, IV, Intersentia, Antwerpen, 2000

prava Zajednice pred nacionalnim pravnim poredcima uredba ima prednost pred cjelokupnim pravnim poretkom država članica, time bi se izbjegle ustavne i druge pravne zapreke u nacionalnim poredcima. Međutim, Zajednica sada nema kaznenopravnih ovlasti pa ne može donositi propise iz područja kaznenog prava. Stoga bi za propisivanje kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba uredbom Zajednice prethodno bilo nužno da države članice prenesu svoju kaznenopravnu nadležnost na Europsku zajednicu.<sup>601</sup>

#### ***2.4.4. Zelena knjiga o kaznenopravnoj zaštiti financijskih interesa Zajednice i ustanovljivanju europskog tužitelja***

Svojevrsan nastavak *Corpus Juris* je Zelena knjiga o kaznenopravnoj zaštiti financijskih interesa Zajednice i ustanovljivanju europskog tužitelja koju je Komisija predstavila 11. prosinca 2001. Zelena knjiga predlaže Ured kao europsko tijelo kaznenog progona, nadležno za provođenje istraga i cjelokupnog kaznenog progona za djela na štetu financijskih interesa EU. Zamišljeno je da je na čelu Ureda glavni europski tužitelj, sa sjedištem u Bruxellesu, koji ima zamjenike u svakoj državi članici.<sup>602</sup> Osnovna svrha uspostavljanja Ureda je stvaranje snažnog i neovisnog tužiteljskog tijela koje će postupati u slučaju kaznenih djela na štetu financijskih interesa EU. Pod tim djelima se ne podrazumijevaju samo prijevare na štetu proračuna EU već i sva druga kaznena djela koja posredno ili neposredno mogu imati štetan i prijevaran učinak na štetu financijskih interesa EU. Tu bi, primjerice, u obzir došla različita koruptivna djela kojima bi se oštećivao zajednički proračun.<sup>603</sup> Zelena knjiga predviđa *inter alia* harmonizaciju kaznenomaterijalnih propisa država članica EU o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba (v. poglavlje 5.4. Odgovornost pravnih osoba). Pravne osobe trebaju biti odgovorne za počinjenje, sudjelovanje ili pokušaj prijevare, aktivne i pasivne korupcije i pranje novca koje u njihovo ime počinji osoba koja unutar nje ima ovlast odlučivanja. Osim toga, odgovornost pravne osobe treba biti ustanovljena i kada nedostaci u nadzoru ili upravljanju odgovorne osobe omoguće da njoj podređena osoba počinji kazneno djelo u ime pravne osobe. Dakle, u Zelenoj knjizi ekstenzivnije se obuhvaća kaznena odgovornost pravne osobe nego u *Corpus Juris* jer je ona utemeljena ne samo na kaznenom djelu osobe na rukovodećem položaju već i na njezinu propustu u nadzoru ili upravljanju ako je posljedica toga propusta kazneno djelo njoj podređene osobe.

---

601 Đurđević, Z., 2003, *op.cit.*, str. 733,734

602 Usp.: Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 1112 – 1113.

603 Vuletić, I. Pravo EU u kaznenom i kaznenom procesnom pravu, str. 87; u udžbeniku Ljubanović, B., Petrašević, T., Poretti, P., Vuletić, I., Župan, M., Procesno-pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2016.dostupno na [file:///C:/Users/Maja/Downloads/procesno-pravni-aspekti-prava-eu%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Maja/Downloads/procesno-pravni-aspekti-prava-eu%20(1).pdf) (pristupljeno 8.2.2017.)

### III. Usporednopravna analiza odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela u europskim kaznenim zakonodavstvima

U hrvatskom pravnom sustavu kaznena odgovornost pravnih osoba uvedena je stupanjem na snagu ZOPOKD 24. ožujka 2004. godine. Trenutak donošenja ovog zakona obilježilo je razdoblje potpisivanja Sporazuma o o stabilizaciji i pridruživanju (u daljnjem tekstu: SSP, potpisan 29. listopada. 2001.) i njegovog stupanja na snagu (1. veljače 2005.). Premda SSP nije eksplicirao obvezu donošenja posebnog zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, njime je uspostavljen opći okvir za zakonodavnu reformu kroz obvezu RH na nastavak i promicanje suradnje „s drugim zemljama regije uključujući i razvoj projekata od zajedničkog interesa koji se odnose na... borbu protiv organiziranog kriminala, korupcije, pranja novca...” U Konačnom prijedlogu ZOPOKD navedena je i potreba usklađivanja s člankom 18. Kaznenopravne konvencije o korupciji Vijeća Europe kojim se propisuje obveza država stranaka da u nacionalnim zakonodavstvima osiguraju kažnjivost pravnih osoba za kaznena djela iz konvencijskog kataloga. Osim obveze usklađivanja s međunarodnim pravom, donošenje novog zakona opravdavallo se potrebom pojačanja kaznenopravne represije teških oblika gospodarskog kriminaliteta. Također je isticano da je zakon potrebno donijeti kako bi se u potpunosti oživotvorilo načelo da nitko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu kaznenim djelom<sup>604</sup>. Međutim, odgovornost pravnih osoba za kaznena djela uvedena je u hrvatsko kazneno zakonodavstvo (tada još u sastavu poslijeratne Jugoslavije) još 1946. godine donošenjem Zakona o krivičnim djelima protiv naroda i države. Osnovnim zakonom o prekršajima iz 1947. godine također je bila predviđena odgovornost pravnih osoba za prekršaje, a dokaz da je do napuštanja načela *societas delinquere non potest* ipak došlo mnogo prije donošenja ZOPOKD nalazimo u odgovornosti pravnih osoba za privredne prijestupe po zakonima iz 1960. i 1977. godine. Prema tim propisima, odgovornost pravnih osoba izvodila se iz odgovornosti pojedinih rukovodnih fizičkih osoba (direktora). Italija spada u europske države koje nisu poznavale kaznenopravnu odgovornost pravnih osoba jer se usvajanje te odgovornosti protivilo ustavnim odredbama države. Pored Italije u tu skupinu država pripadala je i Grčka u kojima su ustavnu prepreku za uvođenje kaznene odgovornosti pravnih osoba predstavljale odredbe prema kojima je kazna propisana kaznenim pravom (kriminalna kazna) predviđena isključivo za fizičke osobe sukladno načelu krivnje. Međutim, tijekom 2000. i 2001. godine u Italiji je ipak uvedena odgovornost pravnih osoba za pojedina kaznena djela, ali su za njih propisane nekaznene sankcije. Austrija je uvela kaznenu odgovornost pravnih osoba

604 Derenčinović, D., Novosel, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela- prolazne dječje bolesti ili (ne)rješiva kvadratura kruga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 585-613, str. 587, dostupno na <https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEWiyzpjimZfSAhWpa5oKHxf4CPUQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fhrcak.srce.hr%2Ffile%2F163379&usg=AFQjCNGKYbTN-7A3KtDZ-Y1G8--IWLMSkA> (pristupljeno 9.2.2017.)



posebnim zakonom što je rezultat ispunjavanja obveza iz Drugog protokola ali i prihvaćanja instituta kaznene odgovornosti pravnih osoba većine teoretičara. U Njemačkoj se već dugo vremena pravne osobe kažnjavaju za kaznena djela, ali ne u okviru kaznenog, već prekršajnog prava. Dakle, kaznena odgovornost pravnih osoba regulirana je Zakonom o prekršajima, čime Njemačka uz Bugarsku, Grčku, Latviju i Švedsku spada u države EU koje u svojim kaznenim zakonodavstvima nemaju odredbe o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba. Francuska poznaje kaznenopravnu odgovornost pravnih osoba od 1994. godine, kad je stupio na snagu novi Kazneni zakonik (*Le nouveau code pénal*), proizišao iz četiriju zakona od 22. srpnja 1992. godine. On je zamjenio Napoleonov kazneni zakonik (*Code pénal napoléonien*) iz 1810. Do tada su samo fizičke osobe bile kaznenopravno odgovorne. Po francuskom KZ ustanovljava se kaznenopravna odgovornost pravnih osoba, koja referira na kaznena djela koja za njihov račun počinje njihovi organi ili zastupnici. Navedenim zakonom sve pravne osobe, s izuzetkom države i teritorijalnih zajednica za djelatnosti koje se ne mogu delegirati, su kaznenopravno odgovorne: kako javnopravne (javne ustanove, grupacije javnog interesa) tako i privatnopravne, profitne i neprofitne (udruženja, sindikati..). Na ovo se nadovezuje postavka po kojoj kaznenopravna odgovornost pravnih osoba ne isključuje kaznenopravnu odgovornost fizičkih osoba koji su počinitelji ili sudionici istih djela. Zakonom nije predviđena kaznenopravna odgovornost stranih pravnih osoba (teritorijalni princip).<sup>605</sup> Kazneno pravo Velike Britanije poznaje kaznenu odgovornost pravnih osoba u svim svojim pravnim porecima (Engleska i Wales, Škotska, Sjeverna Irska).<sup>606</sup> Englesko *common law* kazneno pravo još od sredine 19. stoljeća predviđa kaznenu odgovornost pravnih osoba primarno za tzv. *regulatory offences* odnosno kaznena djela kojima država regulira određenu trgovinu ili druge aktivnosti javnoga interesa<sup>607</sup>, ali i za konvencionalni kriminalitet. Temeljna razlika između tih dviju vrsta kriminaliteta u pogledu kaznene odgovornosti pravnih osoba je u tome što je za regulatorna kaznena djela predviđena objektivna odgovornost (*strict liability*), a za druga kaznena djela traži se postojanje krivnje (*mental element*). U slučaju objektivne odgovornosti ne postavlja se pitanje krivnje, već je dovoljno da je počinjena radnja koja je zakonom zabranjena i da ju je počinila pravna osoba na koju se zabrana odnosi. Kaznena odgovornost pravnih osoba utemeljena na krivnji utvrđuje se pomoću teorije identifikacije, koju su engleski sudovi stvorili tijekom 20. stoljeća, a prema kojoj se osobe na visokim položajima identificiraju s pravnom osobom na način da se njezine radnje učinjene sa zahtijevanim oblikom krivnje za pravnu osobu

605 Cartier, M.E., Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol 13/1-2006, Zagreb, 2006, str. 284, dostupno na <https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/10Cartier.pdf> (pristupljeno 10.2.2017.)

606 Vidi: Spencer, J.R., National report of the United Kingdom (with particular reference to England and Wales), u: The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume III, Intersentia, Antwerpen, 2000, 857-945, str. 882-886

607 Vidi: Spencer, J. R., La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, br. 2, avril-juin, 1997., 289-294, str. 290

pravno smatraju radnjama same pravne osobe. Kazneno pravo Škotske i Sjeverne Irske preuzelo je od engleskog prava uređenje kaznenopravne odgovornosti pravnih osoba. Irsko *common law* pravo također predviđa već dugo vremena kaznenu odgovornost pravnih osoba utemeljenu na krivnji odgovorne osobe.<sup>608</sup>

#### **IV. Bosanskohercegovački pravni okvir kaznene odgovornosti pravnih osoba**

Stupanjem na snagu Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine 1. ožujka 2003. (u daljnjem tekstu: KZ BiH), a potom i entitetskih kaznenih zakona, u bosanskohercegovačko kazneno pravo uvedena je odgovornost pravnih osoba za kaznena djela. Time se bosanskohercegovačko kazneno zakonodavstvo uvrstilo u značajan broj zemalja u kojima je zakonima (kaznenim ili posebnim zakonima o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela) predviđena odgovornost pravnih osoba za kaznena djela u skladu sa navedenim dokumentima EU, Vijeća Europe, OECD-a i Ujedinjenih naroda, kojima se od država članica zahtijeva ili im se preporučuje uvođenje odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela. Osnove odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela se unekoliko razlikuju od osnova te odgovornosti predviđenih navedenim konvencijama Vijeća Europe odnosno Drugim protokolom Konvencije o zaštiti financijskih interesa europskih zajednica. KZ BiH ne ograničava odgovornost pravnih osoba samo za pojedina kaznena djela. Kao i RH i navedeni međunarodni akti, KZ BiH odgovornost pravnih osoba ograničava na kaznena djela koja su počinjena u njihovo ime, za njihov račun ili u njihovu korist. Ali, KZ BiH odgovornost pravnih osoba za kaznena djela ne ograničava na kaznena djela koja su u njihovo ime, za njihov račun ili u njihovu korist počinile samo one fizičke osobe koje imaju vodeću poziciju u pravnoj osobi. Međutim, za odgovornost pravne osobe za kaznena djela počinitelja zahtijeva se jedan od zakonom predviđenih oblika doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe počinjenju kaznenog djela. KZ BiH je, kao i RH, prihvatio, uz određena ograničenja, model izvedene ili akcesorne odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, prema kojem se odgovornost pravne osobe za kazneno djelo izvodi iz ponašanja odnosno odgovornosti fizičke osobe koja je djelovala u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Prihvaćanje modela izvedene odgovornosti pravnih osoba u BiH kao i u RH temelji se na načelu uračunavanja krivnje odgovorne osobe<sup>609</sup> pravnoj osobi. Na europskom putu BiH stoji detaljna reforma kaznenog zakonodavstva. Referirajući se na pravne osobe i njihovu kaznenu odgovornost to znači usklađivanje sudske prakse s praksom navedenih europskih država i nadležnih sudova. Imajući u vidu važnost zaštite financijskih interesa

608 Đurđević, Z., 2003, *op.cit.*, str. 735-736

609 U odnosu na određena kaznena djela kod kojih se kao počinitelji pojavljuju i pravne osobe, sporna je definicija odgovorne osobe prema KZ BiH, vidi više: Primorac, D., Buhovac, M., Criminal justice aspects of causing false bankruptcy, 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development –“The Legal Challenges of Modern World”, Split, 2016., dostupno na [https://bib.irb.hr/datoteka/845581.esd\\_Book\\_of\\_Proceedings\\_Split\\_2016\\_Online.pdf](https://bib.irb.hr/datoteka/845581.esd_Book_of_Proceedings_Split_2016_Online.pdf) (pristupljeno 11.2.2017.)

EU, a s druge strane velikih ekonomskih gubitaka koje pravne osobe prouzroče činjenjem kaznenih djela, pred BiH stoji obveza usklađivanja i prilagođavanja kaznenog zakonodavstva u ovoj oblasti s europskom pravnom stečevinom, prije svega Konvencijom za zaštitu financijskih interesa EU i pripadajućim protokolima. Statistički pokazatelji upućuju na važnost reforme u kaznenom zakonodavstvu u cilju opće prevencije počinjenja kaznenih djela gdje se kao počinitelji najčešće pojavljuju pravne osobe.

## **V. Zaključak**

Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba nije nikakva novost u zakonodavstvima europskih zemalja pa tako ni kod nas. No, sudska praksa u otkrivanju, sprječavanju i kažnjavanju pravnih osoba za kaznena djela ne prikazuje zadovoljavajuće rezultate što rezultira velikom tamnom brojkom. Da bi se takva slika ispravila, potrebno je pronaći uzroke ovog oblika kriminaliteta ali i uočiti pravne praznine u ovoj oblasti. Tu se prije svega misli na nepostojanje trgovačkih sudova u BiH koji bi se kvalitetno bavili pitanjima i sporovima u povodu osnivanja, djelovanja i prestanka pravnih osoba. Osim toga, Bosna i Hercegovina se nalazi na putu u članstvo EU. Stoga je njena obveza pojačati napore kako bi oblast pravosuđa uopće a zatim i ovo pitanje odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela bilo u skladu s europskom pravnom stečevinom. Implementirati pozitivna rješenja drugih europskih zemalja (članica EU) korak je ka kvalitetnom normativnom okviru u ovom području. Kako je navedeno u radu, Bosna i Hercegovina nije potpisnica nekih važnih međunarodnih akata kao što je Konvencija OECD-a o zabrani podmićivanja stranih javnih službenika u međunarodnim poslovnim transakcijama. Premda je BiH po uzoru na susjedne članice EU u svom materijalnom i procesnom kaznenom zakonodavstvu uredila pitanje odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, ostaje uskladiti svoju sudsku praksu s onom europskom, odnosno implementirati obveze iz navedenih međunarodnih akata u svoje kazneno zakonodavstvo. Jednako tako, članstvom u EU kaznenopravni okvir bi se obogatio relevantnim rješenjima europske pravne stečevine što bi doprinijelo kvalitetnijoj borbi protiv ovog oblika kriminaliteta.

## **Literatura**

Cartier, M.E., Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol 13/1-2006, Zagreb, 2006, dostupno na [https://www.pravo.unizg.hr/\\_download/repository/10Cartier.pdf](https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/10Cartier.pdf)

Derenčinović, D., Novosel, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela- prolazne dječje bolesti ili (ne)rješiva kvadratura kruga, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, dostupno na <https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&>

[ved=0ahUKEwiyzpjjmZfSAhWpa5oKHxf4CPUQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fhrcaak.srce.hr%2Ffile%2F163379&usg=AFQjCNGKYbTN-7A3KtDZ-Y1G8--IWLMSkA](http://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Djurdjevic_Z.,_Kaznena_odgovornost_i_kazneni_postupak_prema_pravnim_osobama_u_Republici_Hrvatskoj.pdf)

Desportes, F., Le Gunehec, F., Droit penal general, 2006.,

Đurđević, Z., Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj, Zagreb, 2003, dostupno na [https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Djurdjevic\\_Z.,\\_Kaznena\\_odgovornost\\_i\\_kazneni\\_postupak\\_prema\\_pravnim\\_osobama\\_u\\_Republici\\_Hrvatskoj.pdf](https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Djurdjevic_Z.,_Kaznena_odgovornost_i_kazneni_postupak_prema_pravnim_osobama_u_Republici_Hrvatskoj.pdf)

Đurđević, Z., Mehanizmi utjecaja prava Europske zajednice na kaznenopravne sustave država članica, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2, 287-326, 2004.,

Đurđević, Z., Pravna osoba kao okrivljenik: temeljna prava i predstavljanje, Zagreb, 2005, dostupno na [https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiAr\\_Dtz4DSA hXFORQKHSsZBdAQFggYMAA&url=http%3A%2F%2Fhrcaak.srce.hr%2F87612&usg=AFQjCNE\\_f7Ku189pt78NTkPVHOAI8v2Adw&sig2=1YuyfPYpk3-MZamoirC0Zw&bvm=bv.146094739,d.d24](https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiAr_Dtz4DSA hXFORQKHSsZBdAQFggYMAA&url=http%3A%2F%2Fhrcaak.srce.hr%2F87612&usg=AFQjCNE_f7Ku189pt78NTkPVHOAI8v2Adw&sig2=1YuyfPYpk3-MZamoirC0Zw&bvm=bv.146094739,d.d24)

Đurđević, Z., Prijevvara na štetu proračuna Europske unije: pojavnici oblici, metode i uzroci, Financijska teorija i praksa, vol. 30, broj 3/2006,

Đurđević, Z., Konvencija o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica-nastanak, sadržaj i implementacija, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. 14, 2; 921-966, 2007., dostupno na <https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjy4NKF5fSAhWMBZoKHxUqBdoQFggdMAE&url=http%3A%2F%2Fhrcaak.srce.hr%2Ffile%2F132268&usg=AFQjCNHJFicDdpsEHGRYUSv-YtGo1yA6zA>

Đurđević, Z., Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008,

(Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (MU RH, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), dostupno na [http://www.zakon.hr/z/364/\(Europska\)-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda](http://www.zakon.hr/z/364/(Europska)-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda)

Frowein, J., Peukert, W., Europäische Menschenrechtskonvention EMRK - Kommentar, 2. izdanje, Kehl: Engel Verlag, 1996,

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, dostupno na <https://www.bundestag.de/grundgesetz>

Haeusermann, A., Der Verband als Straftter und Strafprozesssubjekt, Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2003.,

Krapac, D., Novoselec, P., Corpus Juris 2000, Zagreb: Hrvatska udruga za europsko kazneno pravo, Zagreb, 2003.,

Lewisch, P., Parker, J., Strafbarkeit der Juristischen Person: die Unternehmensstrafe in rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Analyse, Manzsche Verlags, Wien, 2001.,

Mali leksikon europskih integracija, Republika Hrvatska, Zagreb: Ministarstvo za europske integracije

Nijeboer, J.F., A Plea for a Systematic Approach in Developing Criminal Procedural Law Concerning the Investigation, Prosecution and Adjudication of Corporate Entities, u: Eser Albin, Heine, G., Huber B., (ur.), Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities, Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1999., dostupno na [https://www.mpicc.de/files/pdf2/s78\\_safe.pdf](https://www.mpicc.de/files/pdf2/s78_safe.pdf)

Novoselec, P., Odgovornost pravnih osoba u budućem hrvatskom kaznenom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, br. 49 (6), 1999,

Pradel, J., Corstens, G., Droit pénal européen, Dalloz, Paris, 2002.,

Primorac, D., Buhovac, M., Criminal justice aspects of causing false bankruptcy, 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development –“The Legal Challenges of Modern World”, Split, 2016., dostupno na [https://bib.irb.hr/datoteka/845581.esd\\_Book\\_of\\_Proceedings\\_Split\\_2016\\_Online.pdf](https://bib.irb.hr/datoteka/845581.esd_Book_of_Proceedings_Split_2016_Online.pdf)

Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, dostupno na <http://db.eurocrim.org/db/en/doc/305.pdf>

Recommendation No. R(88) 18 concerning liability of enterprises having legal personality for offences committed in the exercise of their activities, dostupno na <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c5d71>

Rizvanović, E., Poslovno pravo- natjecanje, osnivanje, prestanak poslovnih subjekata, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2013.,

Satzger, H., Utjecaji prava Europske zajednice / EU na nacionalno kazneno pravo država članica, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 1, 165-179, 2003.,

Second Protocol, drawn up on the basis of Article K.3 of the treaty on European Union, to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, dostupno na <http://db.eurocrim.org/db/en/doc/308.pdf>

Spencer, J. R., La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, br. 2, avril-juin, 1997.,

Spencer, J.R., National report of the United Kingdom (with particular reference to England and Wales), u: The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume III, Intersentia, Antwerpen, 2000,

United Nations Convention against Transnational Organized Crime, dostupno na <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>

Vuletić, I. Pravo EU u kaznenom i kaznenom procesnom pravu; u udžbeniku Ljubanović, B., Petrašević, T., Poretti, P., Vuletić, I., Župan, M., Procesno-pravni aspekti prava EU, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2016., dostupno na [file:///C:/Users/Maja/Downloads/procesno-pravni-aspekti-prava-eu%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Maja/Downloads/procesno-pravni-aspekti-prava-eu%20(1).pdf)

Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine RH, br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12), dostupno na <http://www.zakon.hr/z/110/Zakon-o-odgovornosti-pravnih-osoba-za-kaznena-djela>



## **Maja Buhovac, MA**

Doctoral student at the Faculty of Law, University of Mostar Sveučilišta u Mostaru

### **Summary**

The signing and entry into force of the Stabilisation and Association Process, and the adoption of the Reform Agenda meant readiness for detailed legislative reform in Bosnia and Herzegovina, especially on the area of criminal law. In terms of liability of legal persons for criminal offenses that means the harmonization and approximation of the Bosnian and Herzegovinian criminal justice framework with the *acquis communautaire*, which contains rules on liability of legal persons for criminal offenses, primarily from the Second Protocol with the Convention for the protection of EU financial interests. With the division of legal systems on the territory of Europe on the international, supranational and national, there were appeared the documents that are required or proposed the establishment of criminal responsibility of legal persons or responsibilities of legal persons for criminal offenses. Therefore, this work presents all the relevant documents that were made of the European Union, the Council of Europe, the Organization for Economic Cooperation and Development and the United Nations, which regulate questions of criminal responsibility of legal persons. In addition, it's presented a review of the criminal liability of legal persons in the European criminal legislation with a view to finding the best solutions for the implementation of the Bosnia and Herzegovina legal limits.

**Keywords:** criminal liability of legal persons, approximation, harmonization the legal limits of criminal responsibility of legal persons

***PREGLEDNI NAUČNI RADOVI***



**Dr. sc. Miroslav Džidić**, Izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**Dr. sc. Marija Vidić**, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**Mr. sc. Nikolna Maleta** Viša asistentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

## ULOGA I ZNAČAJ INSTITUTA ZA INTELJEKTUALNO VLASNIŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

**Sažetak:** *Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine je pravni sljednik Instituta za standardizaciju, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (BASMP). U rujnu 2004. donesen je Zakon o osnutku Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine kao samostalne državne agencije.*

*Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine predstavlja temelj za sustavnu uspostavu, razvoj i održivost djelotvornog i učinkovitog sustava intelektualnoga vlasništva Bosne i Hercegovine u skladu s potrebama usklađivanja integracijskih procesa. No, pored toga, Institut za intelektualno vlasništvo je čimbenik stvaranja preduvjeta za uporabu intelektualnoga vlasništva u ostvarenju gospodarskog razvoja koji potiče razvoj inovativnih aktivnosti, primjenu i korištenje tehnologije, uspostavu tržišnih odnosa i slobodu kretanja robe i usluga.*

*Postojanje učinkovitog institucionalnoga okvira, u prvom redu Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, kao središnje institucije u poticanju, moderiranju i koordiniranju radnji kojima se ostvaruju uspostavljanje, razvoj, aktivnosti i primjena sustava intelektualnoga vlasništva BiH, nužna je sastavnica pravnog sustava Bosne i Hercegovine.*

*U radu se analiziraju temeljne nadležnosti (dodjela prava industrijskoga vlasništva u BiH) Instituta, kao i njegova uloga u provedbi uspostave, razvoja, djelovanja i primjene sustava intelektualnoga vlasništva BiH kroz provedbu zakonskih ovlasti, te institucionalne veze sa europskim i međunarodnim sustavom intelektualnoga vlasništva.*

**Ključne riječi:** *intelektualno vlasništvo, Institut za intelektualno vlasništvo, mjerodavnost Instituta za intelektualno vlasništvo*

### 1. Uvod

„Intelektualno vlasništvo je skupni naziv za subjektivna prava na intelektualnim tvorevinama kao nematerijalnim dobrima i u svezi s njima.“<sup>610</sup> „Pravo intelektualnog vlasništva je zajednički naziv za nekoliko pravnih grana koje su

610 „Intelektualno vlasništvo“ u: Pravni leksikon (gl. ur. V, Pezo), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 453.

svrstane u dvije grupe: autorsko pravo i srodna prava<sup>611</sup> i pravo industrijskog vlasništva<sup>612</sup>.<sup>613</sup> „Naziv intelektualno vlasništvo koristi se kao skupni naziv za književno i umjetničko vlasništvo i industrijsko vlasništvo, odnosno za sva prava glede intelektualnih kreacija i u svezi s tim kreacijama.“<sup>614</sup>

Kao suvremenom resursu za postizanje ekonomskoga razvoja, intelektualno vlasništvo skreće pozornost na činjenicu da uporaba intelektualnoga vlasništva, po naravi stvari, predstavlja neupitan interes gospodarskih subjekata, kao i pojedinaca koji stvaraju nove vrijednosti, što zaslužuje i potporu šire društvene zajednice.<sup>615</sup> Kontinuirano stvaralaštvo i inovativnost doprinosi gospodarskoj dobrobiti, stoga su učinkovite mjere njihove zaštite nužne i neophodne za osiguranje uspješnog gospodarskog razvoja.<sup>616</sup> Zaštita intelektualno vlasništva je od velike važnosti

---

611 U Bosni i Hercegovini, *Zakon o autorskom i srodnim pravima* (Službeni glasnik, br. 63/2010.) čl. 1. uređuje: a) pravo autora na njihovim djelima iz područja književnosti, znanosti i umjetnosti (autorsko pravo), i b) prava izvođača, proizvođača **fonograma, filmskih producenata, organizacija za radiodifuziju, nakladnika i proizvođača baza podataka** na njihovim izvođenjima, fonogramima, videogramima, emisijama i bazama podataka (**srodna prava**). „**Autorsko pravo** je skup pravnih pravila kojima se uređuju pravni odnosi glede intelektualnih, autorskih djela s književnoga, znanstvenog i umjetničkog područja. Autorsko pravo u širem smislu obuhvaća srodna (koneksna) prava kojima se uređuju pravni odnosi glede izvedaba umjetnika izvođača, fonograma, videograma, radiodifuznih emitiranja, naklade.“ „*Autorsko pravo*“ u: Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, dostupno na: <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=4771>, posjećeno: 10. siječnja 2017.

612 *Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva* od 20. ožujka 1883. (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), određuje sadržaj industrijskog vlasništva u čl. 1., t. 2.. Tako su predmet zaštite industrijskoga vlasništva sukladno ovoj konvenciji: **patenti, modeli za iskorištavanje, industrijski uzorci ili modeli, tvornički ili trgovački žigovi, uslužni žigovi, trgovačko ime i oznake ili imena podrijetla, kao i suzbijanje nelojalne konkurencije**. *Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva*, dostupno na:

[http://www.ipr.gov.ba/upload/documents/dokumenti\\_podstranice/pravna-regulativa/Hrvatski/Me%C4%91unarodne\\_konvencije\\_i\\_ugovori\\_kojih\\_je\\_BiH\\_%C4%8Dlanica-HR/pariska\\_konvencij\\_hr.pdf](http://www.ipr.gov.ba/upload/documents/dokumenti_podstranice/pravna-regulativa/Hrvatski/Me%C4%91unarodne_konvencije_i_ugovori_kojih_je_BiH_%C4%8Dlanica-HR/pariska_konvencij_hr.pdf), posjećeno: 10. siječnja 2017. Prema Miladinoviću, generalno promatrano, pravo industrijskog vlasništava čine nekoliko cjelina: Patentno pravo, Pravo žiga, Pravo o zaštiti dizajna, Pravo oznaka zemljopisnog porijekla, Pravo topografije integriranog kola, Pravo zaštite novih biljnih sorti, Know-how i pravo konkurencije. MILADINOVIĆ, Zoran, *Pravo industrijskog vlasništva*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007., str. 3.

613 MARKOVIĆ, Slobodan M., *Pravo intelektualne svojine*, „MAGISTRAT“ i Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, decembar/prosinac, 2007., str. 23. (daljnjem tekstu: MARKOVIĆ, *Pravo intelektualne svojine*).

614 ČIZMIĆ, Jozo, *Pravo industrijskog vlasništva Federacije Bosne i Hercegovine – odabrane teme*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 1999., str. 3. (u daljnjem tekstu: ČIZMIĆ, *Pravo industrijskog vlasništva Federacije Bosne i Hercegovine – odabrane teme*).

615 Strategija razvoja Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (2008. – 2015.), Mostar, prosinac 2008., str. 4. (u daljnjem tekstu: Strategija razvoja Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine).

616 Vidjeti: Uredba (EU) br. 386/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 19. Travnja 2012. o povjeravanju uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajn) zadaća u vezi s provedbom

kako za vlasnike nove ideje, tako i za svaku državu jer predstavlja značajnu komponentu nacionalnog bogatstva i kulture.<sup>617</sup>

Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine predstavlja temelj za sustavnu uspostavu, razvoj i održivost djelotvornog i učinkovitog sustava intelektualnoga vlasništva Bosne i Hercegovine u skladu s potrebama usklađivanja integracijskih procesa. No, pored toga, Institut za intelektualno vlasništvo je čimbenik stvaranja preduvjeta za uporabu intelektualnoga vlasništva u ostvarenju gospodarskog razvoja koji potiče razvoj inovacijskih aktivnosti, transfer tehnologije, uspostavu tržišnih odnosa i slobodu kretanja robe i usluga.<sup>618</sup>

Sustav intelektualnoga vlasništva obuhvaća niz elemenata, stoga je postojanje učinkovitog institucionalnoga okvira, prvenstveno Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, kao stožerne institucije u iniciranju, moderiranju i koordiniranju aktivnosti kojima se postižu uspostava, razvoj, djelovanje i primjena novoga sustava intelektualnoga vlasništva BiH, nužna sastavnica pravnog sustava Bosne i Hercegovine.<sup>619</sup>

Pored osnovne nadležnosti (dodjela prava industrijskoga vlasništva u BiH), Institut ima ulogu predvodnika u provedbi uspostave, razvoja, djelovanja i primjene sustava intelektualnoga vlasništva BiH. Institut provodeći zakonske ovlasti, koristeći institucionalne veze sa europskim i međunarodnim sustavom intelektualnoga vlasništva, te iskustvom omogućuje razvoj i primjenu cjelokupnoga sustava intelektualnoga vlasništva BiH.

## **2. Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine**

Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Institut) je pravni sljednik Instituta za standardizaciju, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (BASMP).<sup>620</sup>

U rujnu 2004. donesen je Zakon o osnutku Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine<sup>621</sup> kao samostalna državna agencija.<sup>622</sup>

---

prava intelektualnog vlasništva, uključujući i okupljanje predstavnika javnog i privatnog sektora u okviru Europske promatračnice za povredu prava intelektualnog vlasništva.

617 ČIZMIĆ, Jozo, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, Tehnološki centar – Rijeka, Tiskara Maslina – Split, 1998., str. 1.

618 Strategija razvoja Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, str. 4.

619 Strategija razvoja Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, str. 4.

620 Zakon o osnivanju Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj: 19/01. Vidjeti i: Povijest Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, dostupno na: <http://www.ipr.gov.ba/hr/stranica/povijest>, posjećeno: 10. siječnja 2017. Tri nove institucije su: Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Institut za standardizaciju Bosne i Hercegovine i Institut za mjeriteljstvo Bosne i Hercegovine.

621 Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 43/04., u daljnjem tekstu: Zakon o osnivanju Instituta.

622 U prijelaznim i završnim odredbama, čl. 14. Zakona o osnivanju Instituta, određuje kako Institut za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, koji je osnovan Zakonom



Proces razdvajanja Instituta prethodnika (BASMP) na tri odvojene državne institucije trajao je do konca 2006. Odlukom od 29. prosinca 2006. Institut je preuzeo poslove u području intelektualnog vlasništva koji su se obavljali u Institutu za standardizaciju, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (BASMP), te od 1. siječnja 2007. obavlja poslove za koje je mjerodavan kao samostalna državna institucija.

Značaj i uloga Instituta za intelektualno vlasništvo evidentni su u zaštiti intelektualnog vlasništva i administrativni kapaciteti institucija koje se bave njenom provedbom moraju biti na razini standarda EU ako BiH želi postati punopravna članica EU.

Bosna i Hercegovina je potencijalni kandidat za članstvo u EU.<sup>623</sup> Zahtjev za članstvo u EU, čije je prihvatanje uvjet za dobivanje statusa kandidata, predan je 15. veljače 2016.<sup>624</sup> Podnošenje zahtjeva za članstvo bilo je uvjetovano napretkom države u provedbi ekonomsko socijalnih i političkih reformi sadržanih u reformskim agendama i pratećim akcijskim planovima, koje su Vijeće ministara BiH, entitetske i kantonalne vlade i Vlada Brčko distrikta BiH usvojile u drugoj polovici 2015.<sup>625</sup>

U Izvješću o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu, Komisija navodi kako je Bosna i Hercegovina „**umjereno pripremljena**“ u području prava

---

o osnivanju Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH”, br. 29/00 i 19/01), prestaje s radom nakon isteka 60 dana, računajući od dana davanja suglasnosti Vijeća ministara Bosne i Hercegovine na Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji Instituta. O problemima realizacije opširnije vidjeti: *Izvješće o reviziji Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo BiH*, za 2004., godinu, Sarajevo, juni 2005., str. 4. – 5.

623 O europskoj opredijeljenosti i nužnim reformama BiH na putu ka Europskoj uniji i obvezi svih institucija da u skladu sa svojim nadležnostima u svoje programe uključe sve reforme neophodne za napredak BiH u procesu pridruživanja EU opširnije vidjeti: Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, *Izvješće o radu Vijeća ministara Bosne i Hercegovine za 2015.* Godinu, Sarajevo, ožujak 2016., str. 1. – 7., kao i: Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, *Srednjoročni program rada 2016 – 2018*, Sarajevo, veljača/februar 2016., str. 3. – 5., kao i: *Od podnošenja zahtjeva za članstvo u EU do sticanja statusa kandidata*, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije, Sarajevo, april 2016., str. 4. – 10.

624 *Izvješće o monitoringu rada Vijeća ministara BiH*, 1. 1. 2016. – 30. 9. 2016., Centri civilnih inicijativa, str. 34.

625 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane (SSP), stupio je na snagu 1. lipnja 2015., a ovome je prethodila Izjava Predsjedništva BiH o opredjeljenju za proces europskih integracija i spremnost na provedbu reformi sa ciljem članstva u EU, iz siječnja 2015., koju su potom usvojili Dom naroda i Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Stupanje na snagu SSP -a, usvajanje reformskih agendi i podnošenje zahtjeva za članstvo u EU ključni su rezultati obnovljenoga pristupa EU prema Bosni i Hercegovini, poznatijeg kao britansko-njemačka inicijativa, kojeg je Vijeće EU prihvatilo svojim zaključcima 15. decembra 2015. godine. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije, *Od podnošenja zahtjeva za članstvo u EU do sticanja statusa kandidata*, Sarajevo, april 2016., str. 10., dostupno na: [http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor\\_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16806&langTag=bs-BA](http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16806&langTag=bs-BA), posjećeno: 2. siječnja. 2017.

intelektualnog vlasništva. Ističe se kako „**nije bilo napretka**“ glede *usvajanja strategije* o primjeni prava intelektualnog vlasništva ili po pitanju jačanja kapaciteta i koordinacije institucija nadležnih za provedbu.<sup>626</sup> Također se navodi kako Institut za intelektualno vlasništvo dobro funkcioniра, iako je pitanje njegovih administrativnih kapaciteta i dalje zabrinjavajuće.<sup>627</sup>

Važnost rada Instituta za intelektualno vlasništvo ogleda se i u činjenici kako Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju tretira ovo područje. Tako čl. 73. Određuje pravo intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva<sup>628</sup> uz Aneks VII.<sup>629</sup> Također, poglavlje sedam Upitnika<sup>630</sup> (informacije koje Europska komisija

---

626 Stoga se naglašava kako u idućoj godini Bosna i Hercegovina posebno treba da: usvoji strategiju o primjeni prava intelektualnog vlasništva i ojača kapacitete i koordinaciju institucija za provedbu. Europska komisija, *Izvešće o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*, Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, priopćenje o politici proširenja EU za 2016. godinu, Bruxelles, 9. 11. 2016., str. 45.

627 U Institutu su uspostavljena tri informaciono-obrazovna centra za jačanje njegove informacijske i obrazovne uloge, iako još uvijek nisu u funkciji zbog proračunskih ograničenja. Europska komisija, *Izvešće o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*, Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, priopćenje o politici proširenja EU za 2016. godinu, Bruxelles, 9. 11. 2016., str. 45.

628 Čl. 73. glasi: 1. U skladu s odredbama ovoga članka i Dodatka VII, stranke potvrđuju važnost koju pridaju osiguranju primjerene i učinkovite zaštite i primjene prava intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva.

2. Stupanjem na snagu ovoga Sporazuma stranke će međusobno društvima i državljanima druge stranke osigurati tretman ne manje povoljan od tretmana kakav daju bilo kojoj trećoj zemlji na temelju bilateralnih sporazuma u smislu priznavanja i zaštite intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva.

3. Bosna i Hercegovina poduzet će sve nužne mjere kako bi najkasnije pet godina nakon stupanja na snagu ovoga Sporazuma jamčila razinu zaštite prava intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva sličnu onoj koja postoji u Zajednici, uključujući i učinkovita sredstva za ostvarivanje takvih prava.

4. Bosna i Hercegovina obvezuje se da će u gore navedenom roku pristupiti multilateralnim ugovorima o pravima intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva iz Dodatka VII. Stranke potvrđuju važnost koja se pridaje načelima Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS). Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje može odlučiti obvezati Bosnu i Hercegovinu na pristupanje posebnim multilateralnim ugovorima u tome području.

5. Ako se pojave problemi u području intelektualnog, industrijskog i trgovačkog vlasništva koji utječu na uvjete trgovinske razmjene, o njima će odmah biti obaviješteno Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, a na zahtjev bilo koje stranke, radi postizanja obostrano zadovoljavajućih rješenja

629 Aneks VII, Pravo intelektualnog, industrijskog i trgovinskog vlasništva (iz članka 73.SSP). Članak 73.(4) ovog sporazuma odnosi se na niz multilateralnih konvencije u kojima su zemlje članice ugovorne strane, ili koje zemlje članice *de facto* primjenjuju.

630 Upitnik je dokument kojeg Europska komisija upućuje državi koja je podnijela zahtjev za članstvo u EU kako bi na temelju odgovora države na veoma opsežna pitanja, pripremila mišljenje o zahtjevu za članstvo u svezi sa preporukom Vijeću EU za stjecanje statusa kandidata i otvaranje pregovora o pristupanju. Cilj upitnika je pružiti sveobuhvatan i detaljan pregled političkog, pravnog, ekonomskog i administrativnog sustava države koja je podnijela zahtjev za članstvo u EU, a u svrhu ocjene ispunjavanja kriterija za članstvo, kao preduvjeta za otvaranje pregovora. Upitnik sadrži pitanja grupirana u tri cjeline: politički kriterij, ekonomski kriterij i sposobnost preuzimanja i primjene zakonodavstva EU. Ova zadnja cjelina strukturom prati podjelu pravne stečevine EU (*acquis-a*) na

traži od Vijeća ministara Bosne i Hercegovine u svrhu pripreme Mišljenja o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u EU) iz prosinca 2016., odnosi se na pravo intelektualnog vlasništva. Od 3 242 pitanja, 62 se odnose na autorsko pravo i srodna prava, pravo industrijskog vlasništva (patente, žigove, modele i dizajn), poslovnu tajnu i na provedbu.<sup>631</sup> Na ova pitanja odgovore je već dao Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine. Stoga ćemo u radu prezentirati ustrojstvo, nadležnosti i zadaće Instituta za intelektualno vlasništvo.

### 3. Mjerodavnost Instituta za intelektualno vlasništvo

Zakonom o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo definirani su položaj, nadležnosti i ovlaštenja Instituta.<sup>632</sup> Institut je samostalna upravna organizacija sa svojstvom pravne osobe nadležna za obavljanje stručnih i upravnih poslova u području intelektualnog vlasništva i to za:

1. područje zaštite industrijskog vlasništva,
2. područje zaštite autorskih i srodnih prava,
3. područje zaštite intelektualnog vlasništva.<sup>633</sup>

Poslovi u području zaštite *industrijskog vlasništva* odnose se na:

- vođenje upravnog postupka za stjecanje, održavanje, promet i prestanak prava na patent<sup>634</sup>, robni i uslužni žig,<sup>635</sup> industrijski dizajn<sup>636</sup> i zemljopisnu oznaku,<sup>637</sup> sukladno odredbama međunarodnih konvencija, ugovora i sporazuma kojima je pristupila, odnosno koje je ratificirala Bosna i Hercegovina i zakona i provedbenih propisa kojima se uređuje ova materija,
- upravne poslove koji se odnose na zaštitu topografije integriranih kola<sup>638</sup>

---

33 pregovaračka poglavlja. *Od podnošenja zahtjeva za članstvo u EU do sticanja statusa kandidata*, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije, Sarajevo, april 2016., str. 4., kao i: Upitnik Europske komisije, Direkcija za evropske integracije, dostupno na: [http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor\\_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16755&langTag=hr-HR](http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16755&langTag=hr-HR), posjećeno: 13. siječnja 2017.

631 Ukupan broj pitanja ovisi od države do države, u slučaju Hrvatske upitnik jr sadržavao 4.560, Makedonije 4.666, Albanije 2200, Crne Gore 2.178, a Srbije 2.483 pitanja. Europska komisija prilikom dostavljanja Upitnika utvrđuje rok u kojem se odgovori na pitanja trebaju dostaviti, što je obično 2-4 mjeseca. *Od podnošenja zahtjeva za članstvo u EU do sticanja statusa kandidata*, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije, Sarajevo, april 2016., str. 4., kao i: *Upitnik Europske komisije*, Direkcija za evropske integracije, dostupno na: [http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor\\_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16755&langTag=hr-HR](http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16755&langTag=hr-HR), posjećeno: 13. siječnja 2017.

632 Čl. 1. Zakona o osnivanju Instituta.

633 Čl. 7., st. 1. Zakona o osnivanju Instituta.

634 Regulirano Zakonom o patentu, Službeni glasnik, broj: 53/2010.

635 Regulirano Zakonom o žigu, Službeni glasnik, broj: 53/2010.

636 Regulirano Zakonom o industrijskom dizajnu, Službeni glasnik, broj: 53/2010.

637 Regulirano Zakonom o zaštiti oznaka zemljopisnog porijekla, Službeni glasnik, broj: 53/2010.

638 Regulirano Zakonom o zaštiti topografije integriranog kola, Službeni glasnik, broj: 53/2010.

(Layout-Designs).<sup>639</sup>

Poslovi u području zaštite *autorskih i srodnih prava* odnose se na:

- upravne i stručne poslove koji se odnose na prava autora na djelima s područja književnosti, znanosti, umjetnosti, prava umjetnika izvođača fonograma, prava organizacija za radiodifuziju, prava proizvođača videograma i baza podataka,<sup>640</sup> sukladno odredbama međunarodnih konvencija, ugovora i sporazuma kojima je pristupila, odnosno koje je ratificirala Bosna i Hercegovina i zakona i provedbenih propisa kojima se uređuje ova materija,
- nadzor nad radom udruga za kolektivno ostvarivanje<sup>641</sup> autorskih prava.<sup>642</sup>

Poslovi u *području zaštite intelektualnog vlasništva* obuhvaćaju i sljedeće:

- informacijsko-dokumentacijske poslove sukladno standardima predloženim od Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO/OMPI) i sukladno odredbama zakona i provedbenih propisa kojima se uređuje područje intelektualnog vlasništva,
- pripremanje bilateralnih i multilateralnih sporazuma, konvencija, aranžmana, zakona i drugih propisa iz područja intelektualnog vlasništva,
- poslove s ciljem ostvarivanja međunarodne suradnje s odgovarajućim institucijama drugih zemalja kao i s međunarodnim organizacijama u području intelektualnog vlasništva osnovanim na svjetskoj, regionalnoj ili drugoj razini,
- publicističku djelatnost u području intelektualnog vlasništva,
- druge upravne i stručne poslove u okviru svoje mjerodavnosti sukladno aktima državnih institucija.<sup>643</sup>

---

639 Čl. 7., st. 2. Zakona o osnivanju Instituta. Također vidjeti: Nadležnosti Instituta za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.ipr.gov.ba/bs/stranica/nadleznost-bh>, posjećeno: 30. siječnja 2015.

640 Regulirano Zakonom o autorskom i srodnim pravima, Službeni glasnik, br. 63/2010.

641 Pravni temelj za vršenje nadzora nad radom organizacija sadržan je u čl. 12. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava kojim je predviđeno da "Institut vrši nadzor nad radom kolektivne organizacije i kontrolira da li ona obavlja poslove u skladu sa odredbama zakona". Ova odredba omogućava Institutu vršenje učinkovite kontrole nad radom kolektivnih organizacija. Kolektivna organizacija dužna je sama izvijestiti Institut o određenim činjenicama, odnosno promjenama postojećeg stanja prema čl. 12. st. 3. i 4. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, dok je obavezana reagirati na poseban zahtjev Instituta i dostavi mu tražene podatke prema čl. 12. st. 2. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava. Oblik dodatne kontrole predviđen je čl. 12. st. 5. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, koji nalaže kolektivnoj organizaciji da omogući ovlaštenom predstavniku Instituta da prisustvuje sjednicama njenih organa i daje mišljenja o svim pitanjima koja se odnose na poslove kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava. Institut će dati takvo mišljenje samo onda kada procjeni da je svrsishodno. Vidjeti: Metodologija nadzora nad radom organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava, Institut za intelektualno vlasništvo, str. 1.

642 Čl. 7., st. 3. Zakona o osnivanju Instituta. Također vidjeti: Nadležnosti Instituta za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.ipr.gov.ba/bs/stranica/nadleznost-bh>, posjećeno: 30. siječnja 2015.

643 Čl. 7., st. 4. Zakona o osnivanju Instituta. Također vidjeti: Nadležnosti Instituta za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.ipr.gov.ba/bs/stranica/nadleznost-bh>, posjećeno: 30. siječnja 2015.

Poslovi iz nadležnosti Instituta obavljaju se u sjedištu Instituta u Mostaru<sup>644</sup> te u ispostavama u Sarajevu i Banjoj Luci.

Primjerice, kada su pitanju **autorska prava i srodna prava**, 37 radova o autorskim i srodnim pravima je ušlo u evidenciju Instituta, a u skladu s tim su izdane potvrde o depozitu i registraciji.<sup>645</sup>

Što se tiče **provedbe**, UIO je dobila 61 zahtjev za carinske mjere i izdala 38 rješenja o privremenoj zapljeni i oduzimanju robe. Državna agencija za istrage i zaštitu je privremeno oduzela 6 387 primjeraka audio i video materijala. Tržišna inspekcija Republike Srpske je oduzela robu u vrijednosti od oko 16 500 eura zbog nedostatka dokaza o porijeklu. Tržišna inspekcija Brčko distrikta je provela 68 inspekcija i privremeno oduzela robu u vrijednosti od oko 8 200 eura.<sup>646</sup>

### 3.1. Rukovođenje Institutom za intelektualno vlasništvo

Sukladno čl. 9. Zakona o osnivanju Instituta, Institutom rukovodi ravnatelj.

Ravnatelj predstavlja i zastupa Institut. Ravnatelj Instituta je odgovoran za obavljanje posebnih zadataka utvrđenih odlukama Vijeća ministara Bosne i Hercegovine. Također, organizira i osigurava zakonito i učinkovito obavljanje poslova, donosi propise kada je za to zakonom Bosne i Hercegovine ovlašten, izdaje druge akte za koje je ovlašten i poduzima druge mjere iz mjerodavnosti Instituta te odlučuje, sukladno zakonu Bosne i Hercegovine, o pravima, obvezama i odgovornostima državnih službenika i uposlenika u obavljanju službe.<sup>647</sup>

Ravnatelj Instituta ima zamjenika, koji ga zamjenjuje ako on nije u mogućnosti izvršavati svoje ovlasti i obveze.

Ravnatelja i zamjenika ravnatelja imenuje Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, po prethodno pribavljenom mišljenju Agencije za državnu službu,

---

644 Čl. 3. Zakona o osnivanju Instituta.

645 U Izvješću za BiH za 2015. godinu, glede **autorskih i srodnih prava**, 25 autorskih djela i srodnih prava je zavedeno u evidenciji Instituta, a izdane su i potvrde o depozitu i registraciji. Europska komisija, Izvješće za Bosnu i Hercegovinu za 2015. godinu, priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i odboru regija, Bruxelles, 10. 11. 2015., str. 47. Od listopada 2015. godine Institut za intelektualno vlasništvo koristi WIPO/IPAS softver za automatizaciju procesa dodjele žiga. Uz pomoć Europskog zavoda za patente izrađena je nova baza podataka za registraciju europskih i domaćih патената.

646 U Izvješću za BiH za 2015. godinu, glede **provedbe**, Uprava za indirektno oporezivanje izdala je 257 odluka od kojih 170 rješenja u postupku privremenog zadržavanja i zapljene robe. Državna agencija za istrage i zaštitu je zaplijenila krivotvorenu robu čija je vrijednost oko 470 000 EUR. I dalje je potrebno unaprijediti provedbu prava intelektualnog vlasništva. Još uvijek je potrebno uspostaviti inter-resorno tijelo za koordinaciju provedbe prava intelektualnog vlasništva. Potrebno je unaprijediti sustav nadzora kako bi informacije i statistički podaci o građanskim postupcima pred sudom vezano za provedbu prava intelektualnog vlasništva bili dostupni. Europska komisija, Izvješće za Bosnu i Hercegovinu za 2015. godinu, priopćenje komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i odboru regija, Bruxelles, 10. 11. 2015., str. 47.

647 Čl. 9., st. 2. Zakona o osnivanju Instituta.

sukladno Zakonu o upravi.<sup>648</sup>

Ravnatelj i zamjenik ravnatelja obvezni su, na temelju Ustava, zakona, drugih propisa i smjernica Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, savjesno obnašati povjerenu dužnost i osobno su odgovorni za njihovo izvršenje, kao i za rad Instituta.

### **3.2. Organizacijska struktura**

Organizacijska struktura Instituta uređena je Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, koji je usvojen na 104. sjednici Vijeća ministara Bosne i Hercegovine održanoj 12. studenoga 2009. godine.

Prema Pravilniku, za obavljanje poslova iz nadležnosti Instituta ustanovljene su osnovne organizacione jedinice, i to:

- Ured direktora i zamjenika direktora
- Sektor za industrijsko vlasništvo
- Sektor za razvoj sistema intelektualnog vlasništva
- Služba za financije i računovodstvo
- Služba za kadrovske i opće poslove.<sup>649</sup>

Poslovi iz nadležnosti Instituta obavljaju se u sjedištu Instituta u Mostaru, te u ispostavama u Sarajevu i Banjoj Luci.

### **3.3. Povjerenstvo za prizive**

Sukladno Zakonu o patentu, Zakonu o žigu, Zakonu o industrijskome dizajnu i Zakonu o zaštiti oznaka zemljopisnoga podrijetla, Institut za intelektualno vlasništvo mjerodavan je za rješavanje povodom priziva u drugom stupnju upravnog postupka. Te postupke provodi povjerenstvo za prizive.<sup>650</sup> Sukladno Odluci o načinu izbora članova povjerenstva za prizive Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik, br. 63/2011., detaljnije se uređuje način izbora članova Povjerenstva za prizive Instituta. Tako čl. 3. te odluke regulira kako Povjerenstvo za priziv ima tri člana od koji je jedan predsjednik, te ima tri zamjenika člana od kojih je jedan zamjenik predsjednika. Članovi Povjerenstva za prizive kao neovisnog tijela biraju se iz reda stručnjaka u području intelektualnog vlasništva i reda državnih službenika uposlenih u Institutu.

---

648 Mandat ravnatelja i zamjenika ravnatelja traje pet godina i može se produljiti za još pet godina, tako da najdulje razdoblje postavljanja na isto radno mjesto traje deset godina.

649 Vidjeti Organizacijska struktura Instituta za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.ipr.gov.ba/bs/stranica/organizacijska-struktura>, posjećeno: 30. siječnja 2015.

650 Vidjeti: Povjerenstvo za prizive Instituta za intelektualno vlasništvo, dostupno na: [http://www.ipr.gov.ba/hr/stranica/povjerenstvo-za-prizive\\_hr](http://www.ipr.gov.ba/hr/stranica/povjerenstvo-za-prizive_hr), posjećeno: 30. siječnja 2015.



### 3.4. Postupci pred Institutom

Pred Institutom za intelektualno vlasništvo BiH vode se upravni postupci za stjecanje, održavanje, promet i prestanak prava industrijskog vlasništva, i to:

- patenta<sup>651</sup>
- žiga<sup>652</sup>
- industrijskog dizajna<sup>653</sup>
- zemljopisne oznake<sup>654</sup>
- topografije integriranog kruga.<sup>655</sup>

Za svako od prava industrijskog vlasništva Institut vodi registar:

- registar prijava prava industrijskog vlasništva,<sup>656</sup>
- registar priznatih prava industrijskog vlasništva,
- registar zastupnika za zaštitu industrijskog vlasništva.

Registri koje vodi Institut smatraju se javnim knjigama i dostupni su trećim osobama na uvid.<sup>657</sup>

Protiv odluka Instituta donesenih u prvom stupnju kojima je odlučeno o predmetu postupka može se uložiti priziv Povjerenstvu za prizive Instituta. Protiv rješenja Instituta donesenih u drugom stupnju priziv nije dopušten, ali se može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine.<sup>658</sup>

Institut vodi postupak za proglašavanje ništavim rješenja o priznanju patenta, žiga, industrijskog dizajna, topografije integriranog kruga i zemljopisne oznake.

### 3.5. Zastupnici na polju intelektualnog vlasništva

Ostvarivanje prava intelektualnog, odnosno industrijskog vlasništva može biti dugotrajno i skupo, posebice ako se radi o postupcima ostvarivanja više različitih

651 Sukladno čl. 14. Zakona o patentu, Institut je ovlašten za postupak stjecanja, održavanja, prestanak i evidenciju prometa patenta, odnosno konsenzualnog patenta.

652 Sukladno čl. 10. Zakona o žigu, poslove koji se odnose na postupak zaštite žiga u upravnom postupku obavlja Institut za intelektualno vlasništvo.

653 Sukladno čl. 12. Zakona o industrijskom dizajnu, poslove koji se odnose na postupke zaštite industrijskog dizajna u upravnom postupku obavlja Institut za intelektualno vlasništvo.

654 Sukladno čl. 12. Zakona o zaštiti oznake zemljopisnog podrijetla, poslove koji se odnose na postupke zaštite zemljopisne oznake u upravnom postupku obavlja Institut za intelektualno vlasništvo.

655 Sukladno čl. 9. Zakona o zaštiti topografije integriranog kruga.

656 Sukladno čl. 14. Zakona o patentu, Institut za oblast patenta vodi: registar prijava patenata i Registar Patenata.

657 Postupci pred Institutom, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: [http://www.ipr.gov.ba/hr/stranica/postupci-pred-institutom\\_hr](http://www.ipr.gov.ba/hr/stranica/postupci-pred-institutom_hr), posjećeno: 31. siječnja 2017.

658 Čl. 14., st. 3. i 4. Zakona o patentu. Čl. 10., st. 3. i 4. Zakona o žigu. Čl. 12., st. 3. i 4. Zakona o zaštiti industrijskog dizajna. Čl. 12., st. 3. i 4. Zakona o zaštiti oznake zemljopisnog podrijetla. Čl. 9., st. 2. i 3. Zakona o zaštiti integriranog kruga.



prava.<sup>659</sup>

Članak 1. Odluke o uvjetima za upis u registre zastupnika za zaštitu industrijskog vlasništva koje vodi Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine,<sup>660</sup> uređuju se uvjeti za upis zastupnika u registre zastupnika koje vodi Institut koji su ovlašteni za zastupanje u postupcima stjecanja, održavanja, prometa i prestanka prava industrijskoga vlasništva propisanim Zakonom o patentu, Zakonom o žigu, Zakonom o industrijskome dizajnu, Zakonom o zaštiti oznaka zemljopisnoga podrijetla i Zakonom o zaštiti topografije integriranih kola.

Pravne i fizičke osobe koje se bave zastupanjem u postupcima zaštite prava industrijskoga vlasništva pred Institutom moraju biti upisane u odgovarajući registar zastupnika koji vodi Institut. Dok strane pravne i fizičke osobe ostvaruju prava u postupcima pred Institutom samo posredstvom zastupnika koji su ovlašteni za zastupanje i koji su upisani u odgovarajući registar koji vodi Institut.<sup>661</sup>

Sukladno čl. 3. Odluke o uvjetima za upis u registre zastupnika za zaštitu industrijskog vlasništva koje vodi Institut u postupcima pred Institutom pravne i fizičke osobe (stranke) mogu zastupati patentni zastupnici i zastupnici za žigove, industrijski dizajn i oznake zemljopisnoga podrijetla (predstavnici za žigove). Patentni zastupnici predstavljaju stranke u svim postupcima zaštite prava industrijskoga vlasništva propisanim Zakonom o patentu, Zakonom o žigu, Zakonom o industrijskome dizajnu, Zakonom o zaštiti oznaka zemljopisnoga podrijetla i Zakonom o zaštiti topografije integriranih kola. Zastupnici za žigove zastupaju stranke samo u postupcima u svezi sa zaštitom prava industrijskoga vlasništva propisanim Zakonom o žigu, Zakonom o industrijskome dizajnu i Zakonom o zaštiti oznaka zemljopisnoga podrijetla. Patentni zastupnici i zastupnici za žigove udružuju se u Komoru zastupnika za zaštitu industrijskoga vlasništva.

#### **4. Zavod za intelektualno vlasništvo Republike Srbije**

Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije je posebna organizacija u sustavu državne uprave,<sup>662</sup> za obavljanje stručnih poslova iz oblasti intelektualnog vlasništva, koji zahtijevaju primjenu posebnih metoda i saznanja i s njima povezane izvršne poslove. U nadležnosti zavoda su poslovi koji se odnose na prava industrijskog vlasništva i autorsko i srodna prava. Djelokrug rada propisan je Zakonom o ministarstvima.<sup>663</sup> Temeljem čl. 31. Zakona o ministarstvima

---

659 KATULIĆ, Tihomir, *Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj*, CARNet, Zagreb, 2006., str. 62. (u daljnjem tekstu: KATULIĆ, *Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj*).

660 Službeni glasnik, br.108/2010.

661 Čl. 3. Odluke o uvjetima za upis u registre zastupnika za zaštitu industrijskog vlasništva koje vodi Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine.

662 Uspostavljen je u smislu čl. 33. i 34., st. 1. Zakona o državnoj upravi, Službeni glasnik RS, br. 79/05, 101/07, 95/10 i 99/14.

663 Službeni glasnik RS, br. 44/2014, 14/2015, 54/2015 i 96/2015 – drugi zakon.

Zavod obavlja stručne poslove i poslove državne uprave koji se odnose na: patent i mali patent, žig, dizajn, oznaku zemljopisnog porijekla, topografiju poluvodničkog proizvoda, autorsko pravo i srodna prava, primjenu međunarodnih ugovora iz oblasti zaštite intelektualnog vlasništva i predstavljanje i zastupanje interesa republike Srbije u specijaliziranim međunarodnim organizacijama za zaštitu intelektualnog vlasništva, nadzor nad radom organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog prava i srodnih prava, razvoj u oblasti zaštite intelektualnog vlasništva, informacijsko-obrazovne poslove, u oblasti zaštite intelektualnog vlasništva, kao i druge poslove određene zakonom.

Počeci zaštite intelektualnog vlasništva u Srbiji sežu u 19. stoljeće. Osnivanje institucije za zaštitu industrijskog vlasništva predstavlja konvencijsku obvezu zemalja članica Pariške unije za zaštitu industrijskog vlasništva.<sup>664</sup> Republika Srbija je u pravnom kontinuitetu preko Kraljevine Srbije jer je jedna od 11 zemalja osnivača Pariške unije (1883.)<sup>665</sup>. Međutim, *Upravu za zaštitu industrijskog vlasništva* utemeljila je tek 15. studenog 1920.<sup>666</sup>

Uprava za zaštitu industrijskog vlasništva je imala u nadležnosti poslove zaštite patenata,<sup>667</sup> žigova i industrijskih modela i uzoraka.<sup>668</sup>

Uprava za industrijsko vlasništvo radila je bez prekida i za vrijeme II. Svjetskog rata. Dok, uspostavom novih društvenih i političkih odnosa, dolazi do konceptijskih promjena u obavljanju poslova industrijskog vlasništva. Krajem 1948. Zakonom o pronalascima i tehničkim usavršavanjima uspostavlja se

---

664 Vidjeti: Istorijat Zavoda za intelektualnu svojinu, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojinu.1132.html>, posjećeno: 31. siječnja 2017., kao i: Informacije o radu Zavoda za intelektualnu svojinu – februar 2017. R., str. 11.

665 Srbija, Belgija, Španjolska, Francuska, Gvatemala, Italija, Nizozemska, Portugal, Salvador i Švicarska su 20. ožujka 1883. Potpisale Parišku konvenciju o zaštiti industrijskog vlasništva i osnovale Parišku uniju za zaštitu industrijskog vlasništva. Dana ta unija okuplja 173 države. 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.

666 Tada je nasljednik prijestola tadašnje Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, Aleksandar Karadorđević donio Uredbu o zaštiti industrijskog vlasništva kojom je utemeljena Uprava za zaštitu industrijskog vlasništva. Vidjeti: Istorijat Zavoda za intelektualnu svojinu, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojinu.1132.html>, posjećeno: 31. siječnja 2017.

667 Prvi patent registriran u Upravi za zaštitu industrijskog vlasništva bio je za pronalazak „*Stroj za pečenje rakije*“, na ime Milana Jovanovića, kazandžije iz Novog Sada. Radilo se o prenesenom mađarskom patentu br. 48772, a prvi patent koji je odobrila Uprava bio je patent registriran pod brojem 7 za pronalazak „*Sama sebe ljuljajuća kolevka*“, na ime Adema Subašića, urara iz Sarajeva. Vidjeti: Istorijat Zavoda za intelektualnu svojinu, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojinu.1132.html>, posjećeno: 31. siječnja 2017.

668 Imala je Prijavni odsjek za patente i Prijavni odsjek za modele, mustre i žigove. Pored toga, postojao je i Odbor za žalbe i Odbor za osporavanje koji je bio nadležan za postupke poništaja, oduzimanja i opozivanja dodjeljenih prava industrijskog vlasništva svojine. Informacije o radu zavoda za intelektualnu svojinu – februar 2017. R., str. 11.

*Savezna uprava za pronalazaštvo pri Saveznoj planskoj komisiji.*

Zavod je dobio nadležnost i u oblasti zaštite oznaka zemljopisnog porijekla 1981. Prve registrirane oznake porijekla bile su oznake za Dingač i Postup, vina sa Pelješca.<sup>669</sup> Od 1998. U nadležnost dobiva i topografiju integriranog kola, a od 1994. I poslove koji se odnose na autorsko i srodna prava.

Institucija nadležna za poslove industrijskog, odnosno intelektualnog vlasništva više puta je mijenjala naziv.<sup>670</sup>

Intelektualno vlasništvo diljem svijeta sve više dobiva na značenju u svjetlu održivog gospodarskog razvoja, stoga države nastoje uvrstiti sustav intelektualnog vlasništva u primarne oblasti prvenstveno radi poboljšanja i zaštite vlastitih inovativnih i gospodarskih potencijala. Tako je Republika Srbija u 2011., usvojila Strategiju razvoja intelektualnog vlasništva u Srbiji za razdoblje od 2011. do 2015. godine. Koncem 2016. Na javnoj raspravi je bio Prijedlog strategije intelektualnog vlasništva za razdoblje od 2016. do 2020., usvajanje ovog dokumenta očekuje se tijekom 2017.<sup>671</sup> Glavni ciljevi Strategije će biti: Harmonizacija nacionalnog zakonodavstva u oblasti intelektualnog vlasništva i Unapređenje provedbe prava intelektualnog vlasništva.<sup>672</sup>

U Zavodu su do danas registrirana 54934 patenta, 1474 mala patenta, 71121 žig i 11084 industrijska dizajna.<sup>673</sup>

Zavod za intelektualno vlasništvo sa Ministarstvom prosvjete, nauke i tehnološkog razvoja radi na izradi svih propisa iz oblasti intelektualnog vlasništva. Također, Zavod, kroz rad *Centra za edukaciju i informiranje*, pruža

---

669 Danas je u Zavodu registrirano 69 oznaka zemljopisnog porijekla. Njima su zaštićeni tradicionalni srpski proizvodi, kao što su užička pršuta, homoljski sir, leskovačko roštilj meso, mineralne vode, Knjaz Miloš, voda Vrnjci, Duboka i sl. Vidjeti: Istorijat Zavoda za intelektualnu svojinu, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojinu.1132.html>, posjećeno: 31. siječnja 2017.

670 Uprava za zaštitu industrijskog vlasništva (1920.), savezna uprava za pronalazaštvo (1948.), Savezni ured za patente (1953.), Savezna uprava za patente (1956., Uprava za patente (1958.), Savezni zavod za patente (1967.), savezni zavod za intelektualno vlasništvo (1994.) i Zavod za intelektualno vlasništvo (2006.). Vidjeti: Informacije o radu Zavoda za intelektualnu svojinu – februar 2017. R., str. 11.

671 Vidjeti: Javne rasprave, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/pravna-regulativa/javne-rasprave.633.html>, posjećeno: 4. veljače 2017.

672 Prva nacionalna strategija imala je za cilj razviti sustav intelektualnog vlasništva u skladu sa najboljom međunarodnom praksom. Najznačajniji uspjeh je bila viša razina usklađenosti nacionalnog zakonodavstva sa europskim. Pored toga napredak je ostvaren i u pogledu poboljšanja provedbe prava intelektualnog vlasništva, ekonomskog iskorištavanja tih prava i podizanja razine svijesti građana o značaju prava intelektualnog vlasništva. Vidjeti: Prijedlog Strategije intelektualnog vlasništva za period od 2016. – 2020., str. 8., dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/pravna-regulativa/javne-rasprave.633.html>, posjećeno: 4. veljače 2017.

673 Zavod je u svojoj dugoj povijesti pratio sudbinu 8 država (od Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca do Republike Srbije) u kojima je bio središnje tijelo nadležno za poslove industrijskog vlasništva, a od 1994. i za poslove koji se odnose na autorsko i srodna prava. Vidjeti: Istorijat Zavoda za intelektualnu svojinu, Zavod za intelektualnu svojinu, dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/o-nama/istorijat-zavoda-za-intelektualnu-svojinu.1132.html>, posjećeno: 31. siječnja 2017.

podršku nositeljima prava tako što im pomaže u sastavljanju prijave za priznanje prava intelektualnog vlasništva, pruža pomoć u identificiranju njihovih prava intelektualnog vlasništva, daje savjete kako da zaštite ta prava itd. Pored toga, pruža podršku i pomoć institucijama koje imaju odgovarajuću ulogu u provedbi prava intelektualnog vlasništva kroz obuke i održavanje seminara posvećenih intelektualnom vlasništvu, održavanjem Internet baze podataka o zaštićenim pravima industrijskog vlasništva u Srbiji, izdavanjem potvrda i uvjerenja o činjenicama o kojima vodi evidenciju.<sup>674</sup>

## 5. Državni zavod za intelektualno vlasništvo Republike Hrvatske

Sukladno čl. 4. i čl. 29. Zakona o ustrojstvu republičke uprave, *Republički zavod za industrijsko vlasništvo*<sup>675</sup> obavljao je stručne i druge poslove koji se odnose na zaštitu prava industrijskog vlasništva.<sup>676</sup> 8. rujna 1992.<sup>677</sup> Zavod nastavlja s radom kao *Državni zavod za patente*.<sup>678</sup> Sukladno čl. 2. Zakona o izmjenama i dopunama zakona o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i državnih upravnih organizacija<sup>679</sup> Zavod nastavlja s radom kao *Državni zavod za intelektualno vlasništvo*, čija nadležnost, osim industrijskog vlasništva, obuhvaća i autorska i srodna prava.<sup>680</sup>

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sustavu državne uprave, od 7. svibnja 1999.<sup>681</sup> Zavod obavlja upravne i stručne poslove koji se odnose na zaštitu industrijskog vlasništva i poslove koji se odnose na autorska i srodna

---

674 Vidjeti: Prijedlog Strategije intelektualnog vlasništva za period od 2016. – 2020., str. 11., dostupno na: <http://www.zis.gov.rs/pravna-regulativa/javne-rasprave.633.html>, posjećeno: 4. veljače 2017.

675 Zakon o ustrojstvu republičke uprave od 29. prosinca 1991. (NN 73/1991).

676 Razvoj sustava zaštite intelektualnog vlasništva U Hrvatsko je započeo u 19. stoljeću, u okviru Austro-ugarske monarhije, nakon čega je sustav u okviru jugoslavenske zajednice, u mjerodavnosti patentnog ureda sa sjedištem u Beogradu. Vidjeti: Povijest, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.dziv.hr/hr/o-zavodu/dziv/povijest/>, posjećeno: 13. veljače 2017.

677 Na temelju čl. 9. Zakona o ustroju državne uprave, NN 55/1992.

678 Zavod obavlja upravne i stručne poslove koji se odnose na zaštitu izuma, modela i uzoraka, robnih i uslužnih žigova, te oznaka podrijetla proizvoda. Djelatnost Zavoda je u početku obuhvaća samo poslove industrijskog vlasništva. Vidjeti: ČIZMIĆ, Jozo, Pravo industrijskog vlasništva federacije Bosne i Hercegovine – odabrane teme, Mostar, 1999., str. 49.

679 NN 92/1996.

680 KATULIĆ, *Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u republici Hrvatskoj*, str. 56.

681 NN 48/1999.

prava.<sup>682</sup> 8. lipnja 2000. donesena je Uredba o unutarnjem ustrojstvu Zavoda.<sup>683</sup> 26. srpnja 2001. donesena je Uredba o unutarnjem ustrojstvu Zavoda.<sup>684</sup>

*Državni zavod za intelektualno vlasništvo, normizaciju i mjeriteljstvo*, preuzima poslove Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo 22. prosinca 2003.<sup>685</sup> 3. ožujka 2004.<sup>686</sup> poslove Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo, normizaciju i mjeriteljstvo preuzimaju Državni zavod za intelektualno vlasništvo i Državni zavod za normizaciju i mjeriteljstvo.

Sukladno čl. 32. Zakona o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i drugih središnjih tijela državne uprave,<sup>687</sup> *Državni zavod za intelektualno vlasništvo* obavlja upravne i stručne poslove koji se odnose na zaštitu industrijskog vlasništva<sup>688</sup> poslove međunarodne suradnje s odgovarajućim državnim institucijama drugih zemalja, kao i s međunarodnim organizacijama, posebice sa Svjetskom organizacijom za intelektualno vlasništvo (WIPO/OMPI); poslove koji se odnose na pripreme, zaključivanje i izvršavanje međunarodnih ugovora iz područja intelektualnog vlasništva. Zavod obavlja upravne i druge poslove koji se odnose na autorska i srodna prava (prava autora, prava umjetnika izvođača, prava proizvođača fonograma i videograma, pravo organizacija za radiodifuziju).<sup>689</sup>

„Državni zavod za intelektualno vlasništvo RH temeljna je institucija nacionalnog sustava zaštite intelektualnog vlasništva i njegova institucionalna

---

682 HEĐEBI, Živana, *Institucije državne uprave Republike Hrvatske od osamostaljenja do članstva u Europskoj uniji*, I.dio, 1990. – 2014., str. 265., kao i: HEĐEBI, Živana, BORAS, Damir, *Prilog poznavanju sustava državne uprave u Republici Hrvatskoj od 1990. do 2005. godine*, dostupno na: [http://mail.pokarh-mb.si/fileadmin/www.pokarh-mb.si/pdf\\_datoteke/Radenci2006/R-2006-HEĐZBELI-BORAS.pdf](http://mail.pokarh-mb.si/fileadmin/www.pokarh-mb.si/pdf_datoteke/Radenci2006/R-2006-HEĐZBELI-BORAS.pdf), posjećeno: 13. veljače 2017.

683 NN 58/2000. Upravne organizacije i unutarnje ustrojstvene jedinice su: 1. Kabinet ravnatelja, 2. Uprava za patente, 3. Uprava za znakove razlikovanja, 4. Uprava za autorsko pravo i srodna prava, 5. Uprava za informacijsku tehnologiju i dokumentaciju, 6. Uprava za informacije i suradnju s okruženjem, 7. Uprava za razvoj sustava intelektualnog vlasništva, 8. Uprava za poslovanje Zavoda. HEĐEBI, Živana, *Institucije državne uprave Republike Hrvatske od osamostaljenja do članstva u Europskoj uniji*, I.dio, 1990. – 2014., str. 265.

684 NN 70/2001. Unutarnjim ustrojstvenim jedinicama mijenja se naziv u kabinet ravnatelja, sektori i odjeli.

685 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sustavu državne uprave, NN 199/2003.

686 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o ustrojstvu i djelokrugu središnjih tijela državne uprave, NN 30/2004.

687 NN 104/16.

688 Izume i znakove razlikovanja – modela i uzoraka, robnih i uslužnih žigova, topografije poluvodiča, te oznaka podrijetla proizvoda; informacijsko-dokumentacijske poslove koji se odnose na prikupljanje, sređivanje i stavljanje na uvid patentne dokumentacije zainteresiranim subjektima i druge oblike diseminacije informacija iz područja intelektualnog vlasništva. Vidjeti: Povijest, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.dziv.hr/hr/o-zavodu/dziv/povijest/>, posjećeno: 13. veljače 2017.

689 Vidjeti: Godišnji plan rada Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo za 2017. godinu, Zagreb, prosinac 2016., str. 3.

veza s europskim i međunarodnim sustavom intelektualnog vlasništva<sup>690 691</sup>

Zavod je nadležan za postupke za priznanje prava industrijskog vlasništva, pratećim stručnim i zakonodavnim aktivnostima, što obuhvaća i oblast autorskog i srodnih prava.<sup>692</sup>

Pored ovih aktivnosti, te postupaka priznanja prava industrijskog vlasništva, značajan mjerodavnost Zavoda je „informacijska i servisna djelatnost iz područja intelektualnog vlasništva, te suradnja s ostalim institucijama za provedbu prava intelektualnog vlasništva i potporu inovacijskoj djelatnosti, kao i suradnja s gospodarskim i znanstvenoistraživačkim entitetima.“<sup>693</sup>

Državni zavod za intelektualno vlasništvo ima misiju da promicanjem inovativnosti i kreativnosti kroz nacionalni sustav intelektualnog vlasništva, doprinosi uspješnosti gospodarstva i cjelokupnom napretku društvene zajednice.

Zavod je organizacijski ustrojen kako bi učinkovito ostvarivao zacrtanu misiju i zadatke.<sup>694</sup>

Zavod u 2017., ima za cilj osigurati kvalitetne, učinkovite i financijski prihvatljive postupke priznanja industrijskog vlasništva, omogućiti djelotvoran sustav zaštite autorskih i srodnih prava, poticati zaštitu i primjenu intelektualnog vlasništva. Pored toga je predviđena aktivnost na daljnjem usklađivanju s novom pravnom stečevinom Europske unije, posebice planirane reforme sustava zaštite autorskog prava EU.<sup>695</sup>

Prema podacima Zavoda za intelektualno vlasništvo do 1. veljače 2017., industrijsko vlasništvo čine: žigovi: domaći 13 925, strani 14 666, ukupno 28 592, prema Madridskom ugovoru 92 742 – ukupno žigovi 121 334; patent: domaći 142, strani 6 460, ukupno 6 603, konsenzualni patent domaći 326, strani 36, ukupno 362, ukupno patent 6 965; industrijski dizajn: domaći 1 242, strani 320, ukupno 1 562, prema Haškom sporazumu 3 192, ukupno industrijski dizajn 4 754; sveukupno 133 053.

690 Godišnji plan rada Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo za 2017. godinu, Državni zavod za intelektualno vlasništvo republike Hrvatske, Zagreb, prosinac 2016., str. 3., kao i: ČIZMIĆ, Jozo, Pravo industrijskog vlasništva federacije Bosne i Hercegovine – odabrane teme, Mostar, 1999., str. 49.

691 Državne upravne organizacije osnivaju se kao državne uprave, zavodi i ravnateljstva sukladno čl. 49. Zakona o sustavu državne uprave, pročišćeni tekst zakona, NN 150/11, 12/13, 93/16, 104/16. Državni zavod za intelektualno vlasništvo tijelo je državne uprave koje obavlja poslove iz područja zaštite prava intelektualnog vlasništva.

692 Godišnji plan rada Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo za 2017. godinu, Zagreb, prosinac 2016., str. 3.

693 O Zavodu, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.dziv.hr/hr/o-zavodu/>, posjećeno: 13. veljače 2017.

694 Obuhvaća tri sektora i tri samostalne službe. Postojeća organizacijska struktura uređena je Uredbom o unutarnjem ustrojstvu Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo (NN 117/2012 od 24.10.2012.). Vidjeti: Organizacijska struktura, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, dostupno na: <http://www.dziv.hr/hr/o-zavodu/dziv/organizacija-zavoda/>, posjećeno: 4. veljače 2017.

695 Godišnji plan rada Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo za 2017. godinu, Zagreb, prosinac 2016., str. 3. Naglasak će biti na radnjama za potporu i jačanje konkurentnosti malih i srednjih poduzeća, što je bitan prioritet na razini EU.



## 6. Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO)

Na razini Europske unije, zbog usklađivanja nacionalnih zakonodavstava, provodi se aktivna politika u području intelektualnog vlasništva. Prava intelektualnog vlasništva su u isključivoj nadležnosti EU temeljem čl. 118. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.<sup>696</sup>

„Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) upravlja pravima o žigovima i dizajnu u EU, čime se nadopunjuju nacionalna prava intelektualnog vlasništva te su povezana s međunarodnim sustavima intelektualnog vlasništva.“<sup>697</sup>

Ured zaprima i ispituje u prosjeku, na godišnjoj razini, više od 115 000 prijava za registraciju žigova i 100 000 prijava za registraciju dizajna, pružajući zaštitu kompanijama i pojedincima na tržištu od 500 milijuna potrošača.<sup>698</sup> Također, potiče i konvergenciju praksi među nacionalnim uredima za intelektualno vlasništvo u državama članicama kroz suradnju koje provodi Europska mreža žigova i dizajna.<sup>699</sup>

EUIPO ima pravnu, upravnu i financijsku samostalnost, te kao decentralizirana agencija EU, usko surađuje s Europskom komisijom i njezinom Glavnom upravom za unutarnje tržište, industriju, poduzetništvo i MSP-ove (GROW).<sup>700</sup>

EUIPO s međunarodnim partnerima provodi projekte koje financira EU, kako bi osigurali djelotvoran sustava zaštite intelektualnog vlasništva na globalnoj razini, te usko surađuje s drugim međunarodnim organizacijama za intelektualno

696 Intelektualno, industrijsko i trgovačko vlasništvo, Europski parlament, dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_3.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.4.html), posjećeno: 14. veljače 2017.

697 Od 2012. EUIPO je odgovoran za Europski opservatorij za povrede prava intelektualnog vlasništva, kao i za bazu podataka Orphan Works (Djela siročad). EUIPO preko Opservatorija obuhvaća široku mrežu sudionika radi podizanja svijesti o pitanjima povrede intelektualnog vlasništva u okviru istraživanja, projekata i alata. EUIPO upravlja i bazom podataka Orphan Works (Djela siročad) koja omogućuje digitalizirani pristup javnim podacima o književnim, kinematografskim ili audiovizualnim djelima, slikama i fotografijama. Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), Europska unija, dostupno na: [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo_hr), posjećeno: 14. veljače 2017.

698 EUIPO, Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo, The Office, dostupno na: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/the-office>, posjećeno: 14. veljače 2017.

699 Europska mreža žigova i dizajna (European Trade Mark and Design Network, ETMDN) je mreža koja povezuje nacionalne i regionalne urede za intelektualno vlasništvo, udruženja korisnika, kao i ostale organizacije za intelektualno vlasništvo, čime nastoje ostvariti pouzdan sustava zaštite žigova i dizajna. Vidjeti: European tmdn, European Trade Mark and Design Network, dostupno na: [https://www.tmdn.org/network/what\\_is\\_europeantmdn](https://www.tmdn.org/network/what_is_europeantmdn), posjećeno: 14. veljače 2017.

700 Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), Europska unija, dostupno na: [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo_hr), posjećeno: 14. veljače 2017. EUIPO-om upravlja Upravljački odbor i Odbor za proračun. **Žalbena vijeća** nezavisna su tijela koja rješavaju žalbe protiv odluka donesenih u postupcima koji se odnose na intelektualno vlasništvo.



vlasništvo kako bi se postigla viša razina svijesti o zaštiti prava intelektualnog vlasništva.<sup>701</sup> Među tim su organizacijama Europski ured za patente (EPO)<sup>702</sup> i Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (WIPO).<sup>703</sup>

## 7. Zaključak

Vizija Instituta za intelektualno vlasništvo je postići prepoznatljivost po inovativnim, kreativnim, kvalitetnim, suvremenim uslugama svim korisnicima. Osim navedenog, Institut ima za cilj poticati, privlačiti, obučavati i zadržavati najbolje stručnjake. Aktivno, djelotvorno i učinkovito razvijati sustav zaštite i provedbu prava intelektualnog vlasništva u BiH, te omogućiti iskorištavanje intelektualnog vlasništva radi konkurentnosti bosanskohercegovačkog gospodarstva

Sukladno svojim nadležnostima Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine obavlja poslove u svrhu ostvarivanja međunarodne suradnje sa zavodima, odnosno institucijama drugih država koje se bave zaštitom intelektualnog vlasništva. Također, ta suradnja obuhvaća i međunarodne institucije, odnosno organizacijama u području intelektualnog vlasništva koje su uspostavljene na regionalnoj, europskoj ili svjetskoj razini. Pored toga, u njegovoj je nadležnosti priprema temelja za pristupanje Bosne i Hercegovine bilateralnim i multilateralnim sporazumima, konvencijama i ugovorima iz područja intelektualnog vlasništva. Institut ima obvezu voditi i postupke za međunarodno registriranje prava industrijskog vlasništva na temelju međunarodnih konvencija čija je članica Bosna i Hercegovina.

U suvremenim globalnim gospodarskim aktivnostima, prava intelektualnog vlasništva nužna su za gospodarski rast. Prava intelektualnog vlasništva, kreativnošću i inovacijama predstavljaju znatnu vrijednost kako za njihove vlasnike tako i za gospodarstvo u cjelini. Stoga, Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine ima dužnost i obvezu, kroz mjerodavnosti koje su mu određene zakonom, poticati i doprinositi zaštiti sustava intelektualnog vlasništva.

Kako bi se osigurala primjerena i učinkovita zaštita sustava prava intelektualnog vlasništva, Bosna i Hercegovina mora jačati kapacitete institucija

---

701 Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), Europska unija, dostupno na: [https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo\\_hr](https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/euipo_hr), posjećeno: 14. veljače 2017.

702 Europski patentni ured (EPO), osnovan je 1977., na temelju Konvencije o europskom patentu (EPC) i pruža zaštitu na regionalnoj razini za zemlje članice Europske patentne organizacije. Regionalni patentni sustav omogućava podnošenje jedne prijave patenta na jednom mjestu a s istovremenim pravnim učinkom u više zemalja. Vidjeti: European Patent Organisation, EPO, dostupno na: <https://www.epo.org/about-us/organisation.html>, posjećeno: 14. veljače 2017.

703 Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (WIPO) je jedna od specijaliziranih ustanova Ujedinjenih naroda, utemeljena 1967., kako bi ohrabрили, potaknuli kreativne aktivnosti, te osigurali promociju zaštite intelektualnog vlasništva diljem svijeta. Danas ima 189 članica. Vidjeti: Inside WIPO, WIPO, dostupno na: <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>, posjećeno: 14. veljače 2017.

za provedbu, kao i njihovu međusobnu suradnju. Sukladno Izvješću Europske komisije za 2016., srednjoročna mjera bi bila uspostavljanje međuresornog tijela za koordinaciju provedbe prava intelektualnog vlasništva. Pored toga, Institut ima obvezu usvojiti strategiju za provedbu prava intelektualnog vlasništva. Još uvijek nije uspostavljen pouzdan sustav za prikupljanje i analizu podataka i za razmjenu podataka između različitih institucija za provedbu prava intelektualnog vlasništva.<sup>704</sup> Bosna i Hercegovina je umjereno pripremljena u području intelektualnog vlasništva. Dakle, na svom putu približavanja europskim integracijama mora usvojiti strategiju o primjeni prava intelektualnog vlasništva i ojačati kapacitete institucija za provedbu prava.

Institut za intelektualno vlasništvo svoje nadležnosti ostvaruje priznavanjem i registracijom prava industrijskog vlasništva, izradom prijedloga propisa i razvojem sustava intelektualnog vlasništva, pružanjem informacija iz svog kruga mjerodavnosti, edukacijom, promidžbom i javnim informiranjem, nadzorom organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava, te predstavljanjem Bosne i Hercegovine u međunarodnim organizacijama i drugim oblicima međunarodne suradnje u području intelektualnog vlasništva.

Institut mora pojačati svoje promidžbene aktivnosti svojih mjerodavnosti i time naglasiti svoju ulogu u promicanju razvoja i zaštite sustava intelektualnog vlasništva. Pri snažnijem istupu široj društvenoj zajednici, koja u skladu s europskim planovima mora biti usmjerena na mala i srednja gospodarska društva, trebao bi pored promicanja prava intelektualnog vlasništva, upoznavati potencijalne korisnike kako u njegovoj nadležnosti nije davanje procjene komercijalne vrijednosti zaštićenog prava, kao i to da Institut ne može financirati potencijalnu proizvodnju i prodaju zaštićenog prava. Pored toga, potrebno je upoznati širu javnost kako Institut ne može pripremiti, niti davati mišljenja o ugovorima o prometu prava koja su zaštićena, niti može davati pravne savjete u konkretnim postupcima koji se vode pred Institutom jer su za to nadležni registrirani zastupnici za zaštitu industrijskog vlasništva.

## LITERATURA:

1. ČIZMIĆ, Jozo, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, Tehnološki centar – Rijeka, Tiskara Maslina – Split, 1998., str. 1.
2. ČIZMIĆ, Jozo, *Pravo industrijskog vlasništva Federacije Bosne i Hercegovine – odabrane teme*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 1999.
3. Europska komisija, *Izvješće o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*, Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, priopćenje o politici proširenja EU za 2016. Godinu, Bruxelles, 9. 11. 2016., str. 45.

704 Europska komisija, *Izvješće o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*, Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, priopćenje o politici proširenja EU za 2016. Godinu, Bruxelles, 9. 11. 2016., str. 45., 46.

4. Godišnji plan rada Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo za 2017. godinu, Državni zavod za intelektualno vlasništvo republike Hrvatske, Zagreb, prosinac 2016.
5. HEĐEBI, Živana, Institucije državne uprave Republike Hrvatske od osamostaljenja do članstva u Europskoj uniji, I.dio, 1990. – 2014.
6. Informacije o radu zavoda za intelektualnu svojinu – februar 2017. R
7. Izvješće o reviziji Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo BiH, za 2004., godinu, Sarajevo, juni 2005.
8. KATULIĆ, Tihomir, Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj, CARNet, Zagreb, 2006.
9. MARKOVIĆ, Slobodan M., *Pravo intelektualne svojine*, „MAGISTRAT“ i Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, decembar/prosinac, 2007.
10. MILADINOVIĆ, Zoran, *Pravo industrijskog vlasništva*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007.
11. Od podnošenja zahtjeva za članstvo u EU do sticanja statusa kandidata, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije, Sarajevo, april 2016.
12. Odluka o načinu izbora članova povjerenstva za prizive Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik, br. 63/2011;
13. Odluka o uvjetima za upis u registre zastupnika za zaštitu industrijskog vlasništva koje vodi Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik“ Br.108/2010.
14. *Pariška konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva* od 20. ožujka 1883. (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).
15. Priručnik iz oblasti intelektualnog vlasništva za sudije, CLDP, Sarajevo, 2013.
16. Strategija razvoja Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine (2008. – 2015.), Mostar, prosinac 2008.
17. Uredba (EU) br. 386/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 19. Travnja 2012. o povjeravanju uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajn) zadaća u vezi s provedbom prava intelektualnog vlasništva, uključujući i okupljanje predstavnika javnog i privatnog sektora u okviru Europske promatračnice za povredu prava intelektualnog vlasništva
18. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Srednjoročni program rada 2016 – 2018, Sarajevo, veljača/februar 2016.
19. Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj: 43/04.
20. Zakon o osnivanju Instituta za standarde, mjeriteljstvo i intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik, broj: 19/01.
21. Zakon o autorskom i srodnim pravima, Službeni glasnik, broj: 63/2010.
22. Zakon o industrijskom dizajnu, Službeni glasnik, broj: 53/2010.
23. Zakon o patentu, Službeni glasnik, broj: 53/2010.
24. Zakon o zaštiti oznaka zemljopisnog porijekla, Službeni glasnik, broj: 53/2010.
25. Zakon o zaštiti topografije integriranog kola, Službeni glasnik, broj: 53/2010.
26. Zakon o žigu, Službeni glasnik, broj: 53/2010.

## Vrela s interneta:

1. Državni zavod za intelektualno vlasništvo RH - <http://www.dziv.hr/>
2. European Trade Mark and desing Network - [https://www.tmdn.org/network/what\\_is\\_europeantmdn](https://www.tmdn.org/network/what_is_europeantmdn)
3. Europski parlament - [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_3.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hr/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.4.html)
4. HEDBELI, Živana, BORAS, Damir, Prilog poznavanju sustava državne uprave u Republici Hrvatskoj od 1990. do 2005. Godine - [http://mail.pokarh-mb.si/fileadmin/www.pokarh-mb.si/pdf\\_datoteke/Radenci2006/R-2006-HEDZBELI-BORAS.pdf](http://mail.pokarh-mb.si/fileadmin/www.pokarh-mb.si/pdf_datoteke/Radenci2006/R-2006-HEDZBELI-BORAS.pdf),
5. Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža - <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=4771>
6. Institut za intelektualno vlasništvo BiH - <http://www.ipr.gov.ba/hr>
7. Metodologija nadzora nad radom organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava, Institut za intelektualno vlasništvo - [http://www.ipr.gov.ba/upload/documents/brosure/euipr\\_metodologija.pdf](http://www.ipr.gov.ba/upload/documents/brosure/euipr_metodologija.pdf)
8. Prijedlog Strategije intelektualnog vlasništva za period od 2016. – 2020. - <http://www.zis.gov.rs/pravna-regulativa/javne-rasprave.633.html>,
9. Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo - <https://euipo.europa.eu/ohimportal/hr/the-office>
10. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije - <http://www.dei.gov.ba/Default.aspx?langTag=hr-HR&pageIndex=1>
11. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije, *Od podnošenja zahtjeva za članstvo u EU do sticanja statusa kandidata*, Sarajevo, april 2016. - [http://www.vijeceministara.gov.ba/Default.aspx?langTag=bs-BA&template\\_id=91&pageIndex=1](http://www.vijeceministara.gov.ba/Default.aspx?langTag=bs-BA&template_id=91&pageIndex=1)
12. Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije - <http://www.zis.gov.rs/pocetna.1.html>

**Dr. sc. Miroslav Džidić**, Associate professor, Faculty of Law, University of Mostar

**Dr. sc. Marija Vidić**, Assistant professor, Faculty of Law, University of Mostar

**Mr. sc. Nikolna Maleta**, Senior assistant, Faculty of Law, University of Mostar

## **THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF THE INSTITUTE FOR INTELLECTUAL PROPERTY OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** Institute for intellectual property of Bosnia and Herzegovina is a legal successor of the Institute for standardization, metrology and intellectual property of Bosnia and Herzegovina (BASMP). In September 2004, a law was passed on the establishment of the Institute for intellectual property of Bosnia and Herzegovina as an independent state agency.

Institute for intellectual property of Bosnia and Herzegovina represents a foundation for a systematic establishment, development and maintenance of an effective and efficient system of intellectual property of Bosnia and Herzegovina in accordance with the demands of the EU integration processes adjustments. However, besides this, the Institute for intellectual property is a factor in the realization of the preconditions to use intellectual property in order to achieve economic growth which motivates the development of innovation activities, the transfer of technology, the creation of market relations and the freedom of goods and services circulation.

The existence of an efficient institutionalized framework, this basically being the Institute for intellectual property of Bosnia and Herzegovina as a main institution for motivation, moderation and coordination of activities which are used to achieve the creation, development, operation and the implementation of the system of intellectual property of BiH, is a crucial part of the legal system of BiH.

This paper analyzes the basic authorities (assignment of rights of industrial property in BiH) of the Institute, as well as its role in the establishment, development, operations and implementation of the system of intellectual property of BiH by asserting legal authorities, and also in creating institutional connections to European and international systems of intellectual property.

**Key words:** intellectual property, Institute for intellectual property, the authority of Institute for intellectual property

## **SLOBODA KRETANJA U ZRAČNOM PROSTORU** *(Pravni aspekti upravljanja zračnim prostorom Bosne i Hercegovine)*

**Sažetak:** *Sloboda kretanja ljudi, robe, usluga i kapitala predstavlja temeljnu vrijednost na kojoj počivaju sva savremena demokratska društva. Sloboda kretanja, kao ljudsko pravo, izazvala je potrebu harmonizacije različitih nacionalnih propisa proisteklih iz nacionalnih suvereniteta nad teritorijem. Kako zračni prostor, zahvaljujući još uvijek razvojnem trendu tehnologije, sve više postaje polje u kojem se sučeljavaju sloboda kretanja, sigurnosni rizici (različitih izvora), suvereni zakoni država nad svojim teritorijem, tako na drugoj strani postoje stalni trendovi koji vode ka defragmentaciji zračnog prostora i njegovoj jedinstvenoj organizaciji. Najveći iskorak u jedinstvenom zračnom prostoru napravila je EU putem inicijative SES (Single European Sky), a koja je operacionalizovana sporazumom ECAA (European Common Aviation Area). Rascjepkan i fragmentiran zračni teritorij iznad EU, ali i ostatka Evrope, provodi se putem formiranja FAB (Funcional Airspace Block), tako da je zračni prostor Evrope cca 530.000 km kvadratnih, operativno sveden na 9 FAB, čime se postiže funkcionalnija, sigurnija i svrsishodnija sloboda kretanja.*

*Bosna i Hercegovina, zbog svoje izuzetno povoljne geografske pozicije, nalazi se na veoma važnim međudržavnim i interkontinentalnim zračnim putevima. Svrstana u Centralnoevropski FAB (zajedno sa Austrijom, Hrvatskom, Češkom, Mađarskom, Slovačkom i Slovenijom), BiH se putem ECAA sporazuma obavezala na uspostavu zrakoplovnih vlasti i aktivnu sveobuhvatnu saradnju u svim aspektima zračne plovidbe. Međutim, znajući činjenice da BiH nikada, pa ni danas nije efektivno vršila kontrolu zračnog prometa (koja je sine qua non zračne plovidbe), da je zračni prostor od non fly zone (po UN rezolucijama 781 i 816), danas u sistemu delegirane kontrole ugovornog tipa, i djelimične domaće kontrole različitinih nivoa, postavlja se pitanje efektivne saradnje, naročito zbog činjenice da dio zračnog prostora (teritorija), kontroliše srbijanska kontrola letenja, iako Srbija nije u sastavu ni jednog evropskog FAB-a. Drugi veoma važan aspekt upravljanja zračnim prostorom jeste nepostojanje air-policinga, odnosno nepostojanje civilno-vojne sinergije u kontroli i zaštiti zračnog prometa, što prostor ostavlja nezaštićen i sigurnosno nepokriven. Ovaj rad će se baviti aspektima suvereniteta države u zračnom prostoru u eri globalnih tokova, kao i pravno-sigurnosnim aspektima kretanja u zračnom prostoru Bosne i Hercegovine.*

**Ključne riječi:** *globalizacija, sloboda kretanja, suverenitet, sigurnost*

## 1. Uvod

Zračni prostor države predstavlja određeni prostor u vertikalnoj i horizontalnoj prostornoj ravni iznad njene površine (kopno, i vodene površine), ovaj prostor čini nersakidivi dio državnog područja nad kojim se prostire državni suverenitet. Zračni prostor svake države je nepovrediv, a država se putem međunarodnih sporazuma obavezuje da osigura nesmetan međunarodni zračni saobraćaj. U doba sveopšte globalizacije, zračni prostor prošao je i porolazi kroz njen najveći pojavni oblik, međutim odgovornosti države za sigurnost njenog zračnog prostora ipak u konačnici ostaju njena obaveza. Bosna i Hercegovima zauzima izuzetno povoljan geografski položaj u smislu avio-ruta odnosno u sistemu evropskih i interkontinentalnih zračnih puteva. Obzirim da Bosna i Hercegovina kao svoje vanjsko-političke ciljeve ističe euro-atlanske integracije, nezaobilazna je i integracija zračnog prostora, koja je već u poodmakloj fazi i prednjači u procesima, uz održane poteškoće. Zračni prostor Bosne i Hercegovine, od njenog suvereniteta, nikada nije u potpunosti nije zaživio u pinom spektru. Od vojišta, preko isključive kontrole međunarodnog vojnog elementa, do delegiranih ovlasti na susjedne zemlje, zračni prostor Bosne i Hercegovine mora postati u punoj a ne samo u deklarativnoj nadležnosti domaćih zrakoplovnih vlasti. Ekonomski aspekt delegirane kontrole zračnog prosora ne ide u prilog Bosni i Hercegovini. Sigurnosni aspekt, u smislu potpunog air policinga, potrebno je izgraditi skoro od samog početka. Bosna i Hercegovina nalazi se u projektu jedinstvenog evropskog neba, a njen zračni prostor kontrolisan je dijelom od strane Srbije, koja nije pristupila ovakom projektu. Jedan od najvažnijih aspekata air-policinga jeste konrola zračnog prostora, koja u civilno-vojnoj sinergiji osigurava sigurnosni i drugi aspekt zračne plovidbe iznad teritorija za domaće i druge zrakoplove. Bosna i Hercegovina, od momenta svoje nezavisnosti, a ni ranije, nikada nije vlastitim snagama i sredstvima kontrolisala svoj zračni prostor niti zračni saobraćaj, što je predstavljalo jedan ogroman hendikep u smislu efektivne suverenosti i potpunog teritorijalnog integriteta. Međutim, uspostavljanjem Direkcije za civilno zrakoplovstvo (BHDCA) i Oružanih snaga BiH (OS BiH), stvorene su osnovne pretpostavke da zračni prostor Bosne i Hercegovine, kao ustavna kategorija, od *res nullius*, preko zabranjene zone, konačno postane suvereni jedinstveni državni prostor.

Međutim, imajući u vidu da je proces globalizacije u zračnom prostoru već prisutan, jasno su definisane politike i smjernice za integraciju ovog dijela bosanskohercegovačkog teritorija u regionalne i globalne tokove (BRAAD inicijativa i FAB evropski zračni blokovi), sa tom razlikom što je Bosna i Hercegovina danas na jasnom putu da sama, i suvereno pozicionira svoje mjesto i ulogu



## 2. Teorijska razmatranja o pravnom režimu zračnog prostora – Potpuna Sloboda vs. Suverenitet

Mada se drevna latinska maksima "*cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad infernas*", izvorno odnosi na prava vlasnika zemlje u povodu zračnog prostora iznad tog vlasništva, ona je bila polazište za kasnije doktrine suverenosti država nad zračnim prostorom.<sup>705</sup>

Karakteristike antičkog i srednjovjekovnog poimanja zračnog prostora, u smislu vlasništva nad istim, bile su svojstvene tadašnjoj doktrini apsolutne vlasti, tako da je navedeni prostor pripadao vladarima u povodu lova ptica, priređivanja vatrometa i sl.

Razvojem zrakoplovnih tehnologija koje su omogućavale čovjeku da se održava, kreće i vrši određene radnje u zraku, zračni prostor se pravno uređuje, i kao takav postaje neraskidiv sa kopnenim i vodenim elementima državnog teritorija. Teorijska razmatranja statusa zračnog prostora u povodu suvereniteta, kretala su se u nekoliko pravaca:

- Razmatranja koja su podupirala apsolutnu slobodu zračne plovodbe,
- Razmatranja koja su isticala apsolutni i ekskluzivni suverenitet države u svom zračnom prostoru
- Razmatranja koja su limitirala suverenitet po osnovu vertikalne podjele na zone<sup>706</sup>
- Razmatranja koja su funkcionalno limitirala slobodu zračnog prostora sukladno međunarodno-pravnim pravilima.

*Hugo Grocius*, začetnik međunarodnog prava, u svom djelu *De Jure Belli ac Pacis* iz 1625. godine ukazao je na zrak, tekuću vodu i more, kao na elemente koji predstavljaju zajedničku nepovredivu imovinu, te se stoga smatra rodonačelnikom doktrine potpuno slobodnog zračnog prostora.

Vrijedna pažnje je i doktorska teza *Johannes-a Sthepan-a Danco-a*, pod nazivom "*De iure principis aero*", koja je prezentovana 1687.godine na Univerzitetu Viadrina (Njemačka), gdje je pomenut princip po kome zrak pripada

---

705 "Onaj ko posjeduje zemlju, njegovo je sve do neba i podzemlje", Cooper, "Roman Law and the Maxim 'Cujus est solum' in International Air Law", in Vlastic, ed.: *Explorations in Aerospace Law*, 55,102 (1968)., U: Visty C. Gunatilaka, *Problems of air space sovereignty in the seventies*, Master Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, Canada, 1972.

706 Obim navedenih zona je određen kroz fraze „niži sloj“, „efektivni posjed“, „stvarni ili potencijalni korisnik“, Sweeney, *Adjusting the Conflicting Interests of Lando'wner and Aviator in Anglo-American Law*, 3 J. AIR L. 329 (1932), citirano u J. Joseph Cummings, *Ownership and Control of Airspace*, 37 Marq. L. Rev. 176 (1953), p.176., Dostupno na: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol37/iss2/6>, Pristupljeno maja 2014.

svakome, ali je ipak rezervisan za vladara, i zabranjen je za podanike u povodu lova na ptice, korištenja vjetrenjača ili vatrometa bez dozvole.<sup>707</sup>

Potpunu slobodu zračnog prostora zagovarao je i profesor *Ernest Nys*, koji je na skupu održanom u Briselu 1902. godine u povodu razmatranja statusa zračnog prostora izjavio da se mora voditi računa o tome da se ne uništi sloboda zračnog prostora, na način kao što je slučaj na kopnu, tako što bi se zakoni pojavljivali kao neprijatelji napretka čime bi se smanjio razvoj aeronautike takvim loše tempiranim odredbama.<sup>708</sup> Nys je zastupao stajalište po kojem se principi slobode mora, trebaju aplicirati i na slobode zračnog prostora.

Francuz *Paul Fauchille*, koji se smatra rodonačelnikom zrakoplovnog prava, napisao je esej "*Le domaine aerien et le regime juridique des aerostats*", koji je 1902. godine dostavljen Institutu za međunarodno pravo, i koji je činio je polazište za nacrt zakona o zrakoplovstvu. Fauchille je u svom kasnijem radu (1910. god.), "*La circulation aerienne et les droits des Etats en temps de paix*", predložio da država može poduzimati takve sigurnosne mjere, koje obuhvataju i zabranu leta na visini do 500 metara iznad kopna, računajući tu visinu od vrha stambenih objekata. Ovim je isti autor napustio ranije zatupanu gornju granicu suvereniteta od 1500 metara, jer bi se tako znatno ugrozila sloboda letenja, obzirom da su baloni i letejelice tog doba svoje efikasno letenje obavljale unutar pomenute visine. Prvobitno predložena visina državne kontrole od 1500 metara, proistekla je iz otklanjanja mogućnosti fotografisanja iz zraka, a što je bila prijatna po državnu sigurnost. Promišljanje *Paula Fauchille-a*, ogledalo se u određenju zračnog prostora kao javnog dobra, bez mogućnosti prisvajanja, jer prisvajanje takvog prostora ne može biti konstantno i kontinuirano.

Suprotan stav, gore navedenom, zastupao je prof. *John Westlake* iz Velike Britanije koji je 1906. godine iznio stajalište po kojem se ne preporučuje gornja granica državnog suvereniteta. On je zastupao pravo na "neometan prolaz za inostrane letjelice", isto onako kako Međunarodno pravo dozvoljava plovnim objektima kroz teritorijalne vode datih država.

*Dr. J. F. Lycklama à Nijeholt* je 1906. godine iznio tvrdnju da ne postoji gornja granica državnog suvereniteta, a njegova djela se smatraju dalekovidnim, i sada klasičnim raspravama o suverenitetu zračnog prostora.<sup>709</sup>

*Von Holtzendorff* je predlagao da gornja granica suvereniteta države bude na visini 1000 metara od najviše tačke u datoj zemlji, dok je Rolland zagovarao da gornja granica suverenosti bude na visini od 330 metara (visina Ajfelovog tornja, tada najviše građevine u Evropi).

*Merighnac* je bio stajališta da zračni prostor iznad državnog kopna treba biti podijeljen na 3 zone, i to prva zona kao *akcesorij zemljišta* do visine 200 metara,

---

707 Michael Milde, *Essential air and space law, International air law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, p.6.

708

709 Dean N. Reinhardt, *The Vertical Limit of State Sovereignty*, Master thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, Canada, 2005., pp. 6-7.

u kojoj bi država uživala apsolutni suverenitet. Druga zona, “*zona international*”, visine 200-400 metara bila bi zona “uslovnog” suvereniteta, gdje bi bio osiguran nesmetan prelet. Treća zona je zona potpune slobode zračnog prostora.<sup>710</sup>

Pravnici *Rivier, Pietri i Hillti* su predlagali da se zona suvereniteta zračnog prostora date države proteže do visine dometa artiljerijskih protivavionskih oruđa.

## **2. Historijski razvoj međunarodnog zrakoplovnog prava**

### **2.1. Pariška Konvencija 1919**

Nakon završetka I svjetskog rata, Zrakoplovna Komisija, (koja je formirana 06.03.1919.godine na Pariškoj mirovnoj konferenciji, a porijeklo vodi iz 1917. godine kao dio intersavezničkog zrakoplovnog komiteta), je na temeljima Pariške Diplomatske Konferencije iz 1910.god., izradila *Konvenciju o regulisanju zračne plovidbe*, koja je potpisana 13.10.1919. godine od strane 27 država.<sup>711</sup> U sjeni tek završenog rata, države potpisnice su prihvatile stajalište da je zračni prostor pod *punim, apsolutnim i isključivim suverenitetom* odnosne države iznad njenog kopna i vodenih površina.<sup>712</sup> Ovim principom odbačena je doktrina “slobodnog neba”. Dato je pravo državama da odbiju ulazak i regulišu pravila letenja za domaće i strane zrakoplove u svom zračnom prostoru. Istaknuta je jednakost primjene pravila u zračnom prostoru na domaće i inostrane zrakoplove, te je zaključeno da se respektujući suverenitet i sigurnost država, urede pravila koja pružaju onoliko slobode, u povodu nesmetanog prolaska (prelijetanja), koliko je moguće za svoje, i za zrakoplove zemalja potpisnica konvencije. To ustvari podrazumijeva određenu vrstu reciprociteta ali i obavezu uspostavljanja i definisanja crta leta u zračnom prostoru čime je uspostavljeno pravo nesmetanog preleta preko teritorija date države bez slijetanja, za civilne i uobičajene komercijalne zrakoplove.<sup>713</sup> Također, iz vojnih razloga ili pitanja javne sigurnosti, zrakoplovima (inostranim i domaćim) se može zabraniti prelet preko određenih zona državne teritorije, a opšta zabrana ulaska ili prelaska preko zračnog prostora zemalja potpisnica konvencije bila je na snazi za zrakoplove država nepotpisnica.<sup>714</sup> Zrakoplovi moraju biti

---

710 Welf Heinrich, “Air Law and Space”, u: J.E. Richardson, *State Sovereignty Over The Airspace with particular reference to the status of airspace above Australia and Australian territories*, Australian National University, Canberra. A.C.T., November 1971.

711 Države potpisnice: Belgija, Bolivija, Brazil, Britanija, Kina, Kuba, Čehoslovačka, Ekvador, Francuska, Grčka, Gvatemala, Haiti, Hedjaz (Saudijska Arabija), Honduras, Italija, Japan, Kraljevina SHS, Liberija, Nikaragva, Panama, Peru, Poljska, Portugal, Rumunija, Sijam, i Urugvaj. Konvencija je regulisala pitanja odrednica “državljanstva” zrakoplova, certifikaciju plovidbenosti i kompetentnosti, odredbe ulaska u inostrani zračni prostor, pravila polijetanja i slijetanja, zabranjeni transport, definiranje državnog zrakoplova, i odredbe o Međunarodnoj komisiji za zračnu plovidbu.

712 Član 1. Pariške konvencije 1919.god.: “Visoke strane ugovornice priznaju da svaka vlast ima potpuni i isključivi suverenitet iznad svoje teritorije...”

713 Čl.15. para.4. Pariške konvencije, izmijenjen 1929.godine

714 Ova odredba konvencije je izmijenjena Protokolom iz 27.10.1922.godine,

registrovanu u datoj državi, i kao takvi oni nose državljanstvo države u kojoj je izvršena registracija. Navedna Konvencija nije definisala zračni prosor, ali je dala definiciju zrakoplova.

Jedan od najvećih uspjeha navedene konvencije jeste uspostava Međunarodne komisije za zračnu plovību (*CINA/ICAN – International Commission for Aerial Navigation*), koja je imala zadatak zanaavljanja regulacije sigurnosnih i tehničkih aspekata letenja, interpretacije i distribucije predmetne legislative. *ICAN* je imala punu zakonsku, administrativnu, izvršnu, savjetodavnu i sudsku moć u pitanjima predmetne regulative.

Zrakoplovno pravo Bosne i Hercegovine, početkom XX stoljeća, kao teritorijalne jedinice u sastavu Kraljevine SHS, bilo je početno regulisano ranije donešenom uredbom koja je određeno vrijeme imala pravni kontinuitet iz Kraljevine Srbije. 18. februara 1913. godine, kralj Srbije Petar Prvi Karađorđević donosi “Uredbu o saobraćaju spravama koje se kreću po vazduhu”.<sup>715</sup> Osnovni razlog dnošenja ovakve uredbe jeste prevencija “špijunskih letova” Austro-ugarskog vojnog zrakoplovstva, koje je djelovalo sa teritorija Bosne i Hercegovine. Po toj uredbi zrakoplovi su se dijelili na domaće i inostrane, a vojne i policijske službe mogle su svakodobno izvršiti kontrolu zrakoplova. Ono što je bitno napomenuti jeste da pomenute “sprave” u Uredbi ne uživaju eksteritorijalnost. Ova uredba je rezultat predratnog stanja, a vojno zrakoplovstvo u Kraljevini SHS regulisano je pri Ministarstvu vojske imornarice 1920.god.<sup>716</sup>, a prva interkontinentalna civilna zračna linija, preko Bosne i Hercegovine, Pariz-Istanbul, uključivala je Beograd kao međuodrednicu. 1927. godine u Beogradu je osnovano “Društvo za vazdušni saobraćaj A.D. “Aeropot”. Aeropot je bio nacionalni avioprevoznik Kraljevine SHS, koji prestaje sa radom izbijanjem II svjetskog rata.

## 2.2. Čikaška Konvencija 1944. godine

Konferencija u Chikagu, Illinois SAD, od 01. novembra do 07. decembra 1944. godine, rezultirala je potpisivanjem Konvencije o međunarodnoj civilnom zrakoplovstvu (*ICAC*), koja je stupila na snagu 04. aprila 1947. godine. Ovom Konvencijom ustanovljeni su osnovni principi međunarodnog zrakoplovnog prava. Konvencija je regulisala pitanja pitanja civilne zračne plovībe, te pitanja relacija između država i ustanovljenih organa zračne plovībe. Ona između ostalog tretira pitanja jedinstvenih mjera i postupaka u zračnom prometu, jedinstvenog jezika sporazumijevanja, neophodnu radio-navigacionu opremu na zračnim putevima itd. Konvencija je stupila na snagu 4. aprila 1947., i njom je uspostavljena Međunarodna organizacija civilnog zrakoplovstva ICAO (*International Civil*

715 Službeni dnevnik Kraljevine Srbije br. 41 od 21.02.1913. godine

716 “U 1939. godini na teritoriji Bosne i Hercegovine, (...) 3 vazduhoplovna puka (u Mostaru - bombarderski,

lovački i izviđački u Sarajevu)”. U: Kreso Muharem, Iskustva odbrane Bosne i Hercegovine, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, Štamparija “Fojnica”, Sarajevo 2013., str.357.

*Aviation Organization*).<sup>717</sup> Konvencija se odnosi na civilne zrakoplove, a ne na vojne, policijske i carinske zrakoplove koji se smatraju državnim zrakoplovima.

Čikaška Konvencija, na tragu Pariške i Konvencije iz Havane<sup>718</sup>, priznaje isključivi suverenitet zračnog prostora iznad teritorija države, čime je potvrđen osnovni princip državnog suvereniteta nad vlastitom teritorijom.<sup>719</sup>

Uveden je princip nacionaliteta zrakoplova, zavisno od zemlje u kojoj je zrakoplov registrovan, te svojevrsan bescarinski režim na nebu iznad državne teritorije, po kojem dijelovi opreme aviona, prtljaga i teret u avionu ne podliježu carinskim propisima zemlje koja se preljeće. Zrakoplovi su tako dobili status svojevrsnih bescarinskih zona, što je dalo osnove za razvoj duty free shop-ova na aerodromima.

Konvencija je ustanovila i tzv. "pet sloboda" u zrakoplovnom saobraćaju.<sup>720</sup> Ove slobode su sastavni dio Međunarodnog sporazuma o odvijanju zračnog saobraćaja IASTA (International Air Service Transit Agreement i International Air Transport Agreement) koji je ustanovila specijalizovana agencija UN-a za zračni saobraćaj (ICAO).

Čikaška Konvencija ukazuje na obavezu potpisivanja bilateralnih međudržavnih ugovora o zračnom prometu u povodu državnih zrakoplova.

Regulisan je let preko državnih teritorija država ugovornica, za povremene i redovne linijske letove. Iskazana je saglasnost da svi zrakoplovi ostalih država, potpisnica Konvencije, kada vrše povremene letove, imaju pravo letjeti u ili kroz zračni prostor date države potpisnice bez slijetanja, ili obavljati ne komercijalna slijetanja na teritoriju bez potrebe osiguravanja predhodnog odobrenja. Predhodno odobrenje za povremene letove nužno je pribaviti onda kada se taj let želi obaviti iznad nepristupačnih područja, ili područja bez primjerenih navigacijskih sredstava. U navedenim slučajevima može se zahtijevati i letenje po unaprijed propisanim zračnim rutama. Kada se povremenim, nelinejskim letovima transportuju ljudi, roba ili pošta, uz naknadu ili po osnovu ugovora o najmu, također je omogućeno ukrcavanje/iskrcavanje putnika, robe ili pošte, uz pravo države na čijem teritoriju se obavlja data aktivnost da utvrdi uslove, propise i ograničenja koja smatra za shodnim po svom nacionalnom pravu, a suglasno o odredbama o kabotaži.

717 Nadležnost ICAO je propisana odredbama Čikaške konvencije sa onovnim administrativnim, legislativnim i sudskim funkcijama. ICAO ostvaruje sljedeće ciljeve: harmoničan i brzi razvoj civilnog zrakoplovstva u čitavom svijetu, podrška razvoja zrakoplovnih puteva, zračnih luka i uređaja za zračni saobraćaj, razvoj mjera sigurnosti zračnog saobraćaja, izdavanje publikacija itd., Organizaciona struktura ove organizacije ogleda se kroz skupštinu, vijeće, komisije i komitete, sekretarijat, te regionalne urede. AIR LAW, VOL 1, [www.icao.com](http://www.icao.com).

718 Pan Američka Konvencija o Komercijalnom Zrakoplovstvu, Havana, 1928. godina.

719 Čl.1. i 2. Č dio I, poglavlje I, Čikaške Konvencije 1944. „Države ugovornice priznaju da svaka država ima potpuni i isključivi suverenitet nad vazдушnim prostorom iznad svoje teritorije“

720 Vazduhoplovnih sloboda Ima ukupno devet. Prvih pet su originalne slobode prema Čikaškoj konvenciji (1944), odnosno po Međunarodnom ugovoru o zrakoplovnom održavanj I Međunarodnom ugovoru o , dok su posljednje četiri nove slobode koje su nastale u moderno doba. One nisu formalno deo ICAO sporazuma, ali je njihova primena široko rasprostranjena kroz brojne bilateralne sporazume, a posebno kroz sporazume o otvorenom nebu (ECAA, EU-USA i dr.)

Država u čijem/kroz čiji zračni prostor se obavlja let zadržava pravo da zahtijeva slijetanje (prizemljenje) datog zrakoplova.

Kada su u pitanju linijski letovi čl.6. Čikaške Konvencije jasno propisuje da: "Iznad ili unutar teritorija Države ugovornice se ne može obavljati nikakav međunarodni linijski zračni promet, osim uz posebnu dozvolu ili drugo odobrenje te Države u skladu s uvjetima takve dozvole ili odobrenja."

U povodu bespilotnih letjelica, propisano je da takve naprave ne smiju letjeti bez pilota iznad teritorija države ugovornice, bez njene posebne dozvole i u skladu sa takvom dozvolom, sa obavezom da zrakoplov, kada leti u područjima u kojima se odvija civilni zračni promet, bude kontrolisan, kako bi se izbjegle moguće opasnosti za civilne zrakoplove.

Također regulisane su i određene restrikcije u povodu preleta preko pojedinih kopnenih područja, a u povodu sigurnosnih mjera, gdje se preleti mogu zabraniti ili ograničiti, uz obavezu date države da takva područja označi i unaprijed objavi potrebne informacije ostalim državama. Mogućnost trenutne privremene zabrane/ograničavanja letova, iznad cjelokupne teritorije ili njenog posebnog dijela, dozvoljena je državama u slučaju nastalih vanrednih okolnosti, tokom krize ili uslijed potreba javne sigurnosti, s tim da takve restrikcije letenja moraju biti usmjerene erga omnes, (zrakoplovi svih drugih država ugovornica neovisno o državnoj pripadnosti zrakoplova). Svaka država potpisnica može, shodno normama svog unutrašnjeg zakonodavstva, zahtijevati da svaki zrakoplov koji ulazi u proglašene zabranjene zone, sleti, u što kraćem roku u zahtijevanu zračnu luku unutar njezinog teritorija.

Obaveza pružanja usluga kontrole i navigacije u svom zračnom prostoru, slijedom Čikaške konvencije, zemlje utvrđena je odredbom člana III, stav 1, dio (j) Ustava BiH, kojom je definisano da je kontrola zračnog prometa u nadležnosti institucija BiH.

### **3. Zračni prostor Bosne i Hercegovine**

Unatoč vidljivim naporima koje BiH ulaže u integrativnim procesima u povodu zračnog prometa, porazna je činjenica da kontrolu zračnog prometa i danas vrše (delegirano i ugovorno) susjedne zemlje, te da air policing nad BiH zračnim prostorom nije uspostavljen.

Zračni saobraćaj u zračnom prostoru Bosne i Hercegovine, danas, je uređen Zakonom o zrakoplovstvu Bosne i Hercegovine.<sup>721</sup>

Zračni prostor nad Bosnom i Hercegovinom u razdoblju njenog socijalističkog uređenja bio je sastavni dio jedinstvenog zračnog prostora SFRJ, nad kojim je SFRJ imala potpuni i isključivi suverenitet, te vršila civilnu i vojnu kontrolu prostora. U geografskom i administrativnom pogledu taj zračni prostor bio je podijeljen na dvije oblasti: „Beograd“ i „Zagreb“. Granica između

<sup>721</sup> Zakono o zrakoplovstvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj: 39/09.



ove dvije oblasti je bila utvrđena po 18-tom meridijanu (od mađarske granice, preko Slavenskog Broda, pored Sarajeva i preko Dubrovnika). Zračni prostor istočno od 18. meridijana bio je u nadležnosti oblasti „Beograd“, a zapadno od njega u nadležnosti oblasti „Zagreb“, sa izuzetkom aerodroma „Mostar“, koji je geografski pripadao zapadnoj a administrativno i operativno istočnoj beogradskoj oblasti. Obzirom da je zaštita teritorijalnog integriteta SFRJ bila jedan od zadataka tadašnje JNA, kompletan zračni prostor SFRJ bio je u sistemu radarskog osmatranja, obavješćavanja, i različitih oblika zaštite, od strane tadašnjih oružanih snaga. Aktivni radarski položaji na području BiH bili su na planini Kozara, Plješevica, Jahorina, Majeveca (Okresanica). Informacije o stanju i aktivnostima u zračnom prostoru neprekidno su se razmjenjivale između vojnih i civilnih organa kontrole.

Izbijanjem rata na području Bosne i Hercegovine, civilna i vojna kontrola zračnog prostora u potpunosti je van domašaja organima suverene R BiH, a zračni prostor postaje bojište sa potpunim nesrazmjerom u kontroli i ratnoj zrakoplovnoj tehnici. Također kompletna infrastruktura i mreža drugih zemaljskih radionavigacionih sistema na teritoriji BiH je otuđena ili uništena od strane JNA, tako da se normalizacija i ponovna uspostava zračnog saobraćaja iznad BiH i aerodroma koji su ostali na teritoriju kasnije Federacije BiH nije ni mogla započeti po okončanju rata. U periodu od 1992. do 1995. godine, kontrolu nad aerodromom Sarajevo vršile su međunarodne vojne snage UNPROFOR-a (*DETAIR- Air Detachment*), a cjelokupni zračni prostor BiH bio je u različitim međunarodno pravnim i sigurnosnim položajima.<sup>722</sup> Vijeće Sigurnosti UN-a je 1992. godine usvojilo rezoluciju broj 781 kojom se zabranjuju vojni letovi iznad Bosne i Hercegovine. Aprila 1993. godine, Vijeće Sigurnosti UN donijelo je rezoluciju broj 816, kojom se produžava zabrana svih vrsta letova (avio i helikopterskih) iznad teritorija BiH, a NATO snage otpočinju sa operacijom Deny Flight, u cilju uspostave Zone Zabranjenih Letova.<sup>723</sup> U toj operaciji, koja je trajala nešto više od 2 godine, NATO je izveo oko 50 000 borbenih zračnih patrola.<sup>724</sup> Operacija Deny Flight, je avgusta 1995. godine zamijenjena operacijom Deliberate Force, koja je predstavljala zračnu kampanju protiv Vojske Republike Srpske.

Ustavno-pravni kontinuitet Bosne i Hercegovine nedvojbeno ukazuje na opstojnost međunarodno priznatih državnih granica. Kopneno-vodne granice države Bosne i Hercegovine analogne su horizontalnim granicama zračnog vertikalnog stuba. Takav državni teritorij, zbog svoje specifičnosti, podliježe posebnom režimu, načinu i obliku kontrolisanja i upravljanja.

722 Malcom N. Shaw, *International law*, Sixth edition, Cambridge University Press, Joint Press Statement of 29 October 1994, PKO/32., p.1258, 2008.

723 “Zona zabranjenih letova može biti definisana kao mjera – politika pod kojom vanjski aktor vrši zabranu pojedinih ili svih letova zrakoplova iznad specifične teritorije i poduzima presretanje zrakoplova koji krše zabranu ili sa druge strane kašnjavaju one koji su odgovorni za takvu povredu.” U Karl P. Mueller, *Denying Flight, Strategic Options for employing No-Fly Zones*, RAND, Corporation, USA, p.2., 2013.

724 Ibid., p.4.



Aneksom 1-A, Dejtonskog mirovnog sporazuma, međunarodne vojne snage IFOR-a imaju potpunu i nesmetanu slobodu kretanja u zračnom prostoru BiH, a komandant IFOR-a ima isključivo pravo da ustanovi ptavila i procedure koje se tiču komande i kontrole zračnog prostora BiH, u cilju odvijanja civilnog i kontrolisanog vojnog zračnog saobraćaja. U tom smislu IFOR je imao ovlasti da obustavi cjelokupan zračni saobraćaj u zračnom prostoru BiH.<sup>725</sup> U povodu radarske kontrole zračnog prostora, isi aneks sporazuma nalaže da se svi radarski sistemi za osmatranje, protivzračnu odbranu i javljanje imaju staviti van upotrebe (demonirati), a kršenje ove odredbe daje osnove za djelovanje silom kako bi se iste ispunile. Također IFOR se obavezao da će postepeno izvršiti transfer autoriteta kontrole na civilnu kontrolu zračnog prostora.

SFOR, (kasnije EUFOR), kao pravni nasljednik IFOR-a, od 1996. godine, postepeno vrši predaju pojedinih aerodromskih kontrolnih funkcija civilnim autoritetima BiH.<sup>726</sup> Entiteti uspostavljaju entitetske direkcije za civilnu avijaciju i to Federalnu direkciju za civilnu avijaciju/zrakoplovstvo (FEDCAD) i Republičku direkciju za civilnu vazдушnu plovību (RSCAD)<sup>727</sup>, koje postepeno preuzimaju aerodromske kontrole letenja.

Nejedinstvo zračnog prostora Bosne i Hercegovine postalo je neodrživo i nesvrsishodno na relativno malom prostoru i neprirodno fragmentiranim teritorijem (posljedice ratnih dešavanja – međuentitetska crta razgraničenja). Stoga je država bila dužna preuzeti svoje ustavne ovlasti nad kompletnim zračnim prostorom, shodno članu III, stav 1, dio (j) Ustava BiH, a i pod pritiskom međunarodnih zrakoplovnih autoriteta.

### **3.1. Kontrola zračnog prostora Bosne i Hercegovine**

Osnovni nosilac kontrole zračnog prostora svake države jesu njene oružane snage. Kontrolom zračnog prostora se, radi ostvarenja funkcije sigurnosti i zaštite njegove nepovredivosti i suvereniteta, vrši neprekidno otkrivanje ulaska svih objekata u zračni prostor, kao i njihovo praćenje i uvid u radnje u njemu. Oružane snage, odnosno njihov specijalizovani dio, je osnovni nosilac izvršenja zadatka kontrole zračnog prostora uz sadejstvo ostalih elemenata sistema odbrane. Osnovni ciljevi i zadaci kontrole zračnog prostora su izbjegavanje sukobljavanja svih korisnika zračnog prostora, osiguranje obezbeđenje borbenih mogućnosti i zaštita vlastitih snaga od zračnih i raketnih napada protivnika. Naravno, civilna kontrola zračnog prostora je neophodna, i samo u sinergiji i inoperabilnosti

725 Anex 1-A, čl.9.(b)

726 Maja i decembra 2002.god., potpisani su tehnički i implementacijski sporazum o preuzimanju zemaljskih avio servisa odnosno zrakolovno-saobraćajnih servisa i zrakoplovnih operacija, između predstavnika SFOR-a i federalnog ministra transporta i komunikacija. Dostupno na: <http://www.nato.int/sfor/indexinf/155/p04a/t02p04a.htm>, pristupljeno septembra, 2016.

727 Zakon o ministarstvima RS Broj: 01-756/02 od 17. oktobra 2002. godine; čl.39. Zakona o republičkoj upravi, broj: 01-1876/08, 25. novembar 2008. godine

sa vojnim sistemom može odgovoriti savremenim ekonomskim, društvenim i sigurnosnim zahtjevima. Zadatak civilne kontrole zračnog prostora u pogledu nacionalne sigurnosti jeste identifikacija svih letjelica koje ulaze u zračni prostor države, a oružane snage bi trebale dobivati informacije važne za njihove sisteme, radnje i postupke. Od presudne je važnosti kompatibilnost i interoperabilnost civilnih i vojnih kapaciteta radi uspješne izmjene informacija između službi kontrola letenja.

Na osnovu ICAO Annex-a 11, Bosna i Hercegovina je 2000. i 2001. godine, preko BHDCA<sup>728</sup>, izvršila delegiranje svoje uloge pružanja usluga u svom zračnom prostoru i to na FATCA/SMATSA<sup>729</sup> (*Federal Air Traffic Control Authority*) Beograd, i CCL/HKZPZ Zagreb (*Croatian Air Navigation Service Ltd*).<sup>730</sup> Po navedenim ugovorima donji sloj zračnog prostora BiH u potpunosti je kontrolisala CCL iz Zagreba, a gornji sloj kontrolisale su CCL i FATCA po liniji opisanoj u ugovoru.<sup>731</sup> Navedenim ugovorima, suverenitet BiH nad svojim zračnim prostorom je ostao potpun i ekskluzivan, ali su međunarodne vojne snage (tada SFOR) po ovlaštenjima iz Dejtonskog mirovnog sporazuma, mogle zatvoriti civilni saobraćaj svakodobno shodno razlozima svojih operativnih procjena i zahtjeva. Za vrijeme ovakog ograničenja, ugovori imaju biti temporarno suspendovani.<sup>732</sup> Bitno je napomenuti da je bosanskohercegovačkim zrakoplovnim vlastima, od strane SFOR-a, odnosno komandanta SFOR-a (COMSFOR), na osnovu Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH,<sup>733</sup> delegirana ovlast i odgovornost da se uspostave pravila i propisi kojima se rukovodi i upravlja zračnim prostorom iznad Bosne i Hercegovine.<sup>734</sup> U navedenoj ovlasti navodi se da „DCA (Direkcija

---

728 Direkcija za civilno zrakoplovstvo Bosne i Hercegovine (BHDCA) kao organ nadležan i odgovoran za obavljanje funkcije regulatora i nadzor u oblasti civilnog zrakoplovstva i kontroli letenja, osnovana je 1997. godine sa ciljem da odgovori obavezama Bosne i Hercegovine kao države članice Međunarodne organizacije civilnog zrakoplovstva (International Civil Aviation Organization - ICAO) i potpisnice Čikaške konvencije.

729 SMATSA od engleskog naziva ove agencije i znači Serbia and Montenegro Air Traffic Services Agency.

730 Ugovor BiH i FATCA o delegaciji odgovornosti za pružanje usluga zračnog saobraćaja u dijelu zračnog prostora BiH potpisan u Parizu 05.01.2000.god; Ugovor BiH i CCL o delegaciji odgovornosti za pružanje usluga zračnog saobraćaja u dijelu zračnog prostora BiH potpisan u Zagrebu 06.11.2001.god.

731 Granica delegirane kontrole gornjeg sloja zračnog prostora BiH vertikalne granice: FL 660 / FL 290, utvrđena je po geografskim koordinatama: 450241N-0175142E; 445900N-0175830E; 442218N-0174554E; 440700N-0174000E; 434518N-0173218E i 432900N-0171100E, odnosno pravcem Bosanski Dubočac-Derventa-dolina rijeke Bosna-Zenica,-Novi Travnik- Vran planina-Imotski.

732 Čl.17. Ugovora BiH i FATCA o delegaciji odgovornosti za pružanje usluga zračnog saobraćaja u dijelu zračnog prostora BiH; Čl.16. Ugovor BiH i CCL o delegaciji odgovornosti za pružanje usluga zračnog saobraćaja u dijelu zračnog prostora BiH.

733 Anex 1A, Paragraf 9 (b) (3), Dejtonskog mirovnog sporazuma.

734 Pismo o delegiranju ovlasti i odgovornosti, COMSFOR General-pukovnik US Army Ronalde Adams, Štab Mirovnih stabilizirajućih snaga, Sarajevo, APO AE 09780, 20.01.2000.godine.

Civilne Avijacije BiH) ne može delegirati suverenitet zračnog prostora BiH<sup>735</sup>. Također COMSFOR može u bilo koje doba iz bilo kojeg razloga kako ga definiše COMSFOR povući ovo delegiranje od DCA. DCA je bila ovlaštena da pregovara sa nacionalnim i internacionalnim avijacijskim organizacijama kao što su Beograd (SUKL), Zagreb OBKL (HKL), ICAO – Međunarodna organizacija za civilnu avijaciju, EUROCONTROL, a u povodu upravljanja gornjim zračnim prostorom iznad oblasti BiH.<sup>736</sup> Pragraf (3) ove delegirane ovlasti naređuje da svaki budući ugovor koji DCA sklopi sa trećim stranama u povodu upravljanja zračnim saobraćajem te za druge avijacijske usluge mora sadržati klauzulu koja je bezpregovorna:

*„Ništa u ovom Ugovoru neće ometati prava COMSFOR-a ili nasljednika SFOR-a sukladno Dejtonskom Generalnom Okvirnom Sporazumu za mir, da zatvori zračni prostor Bosne i Hercegovine za civilni saobraćaj u bilo koje doba iz bilo kojeg operativnog razloga kako ga definira COSFOR. Ovaj ugovor i svi drugi ugovori koji se naprave na osnovu ovog ugovora će biti suspendirani za vrijeme pomenute zatvorenosti.“*<sup>737</sup>

Bosna i Hercegovina je 20. aprila 2007. godine u Parizu, potpisala Protokol sa Komandantom EUFOR-a, i time preuzela punu odgovornost za kontrolu svog zračnog prostora.<sup>738739</sup> Iste godine pokrenut je projekat upravljanja zračnim saobraćajem u BiH „BH ATM“, čime se između ostalog uspostavlja radarski sistem za procesuiranje podataka, komunikaciju i sl. na Jahorini.

Zakonom o BHANSA-i utvrđena je tranzicija entitetskih institucija civilnog zrakoplovstva (FEDCAD i RSCAD) u BHANSA, što se i dogodilo 01.01.2014. godine, čime su preuzete funkcije prilazne i aerodromske kontrole zračnog prometa, sa pratećim službama.

FIR Sarajevo – područje letnih informacija koje je usvojeno 16.01.1996. godine objavom u „ICAO EUR ANP Doc 7754“ definiše prostor „Oblasti letnih informacija“ za koje je Bosna i Hercegovina dužna i odgovorna za pružanja usluga upravljanja zračnim saobraćajem.

Direkcija za civilno vazduhoplovstvo Bosne i Hercegovine (BHDCA) kao organ nadležan i odgovoran za obavljanje funkcije regulatora i nadzor u oblasti civilnog zrakoplovstva i kontroli letenja, osnovana je 1997. godine sa ciljem

735 Ibid., II (1).

736 Ibid.

737 Ibid., (3).

738 Dostupno na: [http://www.paris.icao.int/news/20070420\\_BIH\\_Airspace\\_control\\_transfert.htm](http://www.paris.icao.int/news/20070420_BIH_Airspace_control_transfert.htm), pristupljeno oktobra, 2016. god.

739 Vertikalni zračni prostor se dijeli na tri sektora: sektor nižih razina (LOWER) koji obuhvata visine od minimalne sektorske pa sve do visine od 24000 ft, što odgovara 7300 m i razini leta FL-240, sektor među visina (MIDDLE) koji obuhvata visine od 25000 do 31000 ft, što odgovara od 7600 m do 9450 m i razinama leta FL 250 - FL 310, sektor viših (UPPER) visina koji obuhvata visine od 33 000 ft, što odgovara 10 050 m prema više (FL 300) u nekim zemljama do FL 400, U: .Radačić, Osnove tehnologije zračnog prometa, Sveučilište u Zagrebu, Fakultet prometnih znanosti, Zagreb ,p., 110, 2006,

da odgovori obavezama Bosne i Hercegovine kao države članice Međunarodne organizacije civilnog zrakoplovstva (International Civil Aviation Organization - ICAO) i potpisnice čikaške konvencije.

Bosna i Hercegovina je danas, članica Evropske konferencije civilnog zrakoplovstva (ECAC)<sup>740</sup>, Evropske agencije za sigurnost zračne plovidbe (EUROCONTROL), bila je punopravni član Zajedničkih zrakoplovnih vlasti (JAA) do postojanja ove organizacije, a u Evropskoj agenciji za sigurnost u zrakoplovstvu (EASA) ima status posmatrača, obzirom da je punopravno članstvo predviđeno samo za članice EU.

Novembra 2014. godine Agencija za pružanje usluga u zračnoj plovidbi otpočela je sa pružanjem usluga kontrole letova za zrakoplove na visinama do 10 000 metara (donji zračni nivo), čime je izvršena tranzicija od delegiranih operatera Zagreb i Beograd. Navedena kontrola vrši se pasivnim - sekundarnim sistemom transponderskog modula.<sup>741</sup> Agencija za pružanje usluga u zračnoj plovidbi BiH, iako je ustanovljena još 2009. godine, nije u punom kapacitetu preuzela kontrolu zračnog prometa BiH. Bosna i Hercegovina ne kontroliše zračni promet iznad BiH, što za suverenu državu u prvenstveno predstavlja pitanje odgovornosti za pružene usluge zračne navigacije iznad svog teritorija, ekonomski problem, ali i ogroman sigurnosni rizik. Primjera radi između 2011 i 2013. godine, Bosna i Hercegovina je od rutnih naknada ostvarila prihod od oko 72 miliona KM, a istodobno je agencijama susjednih zemalja (CLL i SMATSA) za usluge kontrole našeg zračnog prostora uplaćeno oko 85 miliona KM.<sup>742</sup>

Zakonom o zrakoplovstvu Bosne i Hercegovine, je definisano da s ciljem strateškog upravljanja zračnim prostorom, a radi pripreme prijedloga značajnih za upravljanje zračnim prostorom, Vijeće ministara osniva Komitet za upravljanje zračnim prostorom kojeg čine tri civilna i dva vojna predstavnika, ovaj Komitet je tek konstituisan 24.10.2016. godine, i nije otpočeo sa radom u punom kapacitetu.

Još jedna okolnost koja Bosnu i Hercegovinu stavlja u nepovoljan položaj u povodu delegirane kontrole jesu odredbe Ugovora o delegiranju odgovornosti za pružanje usluga zračnog prometa između Vijeća ministara Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Srbije, a koje se tiču raskida ugovora, gdje pružalac usluga

740 Ova organizacija je zasnovana na principu sveukupnosti zračnog prostora koji nije ograničen nacionalnim

granicama, koji obezbjeđuje maksimalnu slobodu svim korisnicima uz zahtijevani nivo bezbednosti zračnog saobraćaja, bez narušavanja odbrambenih i bezbjednosnih sistema na državnom nivou.

741 Kontrola zračnog prometa u donjem dijelu zračnog prostora, prvobitno je trebala otpočeti 2007. godine. Kašnjenja u implementaciji procesa za posljedicu imaju gubljenje značajnih prihoda od preleta/rutnih naknada. U posljednje tri godine, BiH je propustila ostvariti više od 70 miliona KM prihoda. Ovi milioni su se slili u kase agencija susjednih zemalja koje su vršile kontrolu zračnog prometa iznad BiH. Pored ovoga, BiH je mogla izbjeći dodatne izdatke za školovanje kontrolora leta koji su iznosili više od 3 miliona KM. U isto vrijeme, izdaci iz entitetskih budžeta su mogli biti manji za 24 miliona KM jer su mogli biti finansirani prihodima od preleta. U: Izvještaj revizije učinka „KONTROLA ZRAČNOG PROMETA BIH“ Broj: 01/02/03-09-16-1-778/14, Sarajevo, oktobar 2014. godine

742 Ibid.

može otkazati ugovor uz najavu od 60 dana, dok BiH mora ispuniti sve uslove za samostalnu Kontrolu zračnog prometa uz ovjeru od strane ICAO.<sup>743</sup> Tokom 2014. godine otpočeli su pregovori sa delegacijama susjednih država, u povodu delegiranja pružanje usluga zračnog prometa između Vlade Republike Srbije, Vlade Crne Gore i Vijeća ministara BiH i Sporazuma o delegiranju odgovornosti za pružanje usluga zračnog prometa između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara BiH,<sup>744</sup> tokom pregovaračkog procesa, a i kasnije nakon usvojenih sporazuma, pojavila su se određena pitanja, među kojima je najznačajnije pitanje u vezi s građanskom odgovornošću za pružanje usluga u zračnom prostoru Bosni i Hercegovine, naknadom štete u slučaju odgovornosti i nadležnosti sudova za slučaj odgovornosti za štetu. U Informaciji se navodi da je tadašnji vođa delegacije BiH samovoljno okončao pregovore za zaključivanje sporazuma o delegiranju odgovornosti za pružanje usluga u zračnoj plovidbi Bosne i Hercegovine, čime je prekršen Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih sporazuma, priopćili su iz Vijeće ministara.<sup>745</sup>

#### **4. Sporazum o uspostavljanju Zajedničkog evropskog zrakoplovnog područja i obaveze Bosne i Hercegovine kao strane ugovornice<sup>746</sup>**

ECAA se zasniva na slobodnom pristupu tržištu, slobodi osnivanja preduzeća, jednakim uslovima konkurencije i zajedničkim pravilima u oblasti sigurnosti, upravljanja zračnim saobraćajem, socijalnih pitanja i zaštite životne sredine.<sup>747</sup> Popitanju sigurnosti u zrakoplovstvu, da bi zaštitile civilno zrakoplovstvo od nezakonitih radnji, strane ugovornice obezbjeđuju da se zajednički osnovni standardi i mehanizmi za praćenje usaglašenosti u pogledu zrakoplovne sigurnosti, primjenjuju na svakom aerodromu koji se nalazi na njihovim teritorijama.<sup>748</sup> Strane ugovornice, po zahtjevu, pružaju jedna drugoj svu potrebnu i neophodnu pomoć

743 Ugovori o delegiranju odgovornosti za obezbjeđenje usluga kontrole letenja iznad dijela teritorije BiH, sa SRJ, i Hrvatskom iz 2000. godine.

744 Vijeće ministara je stavilo van snage zaključak sa 114. sjednice, održane 8.12.2014. godine, o usvajanju izvještaja o pregovorima i utvrđivanju Prijedloga sporazuma o delegiranju odgovornosti za pružanje usluga zračnog prometa između Vlade Republike Srbije, Vlade Crne Gore i Vijeća ministara BiH, kao i Prijedloga sporazuma o delegiranju odgovornosti za pružanje usluga zračnog prometa između Vlade Republike Hrvatske i Vijeća ministara BiH, s prijedlogom da potpisnik sporazuma bude ministar komunikacija i prometa, Dostupno na: [http://vijeceministara.gov.ba/saopštenja/sjednice/saopštenja\\_sa\\_sjednica/default.aspx?id=20366&langTag=bs-BA](http://vijeceministara.gov.ba/saopštenja/sjednice/saopštenja_sa_sjednica/default.aspx?id=20366&langTag=bs-BA)

745 Dostupno na : <https://www.akta.ba/bs/Vijest/vijesti/hitno-izmjeniti-osnove-za-zakljucivanje-sporazuma-o-zracnoj-plovidbi/56812>

746 European Common Aviation Area – ECAA)

747 Član 1. Multilateralnog Sporazuma između Evropske zajednice i njenih država članica, Republike Albanije, Bosne i Hercegovine, Republike Bugarske, Republike Hrvatske, BJR Makedonije, Republike Island, Republike Crne Gore, Kraljevine Norveške, Rumunije, Republike Srbije i Misije privremene uprave Ujedinjenih nacija na Kosovu, Zakon o potvrđivanju Multilateralnog sporazuma o uspostavljanju Zajedničkog evropskog vazduhoplovnog područja.

748 Član 12. stav 1. Sporazuma

u cilju sprečavanja otmica civilnih zrakoplova i drugih nezakonitih radnji protiv sigurnosti tih zrakoplova, njihovih putnika i posade, aerodroma i navigacionih sredstava, kao i svake druge opasnosti po sigurnost civilnog zrakoplovstva.<sup>749</sup> Ovaj sporazum ne ometa pravo svake strane ugovornice da jednostrano usvoji nove ili izmijeni i dopuni postojeće zakonske propise u oblasti zračnog saobraćaja. Kada neka strana ugovornica donese novi ili izmijeni i dopuni postojeće propise dužna je da obavijesti drugu stranu ugovornicu preko Zajedničkog komiteta najkasnije mjesec dana od dana njegovog usvajanja. U cilju sprovođenja ovog sporazuma osniva se Zajednički komitet koji je nadležan za obezbjeđivanje njegove pravilne primjene. Zajednički komitet daje preporuke i donosi odluke u slučajevima koji su predviđeni ovim sporazumom.<sup>750</sup> U skladu sa članom 59. Stav (4) Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, Bosna i Hercegovina je sa EU i drugim pridruženim državama zaključila Multilateralni sporazum o uspostavljanju zajedničke evropske vazduhoplovne oblasti (ECAA), kojim se, pored ostalog, obavezala da će izvršiti, odnosno prilagodavanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine u oblasti civilnog zrakoplovstva zakonodavstvu E U. Aneksom I ECAA sporazuma utvrđen je set pravnih propisa E U koje je BiH dužna inkorporirati u svoje zakonodavstvo. S obzirom na ugovornu obavezu Bosne i Hercegovine, te činjenicu da je BHDCA jedini regulatorni organ vlasti u Bosni i Hercegovini koji izdaje propise iz oblasti civilnog vazduhoplovstva, to je Aneks I ECAA sporazuma od najvećeg značaja za donošenje propisa u ovoj oblasti.

## **5. Projekat Jedinstvenog evropskog neba (SES)**

Projekat uspostave jedinstvenog evropskog neba predstavlja projekat koji se vodi u okviru ECAA sporazuma. Ovaj projekat za cilj ima da na jedinstven način osigura sigurnosne i učinkovite aspekte zračnog saobraćaja iznat teritorija Evropskog kontinenta.<sup>751</sup> Ovim projektom bi se izbjegla fragmentiranost zračnog prostora putem zajedničkih mjera i menadžmenta koji se provode u zračnom prostoru, što bi u konačnici povećalo efikasnost, ekonomičnost i sigurnije zračne tokove. Ovakva racionalizacija provodila bi se kroz integraciju zračnih funkcionalnih blokova.<sup>752</sup> SES zakonodavni okvir koji je usvojen od strane Vijeća Evrope i Evropskog parlamenta, i koji je na snazi od aprila 2004.godine obuhvata okvirnu regulativu, regulativu za pružanje servisnih usluga, regulativu zračnog prostora, regulaciju koja tretira interoperabilnost.<sup>753</sup> Nova arhitektura zračnog prostora sada uključuje uspostavu i regulisanje prekograničnih funkcionalnih

749 Član 12. stav 2.

750 Član 17. stav 2. i član 18. Sporazuma

751 Usvojen oktobra 2001.godine u formi prijedloga od strane Evropske Komisije.

752 SES regulativa je definisala FAB kao: „ Blok zračnog prostora utvrđen na temelju operativnih zahtijeva, zbog potrebe osiguranja cjelovitijeg upravljanja zračnim prostorom bez obzira na postojeće državne granice“

753 [http://ec.europa.eu/transport/air\\_portal/traffic\\_management/ses/legislation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/air_portal/traffic_management/ses/legislation_en.htm),



blokova zračnog prostora (FAB), evropski FIR za gornji nivo, harmonizacija podjele nivoa letenja i klasifikacije zračnog prostora, osnovni principi i kriterije za dizajn sektora i ruta u zračnom prostoru, Pravila u povodu licenciranja kontrolora zračnog saobraćaja itd.

SES I 2004. godine uspostavio je funkcionalne blokove zračnog prostora-FAB.

2008.godine je također predložena inicijativa za uspostavu FAB-ova i definisan je njihov izgled. Evropski zračni prostor se u julu ujedinjuje u 9 FAB-ova i to :

- Baltic FAB – Litvanija i Poljska,
- Blue Med - Italija, Grčka, Kipar, Malta ( Tunis, Egipat i Albanija),
- Danube FAB- Bugarska i Rumunija,
- FAB Central Europe – Austrija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Slovenija, Slovačka,
- Češka i Mađarska,
- FAB Europe Central – Francuska, Njemačka, Švicarska, Belgija, Nizozemska,
- Luksenburg
- ( VB kolobartivni partner),
- NUAC Programme – Danska i Švedska
- NEFAB – Norveška, Finska , Estonija, Island, Danska i Švedska,
- SW Portugal-Spain FAB – Španija i Portugal,
- FAB UK Ireland – Velika Britanija i Irska.

BiH je, 05. maja 2011. godine, potpisala FAB CE sporazum (Functional Airspace Block Central Europe – Funkcionaln blok zračnog prostora Centralne Evrope) koji je stupio je na snagu 07. aprila 2013. godine. FAB CE je zajednička inicijativa sedam država i njihovih pružalaca usluga u zračnoj plovidbi. Cilj FAB CE sporazuma je uspostavljanje funkcionalnog bloka zračnog prostora koji se zasniva na operativnim potrebama i uspostavljanju istog bez obzira na državne granice gdje će usluge vazdušne plovidbe biti vođene učinkom, a sa namjerom da se poboljša saradnja među pružaocima usluga zračne plovidbe, bolji protok zračnog saobraćaja i optimalizacija službe za navigaciju. FAB CE blok zračnog prostora obuhvata teritoriju cca 529.500 km<sup>2</sup>.

## **6. BRAAD inicijativa**

Balkanski regionalni pristup protivzračnoj obrani - BRAAD (Balkan Regional Approach to AirDefence) je multinacionalna inicijativa koju je pokrenuo analitički Odjel NATO saveza za protuzračnu obranu. Podržavana je od sljedećih agencija: NC3A (NATO Consultation, Command and Control Agency), NAMS (NATO Maintenance and Supply Agency), NACMA (NATO ACCS Management Agency) i NCSA/NPC (NATO Communications and Information System Support Agency / NATO Programming Centre.

BRAAD inicijativa uključuje koordinaciju balkanskih i zemalja NATO saveza s ciljem razvoja sposobnosti protuzračne obrane. Potiče se interoperabilnost sudjelujućih zemalja i zemalja NATO saveza s ciljem učinkovitije zaštite zračnog prostora uz manja izdvajanja materijalnih sredstava.

Partnerske zemlje uključene u BRAAD inicijativu su Bosna i Hercegovina, Crna Gora i Makedonija. Uz njih su uključene i zemlje članice NATO saveza, Albanija, Grčka, Italija, Mađarska, Slovenija i Hrvatska kao vodeća zemlja inicijative. Iako malo poznata široj javnosti, BRAAD inicijativa se izgrađuje.

Svrha inicijative je regionalno uvezivanje i razmjena podataka putem ASDE (Air Situation Data Exchange) filtra i MRC (MASE Remote Console).

Cilj inicijative je regionalno uvezivanje i razmjena podataka putem ASDE (Air Situation Data Exchange) filtra i MRC (MASE Remote Console). To će pridonijeti kvalitetnijoj radarskoj pokrivenosti i nadzoru zračnog prostora, a što se izravno reflektira na poboljšanje sigurnosti zračnog prostora u regiji, i otklanjanje tzv. „senzorskih crnih rupa“, koja kada je u pitanju BiH, evidentno postoji.

Međusobnom razmjenom podataka o situaciji u zračnom prostoru zemalja NATO saveza i partnerskih zemalja, uz sigurnost poboljšala bi se njihova suradnja, koordinacija i sposobnost.

Geoprometni položaj Bosne i Hercegovine u vazduhoplovnom smislu je dio najkraće avionske rute za komercijalne prelete preko JI Evrope. Ovim prostorima se povezuju zapadni dijelovi Evrope, Velike Britanije, Skandinavije sa Afrikom i Bliskim Istokom BiH je jedina zemlja na svijetu čiji vazdušni prostor nije adekvatno zaštićen, jer Oružane snage BiH nemaju borbene avione, a BiH nije članica nijednog vojnog saveza.

Veoma je zanimljiva situacija u kojoj se nalazi Bosna i Hercegovina, jer pristupanjem BRAAD inicijativi kao NATO vođenom projektu, neophodna je i sinergija sa civilnom kontrolom leta, a koju nad dijelom teritorija BiH neba provodi Srbija kroz delegiranu ugovornu ovast, a koja nije sastavni dio BRAAD projekta sa „nezavisnim“ odnosom ka NATO savezu.

## **ZAKLJUČAK**

Globalizacija kao nezaustavan proces povezala je ekonomske, društvene sigurnosne i mnoge druge aspekte koji su donedavno bili u isključivoj suverenosti nacionalnih zakonodavstava i politika. Sloboda kretanja ljudi, robe i kapitala, unatoč današnjim sigurnosnim izazovima, doživjela je ekspanziju, koja je svakim danim sve izraženija. Zračni prostor kao područje brzog, ekonomičnog i prilično sigurnog kretanja, doživio je ogromnu transformaciju koja se kretala od potpunog i isključivog suvereniteta u neograničenom obimu do liberalizacije i zajedničkih prokekata i inicijativa koje brišu granice suverenosti i ograničenja.

Zračni prostor Bosne i Hercegovine, koji se nalazi na izuzetno značajnom interkontinentalnom i regionalnom zračnom koridoru, kao dio evropskog teritorija,

neizostavno se nalazi u procesu integracija. Međutim kapaciteti funkcionalnog air policinga Bosne i Hercegovine nisu još na nivou koji pruža jednakopravnost i punu operabilnost u navedenim procesima. Nedostatak pune kontrole zračnog prostora, nepostojanje kontrole i zaštite zračnog prostora od strane oružanog državnog elementa, čini prostor nesigurnim, i neadekvatnim za punu i sigurnu konzumaciju ovog dijela državne teritorije. Finansijski aspekt delegiranih ovlasti na susjedne zemlje, su ogromni, a pored toga ovakva delegacija derogira njen suverenitet i punu operativnost, pogotovo danas kada su sigurnosni izazovi sveprisutni.

Ono što je vidljivo, i što je uz ogroman napor učinjeno jeste uspješan raskid unutarnje (entitetske) fragmentiranosti zračnog prostora Bosne i Hercegovine, i uspostava državnih zrakoplovnih vlasti. Stoga možemo reći da u zračnom prostoru ne postoje entitetske linije razdvajanja, i da je ovaj dio BiH daleko ispred na integrativnom putu ka euro-atlanskim integracijama.

Uspostavom vlastite kontrole zračnog prostora u smislu civilno-vojne kontrole i sinergije, bio bi učinjen ogroman korak ka punoj uspostavi air policinga. Naravno air policing obuhvata mnogo širi aspekt kontrole i zaštite zračnog prostora. Time bi Bosna i Hercegovina bila ravnopravan faktor u integracijama, osigurala bi finansijsku dobit, a suverenitet države bio bi upotpunjen na unutarnjem i vanjskom polju.

## LITERATURA

1. Degan, V.Đ., Teritorijalna suverenost države, Polit. misao, Vol XXXV, 1998.,
2. Visty C. Gunatilaka, Problems of air space sovereignty in the seventies, Master Thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, Canada, 1972.,
3. J. Joseph Cummings, Ownership and Control of Airspace, 37 Marq. L. Rev. 176, 1953.,
4. Michael Milde, Essential air and space law, International air law and ICAO, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008.,
5. Karl P. Mueller, Denying Flight, Strategic Options for employing No-Fly Zones, RAND, Corporation, USA, 2013.,
6. Kreso Muharem, Iskustva odbrane Bosne i Hercegovine, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, Štamparija "Fojnica", Sarajevo 2013.,
7. Malcom N. Shaw, International law, Sixth edition, Cambridge University Press, Joint Press Statement of 29 October 1994, PKO/32., 2008.,
8. Radačić, Osnove tehnologije zračnog prometa, Sveučilište u Zagrebu, Fakultet prometnih znanosti, Zagreb, 2006.,
9. Welf Heinrich, „Air Law and Space“, u: J.E. Richardson, State Sovereignty Over The Airspace with particular reference to the status of airspace above Australia and Australian territories, Australien National University,

- canberra. A.C.T., November 1971.,
10. Who Owns the Sky? - The Struggle to Control Airspace from the Wright Brothers, Stuart Banner, Harvard University Press Cambridge, Massachusetts London, England, 2008.,
  11. Dean N. Reinhardt, The Vertical Limit of State Sovereignty, Master thesis, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal, Canada, 2005.,
  12. Anex 1A, Paragraf 9 (b) (3), Dejtonskog mirovnog sporazuma.
  13. Zakono o zrakoplovstvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj: 39/09
  14. Pan Američka Konvencija o Komercijalnom Zrakoplovstvu, Havana, 1928. godina.
  15. Pismo o delegiranju ovlasti i odgovornosti, COMSFOR General-pukovnik US Army Ronald Adams, Štab Mirovnih stabilizirajućih snaga, Sarajevo, APO AE 09780, 20.01.2000.godine.
  16. Convention on International Civil Aviation, Chicago, December 7, 1944, consulted on 22nd of November 2013, URL: [http://www.icao.int/publications/Documents/7300\\_cons.pdf](http://www.icao.int/publications/Documents/7300_cons.pdf)
  17. Izvještaj revizije učinka „KONTROLA ZRAČNOG PROMETA BIH“ Broj: 01/02/03-09-16-1-778/14, Sarajevo, oktobar 2014.,
  18. <http://www.nato.int/sfor/indexinf/155/p04a/t02p04a.htm>, pristupljeno septembra, 2016.
  19. [http://www.paris.icao.int/news/20070420\\_BIH\\_Airspace\\_control\\_transfert.htm](http://www.paris.icao.int/news/20070420_BIH_Airspace_control_transfert.htm), pristupljeno oktobra, 2016. god.
  20. [http://ec.europa.eu/transport/air\\_portal/traffic\\_management/ses/legislation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/air_portal/traffic_management/ses/legislation_en.htm),
  21. <http://www.paris.icao.int>
  22. <http://www.nato.int/>
  23. [www.vijece.ministara.ba](http://www.vijece.ministara.ba)
  24. [www.scts.ba](http://www.scts.ba)

## **FREEDOM OF MOVEMENT IN AIRSPACE (LEGAL ASPECTS OF MANAGING AIR SPACE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA)**

**Abstract:** Freedom of movement for persons, goods, services and capital is a fundamental value on which all modern democratic societies are based. Freedom of movement, as a human right, has caused need for harmonization of different national regulations arising out of national sovereignty over the territory. How airspace, thanks to the still present development trend of the technology, is increasingly becoming field in which are facing freedom of movement, security risks (diverse sources), then, the sovereign laws of states of its territory, so as on the other side, there are permanent trends that lead toward defragmentation of airspace, and its unique organization. The biggest step forward, in the single air space, was made by the EU through SES initiative (Single European Sky), which is operationalized by ECAA agreement (European Common Aviation Area). Fragmented air territory above the EU, and the rest of Europe, is carried out through formation of the FAB (functional Airspace Block), so that, air space of Europe (ca. 530,000 km square) is operatively reduced to the 9 FAB, thus achieving more functional, more secure and more appropriate freedom of movement. Bosnia and Herzegovina, due to its very favorable geographical position, situated on a very important interstate and intercontinental air routes. Classified in the Central European FAB (together with Austria, Croatian, Czech Republic, Hungary, Slovakia and Slovenia), Bosnia and Herzegovina, by means of ECAA Agreement, committed itself to establish aeronautical authorities, as well as an active and comprehensive cooperation in all aspects of the of air navigation. However, knowing the fact that BiH has never, not even today, is not effectively exercised its air traffic control (which is sine qua non of Air Navigation), that the BiH air space, from non fly zone in the 90s (the UN resolutions 781 and 816), until today, is in the system of contractual delegated type of control, and partial national control, arises the question of effective of BiH cooperation and collaboration, especially, due to the fact, that part of airspace (territory), is controlled by the Serbian air traffic control, although Serbia is not a part of any European FAB. Another very important aspect of airspace management is the absence of air-policing, as well as absence of civil-military synergy in the control and protection of air traffic, which leaves unprotected and uncovered space in security means. This article will deal with aspects of the sovereignty of the state in the airspace in the era of global flows, as well as legal and security aspects of movement in the airspace of Bosnia and Herzegovina.

**Keywords:** globalization, freedom of movement, sovereignty, security

**Dr. sc. Dženeta Omerdić, vanredni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

**Dr. sc. Zlatan Begić, docent**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## **SPORAZUM O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU: IZAZOV ZA DRŽAVNE ORGANE VLASTI BOSNE I HERCEGOVINE**

### **Sažetak:**

*Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) je nova, treća generacija sporazuma o pridruživanju ponuđena isključivo državama zapadnog Balkana, u okviru procesa stabilizacije i pridruživanja Evropskoj uniji. Sporazum se potpisuje na neodređeno vrijeme s ciljem doprinosa gospodarskoj i političkoj stabilnosti Bosne i Hercegovine. Sa teorijsko-pravnog aspekta, SSP predstavlja sporazum „mješovitog“ karaktera, što znači da su pored Europske unije, ugovornice i sve države članice budući da SSP obuhvata područja koja nisu jedino u nadležnosti Evropske unije već spadaju i u nadležnost država članica Evropske unije. Potpisivanjem SSP-a 16.06.2008.godine, Bosni i Hercegovini je zahvaljujući „evolutivnoj klauzuli“ potvrđen status države potencijalne kandidatkinje.*

*Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju ratifikovan je u Parlamentarnoj skupštini BiH, parlamentima zemalja članica i Evropskom parlamentu. Ovim međunarodnim ugovorom su utvrđeni ciljevi pridruživanja u obliku podržavanja napora Bosne i Hercegovine u jačanju demokratije i vladavine prava, što bi trebalo doprinijeti političkoj, institucionalnoj i ekonomskoj stabilnosti u Bosni i Hercegovini i stabilizaciji u regionu. Sporazumom su definisani uslovi za politički dijalog koji omogućava razvoj bliskih političkih odnosa između Bosne i Hercegovine i Evropske unije, a podržavaju napori BiH u razvijanju ekonomske i međunarodne saradnje, kao i usklađivanje zakonodavstava BiH sa zakonodavstvom Evropske unije. Sporazum podržava potpuni prijelaz BiH u funkcionalnu tržišnu privredu, promovisanje skladnih ekonomskih odnosa i postepen razvoj slobodne trgovine između Evropske unije i BiH te razvoj regionalne saradnje.*

*U smislu navedenog, u radu se analizira status Bosne i Hercegovine u evropskom integracijskom procesu, sa aspekta političkih kriterija usvojenih u Kopenhagenu u junu 1993. godine. Poseban akcenat je stavljen na analizu institucija Bosne i Hercegovine i njihove normative, profesionalne i infrastrukturne spremnosti (i sposobnosti) da garantuju realizaciju temeljnih demokratskih načela, te da, poštujući princip pacta sunt servanda preduzmu sve neophodne pravne (i političke) „aktivnosti“ temeljem kojih će se u Bosni i Hercegovini nepovratno osnažiti načelo vladavine prava. Nadalje, u radu se analiziraju i mjere koje su najavljene usvojenom Reformskom agendom za Bosnu i Hercegovinu za period*



2015-2018. godine, a koje se primarno odnose na realizaciju načela vladavine prava i proces dobrog upravljanja.

**Ključne riječi:** *Evropska unija, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, Bosna i Hercegovina, reformska agenda, međunarodno pravo, kopenhagenski kriteriji, država, vladavina prava*

## Uvod

Članstvu u Evropskoj uniji, kao entitetu *sui generis*, pretenduju sve savremene (demokratske) evropske države. Naime, sve države u kojima prevladava pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca, te čiji se pravni sistemi temelje na vrijednostima „poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina“ (član 2 Ugovora o Evropskoj Uniji) mogu podnijeti zahtjev za članstvo u Uniji. Na temelju člana 49 Ugovora o Evropskoj uniji, o zahtjevu koji se podnosi Savjetu (Vijeću) Evropske unije, obavještavaju se i Evropski parlament i nacionalni parlamenti. Nakon savjetovanja sa Komisijom i nakon dobivene saglasnosti Evropskog parlamenta, Savjet se jednoglasno očituje o podnesenom zahtjevu. O uslovima primanja u članstvo i prilagodbe Ugovora na kojima se Unija temelji, koje to primanje povlači za sobom, „predmetom su sporazuma između država članica i države podnositeljice zahtjeva“, pri čemu se taj sporazum „podnosi na ratifikaciju svim državama ugovornicama u skladu s njihovim ustavnim odredbama“ (član 49 Ugovora o EU). Podnošenjem zahtjeva za članstvo započinje, dakle, postupak ocjenjivanja države podnositeljice zahtjeva da postane članicom EU. Savjet EU ovlašćuje Evropsku komisiju da procijeni sposobnost „ispunjavanja kriterija i uslova za pristupanje Evropskoj uniji države koja je podnijela zahtjev“<sup>754</sup>. S tim u vezi, Komisija upućuje poseban upitnik na temelju kojeg država podnositeljica zahtjeva u tačno određenom roku treba pripremiti (i dostaviti) tražene podatke. Na temelju dostavljenih podataka, Komisija putem mišljenja<sup>755</sup> ocjenjuje stanje i mogućnosti države podnositeljice zahtjeva u pogledu ispunjavanja uslova za članstvo, te sačinjava preporuke „u odnosu na otvaranje pregovora o prijemu u članstvo Evropske unije“<sup>756</sup>.

Preliminarno pozitivno mišljenje (i preporuke) Komisije dostavlja se Savjetu koji donosi odluku o otvaranju pregovora sa državom podnositeljicom zahtjeva,

754 Halilović S., *Evropske integracije i Bosna i Hercegovina*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo, 2013., str.57

755 Uobičajeno je da mišljenja Evropske komisije o zahtjevu za članstvo sadrže analizu odnosa države podnositeljice zahtjeva i EU, kao i analizu stanja u pogledu ispunjavanja ekonomskih, političkih i pravnih kriterija (tzv. kriterija iz Kopenhagena). Pored navedenih analiza, mišljenje Komisije sadrži i „opću ocjenu stanja i mogućnosti u pogledu ispunjavanja uslova za članstvo i s tim povezanu preporuku o otvaranju pregovora o pristupanju Evropskoj uniji“. Detaljnije vidjeti: ibid

756 Ibid

pri čemu dolazi do ministarskih konferencija koje vodi „predsjednik Savjeta, a u kojima učestvuju predstavnici vlada država članica i države aplikantkinje, kao i predstavnici Komisije“<sup>757</sup>. Dobijanjem statusa kandidatkinje, država podnositeljica zahtjeva se približava ispunjenju uslova za prijem u članstvo EU, prevashodno kroz proces usklađivanja nacionalnog pravnog sistema sa komunitarnim pravom. Proces usklađivanja nacionalnog pravnog sistema sa pravnom stečevinom EU započinje analitičkim pregledom (*screening* faza) i provodi se po tematskim poglavljima. Cjelokupni proces pregovora se okončava usaglašavanjem prijedloga ugovora o pristupanju EU. Na temelju člana 49 Ugovora o EU, kako je ranije naglašeno, Savjet, nakon što je prethodno pribavio pozitivno mišljenje Evropskog parlamenta i Komisije, jednoglasno donosi odluku, koja prema državama članicama nema obavezujuće dejstvo. Naime, države članice, u skladu sa njihovim nacionalnim pravnim sistemom, pristupaju procesu ratifikacije sporazumu o prijemu države podnositeljice zahtjeva.

## 1. Proširenje Evropske unije

Donošenjem zaključaka Evropskog savjeta stvoreni su uslovi za realizaciju procesa petog proširenja EU (2004.), čime je definisana tzv. predpristupna strategija za države kandidatkinje. U periodu kada je povećan broj država koje su pretendovale na članstvo u EU i koje su, na temelju podnošenja zahtjeva za prijem u članstvo bile obavezne provesti niz sveobuhvatnih reformi, istovremeno dolazi i do velikih institucionalnih i procesnih promjena unutar EU, što je nužno vodilo ka definisanju ciljeva i sadržaja predpristupne strategije. Primarni cilj predpristupne strategije determinisan je kao osiguranje podrške državama kandidatkinjama u procesu usklađivanja nacionalnih pravnih sistema sa pravnom stečevinom EU. S tim u vezi, predpristupna strategija uključuje: posebne sporazume o pridruživanju zaključene sa državama kandidatkinjama; pristupno partnerstvo i nacionalne programe za usvajanje pravne stečevine EU, te predpristupnu (finansijsku) pomoć, kao i direktno učešće države kandidatkinje u programima zaštite okoliša, obrazovnim, istraživačkim i brojnim drugim programima organizovanim od strane Evropske unije.

### 1.1. Proces stabilizacije i pridruživanja

Jedan od prioriteta Evropske unije (nekadašnje Evropske ekonomske zajednice) predstavlja *njeno* proširenje. Naime, primarni cilj sadržan još u preambuli Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici odnosi se na postavljanje “temelja što čvršće zajednice naroda Evrope”, a sve kako bi se obezbijedio ekonomski i društveni napredak evropskih država<sup>758</sup>.

Proširenje Evropske unije - entiteta *sui generis* koji je osnovan na temelju

757 Meškić Z., Samardžić D., *Pravo Evropske unije I*, giz, BMZ, Sarajevo, 2012., str. 459

758 Košutić B., Rakić B., Milisavljević B., *Uvod u pravo evropskih integracija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012., str.135

međunarodnih ugovora - danas se ostvaruje kroz proces pridruživanja. Riječ je o svojevrsnoj „pomoći“ koju komunitarne institucije (i države članice) pružaju državi koja pretenduje na članstvo u Uniji, a koja ni sa političkog ni sa ekonomskog aspekta nije spremna za punopravno članstvo u EU. Posmatrajući „fazu“ pridruživanja sa aspekta međunarodnog prava, uočavamo da je riječ o specifičnom „pravno-političkom“ odnosu koji se uspostavlja između Evropske unije i država članica, sa jedne strane, i država koje nisu njene članice, sa druge strane. Cjelokupni „odnos“ zasnovan je na odgovarajućem međunarodno-pravnom aktu – ugovoru<sup>759</sup>. Kada je riječ o EU, pridruživanje<sup>760</sup> se, pored zaključivanja ugovora (sporazuma) o pridruživanju, institucionalizira i kroz proces „stvaranja“ zajedničkih organa Unije i države koja je u procesu pridruživanja.

Imajući u vidu primarne izvore komunitarnog prava<sup>761</sup>, razlikujemo dvije vrste pridruživanja Evropskoj uniji: pridruživanje vanevropskih zemalja i teritorija (pridruživanje na osnovu članova 198–204 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije) i pridruživanje na temelju člana 217 Ugovora o funkcionisanju EU (UFEU). Naime, u cilju promicanja ekonomskog i socijalnog razvoja, države članice su se složile da se Evropskoj uniji pridruže neevropske zemlje i područja koja su u momentu stvaranja Evropske ekonomske zajednice imala „posebne odnose sa Danskom, Francuskom, Nizozemskom i Ujedinjenim Kraljevstvom“<sup>762</sup>. Nadalje, svrha ovog pridruživanja jeste da se promiču interesi stanovnika tih zemalja i područja „kako bi ih se povelu ka ekonomskoj, socijalnoj i kulturnoj razvijenosti kojoj teže“<sup>763</sup>. S druge strane, članom 217 UFEU normirano je da „Unija može s jednom ili više trećih zemalja ili međunarodnih organizacija sklapati sporazume o pridruživanju koji uključuju uzajamna prava i obveze, zajedničko djelovanje i posebni postupak.“<sup>764</sup>.

Proširenje Evropske unije zasniva se, dakle, na međunarodnim ugovorima - sporazumima o pridruživanju. Riječ je, zapravo, o mješovitim sporazumima koje, zbog pitanja nadležnosti, zaključuju: država koja želi da se pridruži, Evropska unija (kao entitet *sui generis* kojem se vrši pridruživanje) i države članice EU. Sa aspekta komunitarnog prava, sporazumima o pridruživanju uspostavlja se specifičan odnos između EU i država nečlanica. Naime, zaključivanjem sporazuma o pridruživanju osnivaju se zajednički organi države nečlanice i EU

759 O postupku zaključivanja ugovora, te pristupanju u članstvo međunarodnih organizacija detaljnije vidjeti: Degan V.D., *Međunarodno pravo*, drugo osuvremenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006.

760 Proces pridruživanja prethodi pristupanju države kandidatkinje. Međutim, proces pridruživanja ne mora da završi i pristupanjem EU. Detaljnije vidjeti: Halilović S., 2013; Meškić Z., Samardžić D., 2012.

761 Pod primarnim izvorima prava Unije podrazumijevamo osnivačke ugovore, zatim brojne ugovore, anekse i protokole kojima su izmijenjeni i dopunjeni osnivački ugovori, kao i opća pravna načela EU i običajno pravo.

762 Član 198 UFEU

763 Ibid

764 Član 217 UFEU

(Savjet za stabilizaciju i pridruživanje, Odbor za stabilizaciju i pridruživanje, te Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje). Poštujući princip pariteta, obje ugovorne strane su ravnopravno zastupljene u novoformiranim zajedničkim organima, čije djelovanje ima za cilj donošenje pravno obavezujućih akata na temelju kojih se omogućava efikasno izvršenje obaveza proizašlih iz procesa evropskih integracija.

Procedura za zaključivanje sporazuma o pridruživanju utvrđena je članom 218 UFEU<sup>765</sup>. Sporazumi o pridruživanju se implementiraju etapno, jer se vodi računa o nivou razvijenosti konkretne zemlje.

### ***1.1.1. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju***

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) predstavlja treću generaciju sporazuma o pridruživanju ponuđen isključivo državama zapadnog Balkana, u okviru procesa stabilizacije i pridruživanja Evropskoj uniji. Po svojoj sadržini, SSP predstavlja varijantu unaprijeđenog *evropskog sporazuma* (druga generacija sporazuma o pridruživanju). Naime, uvođenjem tzv. *evolutivne klauzule*, kojom se potvrđuje status potencijalnog kandidata, te insistiranjem na regionalnoj saradnji, unaprijeđeni su evropski sporazumi. Drugim riječima, „dodavanjem“ novih poglavlja u sporazum o pridruživanju, države Zapadnog Balkana su, za razliku od država Centralne i Istočne Evrope status potencijalnog kandidata sticale stupanjem na snagu SSP-a, a ne nakon uspješne realizacije obaveza proizašlih iz pridruženog članstva, kakvo je bilo ranije normativno rješenje.

Kao što je ranije naglašeno, Sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju predstavljaju međunarodne ugovore mješovitog karaktera u kojima jednu ugovornu stranu predstavljaju države članice i EU, dok drugu ugovornu stranu predstavlja treća država (sa zapadnog Balkana) koja pretenduje na članstvo u Uniji. Ovi sporazumi se smatraju sastavnim dijelom pravnog sistema EU i njihova primjena u državama članicama regulisana je pravilima EU. Sa aspekta komunitarnog prava riječ je o međunarodnim ugovorima koje svrstavamo u tzv. „*sivu zonu*“ izvora prava EU. Naime, ovi međunarodni ugovori imaju nižu pravnu snagu od osnivačkih ugovora, dok su, sa druge strane, više pravne snage u odnosu na sekundarne izvore komunitarnog prava. Nadalje, obzirom da je riječ o međunarodnom ugovoru mješovitog karaktera, na pomenute sporazume se, između ostalog, primjenjuju

<sup>765</sup> Sadržina sporazuma o pridruživanju je, po prvi put, detaljnije određena presudom Suda pravde u predmetu *Demirel* (predmet 12/86, *Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund* [1987] ECR I-3719). Naime, u pomenutom predmetu (spor u kojem su vlade Njemačke i Velike Britanije postavile pitanje nadležnosti Suda pravde za tumačenje odredbi sporazuma o pridruživanju kojima su države članice preuzele obaveze prema Turskoj u odnosu na pitanje slobode kretanja radne snage), Sud pravde je, odbivši prigovore, naglasio da se radi o sporazumu o pridruživanju temeljem kojeg se stvara posebna privilegovana veza sa državom nečlanicom, te se na osnovu odredbi zaključenog sporazuma, državi nečlanici treba obezbijediti da u određenoj mjeri učestvuje u pravnom sistemu Zajednice. Nadalje, odlukom Suda je određeno da je Zajednica ovlašćena da garantuje izvršenje svih obaveza prema državi nečlanici koje su predmet Ugovora o osnivanju. Detaljnije vidjeti: predmet 12/86, *Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund* (1987), ECR 3719.

i pravila i principi međunarodnog ugovornog prava. S tim u vezi, analizirajući hijerarhiju pravnih akata, sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju imaju primat u odnosu na pravila nacionalnog prava država članica, te proizvode direktno dejstvo unutar pravnog sistema Unije<sup>766</sup>. Obzirom da sadrži jasnu i precizno definisanu obavezu, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju ima neposredno dejstvo, te njegovo ispunjenje ne zavisi “od donošenja bilo kakve dodatne mjere”<sup>767</sup>.

Zahtjev za zaštitu (i/ili ostvarenje) prava i obaveza proizašlih iz ovih međunarodnih sporazuma, fizička i pravna lica mogu tražiti kako pred nacionalnim sudovima država članica, tako i pred Sudom EU. Sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju zaključuju se na neodređeno vrijeme, pri čemu ga svaka strana može raskinuti, uz obavezu da o tome obavijesti drugu ugovornu stranu.

## **2. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane**

Uzimajući u obzir “spremnost Evropske unije da u najvećoj mogućoj mjeri integrira Bosnu i Hercegovinu u političke i ekonomske tokove Evrope”, kao i “opredijeljenost strana da svim sredstvima doprinesu političkoj, ekonomskoj i institucionalnoj stabilizaciji u Bosni i Hercegovini i regiji, razvijanjem civilnog društva i demokratizacijom, izgradnjom institucija i reformom javne uprave, trgovinskom integracijom u regiji, te unapređenjem ekonomske saradnje, kao i saradnjom u brojnim oblastima, uključujući i pravosuđe i unutrašnje poslove, te jačanjem nacionalne i regionalne sigurnosti”<sup>768</sup>, 16. juna 2008. godine potpisan je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane (u daljem tekstu: SSP), čime je Bosni i Hercegovini potvrđen status države potencijalne kandidatkinje. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju ratifikovan je u Parlamentarnoj skupštini BiH, parlamentima zemalja država članica, kao i u Evropskom parlamentu. Nakon što su Predsjedništvo BiH i oba doma Parlamentarne skupštine BiH potvrdili i usvojili Izjavu o opredijeljenosti institucija Bosne i Hercegovine za provođenje neophodnih reformi u okviru procesa pristupanja EU, a u skladu sa zaključcima Vijeća za vanjske poslove EU, SSP je pravne posljedice počeo proizvoditi 01. juna 2015. godine.

Međunarodnim ugovorom - Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, kao „neposrednom i najsnažnijom manifestacijom volje“ ugovornih strana, utvrđeni su ciljevi pridruživanja u obliku podržavanja napora Bosne i Hercegovine u

---

<sup>766</sup> Detaljnije vidjeti: Hartley T.C., *Osnovi prava Evropske zajednice - Uvod u ustavno i upravno pravo Evropske zajednice*, Pravni centar, Fond otvoreno društvo, Sarajevo, 1998., str.228-230

<sup>767</sup> Meškić Z., Samardžić D., 2012:460

<sup>768</sup> Preambula Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane. Tekst dostupan na: [http://www.dei.gov.ba/bih\\_i\\_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA](http://www.dei.gov.ba/bih_i_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA)

jačanju demokratije i vladavine prava, što bi trebalo doprinijeti političkoj, institucionalnoj i ekonomskoj stabilnosti u Bosni i Hercegovini i stabilizaciji u regionu. Sporazumom su definisani uslovi za politički dijalog koji omogućava razvoj bliskih političkih odnosa između Bosne i Hercegovine i Evropske unije, a podržavaju naporu BiH u razvijanju ekonomske i međunarodne saradnje, kao i usklađivanje zakonodavstva BiH sa zakonodavstvom Evropske unije. Sporazum podržava potpuni prijelaz BiH u funkcionalnu tržišnu privredu, promovisanje skladnih ekonomskih odnosa i postepen razvoj slobodne trgovine između EU i BiH, te razvoj regionalne saradnje<sup>769</sup>.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju se sastoji od 135 članova, kategorisanih u deset glava koje se odnose na: Opće principe; Politički dijalog; Regionalnu saradnju; Slobodno kretanje robe; Kretanje radnika, poslovno nastanjivanje, pružanje usluga, kretanje kapitala; Usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije; Pravdu, slobodu i sigurnost; Politike saradnje; Finansijsku saradnju, te Institucionalne, opće i završne odredbe.

### **2.1. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju: izazov za državne organe vlasti Bosne i Hercegovine**

Međunarodni sporazumi u unutrašnjem pravnom poretku BiH imaju poseban pravni režim svoje primjene. To iz razloga što se Ustav BiH u svojoj odredbi III/3b) referira na opšta načela međunarodnog prava koja su, u skladu sa navedenom odredbom, sastavni dio pravnog poretka BiH i entiteta. Jedno od tih načela, koje ima poseban značaj kada je riječ o dosljednoj implementaciji obaveza iz međunarodnih sporazuma je načelo *pacta sunt servanda*.<sup>770</sup> Povodom navedenog Ustavni sud BiH, u predmetu U-5/09, zauzeo je stav da je navedena odredba Ustava BiH povrijeđena uvijek kada domaći zakon nije u skladu sa navedenim načelom koji podrazumijeva izvršavanje međunarodnih sporazuma u dobroj vjeri.<sup>771</sup>

---

769 Vidjeti: član 1 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju

770 O načelu *pacta sunt servanda* i njegovom pravnom domašaju vidi više: Andrew T. Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, str. 204-209 (Oxford University Press 2008); Vladimir-Djuro Degan, *Two Faces of Multiculturalism in Present International Law*, in *Multiculturalism and International Law*, str. 517, 521-522 (Martinus Nijhoff Publishers 2009); Conway W. Henderson, *Understanding International Law*, str. 29-30, 73, 107 (Wiley-Blackwell 2010); Dirk Pulkowski, *Structural Paradigms of International Law*, in *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, str. 59-60 (Hart Publishing 2008); Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law*, str. 37-38 (Cambridge University Press 2003); Malcolm N. Shaw, *International Law*, str. 10, 29, 49, 97 itd. (Cambridge University Press 2003); Matthew S. Weinert, *Democratic Sovereignty Authority, Legitimacy, and State in a Globalizing age*, str. 101-102 (UCL Press 2007).

771 O opštim načelima međunarodnog prava i njihovoj poziciji u ustavnom sistemu BiH, s obzirom na izvršavanje obaveza iz međunarodnih sporazuma, vidi više: Begić Z., "Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine", 5 *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 9, 2012, pp. 55-71; Begić Z., "Legal Capacities of the Dayton Constitution in the Process of Accession of Bosnia and Herzegovina to European Union", 9 *Journal of Politics and Law* 1, 2016, pp. 11-15.



Bitan elemenat Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju predstavlja poštivanje demokratskih principa i ljudskih prava “proglašениh u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i definiranih u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Helsinškom završnom aktu i Pariskoj povelji za novu Evropu, poštivanje principa međunarodnog prava, uključujući punu saradnju s Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), te vladavine prava i principa tržišne privrede, u skladu s Dokumentom Bonske konferencije CSCE-a o ekonomskoj saradnji”<sup>772</sup>.

Na temelju toga, jedan od ključnih *izazova* za državne organe BiH sadržan je već u uvodnim odredbama ugovora (glava I - “Opći principi”). Naime, za cjelokupni *proces stabilizacije i pridruživanja*, pored međunarodnog i regionalnog mira i stabilnosti, od suštinskog značaja su ljudska i manjinska prava, te obaveza njihovog poštivanja<sup>773</sup>. S tim u vezi, na temelju “pojedinačnih dostignuća Bosne i Hercegovine” u oblasti “poštivanja” ljudskih i manjinskih prava izuzetno je lako uočiti da **najviši suvereni organ vlasti** u Bosni i Hercegovini, koji je, pored ustavotvorne, zakonodavne i budžetske jurisdikcije, na temelju važećih ustavnih normi (čl. IV tačka 4 Ustava BiH), nadležan i za davanje saglasnosti za ratifikaciju međunarodnih ugovora, **Parlamentarna skupština BiH** ne predstavlja instituciju čijim izborom se, pa samim tim i funkcionisanjem, poštuju i promovišu temeljna ljudska i manjinska prava. Naprotiv, izbor i funkcionisanje Parlamentarne skupštine BiH ne omogućavaju realizaciju i promociju principa demokratije, jednakosti, nediskriminacije, vladavine prava, kao i svih drugih načela na kojima počiva savremena EU. Naime, izbor delegata Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH predstavlja direktno kršenje odredaba Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, a što je 22. decembra 2009. godine potvrdio Evropski sud za ljudska prava u Strasbourgu presudom “Sejdić i Finci v. BiH”<sup>774</sup>. Nadalje, obzirom da se na temelju čl. IV tačka 1 Ustava BiH Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sastoji od 15 delegata «od kojih su dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba)», ovakvim izborom delegata pripadnici konstitutivnih naroda su onemogućeni da ostvaruju svoje aktivno i pasivno biračko pravo (Srbi iz FBiH, kao i Bošnjaci i Hrvati iz RS-a u Domu naroda nemaju *svoje* predstavnike), dok su pripadnici nacionalnih manjina, zajedno sa građanima koji se ne žele etnički izjašnjavati u potpunosti isključeni iz procesa odlučivanja unutar ovog parlamentarnog doma. Drugim riječima, važećim normativnim rješenjima, građanima Bosne i Hercegovine onemogućava se slobodno i potpuno uživanje temeljnih ljudskih prava i sloboda koje im, na osnovu odredaba međunarodnog i domaćeg prava, pripadaju<sup>775</sup>.

772 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, član 2 SSP-a

773 Član 5 SSP-a

774 Detaljnije vidjeti presudu “Sejdić i Finci v. BiH” od 22.12.2009. godine, dostupnu na: <http://echr.coe.int>.

775 Detaljnije vidjeti: Omerdić Dž., Bosna i Hercegovina u procesu ispunjavanja političkih kriterija iz Kopenhaga: napredak ili stagnacija?, Društveni ogledi - Časopis za pravnu teoriju i praksu,

S druge strane, u procesu približavanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji, pored *Vijeće ministara Bosne i Hercegovine*, značajnu ulogu ima i *Predsjedništvo Bosne i Hercegovine*. Naime, na osnovu Ustava BiH, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine predstavlja izvršni organ vlasti koji je, između ostalog, nadležan za vođenje vanjske politike BiH, kao i za vođenje pregovora za zaključivanje međunarodnih ugovora. Ustavnim odredbama (čl. V Ustava BiH) je normirano da se Predsjedništvo Bosne i Hercegovine “sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske”. Premda je u Izvještaju za Bosnu i Hercegovinu za 2015. godinu naglašeno da je Predsjedništvo BiH usvojilo Izjavu za preduzimanje reformi i unapređenja procesa evropskih integracija (31.12.2014.), ipak je riječ o državnom organu vlasti čiji se izbor ne vrši u skladu sa načelima demokratije, nediskriminacije i svih drugih principa o kojima države koje pretenduju na članstvu u Uniji nužno trebaju voditi računa. Naime, kao kolektivni šef države i nosilac izvršne vlasti u okviru nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine prema svom sastavu i načinu odlučivanja izražava i osigurava interese i ravnopravnost konstitutivnih naroda - kolektiviteta (ali i entiteta!), te time u potpunosti zanemaruje pravo građanina Bosne i Hercegovine, što predstavlja eklatantno **kršenje** odredaba Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda, a što je i potvrđeno ranije pomenutom presudom Evropskog suda za ljudska prava. Na temelju odredaba Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda, koja je sastavni dio našeg pravnog sistema, garantuje se aktivno i pasivno biračko pravo građanima jedne države na cijelom njenom prostoru, dok čl. V Ustava BiH “oduzima” aktivno i pasivno biračko pravo Srbima u FBiH i Bošnjacima i Hrvatima u Republici Srpskoj, na način da Srbinu u FBiH onemogućava da se kandiduje za srpskog člana Predsjedništva i/ili da glasa za “svog” člana Predsjedništva, jer se on bira iz reda srpskog naroda u RS-u. Ista je situacija i sa Bošnjacima i Hrvatima u RS-u: bošnjački, odnosno hrvatski član Predsjedništva “dolazi” iz FBiH, tako da niti jedan pripadnik ovih konstitutivnih naroda koji živi u RS-u nema mogućnost da u potpunosti realizuje svoje aktivno i pasivno biračko pravo. Ovakvim normiranjem izbora članova Predsjedništva kojim se omogućava tzv. “parcijalna” zastupljenost konstitutivnih naroda krše se i odredbe Ustava BiH (čl. II tačka 3. i 4.), koje govore o ljudskim pravima i slobodama, kao i o zabrani diskriminacije po bilo kom osnovu.

U vezi sa sadržajem čl. V Ustava BiH, kao i strukture i načina izbora članova Predsjedništva BiH, tzv. Venecijanska komisija (Evropska komisija za demokratiju kroz pravo) 11. marta 2005. godine u tački 69. svoga “Mišljenja o ustavnoj situaciji u BiH i ovlaštenjima visokog predstavnika” istakla je: “Ako članovi Predsjedništva koji se biraju iz entiteta predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, teško je opravdati da se moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda. Takvo pravilo djeluje kao da pretpostavlja da se samo pripadnici određene

etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese.”<sup>776</sup>.

Zanemarujući presude Evropskog suda za ljudska prava (Sejdić&Finci v.BiH; Pilav v. BiH, Zornić v. BiH), institucije Bosne i Hercegovine još uvijek nisu započele ni institucionalnu ni normativnu aktivnost u cilju otklanjanja pomenute diskriminacije.

Slijedeći *izazov* za državne organe vlasti Bosne i Hercegovine “vezuje” se za član 78. SSP-a. Naime, u skladu sa članom 78 SSP-a, Bosna i Hercegovina se obavezala da će u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova posebnu pažnju pridavati “učvršćivanju vladavine zakona i jačanju institucija na svim nivoima u oblasti uprave općenito, a naročito u provođenju zakona i izvršavanju sudskih presuda. Saradnja će naročito imati za cilj jačanje nezavisnosti sudstva i unapređivanje njegove efikasnosti i institucionalnih kapaciteta (...)”<sup>777</sup>. Međutim, suprotno preuzetoj međunarodnoj obavezi, institucije Bosne i Hercegovine, na svim nivoima vlasti, odbijaju da implementiraju sudske odluke, pri čemu izostaje reakcija nadležnih državnih organa. Najočitiiji primjer nepoštivanja obaveze “izvršavanja sudskih presuda” je odbijanje izvršavanja odluka Ustavnog suda BiH koje su, na temelju odredaba Ustava BiH, konačne i obavezujuće.<sup>778</sup>

*Izazov* vrijedan pažnje svakako je i onaj koji se direktno vezuje za član 99. SSP-a. Naime, na osnovu člana 99. SSP-a, ugovorne strane su se obavezale da će “sarađivati kako bi olakšale reformu politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini, u kontekstu ojačanih ekonomskih reformi i integracije. Saradnjom

<sup>776</sup> Ibid, 38-39

<sup>777</sup> Član 78. SSP-a

<sup>778</sup> S tim u vezi, neophodno je u kratkim crtama analizirati Ustavni sud BiH i ulogu koju on ima u procesu evropskih integracija. Za razliku od većine savremenih demokratskih država, Bosna i Hercegovina nema Zakon o Ustavnom sudu BiH, nego se pitanja sastava i nadležnosti reguliše ustavnim normama i Pravilima koje donosi sam Ustavni sud. Tako je na temelju člana VI Ustava BiH normirano da se Ustavni sud sastoji od 9 članova, pri čemu „četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira Predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacija sa Predsjedništvom“. Upravo je ovo ustavno rješenje na temelju kojeg je određeno da tri „strana državljana“ učestvuju u radu Ustavnog suda iniciralo lavinu političkih reakcija što je rezultiralo aktualiziranjem prijedloga za donošenje Zakona o ustavnom sudu BiH.

Nadalje, kao čuvar ustavnosti, pored apelacione nadležnosti, Ustavni sud BiH je jedini nadležan da „odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to pitanje: da li je odluka entiteta da uspostavi paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine, te da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.“ (čl. VI tačka 3 Ustava BiH). Također, Ustavni sud BiH nadležan je u „pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.“.

će se također nastojati podržati prilagođavanje sistema socijalne sigurnosti Bosne i Hercegovine novim ekonomskim i socijalnim zahtjevima, kako bi se osigurao jednak pristup i djelotvorna podrška svim osjetljivim licima i može uključiti prilagođavanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine u pogledu uslova rada i jednakih mogućnosti za žene i muškarce, lica sa posebnim potrebama i za sva osjetljiva lica, uključujući pripadnike manjina, kao i unapređivanje nivoa zaštite zdravlja i sigurnosti radnika, uzimajući kao osnovu nivo zaštite koja postoji u Zajednici<sup>779</sup>. S tim u vezi, u namjeri da započne sa implementacijom preuzetih obaveza, na nivou Federacije BiH donesen je novi Zakon o radu, koji je ubrzo nakon što je stupio na snagu proglašen neustavnim. Nadalje, društveno-političko ozračje u kojem se “nastoje” izvršiti preuzete (međunarodne) obaveze - izostanak stabilne parlamentarne većine - ukazuju na stvarne probleme koji *prate* evropski integracijski (i reformski) proces<sup>780</sup>.

Ugovorne strane su saglasne da je neophodno osigurati i saradnju u oblasti reforme javne uprave. Tako se na temelju člana 111 SSP-a određuje da će saradnja imati za cilj “unapređenje razvoja efikasne i odgovorne javne uprave u Bosni i Hercegovini, dopunjavajući reformske napore preduzete do sada u ovoj oblasti. Saradnja u toj oblasti uglavnom će biti usmjerena na izgradnju institucija, u skladu sa zahtjevima Evropskog partnerstva, i uključivat će aspekte poput izrade i provođenja transparentnih i nepristrasnih procedura i odabira zaposlenih, upravljanja ljudskim potencijalima i napredovanja u službi, stalne obuke, promoviranja etike u okviru javne uprave i jačanja procesa donošenja politika<sup>781</sup>. Reforma javne uprave, također, predstavlja jedan od **izazova** za državne organe BiH. S tim u vezi, u Izvještaju o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu naglašeno je da se Bosna i Hercegovina nalazi “u **ranij fazi** reforme javne uprave”, te da “nije ostvaren napredak u proteklih godinu dana i uočeno je nazadovanje kada su u pitanju izmjene i dopune pravnog okvira za državnu službu u Federaciji BiH, kojima je povećan rizik od politizacije<sup>782</sup>. Nadalje, u Izvještaju je naglašeno da “nedostatak cjelodržavnog srednjoročnog planiranja politika predstavlja ozbiljnu prepreku **javnom nadzoru nad radom vlade**”<sup>783</sup>. Poseban problem za BiH kada je u pitanju reforma javne uprave predstavlja podijeljeno i neefikasno upravljanje ljudskim resursima, što je rezultat nepostojanja središnje institucije za kreiranje

779 Član 99. SSP-a

780 Primjera radi, na nivou Federacije BiH, još uvijek se “čeka” reforma sistema penzijsko-invalidskog osiguranja (Zakon o PIO-u, Zakon o organizaciji PIO-a, Zakon o dobrovoljnim penzijskim fondovima), kao i Zakon o jedinstvenom registru korisnika gotovinskih naknada što za cilj ima omogućavanje adekvatnije pomoći za najugroženije. Detaljnije vidjeti: Akcioni plan za realizaciju Reformske agende FBiH, Sarajevo, decembar 2016., dostupan na: [http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni\\_plan.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni_plan.pdf)

781 Član 111. SSP-a

782 Detaljnije vidjeti: Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu za 2016. godinu, dostupan na: [http://www.dei.gov.ba/dei/media\\_servis/vijesti/default.aspx?id=17616&langTag=hr-HR](http://www.dei.gov.ba/dei/media_servis/vijesti/default.aspx?id=17616&langTag=hr-HR)

783 Ibid

politike na državnom i entitetskom nivou. Također, “sistem ličnih dohodaka nije transparentan i ne osigurava jednaku platu za jednak rad i zbog toga što se različiti propisi o platama primjenjuju na različitim nivoima uprave”<sup>7784</sup>.

### **2.1.1. Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godina: “odgovor” na evropske izazove?**

Izvršni organi svih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini, u namjeri da “ojačaju” vladavinu prava i borbu protiv korupcije *usvojili* su Reformsku agendu za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018 godine. Riječ je, zapravo, o *skupu planiranih mjera* kojim bosanskohercegovački organi vlasti nastoje ispuniti ranije preuzete (međunarodne) obaveze, te na taj način sačiniti određeni pomak u evropskom integracionom procesu. Premda se Reformska agenda znatnim dijelom oslanja na usvojene političke programe Vijeća ministara i entitetskih vlada, ipak je, na temelju (ne)zvaničnih istupa predstavnika vlasti, šira (ne)naučna i (ne)stručna javnost došla do zaključka da Agenda ne predstavlja samostalan projekat nacionalnih (izvršnih) organa vlasti, nego da su, prilikom sačinjavanja teksta, glavne smjernice davali predstavnici međunarodne zajednice, i to prevashodno predstavnici međunarodnih finansijskih institucija (Međunarodni monetarni fond i Svjetska banka), kao i predstavnici Evropske unije<sup>785</sup>. No, bez obzira ko se smatra *stvarnim kreatorom* Agende, ovaj dokument determinisan je kao uslov za napredak Bosne i Hercegovine u evropskom integracijskom procesu<sup>786</sup>. Stoga se nerijetko usvajanje Reformske agende<sup>787</sup> u javnosti predstavlja kao “odgovor” državnih organa vlasti na izazove evropskog integracijskog procesa.

**Svjetsni** nepoštivanja principa ustavnosti i zakonitosti, te samovoljnog djelovanja državnih organa vlasti, potpisnici Agende su naglasili da će se uložiti napor u smislu da će predstavnici državne vlasti na svim nivoima u Bosni i Hercegovini “*povećati svoje zalaganje da se povрати povjerenje građana u institucije odgovorne za vladavinu prava, razvojem kapaciteta, profesionalizma i integriteta*”<sup>788</sup>. Na ovaj način predstavnici izvršne vlasti u BiH izdvojili su i peti **izazov** koji se

784 Ibid.

785 U prilog ovoj tvrdnji svakako ide i sam tekst Reformske agende u kojem se na više mjesta naglašava da će pojedine oblasti biti reformisane “*u konsultacijama sa Svjetskom bankom i MMF-om*”. Nadalje, o uspostavljenom konsenzusu i nedvojbenoj podršci međunarodne zajednice reformskom procesu govori i specijalni predstavnik Evropske unije u Bosni i Hercegovini i šef Delegacije EU u BiH, ambasador Lars-Gunnar Wigemark koji naglašava da Reformska agenda predstavlja rezultat “*do sada najopsežnijeg proces konsultacija ikada u BiH. (...) (Wigemark, 2015)*

786 Detaljnije vidjeti: Omerdić Dž., 2016.:30-31

787 Reformska agenda prikazana je u šest značajnih oblasti i to: Javne finansije, oporezivanje i fiskalna održivost; Poslovna klima i konkurentnost; Tržište rada; Reforma socijalne zaštite i penzija; Vladavina prava i dobro upravljanje, te Reforma javne uprave. Obzirom na predmet rada, akcenat je stavljen na oblast Vladavine prava i dobro upravljanje, te na zaključak potpisnika agende da “postoji potreba da se osigura nepovratno osnaživanje vladavine prava”. Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018 godina, tekst dostupan na: <http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf>

788 Reformska agenda, tač. 12, s. 6.

pred državne organe vlasti postavlja u procesu evropskih integracija – *povratak povjerenja građana u državne institucije vlasti*. Naime, u društvu u kojem u potpunosti izostaje odgovornost državnih organa vlasti za nepoštivanje opštih (i pojedinačnih) pravnih akata sasvim je razumljivo (i opravdano) nepovjerenje građana. Teško da se može govoriti o povjerenju građana prema institucionalnoj strukturi vlasti u situaciji kada se za nepoštivanje načela ustavnosti i zakonitosti, kao i svjesno kršenje garantovanih ljudskih prava i sloboda, odgovornost svodi na *tzv. političku stranu*. S tim u vezi, makar i deklarativan prijedlog mjere kojom se planira razvijanje odgovornosti zaslužuje odobravanje (naročito ukoliko se uzme u obzir činjenica da su *sami* izvršni organi vlasti prepoznali da im građani više ne vjeruju).

Nadalje, kada je riječ o evropskom putu Bosne i Hercegovine, te izvršavanju obaveza iz SSP-a,<sup>789</sup> reformiranje oblasti koja se odnosi na vladavinu prava i dobro upravljanje determinisano je i usvajanjem Strategije reforme sudskog sistema/ plan akcije (2014-2018). Naime, potpisnici Agende su kao jedan od dugoročnih prioriteta odredili preduzimanje mjera neophodnih za dalje jačanje i održavanje nezavisnosti, odgovornosti, efikasnosti, profesionalnosti lica zaposlenih u pravosuđu, te su planirane aktivnosti unutar tzv. četiri strateške podoblasti: 1) nezavisnost pravosuđa i usklađenost zakona i sudske prakse u BiH; 2) efikasnost i efektivnost pravosudnih institucija u BiH; 3) odgovornost i profesionalizam nosilaca pravosudnih funkcija u BiH, i 4) otvorenost u radu pravosudnih institucija u BiH.

U konačnici, imajući u vidu značaj sudskih (i pravosudnih) organa vlasti, potpisnici Reformske agende su zaključili da je izuzetno bitno definirati kriterije na temelju kojih pojedinci bivaju ovlašteni da u ime (i za račun) države rješavaju pravne sporove. S tim u vezi, u usvojenoj Agendi je naglašeno da se “propisivanje objektivnih kriterijuma za imenovanje nosilaca pravosudnih funkcija” čini kao neophodna radnja koja je već ranije trebala biti preuzeta. Na ovaj način - samim (in)direktnim priznanjem da su se dosadašnja imenovanja (i izbori) vršila na temelju subjektivnih kriterijuma, izdvajajući pri tome još jedan *izazov* za bosanskohercegovačke državne organe vlasti na putu ka EU, potpisnici Agende se učinili znatan iskorak u odnosu na ranije započete reformske procese. Potvrdili su da u prethodnom periodu nisi preuzimane sve neophodne mjere kako bi se spriječio izbor i/ili imenovanje lica koja su na pravosudne funkcije “dolazili sa visokih partijskih ili političkih funkcija, odnosno sa mjesta izvršnih funkcija u političkim partijama i državnim tijelima koja se imenuju političkim putem”<sup>790</sup>.

789 Detaljnije vidjeti: Strategija za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini za period od 2014. do 2018. godine, tekst dostupan na:

<http://www.mpr.gov.ba/aktuelnosti/propisi/konsultacije/SRSP%20u%20BiH.pdf>

790 Detaljnije vidjeti: Mirašćić Dž., Princip vladavine prava u kontekstu najavljenih promjena: Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godina, FCJP, Sarajevo, 2015. O prijedlozima i preporukama za izbor sudija ustavnih sudova vidjeti: FCJP, *Izbor sudija ustavnih sudova - preporuke*, tekst dostupan na: <http://www.fcjp.ba/index.php/19-uncategorised/151-blank-63037777>



### 3. Zaključak

Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju utvrđeni su ciljevi pridruživanja u obliku podržavanja napora Bosne i Hercegovine u jačanju demokratije i vladavine prava, što u konačnici treba doprinijeti političkoj, institucionalnoj i ekonomskoj stabilnosti u Bosni i Hercegovini i stabilizaciji u regionu. Ispunjavajući obaveze proizišle iz procesa stabilizacije i pridruživanja, bosanskohercegovački državni organi vlasti suočili su se sa brojnim izazovima. U radu je prezentirano (i analizirano) njih šest.

Ključni izazovi odnose se na obavezu otklanjanja svih normativnih i institucionalnih „elemenata“ koji vode ka grubom i eklatantnom **kršenju ljudskih i manjinskih prava**. Trenutno ustavno uređenje, kao i mehanizam odlučivanja, predstavlja „otežavajuću okolnost“ u postupku realizacije preuzetih međunarodnih obaveza. S tim u vezi, nužno je u što skorije vrijeme započeti sa procesom ustavnih reformi. Nadalje, na državnom teritoriju Bosne i Hercegovine **ne izvršavaju se sudske presude**, što u konačnici predstavlja kršenje i nacionalnih i međunarodnih propisa. Stoga je neophodno kroz princip vladavine prava, kao i princip pravne sigurnosti, insistirati na odgovornosti svih subjekata koji odbijaju da implementiraju pravosnažne sudske odluke. Ukoliko su odlučni u izvršavanju preuzetih međunarodnih obaveza, državni organi svih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini, u skladu sa svojim ustavnim nadležnostima, trebaju da **intenziviraju reformski proces u oblasti javne uprave**, te da **okončaju započete reformske procese u oblasti politike zapošljavanja**. Da bi se reformski procesi mogli uspješno okončati nužno je da institucije Bosne i Hercegovine budu efikasne i odgovorne, te da se na svim nivoima vlasti uspostave (i održe) stabilne parlamentarne većine. Nezavisnost, stručnost i efikasnost nužno je osigurati i u oblasti **pravosuđa**, stoga se i u ovoj državnoj djelatnosti treba nastaviti sa započetim reformskim procesima. U konačnici, predstavnici državnih organa vlasti dužni su da iznađu najbolje rješenje pomoću kojeg će, primjenom ustavnih mehanizama, otkloniti one elemente koji utiču da institucionalna struktura vlasti onemogućava pojedincu da, ovisno o svojoj (ne)pripadnosti određenoj društvenoj grupi, (ne)uživa, odnosno (ne)realizuje osnovna ljudska prava i slobode. Neophodno je **vratiti povjerenje građana** u institucije Bosne i Hercegovine i neophodno je cjelokupni državni aparat vlasti učiniti funkcionalnim. Bosna i Hercegovina na regionalnoj i međunarodnoj pravno-političkoj sceni, bez obzira na svoje unutrašnje državno uređenje, treba govoriti jednim glasom. Za Bosnu i Hercegovinu ne postoje dva evropska puta. Postoji samo jedan evropski put i ključni korak na tom putu je uspješna realizacija obaveza preuzetih zaključivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

## Literatura

1. *Akcioni plan za realizaciju Reformske agende FBiH*, Sarajevo, decembar 2016., dostupan na: [http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni\\_plan.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni_plan.pdf)
2. Andrew T. Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, 2008;
3. Begić Z., Legal Capacities of the Dayton Constitution in the Process of Accession of Bosnia and Herzegovina to European Union, *Journal of Politics and Law*, 2016, pp. 11-15.;
4. Begić Z., Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 2012, pp. 55-71;
5. Conway W. Henderson, *Understanding International Law*, Wiley-Blackwell, 2010;
6. Degan V. Đ., *Two Faces of Multiculturalism in Present International Law*, in *Multiculturalism and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009;
7. Degan V.Đ., *Međunarodno pravo*, drugo osuvremenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006.;
8. Dirk Pulkowski, *Structural Paradigms of International Law*, in *The Shifting Allocation of Authority in International Law Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Hart Publishing, 2008;
9. Halilović S., *Evropske integracije i Bosna i Hercegovina*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo, 2013.;
10. Hartley T.C., *Osnovi prava Evropske zajednice - Uvod u ustavno i upravno pravo Evropske zajednice*, Pravni centar, Fond otvoreno društvo, Sarajevo, 1998.;
11. *Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu za 2016. godinu*, dostupan na: [http://www.dei.gov.ba/dei/media\\_servis/vijesti/default.aspx?id=17616&langTag=hr-HR](http://www.dei.gov.ba/dei/media_servis/vijesti/default.aspx?id=17616&langTag=hr-HR);
12. Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge University Press 2003;
13. Košutić B., Rakić B., Milisavljević B., *Uvod u pravo evropskih integracija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.;
14. Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2003;
15. Matthew S. Weinert, *Democratic Sovereignty Authority, Legitimacy, and State in a Globalizing age*, UCL Press 2007;
16. Meškić Z., Samardžić D., *Pravo Evropske unije I*, giz, BMZ, Sarajevo, 2012.;
17. Omerdić Dž., Bosna i Hercegovina u procesu ispunjavanja političkih kriterija iz Kopenhagena: napredak ili stagnacija?, *Društveni ogledi - Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Centar za društvena istraživanja - International Burch University, godina 2, broj 2, Sarajevo, 2015;
18. Predmet 12/86, Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund (1987), ECR 3719;

19. Presuda “Sejdić i Finci v. BiH” od 22.12.2009. godine, dostupna na: <http://echr.coe.int>
20. *Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018 godina*, tekst dostupan na: <http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf>
21. *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane*, dostupno na: [http://www.dei.gov.ba/bih\\_i\\_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA;](http://www.dei.gov.ba/bih_i_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA;)
22. Ugovor o Evropskoj uniji, dostupno na: <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf>
23. Ugovor o funkcionisanju EU, dostupno na: <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf>
24. Ustav Bosne i Hercegovine, dostupno na: [http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf)

**Dženeta Omerdić, Ph.D,** Associate professor, Faculty of Law, University of Tuzla

**Zlatan Begić, Ph.D,** Associate professor, Faculty of Law, University of Tuzla  
vanredni profesor

### **Abstract**

Stabilization and Association Agreement (SAA) is a new, third generation of association agreements, offered exclusively to Western Balkans states, due to EU stabilization and association process. The Agreement has been signed for an unlimited time in order to contribute to economic and political stability of Bosnia and Herzegovina. According to the theoretical and legal aspects, SAA is an agreement of „mixed“ character, which implies that in addition to the EU, EU member states are also parties to this Agreement. Furthermore, SAA comprises not only competences of EU, but the competences of member states as well. By signing the SAA on 16th June 2008, due to the „evolutionary clause“ Bosnia and Herzegovina has been confirmed status of potential EU candidate.

Stabilization and Association Agreement (SAA) has been ratified in the Parliamentary Assembly of B&H, parliaments of member state and EU Parliament. This international agreement confirmed the goals of accession in order to support the efforts of B&H in strengthening, democracy and rule of law, what should contribute to political, institutional and economic stability in B&H, and region as well. The Agreement defined the preconditions for political dialogue which implies development of closer political relationship between EU and B&H, supporting at the same time efforts of the B&H to develop economic and international cooperation, as well as harmonization of B&H legislation with *acquis communautaire*. SAA supports complete transformation of B&H market in the functional market economy, promoting of harmonised economic relationships and gradual development of free market economy between EU and B&H, and development of regional cooperation as well.

Given the above mentioned this paper is focused on the status on the B&H in EU integration process with the aspect of the Copenhagen political criteria. Especially emphasized is the analysis of the B&H institutions and its normative, professional and infrastructure capability and ability to guarantee realization of the basic democratic principles, in order to, respecting the principle of *pacta sunt servanda*, undertake all the necessary activities to strengthen the principle of rule of law in B&H. Moreover, the article elaborates and specifically focuses on rule of law and process of good governance provided by Reform agenda for B&H for the period 20015/2018.

**Key words:** European Union, Stabilization and Association Agreement, Bosnia and Herzegovina, Reform agenda, international law, Copenhagen criteria, state, rule of law

## **REALIZACIJA REFORMSKE AGENDE ZA BOSNU I HERCEGOVINU**

### **Apstrakt**

*Provođenje Reformske agende ubrzati će procese integracije BiH i označiti će kontinuitet evropske budućnosti BiH. Politika proširenja EU i pregovori o pristupanju dio su neophodnih reformi u interesu građana BiH. Bosna i Hercegovina uz podršku Evropske unije pristupila je realizaciji ekonomskih i socijalnih mjera u cilju kvalitetnije potrošnje javnih sredstava i funkcionalnijeg poslovanja na bh. tržištu. Provođenje Reformske agende vrši se u konsultaciji sa EU i međunarodnim finansijskim institucijama (MMF i WB). Finansijska sredstva EU prema Indikativnom strateškom dokumentu za BiH morala bi se iskoristiti za promociju sektorskih reformi: konkurentnost i inovacije, strategije lokalnog razvoja i obrazovanje, zapošljavanje i socijalne politike. Programiranje korištenja ovih sredstava je u toku. Reformska agenda je u velikoj mjeri usklađena sa ciljevima novog pristupa EU u ekonomskom upravljanju. Određeni napredak je ostvaren u okviru dogovorene Reformske agende. Predviđena je bliska institucionalna saradnja na sprovođenju agende uz precizne rokove izvještavanja Izaslanstva EU o napretku. Značajnija odstupanja od dogovorenog morati će biti obrazložena, tako da se napredak može redovno i jasno mjeriti, razumijevati i ocjenjivati.*

**Ključne riječi:** *reformska agenda, sektorske reforme, institucionalna saradnja, ekonomsko-socijalna pitanja, političko-ekonomski dijalog*

### **UVOD**

Kao što je opće poznato Bosna i Hercegovina učestvuje u Procesu stabilizacije i pridruživanja i potencijalni je kandidat za članstvo u Evropskoj uniji. Evropska unija je u posljednje dvije godine zauzela novi pristup prema Bosni i Hercegovini. Promijenjen je redoslijed uslova za postizanje napretka u evropskim integracijama i rješavanje važnih ekonomsko-socijalnih pitanja.

Opredjeljenost reformama i obnovljeni pristup doveli su do stupanja na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU 01. juna 2015. godine, čime je zamijenjen Privremeni sporazum koji je bio na snazi od jula 2008. godine. Naredni korak uslijedio je jula 2015. godine kada je usvojena

Reformska agenda sa primarnim ciljem unaprijeđenja vladavine prava (konkretno funkcionisanje pravosuđa, borba protiv korupcije, protiv organiziranog kriminala i terorizma), reforme javne uprave, ekonomsko-socijalnih pitanja. Sprovođenje mjera u okviru Reformske agende je u toku, na državnom i entitetskim nivoima sa solidnim početnim rezultatima. Određeni napredak je ostvaren u modernizaciji zakonodavstva o radu, povećanju fleksibilnosti uslova rada, poboljšanju poslovnog okruženja i otklanjanju nedostataka u finansijskom sektoru u okviru dogovorene Reformske agende. Zahtjev za članstvo Bosne i Hercegovine u EU podnesen je u februaru prošle godine, da bi slijedom redovnih proceduralnih koraka u septembru 2016. godine Vijeće EU uputilo poziv Evropskoj komisiji da dostavi svoje mišljenje o Zahtjevu BiH za članstvo u Evropskoj uniji. U međuvremenu nastavljen je dijalog o ekonomsko-političkim pitanjima na relaciji BiH i EU, a u okviru struktura Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Tehničko prilagođavanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, putem Protokola o njegovoj adaptaciji bilo je neophodno zbog bilateralne trgovine sa Hrvatskom, kao članicom Evropske unije i prošlo je svoje obavezne faze.

Prioriteti koji proizlaze iz Reformske agende usvojeni su zbog ostvarenog napretka i bolje saradnje na relaciji državni parlament, parlamenti entiteta i Distrikta Brčko. Međutim, ulogu i kapacitete nosioca zakonodavne vlasti u procesu evropskih integracija trebalo bi dodatno poboljšati. Saradnja između Vijeća ministara BiH i entitetskih vlada pokazala je djelotvornost kada je riječ o Reformskoj agendi. I dok je Vijeće ministara BiH usvojilo Odluku o mehanizmu koordinacije procesa evropskih integracija, Strateški državni program za usklađivanje domaćih propisa sa *acquis*-jem Evropske unije čeka na usvajanje. Radi se o programu koji je pravna obaveza koja proističe iz SSP-a. Pitanje ustavne reforme i usklađivanja sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i dalje je na neodređenom čekanju, dok se odluke Ustavnog suda u smislu potpunog provođenja dovode u pitanje. Zaštita ljudskih i manjinskih prava mora biti unaprijeđena usvajanjem državne strategije u oblasti ljudskih prava i borbe protiv diskriminacije. U narednom periodu treba biti uspostavljen dosljedan i djelotvoran sistem pravne pomoći i osiguran nediskriminirajući pristup pravdi.

Otpočele su aktivnosti na izradi nove Strategije za reformu javne uprave, a u skladu sa ciljevima Reformske agende. U tom smislu nosioci izvršne vlasti iskazali su podršku reformi i odobrili Informaciju o operativnom planu kao preduslovu za izradu strategije i imenovali članove međuresorne radne grupe odgovorne za izradu iste. Oblast poljoprivrede, energetike i okoliša čekaju usvajanje državnih Strategija u cilju korištenja pretpristupne pomoći Evropske unije. Direkcija za evropske integracije još uvijek nije u potpunosti preuzela koordinacijsku ulogu u okviru SSP-a.

Postojanje funkcionalne tržišne ekonomije u Bosni i Hercegovini je još uvijek u ranoj fazi razvoja. Određeni napredak ogleda se kroz izmjene i dopune radnog zakonodavstva (iskorak bi se morao napraviti omogućavanjem zaposlenja na pola radnog vremena, te diferencijalnim određivanjem plata na osnovu vještina,



kvalifikacija, iskustva i učinka), zatim kroz izvjesno poboljšanje poslovnog okruženja (novi Zakon o privrednim društvima FBiH, primjena stečajnog zakonodavstva u oba entiteta s ciljem jednostavnijih i bržih postupaka) i otklanjanje slabosti u pogledu konkurentnosti, te u financijskom sektoru. Još uvijek nije riješeno pitanje obavezne registracije preduzeća koje je u komercijalnom smislu prisutno u oba entiteta. Stalno je prisutan problem neformalne ekonomije koji prividno pruža radna mjesta koja nisu registrirana, pa stoga i prihode koji narušavaju konkurenciju i djeluju na socijalno osiguranje. Kao posljedicu imamo poresko opterećenje rada, probleme kod formalnog zapošljavanja i negativan trend na konkurentnost BiH u međunarodnim okvirima.

Da bi ekonomski rast bio održiv potreban je efikasniji javni i dinamičniji privatni sektor. Državne subvencije (za industriju i poljoprivredu) i kreditne garancije za javna preduzeća značajno opterećuju javne finansije u smislu troškova i obaveza. Smatramo važnim da se pruži podrška prema mikro i malim preduzeća unutar privatnog sektora, kao ključnog dijela privrede, a u smislu pristupa kreditima i efikasnim programima kreditnih garancija.

To se neće desiti ukoliko izostane politička podrška sa vizijom za provođenje reformi u skladu sa akcionim planovima i rokovima prema dogovorenoj Reformskoj agendi i Programu ekonomskih reformi (PER). Konkretnije mislimo na kvalitet javnih finansija, na investicije (posebno u infrastrukturu), na socijalne obaveze i odgovornije upravljanje dugovima. Poznato je da su nosioci vlasti postigli dogovor sa MMF-om i Svjetskom bankom (*antisuvereni*<sup>791</sup>) o trogodišnjem programu reformi kojim će se podržati Reformska agenda. Generalno, budžeti su postavljeni i održavani u dogovoru sa MMF-om, poreska politika usklađena je u dogovoru sa MMF-om, kontrola nižih nivoa vlasti, vanbudžetskih fondova i državnih preduzeća nastavlja se u dogovoru sa MMF-om i Svjetskom bankom, reforme tržišta rada, kao i socijalne zaštite će se donositi u dogovoru sa MMF-om, Svjetskom bankom i Evropskom unijom. Mjere i planiranja u oblasti javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti na prvom mjestu upućuju na zaključivanje i ostajanje u „*dobrom odnosu*“ u vezi aranžmana MMF-a. U smislu postojanja *doktrine antisuverena*<sup>792</sup> podsjećamo da su se svi nivoi vlasti u BiH obavezali da neće osporavati, ometati niti blokirati realizaciju aranžmana sa međunarodnim financijskim institucijama koji su direktno ili indirektno vezani za procese reformi, rukovodeći se svojim ustavnim nadležnostima<sup>793</sup>. Napori koji se

---

791 Utvrđivanje i održavanje budžeta na čvrstim srednjeročnim temeljima u dogovoru sa MMF-om u aranžmanu koji će uslijediti nakon sadašnjeg *stend-baj* aranžmana. Financijska i tehnička pomoć MMF-a i Svjetske banke za sprovođenje reforme i reorganizaciju zdravstvenog sektora, za restrukturiranje javnih preduzeća, reforme tržišta rada i socijalne zaštite. Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godina  
[www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf) str. 2-5.

792 *Doktrina antisuverena* predstavlja skup stavova, djelovanja, razrađivanje načela o aktivnostima antisuverenih aktera (Međunarodne organizacije, Multi nacionalne korporacije, G8, EU, te Internet kao suštinski antisuveren)

793 Zaključci zvaničnog sastanka održanog 11.05.2015. godine sa Evropskom unijom i

čine kroz Program ekonomskih reformi (fiskalne reforme, korištenje investicija i smanjenje potrošnje) su još uvijek slabi da bi doveli do primjetnog poboljšanja životnog standarda građana<sup>794</sup>.

Potrošnja javnog sektora na obrazovanje je prilično visoka (oko 5% BDP-a), dok rezultati pokazuju da smo među najslabijim u regiji. Uzrok leži u složenom sistemu obrazovanja, sa podjeljenim nadležnostima na nivou entiteta, odnosno nivou kantona u Federaciji BiH. Podjeljena nadležnost i slaba koordinacija ne rezultira kvalitetnom korištenju javnih finansijskih sredstava koji su na raspolaganju. Stoga nemamo jedinstvene standarde u obrazovanju i među zaposlenim u obrazovanju imamo puno nezadovoljstva u pogledu stručnih obuka i ocjena efikasnosti. Ono što obeshrabruje je neusklađenost stručnih profila sa potrebama tržišta rada nakon okončanja školovanja. Refomski naponi moraju dovesti do partnerskih odnosa i saradnje među glavnim akterima: obrazovne institucije, učenici/studenti, te poslodavci.

Povećanjem konkurentnosti i otklanjanjem već utvrđenih slabosti i prepreka (npr. subvencije i pomoći za javna preduzeća, dugo neaktivna preduzeća, složenosti stečajnog postupka, prepreke u poreskom i administrativnom sistemu) stvorile bi se pretpostavke za jače privlačenje, kako domaćih tako i stranih investicija. Činjenica da imamo brojnu dijasporu u Evropi i svijetu, trebala bi nam biti znak da pokušamo privući upravo tu kategoriju uspješnih ljudi da ulažu u svoju zemlju (trend star up preduzeća u oblasti industrije, informatike, istraživanja i razvoja mogao bi biti iskorišten u narednim godinama i u Bosni i Hercegovini).

## GLAVNI PLANOVİ SVIH NİVOA VLASTI

Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu određuje glavne planove na svim nivoima vlasti u pogledu ekonomsko-socijalnih reformi, odražavajući u velikoj mjeri već pokrenute programe. Više nego ikad je nastupila hitna potreba za poduzimanje konkretnih akcija i ciljnih, inicijalnih mjera i poduhvata na jačanju, prije svega zakonodavnog ambijenta i okvira u pravcu postulata pravno organizovane države: vladavina prava, borba protiv korupcije, jačanje javne uprave u skladu sa evropskim pravom i međunarodno-pravnim standardima, te postizanje efikasnosti u okviru javnih institucija. I ranije su postojale inicijative u pravcu oporavka i modernizacije ekonomije, postizanje održivog i stabilnog ekonomskog rasta, ciljane raspodjele socijalnih obaveza i stvaranje održivog društvenog okruženja<sup>795</sup>. Evropska unija, konkretnije Evropska komisija i Međunarodne

---

Međunarodnim finansijskim institucijama, a Reformska agenda predstavlja zaključke donesene tom prilikom.

794 BDP *per capita* izražen u standardima kupovne moći je u 2015. godini bio oko 29% EU prosjeka, dok je u 2011. godini bio na 28%. Izvještaj Evropske komisije o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu, str. 30.

795 Vijeće za vanjske poslove je još u decembru 2014. godine iniciralo usvajanje Inicijalne agende za reforme u skladu sa Pravnom stečevinom EU.

financijske institucije, Međunarodni monetarni fond i Svjetska banka bile su uključene u pregovore o pojedinačnim programima financijske i tehničke pomoći po prioritetima, kako bi se održala makroekonomska stabilnost, podstaknuo rast i konkurentnost i putem smanjenja poreskog opterećenja na rad i investicije. U isto vrijeme treba voditi računa o iznalaženju dodatnih prihoda za pokriće gubitaka zbog smanjenja stopa doprinosa. Stanje javnih finansija nametnulo je potrebu fiskalne konsolidacije kako bi se došlo do smanjenja budžetskog deficita i smanjenja javnog duga. Za stabilan rast neophodne su strukturalne reforme u oblasti radnog zakonodavstva, javne uprave, zapošljavanja u javnom sektoru, konkurentnosti, poslovne klime, restrukturiranja javnih preduzeća (željeznice, rudnici), socijalnih obaveza, zdravstvenog sektora i vladavine prava.

Javne finansije su nepromijenjene, izdaci su ogromni, kriteriji dodjele budžetskih sredstava često puta sporni. S druge strane, javna potrošnja sa infrastrukturom je ostala na predratnom nivou, a procjene stručnjaka MMF-a govore o prilagođavanju iste stvarnom iznosu BDP-a i reduciranom obimu industrijske proizvodnje. Poznato je da se obim javne potrošnje nalazi u nesrazmjeri u odnosu na kvalitet usluga koje je država obavezna pružiti svojim građanima. Javni sektor je isuviše složen, organizacijski i stručno opterećen, a stručnost, vještine, kompetencije, organizacioni kontinuitet i pouzdanost su uslov reformi u oblasti javne uprave. U suprotnom izostati će sposobnosti za rješavanje složenih javnih problema usljed smanjene efikasnosti, povećanih troškova, dupliranja funkcija, antinomije pravnih propisa, pojačane birokratizacije sa štetnim posljedicama u društvenom okruženju. Prednost dajemo načelu ekonomičnosti i efikasnosti, kvalitetu javnih službi i usluga i usklađenosti državne uprave sa načelom zakonitosti. Reforma javne uprave u tijesnoj je vezi sa reformom u oblasti obrazovanja, odnosno savremenog upravnog obrazovanja i usavršavanja u cilju postizanja efikasnosti i kvaliteta usluga za građane. Važan prioritet u osiguranju fiskalne održivosti je i reforma javne uprave i transparentnost u javnoj službi podržana od strane Svjetske banke i SIGMA-e, kao zajedničke inicijative EU i Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj s ciljem podrške reformi javne uprave konkretno u zemljama kandidatima, potencijalnim kandidatima i učesnicima evropske politike susjedstva.

Mjere poput povećanja javnih prihoda od poreza, smanjenja poreskih oslobođanja, efikasnijeg rada poreskih uprava pokazuju se nedovoljnim, a povećanje PDV-a bio bi novi dodatni udar na ionako slab životni standard građana. Mjere socijalne pomoći u okviru politike socijalne zaštite danas nisu u funkciji korisnika kojima je pomoć stvarno potrebna (maloljetni korisnici ugroženi porodičnom situacijom, osobe sa psihofizičkim smetnjama, psihički bolesni, penzioneri, porodilje, nezaposleni)

Reforma poslovnog okruženja podrazumijeva jačanje zakonodavnog ambijenta i okvira odnosno nove zakone o privrednim društvima i direktnim stranim ulaganjima, pojednostavljenje i automatizovanje registracije poslovnih subjekata, ubrzavanje upravnih procedura (građevinske dozvole, dozvole za električnu energiju), jačanje nacionalne kontrole kvaliteta prema evropskim standardima.

Investitori opravdano očekuju bolju pravnu zaštitu, upravljanje rizikom radi boljeg pristupa finansijama, mogućnost finansijskog restrukturiranja i spriječavanja stečaja<sup>796</sup>. Jačanje okruženja za konkurenciju i inovacije putem restrukturiranja državnih preduzeća (javna kategorizacija), putem jačanja inspekcija rada, putem nametanja kazni za prekršaje kako bi se obeshrabrio rad u sivoj ekonomiji.

## **AKCIONI PLAN VLADE FEDERACIJE BiH NA REALIZACIJI REFORMSKE AGENDE**

Vlada Federacije BiH je u svom Ažuriranom Akcionom planu za realizaciju Reformske agende Federacije BiH<sup>797</sup> fokus aktivnosti najviše usmjerila na sektore javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti, poslovne klime i konkurentnosti, tržišta rada i reforme javne uprave u odnosu na znatno manji broj aktivnosti u oblasti sektora socijalne zaštite i penzija, odnosno vladavine prava i dobrog upravljanja. Shodno tome, glavni nosioci aktivnosti pored Vlade Federacije BiH jesu Federalno ministarstvo finansija, Inspeksijske službe Federacije i kantona, Poreska uprava Federacije BiH, zatim Federalno ministarstvo energije, industrije i rudarstva, Federalno ministarstvo pravde, Federalno ministarstvo poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva, Federalno ministarstvo okoliša i turizma, te Federalni zavod za zapošljavanje. Aktivnosti koje su određene treba da dovedu do krajnjeg cilja i to: suzbijanje sive ekonomije i stimulisanje formalnog poslovanja, smanjenje obaveza, proširenje poreskog obuhvata, ukidanje oslobađanja poreza na izvoz, ukidanje određenih parafiskalnih nameta s ciljem rasterećenja privrede, poboljšanje naplate neuplaćenih poreskih prihoda, općenito mjere fiskalne konsolidacije na smanjenju izdataka i tekućih troškova. Vlada Federacije BiH je oformila posebnu Radnu grupu s ciljem da se posveti stručna pažnja i napravi napredak kada je riječ o prestanku pravnog postojanja neperspektivnih preduzeća i restrukturiranje onih perspektivnih, te unaprijeđenje korporativnog upravljanja i nadzora nad javnim preduzećima u skladu sa pravilima Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj OECD.

Ohrabrujuće djeluje veliki broj završenih aktivnosti u sektoru poslovne klime i konkurentnosti s ciljem objedinjavanja i efektivnijeg planiranja investicija u javnom sektoru, pojednostavljenje uplata, stvaranja povoljnije klime i olakšavanje procedura za privlačenje stranih i domaćih investicija, ograničavanje

---

796 Više u: Srednjoročni plan rada Agencije za unapređenje stranih investicija u BiH-FIPA za period 2017-2019. godina sa Akcionim planom u dijelu koji se odnosi na promociju potencijala BiH prema potencijalnim investitorima, ali i unaprijeđenje poslovnog okruženja, primjer: pružene asistencije u procesu investiranja u 2016. godini 341 asistencija, a očekivana vrijednost u 2019. godini 505 asistencija u procesu investiranja. Kontakti vezani za strane investicije u 2016. godini su 336, a očekivana vrijednost u 2019. godini je 500 kontakata sa 5 predloženih mjera za poboljšanje poslovnog okruženja upućenih prema Vijeću Ministara BiH. str. 6-10.

797 Ažurirani Akcioni plan za realizaciju Reformske agende Federacije BiH, Sarajevo, decembar 2015. godine [www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni%20plan\\_azurirani.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni%20plan_azurirani.pdf) (datum posljednjeg pregleda 13.02.2017.)

rokova plaćanja, usklađivanje propisa koji se odnose na privredna društva (pojednostavljenje i skraćenje vremena registracije poslovnih subjekata) sa propisima o stečaju (uvođenje predstečajnog postupka, unaprijeđenje i skraćivanje stečajnog postupka) i usklađivanje propisa iz oblasti prekršajnog zakonodavstva sa radno-pravnim propisima. Vlada Federacije BiH zajedno sa Ministarstvom pravde, svakako treba istrajati na aktivnostima osnivanja privrednih sudova u vremenskim rokovima za tekuću i narednu godinu, kako bi napravili napredak u smislu skraćanja trajanja sporova uz primjenu modela arbitraže i medijacije. U sektoru reforme javne uprave naglasak se stavlja na transparentnost u javnoj službi, na aktivnostima stroge kontrole zapošljavanja, reorganizacije državnih organa i uspostavljanju sistema vrijednovanja efikasnog rada. U okviru sektora vladavine prava i dobrog upravljanja, ohrabruje funkcionisanje elektronske razmjene podataka između policije i tužilaštva, razvoj Strategije integrisanog upravljanja granicom, provedeni zajednički minimalni standardi o oduzimanju imovine, utvrđeni Okviri za sprečavanje pranja novca i protiv finansiranja terorizma u skladu sa međunarodnim standardima.

## **AKCIONI PLAN REPUBLIKE SRPSKE NA REALIZACIJI REFORMSKE AGENDE**

Republika Srpska je u svom Akcionom planu za realizaciju Reformske agende<sup>798</sup> najviše aktivnosti planirala i usmjerila na sektor javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti, zatim poslovne klime i konkurentnosti. Aktivnosti se odnose na uspostavljanje novog izmjenjenog i dopunjenog zakonskog okvira na sprovođenju fiskalne odgovornosti, utvrđivanju strukture duga, unaprijeđenju saradnje poreskih uprava, donošenju Strategije javne unutrašnje finansijske kontrole, zatim nešto jače reforme u oblasti zdravstvenog sektora (zaštita, osiguranje, normiranje mreže ustanova i način financiranja). Druga polovina 2015. godine i 2016. godina protekla je u provođenju zakonodavnih aktivnosti s ciljem unaprijeđenja sektora poslovne klime i konkurentnosti, konkretno u oblastima poreza na dobit, poreza na dohodak, poreza na nepokretnosti, rokovima izmirenja novčanih obaveza, odgođenog plaćanja poreskog duga, uvođenja Registra parafiskalnih nameta i smanjenja poreskog opterećenja na rad. Jednako kao i u Federaciji BiH radilo se na programu restrukturiranja neodrživih javnih preduzeća, jačanju inspekcije rada, uvođenju instituta „predstečajnog postupka“, skraćivanju stečajnog postupka i poboljšanju stečajnih procedura.

Nadalje, u Akcionom planu fokus aktivnosti stavlja se na reformu sistema obrazovanja i potrebu veće povezanosti sa tržištem rada. Interesantno je slijedeće, u okviru sektora socijalne zaštite i penzija<sup>799</sup> generalno je dato jako malo prostora

<sup>798</sup> Više u: Akcioni\_planVlade\_RS\_za\_provedbu\_Reformske\_agende.pdf  
(datum posljednjeg pregleda 14.02.2017.)

<sup>799</sup> Aktivni program za smanjenje doprinosa za socijalno osiguranje posebno za radnike sa niskim platama u dogovoru sa MMF-om, Svjetskom bankom i Evropskom unijom.

aktivnostima poboljšanja socijalne zaštite i ispitivanju potrebe za reformom parametara penzijskog sistema, slično je i u sektoru reforme javne uprave gdje se aktivnosti usmjeravaju samo na usvajanje ključnih načela reforme javne uprave. Jačanje vladavine prava i dobrog upravljanja ide u pravcu aktivnosti na unaprijeđenju rada i saradnje policije na svim nivoima, razvoja regionalne i međunarodne policijske saradnje, izradi nove Strategije za borbu protiv korupcije kao i Akcionog plana u skladu sa međunarodnim standardima.

## **AKCIONI PLAN VLADE UNSKO SANSKOG KANTONA NA REALIZACIJI REFORMSKE AGENDE**

Vlada Unsko Sanskog kantona odredila je glavne nosioce zaduženja i istakla preko trideset aktivnosti sa sadržajem, ciljevima i okvirnim vremenskim rokovima za realizaciju mjera u skladu sa Reformskom agendom za BiH<sup>800</sup>. Pored Vlade Unsko Sanskog kantona zaduženja su dobila resorna ministarstva privrede, unutarnjih poslova, finansija, obrazovanja, nauke, kulture i sporta, zdravstva, rada i socijalne politike, te pravosuđa i uprave. Formirano je i Radno tijelo Vlade Unsko Sanskog kantona kao nosilac aktivnosti koordinacije i sistemskog djelovanja na definisanju mjera borbe protiv korupcije. U tom smislu urađena je Strategija za borbu protiv korupcije i prateći Akcioni plan za period 2016-2020. godina i isti su upućeni Vladi Unsko Sanskog kantona na usvajanje.

Vlada Unsko Sanskog kantona nije dovoljno definisala mjere koje se odnose na jačanje kantonalne uprave za inspekcijske poslove, koncesije i nove modele i izvore finansiranja u cilju povećanja prihoda u budžetu Unsko Sanskog kantona. Također, u dovoljnoj mjeri nisu definisane aktivnosti na stvaranju poslovnog ambijenta za privlačenje stranih investicija. Međutim, kontinuirano se provode aktivnosti vezane za Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. U tom smislu Vlada USK je putem koordinatora za evropske integracije dostavila referentne podatke za Unsko Sanski kanton, kao dio Izvještaja BiH za Evropsku komisiju, konkretno za Pododbor SSP-a za oblast poljoprivrede i ribarstva i Pododbor za trgovinu, industriju, carine i oporezivanje. Vlada je zajedno sa Ministarstvom finansija realizovala mjere koje se odnose na usklađivanje Zakona o plaćama i naknadama u organima vlasti USK-a, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudskim taksama, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o administrativnim taksama i tarifi administrativnih taksa, donesena je Odluka Vlade USK o ostvarivanju ušteda. U isto vrijeme nisu dovoljno definisane mjere koje se odnose na stavljanje pod kontrolu zapošljavanja u javnoj upravi s ciljem stabilizacije budžeta i smanjenja javne potrošnje.

800 Unsko Sanski kanton u proteklih godinu dana učestvuje u projektu „Podrška procesu evropskih integracija u Federaciji BiH“. Implementator projekta je Vanjskopolitička inicijativa BiH u partnerstvu sa Public Administration International iz Velike Britanije, projekat finansiran od strane Good Governance Fund, također iz Velike Britanije. Intenzivno se radilo na aktivnostima iz oblasti evropskih integracija, kao i na aktivnostima u vezi sa izradom odgovora na Upitnik Evropske komisije.



Ministarstvo privrede zaduženo je za izradu propisa u oblasti turizma i ugostiteljstva, s ciljem uređenja i unaprijeđenja ove oblasti na Unsko Sanskom kantonu. U cilju unaprijeđenja ulaganja u oblast korištenja javnih dobara i usluga izvršene su izmjene dokumenata o dodjeli koncesija.

Ministarstvo pravosuđa i uprave pristupilo je izradi, unutar zacrtanog roka, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnim službenicima i namještenicima u organima državne službe. Cilj aktivnosti je postizanje u što većoj mjeri, kompetentnije, transparentnije, efikasnije, fleksibilnije i odgovornije javne uprave. Ministarstvo zdravstva, rada i socijalne politike kasni sa izradom Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice s djecom, nisu započete aktivnosti realizacije uvođenja trezorskog sistema u zdravstvenom sektoru, niti su dovoljno definisane mjere za unaprijeđenje sistema kontrole i nadzora nad utroškom sredstava. Kasni se sa normiranjem mreže zdravstvenih ustanova i racionalizacijom odnosa medicinskog i nemedicinskog kadra zbog usklađivanja sa istim na nivou FBiH. Aktivnosti na izradi podzakonskih akata u skladu sa Zakonom o radu kao mjere nisu dovoljno definisane.

Ministarstvo obrazovanja, nauke, kulture i sporta nije dovoljno definisalo mjere u pogledu reforme obrazovnog sistema. Strategija obrazovanja za sve nivoe za period 2016-2020. godina je u fazi izrade, kao i Strategija za mlade s ciljem ublažavanja migracija, naročito među populacijom mladih osoba. Strategija za obrazovanje djece s teškoćama u razvoju je izvršena u zadanom roku.

Ministarstvo unutarnjih poslova provodi aktivnosti unaprijeđenja saradnje MUP-a sa policijom na drugim nivoima, usvojen je Akcioni plan borbe protiv organiziranog kriminala, u skupštinsku proceduru upućeni su: Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o unutarnjim poslovima, te Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o policijskim službenicima koji su nakon instrukcija EK usklađeni sa zakonima na nivou FBiH. Resorno ministarstvo nije dovoljno definisalo mjere vezano za izradu Zakona o plaćama i naknadama policijskih službenika. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o oružju i municiji usklađen je sa međunarodnim standardima i smjernicama EU o civilnom posjedovanju oružja. Radi se na usklađivanju kolektivnog ugovora i na provođenju aktivnosti za poboljšanje uslova rada policijskih snaga.

Postojeće baze podataka moraju se poboljšati, nedostajuće baze se moraju uspostaviti, statistički pokazatelji moraju se unaprijediti, doneseni pravni propisi moraju se provoditi, mora se istrajati na reformi javne uprave, na jačanju kapaciteta za buduće poslove iz oblasti evropskih integracija. U kontinuitetu treba raditi na sprovedbi i ispunjenju obaveza Unsko Sanskog kantona po osnovu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, kao glavnom okviru za uređenje odnosa između Evropske unije i Bosne i Hercegovine.

## ZAKLJUČAK

Evropska unija putem svojih glavnih institucija i Delegacije EU u BiH podržava reformske napore u BiH koji za rezultat moraju imati funkcionalnu, efikasnu i održivu organizaciju koja se zasniva na vladavini prava i garancijama jednakosti u pogledu ljudskih i manjinskih prava, provođenju smjernica za reformu državnog pravosuđa. U tom smislu, dijelimo mišljenja onih političkih aktera posebno unutar Evropskog parlamenta koji naglašavaju i insistiraju na građanskim elementima u odnosu na etničke elemente. Promicanje načela federalizma, decentralizacije i pune ravnopravnosti konstitutivnih naroda umjesto građana ove zemlje smatramo da će održavati političke i etničke podjele, da će imati dejstvo suprotno integraciji i da će otežati demokratski razvoj. Modernizacija privrede, povećanje ciljane socijalne pomoći i povoljnije društveno okruženje mogli bi vratiti izgubljeno povjerenje u institucije na svim nivoima vlasti.

U ovom trenutku opterećavaju i ključna pitanja: sistem obrazovanja i obučavanja koji nije u službi mladih, paralelizmi na nivou naših institucija, nepoštivanje odluka Ustavnog suda BiH, kao tumača i čuvara Dejtonskog sporazuma, zatim napadi na pravosudni sistem i načelo vladavine prava i borba protiv korupcije (rizična je oblast javnih nabavki i spriječavanje korupcije u postupcima javnih nabavki, oblast obrazovanja je također područje visokog rizika za korupciju i političko uplitanje). Integracija sa Evropskom unijom i njezinim državama članicama ogleda se kroz važna vanjskopolitička pitanja, politiku proširenja, ali i ekonomska pitanja. Evropska unija je veliki ulagač u Bosnu i Hercegovinu sa gotovo 65% ukupnih direktnih stranih investicija, pri čemu najveći dio direktnih stranih investicija daju Austrija i Slovenija. Trgovinska integracija sa EU pokazuje da je 72% izvoza usmjereno prema Evropskoj uniji, pri čemu je više od polovine izvoza usmjereno u Njemačku, Italiju i Hrvatsku. Stoga je primjena tehničkih propisa i njihovo usklađivanje sa evropskim standardima važno kako bi se postigla funkcionalnost sistema. Pri tome mislimo na ispunjenje obaveza iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju i na ukidanje propisa koji su u koliziji na svim nivoima.

Za kraj ostaje podsjetiti na još jedno važno pitanje za nosioce vlasti u BiH, a koje se odnosi na uspostavu strukture za indirektno upravljanje fondovima Evropske unije. Instrumenti pretprijetne pomoći moraju postati razvojni prioritet u smislu maksimalne iskorištenosti sredstava. Bolje finansiranje predpristupnim sredstvima može podići stopu ekonomskog rasta i konkurentnost, mogu se unaprijediti problemi tržišta rada i inovativnost. Isti mogu biti daleko bolje iskorišteni u oblastima demokratije i upravljanja, vladavine prava i osnovnih prava, konkurencije i inovacija, lokalnih razvojnih strategija, obrazovanja, zapošljavanja i socijalne politike. Usvajanje državnih sektorskih strategija ključni je uslov za BiH da potpunije koristi sredstva IPA programa.

Važno je istrajati na reformskim procesima, kontinuirano održavati pozitivan reformski trend, vodeći računa o zaštiti građana, posebno ugroženih kategorija

stanovništva. Građani očekuju od donosioca odluka da kontinuirano rade na stvaranju ambijenta unutar kojeg će biti moguća realizacija proklamiranih i garantiranih prava, kao i zaštita istih tih prava kada je to potrebno. Osjeća se krajnja potreba da se vrati poljuljano povjerenje u institucije sistema i osjećaj sigurnosti u okruženju sa znatno nižim indeksom korupcije.

## REFERENTNA LISTA

- Akcioni plan Vlade Unsko-Sanskog kantona za realizaciju Reformske agende za BiH za period 2015-2018. godina
- Akcioni\_planVlade\_RS\_za\_provedbu\_Reformske\_agende.pdf
- Ažurirani akcioni plan za realizaciju Reformske agende Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, decembar 2015. [www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni%20plan\\_ažurirani.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Akcioni%20plan_ažurirani.pdf)
- Evropska Komisija, Izvještaj o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu uz Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Brisel 9.11.2016. sa Statističkim aneksom (Statistički podaci za BiH od 05.10.2016.)
- Evropska Komisija, Saopštenje Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i odboru regija, Saopštenje o politici proširenja Evropske unije za 2016. godinu, Brisel, 9. novembar 2016.
- Indikativni strateški dokument za Bosnu i Hercegovinu 2014-2017. Instrument za pretpristupnu pomoć IPA II, <http://europa.ba/wp-content/uploads/2016/01/Indikativni-strateski-dokument-BiH-2014-2017.pdf>
- Odluka o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u BiH, Službeni glasnik BiH, broj 72/16., VM broj: 197/16 od 23. augusta 2016. Sarajevo
- Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godina, [www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda.pdf)
- Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine, [www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba)
- Srednjoročni plan rada Agencije za unapređenje stranih investicija u BiH-FIPA sa Akcionim planom za period 2017-2019. godina, Sarajevo, maj 2016. [www.fipa.gov.ba](http://www.fipa.gov.ba)
- Šimac, Neven, Europski upravni prostor i Europska načela javne uprave, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god 49, 2/2012 str. 351-368.
- Uredba o uspostavi IPA II <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML>
- Vijeće ministara BiH – Ured koordinatora za reformu javne uprave, Godišnji izvještaj o napretku, Praćenje provođenja Revidiranog Akcionog plana 1 Strategije reforme javne uprave u BiH, februar 2016.
- [www.dei.gov.ba](http://www.dei.gov.ba)
- [www.vijeceministara.gov.ba](http://www.vijeceministara.gov.ba)

**Amela Čolić, Phd, Associate professor**

Faculty of Law, University of Bihać

**Albin Muslić, Phd, Assistant professor**

Faculty of Law, University of Bihać

## **IMPLEMENTATION OF THE REFORM AGENDA IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Abstract**

Implementation of the Reform agenda will speed up the process of integration of Bosnia and Herzegovina and will mark the continuity of the European future of Bosnia and Herzegovina. Policy of the EU enlargement and accession negotiations must be understood as part of the necessary reforms in the interest of the citizens of Bosnia and Herzegovina. BiH with EU support acceded to the realization of economic and social measures in order to better spending of public funds and a more effective business on the local market. Implementation of the Reform agenda shall be made in consultation with the EU and international financial institutions (MMF and WB). EU funding according to the Indicative strategic document for BiH should be used to promote sectoral reforms: competitiveness and innovation, strategy for local development and education, employment and social policy. Programming using these funds is under way. The Reform agenda is largely in line with the objectives of a new approach to EU economic governance. Some progress has been made within the agreed Reform Agenda. It is predicted a close institutional cooperation in the implementation of the agenda with precise deadlines for reporting on the progress of the EU Delegation. Significant deviations from the agreed will have to be explained, so that progress can be measured regularly and clearly, understand and evaluate.

**Keywords:** Reform agenda, sector reforms, institutional cooperation, economic and social issues, political and economic dialogu

## **REFORMSKA AGENDA I AKTIVNE POLITIKE ZAPOŠLJAVANJA U BOSNI I HERCEGOVINI**

### **Sažetak:**

*Visoka nezaposlenost, kao prioritetni ekonomski, socijalni i politički problem, najznačajnije je obilježje tržišta rada u Bosni i Hercegovini. Trendovi zaposlenosti i nezaposlenosti već duži niz godina su ujednačeni i bez velikih promjena. Izraženi strukturalni problem visoke stope nezaposlenosti primarno je posljedica niske aktivnosti radno sposobnog stanovništva.*

*Vlasti u Bosni i Hercegovini, u procesu pristupanja Evropskoj uniji (EU) prihvatile su obaveze koje se tiču širokih ekonomskih, socijalnih i drugih reformi. Najvažniji cilj ovih reformi je ubrzavanje ekonomskog rasta, smanjenje nezaposlenosti, podizanje stope aktivnog i zaposlenog stanovništva, itd. Jedna od šest oblasti „Reformske agende za Bosnu i Hercegovinu 2015 – 2018.“ jeste i oblast tržišta rada. Institucije zadužene za politike i programe zapošljavanja u BiH često se ocjenjuju neefikasnim, neadekvatnim i neusklađenim sa stvarnim potrebama tržišta rada. Potrebno je razvijanje većeg povjerenja u zavode za zapošljavanje, njihova bolja organiziranost i efikasnija povezanost baza podataka.*

*U radu se ukazuje na problem nezaposlenosti, kao i nužnost reformi u oblasti tržišta rada i politika zapošljavanja. Akcentiran je i značaj zavoda za zapošljavanje u kontekstu provođenja aktivnih mjera zapošljavanja i smanjenja stope nezaposlenosti.*

**Ključne riječi:** *tržište rada, aktivne politike zapošljavanja, nezaposlenost, Reformska agenda, zavodi za zapošljavanje.*

### **1. Uvod**

Bosna i Hercegovina se nalazi u procesu približavanja Evropskoj uniji i zbog toga mora izvršiti određena prilagođavanja evropskim zahtjevima kad je u pitanju tržište rada i politika zapošljavanja, posebice u kontekstu postavljene Reformske agende za Bosnu i Hercegovinu u periodu 2015-2018.

Trenutno nepovoljno stanje zaposlenosti, a osobito nezaposlenosti, jeste uzrok i posljedica cjelokupnog društveno-ekonomskog stanja u BiH. Politika zapošljavanja i socijalna politika nisu koncipirane na adekvatan način, što je, također, posljedica postojećeg uređenja države. Neformalni sektor upošljava veliki broj radnika i

isti će teško biti eliminiran u skorije vrijeme jer se i ne radi previše na tome. Važnu ulogu u smanjivanju stope nezaposlenosti i poticanju zapošljavanja imaju institucije tržišta rada (prije svega zavodi za zapošljavanje), sistem obrazovanja i socijalna politika. Bosna i Hercegovina već je provela veliki broj reformi jer želi kreirati i održati stabilno ekonomsko okruženje, ali potrebno je uraditi još mnogo kako bi ciljevi iz Agende bili realizirani.

Mladi se suočavaju s visokom stopom nezaposlenosti zbog čega bi trebalo pronaći način za njihovo veće učešće na tržištu rada i zapošljavanje. Značajnu ulogu u ovome imaju zavodi za zapošljavanje koji realiziraju programe za zapošljavanje mladih i sajmove zapošljavanja uz pomoć Agencije za rad i zapošljavanje, ali oni bi mogli razviti još neke programe i aktivne mjere zapošljavanja.

Politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini često se ocjenjuju kao neefikasne, neadekvatne i neusklađene sa aktuelnim međunarodnim standardima.

Zbog naprijed rečenog nužno je implementiranje odgovarajućih politika zapošljavanja kako bi stopa zaposlenosti dostigla što veći nivo. Značajni i dugotrajni nedostaci u administraciji u oblasti zapošljavanja, regulatornom okviru i institucijama tržišta rada ne omogućavaju značajan i učinkovit razvoj istih. Više pažnje treba posvetiti zapošljavanju žena, ljudima s invaliditetom i manjinskim grupama, a svakako i etničkoj diskriminaciji pri zapošljavanju, koja i dalje ostaje veliki problem.

## **2. Nezaposlenost kao najstabilnija pojava**

Visoka nezaposlenost najznačajnije je obilježje tržišta rada u Bosni i Hercegovini. Pored visoke stope nezaposlenosti (osobito mladih) i neformalnog sektora, tržište rada BiH karakterizira i nedovoljna pokretljivost radnika i neusaglašenost potreba tržišta rada i sistema obrazovanja. Nezaposlenost je, pored inflacije, jedan od najtežih ekonomskih problema uopće jer znači izostanak proizvodnje i prihoda, izaziva visoke fiskalne troškove, pridonosi značajnoj „razgradnji“ ljudskog kapitala, povećava nejednakost u društvu, a izaziva i značajna psihološka opterećenja (stres, devijantno ponašanje,...).

Pojam nezaposlenosti može imati različita značenja, ovisno o kontekstu u kojem se koristi. Može opisivati evidentiranost na listi zavoda za zapošljavanje ili pravo na novčanu naknadu za nezaposlene. Također, može označavati spremnost na prihvatanje posla pod određenim uvjetima te neravnotežu ponude i potražnje na tržištu rada, a može se odnositi i na socijalne teškoće unutar određenog ekonomskog sistema.

Standardna međunarodna definicija nezaposlenosti<sup>801</sup> obuhvaća sve osobe starije od dobne granice određene za mjerenje ekonomski aktivnog stanovništva koje su: tokom referentnog razdoblja bile bez posla, tokom tog razdoblja bile spremne za

---

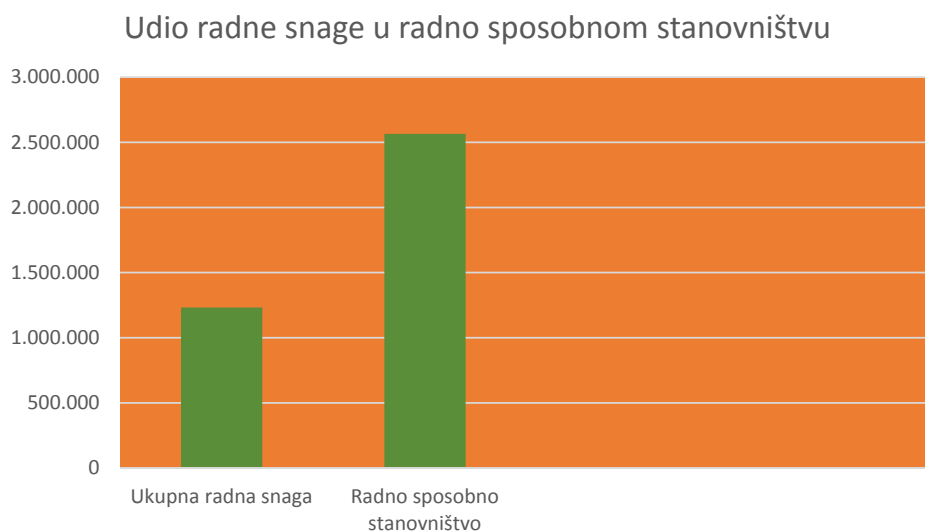
801 Birsa, J., *Definicije i mjerenje nezaposlenosti*, Zbornik radova XII. ljetne psihologijske škole, Silba, Zagreb, 2002.



posao u bilo kom momentu, aktivno tražile posao (npr., praćenje konkursa, prijava na iste, intervjui), odnosno ulagali napor da nađu posao.

Trendovi zaposlenosti i nezaposlenosti već duži niz godina su ujednačeni i bez velikih promjena. Izraženi strukturalni problem visoke stope nezaposlenosti primarno je posljedica niske aktivnosti radno sposobnog stanovništva. Više od polovine radno sposobnih nisu na zavničnom tržištu rada. Udio aktivne radne snage u ukupnom radno sposobnom stanovništvu je zabrinjavajuće nizak, tek 48% (grafikon 1), što znači da pola radno sposobnog stanovništva uopšte nije na legalnom tržištu rada, a većina njih su ili u zoni socijalne/boračke zaštite, ili u zoni sive ekonomije ili u zoni socijalne isključenosti. Ovako visoka stopa neaktivnog stanovništva najviša je u Evropi (tabela 1).

### Grafikon 1: Udio radne snage u radno sposobnom stanovništvu



Izvor: *Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u BiH*, Policy Brief, CCI.

Na osnovu grafikona i tabele može se zaključiti da je udio radne snage u radno sposobnom prilično nizak što u velikoj mjeri definira stopu nezaposlenosti ali i nivo BDP-a i stopu ekonomskog rasta jer ekonomija ne koristi u potpunosti svoje raspoložive resurse.

**Tabela 1: Stopa aktivnosti u pojedinim evropskim zemljama**

Zemlja	Stopa aktivnosti (%)
Island	74
Švicarska	68
Norveška	64
Austrija	62
Češka	61
Slovenija	59
Rumunija	59
Belgija	56
Srbija	55
Bosna i Hercegovina	48

Izvor: *Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u BiH*, Policy Brief, CCI

### **3. Reforma politika na tržištu rada**

Prostor Bosne i Hercegovine posmatra se i dalje kao tranzicijski prostor koji se nalazi u procesu približavanja EU i kao takav doživljava niz reformi. Utjecaj tranzicije na glavne makroekonomske varijable nije identičan u svim zemljama.<sup>802</sup> Reforma tržišta radne snage ima sljedeće ciljeve: povećati mobilnost radne snage na tržištu zbog jačanja jedinstvenog tržišta u Bosni i Hercegovini, reducirati sivo tržište i promijeniti određene elemente sistema posredovanja pri zapošljavanju. Tržište rada u Bosni i Hercegovini i ne može se pohvaliti baš pozitivnim karakteristikama jer je opterećeno velikim brojem problema. Još uvijek je fragmentirano, što znači da ograničava kretanje radne snage, isto kao što to kretanje ograničava i politika i njeno negativno djelovanje. Prisutna je i manja pokretljivost iz jedne profesije u drugu, što je proizvod nedovoljne usaglašenosti sistema obrazovanja i potreba tržišta rada. Dešava se to da obrazovanje ne stvara potrebne kvalifikacije, dakle, one koje poslodavci traže. Pored traženih kvalifikacija, poslodavci kao važnu komponentu zapošljavanja navode i radno iskustvo. Danas veliki broj poslodavaca u dogovoru sa zavodima za zapošljavanje omogućava mladim ljudima koji su izašli iz procesa obrazovanja da steknu određeno iskustvo. Nužna je stalna reforma i prilagođavanje obrazovnog sektora kako bi se stvorile pretpostavke za trajno smanjenje siromaštva. Obrazovni sektor proizvodi kadrove, a oni su malo traženi na tržištu rada ili uopće ne postoji potražnja za njima. Skoro da se i ne obraća pažnja na taj problem. Ne mogu se pojedini profili iz godine u godinu proizvoditi, a da se ne postavi pitanje da li ih privreda, odnosno dato društvo treba u tolikom broju. Ovaj problem zahtijeva kvalitetniji i ozbiljniji tretman jer produbljuje problem strukturalne nezaposlenosti. Poteškoće

802 David A. Dyker, *The European Economy*, 2. izdanje, Longman, 1990, str. 198.

izaziva i rascjepkanost ekonomije u Bosni i Hercegovini, i entitetska i lokalna. Tržišta na lokalnom nivou pružaju male mogućnosti za povećanje kapaciteta poslovanja, a time smanjuju i šanse za povećanje stope zaposlenosti. Ono što je vrlo važno kada govorimo o reformama na tržištu radne snage i zapošljavanju jeste smanjenje postojeće diskriminacije. Žene imaju manje mogućnosti, u poređenju s muškarcima, da napreduju u svom poslu i ostvare zavidnu karijeru. Međutim, postoji mnogo uspješnih žena u našem društvu, iako im je teže jer moraju uskladiti privatni i poslovni život. Muškarci nemaju takvu vrstu obaveze i mogu brže napredovati u karijeri. Invalidne osobe, također, mogu imati velikih problema u nastojanju da pronađu posao za sebe. Svi će oblici diskriminacije morati biti eliminirani u periodu koji nam predstoji, odnosno u periodu pristupanja Evropskoj uniji.

U Bosni i Hercegovini, osobito u doba krize koja nas je pogodila, trebalo bi težiti smanjenju plaća administrativnom osoblju u javnom sektoru. Tržište rada treba doživjeti i reformu u oblasti mobilnosti radne snage jer je radna snaga slabo pokretljiva i zbog toga je tržište statično. Nezaposlena lica posao uglavnom traže na lokalnom nivou; malo ih je koji idu u druge gradove ili iz jednog u drugi entitet. Ali, nakon ovoga zanimljivo je reći nešto što nam je svima poznato: ljudi odlaze u inostranstvo i to im nije problem, a problem im je promijeniti grad u okviru BiH. Međutim, svugdje ima izuzetaka, pa tako i na ovom polju. Otežavajuća okolnost jeste politička nestabilnost koja je prisutna u Bosni i Hercegovini; tako nezaposleni neće ići u područja gdje je njihova nacionalna pripadnost na neki način ugrožena, pa se zbog toga teško ili nikako mogu zaposliti.

Pažnju treba posvetiti i korištenju povlastica po osnovu nezaposlenosti jer mnogi to zloupotrijebe. Rade na sivom tržištu, a prijave se na zavod za zapošljavanje kao nezaposlene osobe i imaju određenu pomoć, gdje je najvažnije zdravstveno osiguranje. Određene reforme zahtijeva i sistem socijalne zaštite i rad zavoda za zapošljavanje u oblasti identificiranja potreba tržišta rada i posredovanja prilikom pronalaska posla, zato što veliki broj ljudi ne nalazi posao preko biroa nego na neki drugi „posrednički“ način.

### **3.1. Reformska agenda i tržište rada**

Vlasti u Bosni i Hercegovini, u procesu pristupanja Evropskoj uniji (EU) prihvatile su obaveze koje se tiču obimnih ekonomskih, socijalnih i drugih reformi, posebice u oblasti smanjenja javne potrošnje, poboljšanja poslovnog ambijenta, održivosti javnih finansija, racionalizacije i efikasnosti javne uprave, te vladavine prava. Najznačajniji ciljevi ovih reformi su: ubrzavanje ekonomskog rasta, smanjenje nezaposlenosti, podizanje stope aktivnog i zaposlenog stanovništva, pravednija raspodjela socijalne pomoći, itd. U ovom procesu nastala je tzv. „Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu 2015-2018.“, koja je zvanično usvojena u Vijeću ministara i vladama entiteta sredinom 2015. godine.

Vlade su se obavezale da ciljeve iz Agende transformišu u akcione planove, pa su

u periodu avgust/oktobar 2015. godine usvojeni akcioni planovi za nivoe Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, a naknadno i u većini kantona u Federaciji BiH.

Svrha navedenih akcionih planova jeste da se kroz konkretne zakonodavne i druge mjere osigura provođenje načela i ciljeva sadržanih u Reformskoj agendi, sa zadatkom: zaustavljanja negativnih ekonomskih trendova, pokretanja ekonomskog rasta, otvaranja novih radnih mjesta, te podsticanja održivog, efikasnog, socijalno pravednog i ravnomjernog ekonomskog razvoja, što je jako teško postići i održati. Jedna od šest oblasti od kojih se Agenda sastoji jeste i oblast tržišta rada i politika zapošljavanja, mada se s problemom dugotrajno visoke nezaposlenosti Reformska agenda suočava u svih ostalih pet oblasti, više ili manje neposredno. Niska stopa aktivnosti radno sposobnog stanovništva i visoka stopa nezaposlenosti koja je u značajnoj mjeri posljedica neusklađenosti ponude i potražnje za kvalifikovanom radnom snagom ograničava mogućnosti razvoja. U Bosni i Hercegovini postoji i značajan broj dugoročno nezaposlenih koji su obeshrabreni da traže zaposlenje. Institucije zadužene za politike i programe zapošljavanja u Bosni i Hercegovini često se ocjenjuju neefikasnim, neadekvatnim i neusklađenim sa stvarnim potrebama na tržištu rada. Neki od ključnih nedostataka postojećih politika i praksi zapošljavanja u Bosni i Hercegovini su: loš zakonodavni okvir koji određuje ulogu zavoda za zapošljavanje, skromni finansijski kapaciteti za aktivne politike zapošljavanja, administrativna opterećenja koja umanjuju šanse za aktivnu ulogu na tržištu rada, itd.<sup>803</sup> Visoka stopa nezaposlenosti u Bosni i Hercegovini nije privremena pojava, već strukturalni poremećaj koji traje duže od dvije decenije i može se samo strukturalnim reformama reducirati, odnosno ublažiti.

### 3.2. Fleksibilizacija tržišta rada

Deregulacija zakonskog okvira o zaštiti zaposlenja (engl. *employment protection regulation*)<sup>804</sup> za veću fleksibilnost uvjeta rada 80-ih i 90-ih godina dvadesetog stoljeća prepoznata je kao rješenje problema nezaposlenosti i sporog ekonomskog rasta. Nakon globalne ekonomske krize 70-ih godina poznate kao Naftna kriza, smatralo se da su visoka nezaposlenost i spor ekonomski rast posljedica "rigidnog" tržišta rada – striktno zaštite zaposlenja, visokih minimalnih nadnica i izdašnih naknada u slučaju nezaposlenosti, a ne posljedica nedovoljne potražnje. Pojedinci uopće nisu bili motivirani da traže posao pored prilično visokih naknada u slučaju nezaposlenosti. Visoke minimalne nadnice stvarale višak ponude nad potražnjom za radnom snagom što je dodatno usložnjavalo probleme tržišta rada i povećavalo stopu nezaposlenosti. U to se vrijeme fleksibilnost radnih uvjeta smatrala bitnom i zbog potrebe prilagođavanja i reorganizacije industrijske proizvodnje usljed

803 „Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, Policy Brief, Centri civilnih inicijativa (CCI), 2016., str. 1.

804 Zakonska zaštita zaposlenja obično regulira pojedinačno i kolektivno otpuštanje, rad na određeno vrijeme i uređuje prava na otpremnine, konsultacija o otpuštanjima, sudske zaštite, itd.

povećane međunarodne konkurencije i tehnoloških inovacija. Fleksibilizacija, u tom smislu, podrazumijeva prilagođavanje uvjeta rada, i to obično na sljedeće načine.<sup>805</sup>

1. *numerička/eksterna fleksibilnost*, koja podrazumijeva prilagođavanje broja radnika kao odgovor na tehnološke ili promjene u potražnji, te korištenje “fleksibilnijih” ugovora, poput ugovora na određeno vrijeme ili na pola radnog vremena;

2. *funkcionalna/interna ili tehničko-organizacijska fleksibilnost*, što znači da se radni zadaci prilagođavaju u zavisnosti od potrebe i potražnje, što može podrazumijevati i izgradnju novih vještina i prekvalifikaciju unutar firme;

3. *platna/finansijska fleksibilnost*, odnosno prilagođavanje nivoa i strukture plata;

4. *fleksibilnost radnog vremena*, odnosno prilagođavanje količine rada u skladu sa cikličnim/sezonskim promjenama potražnje kroz prilagođavanje radnih sati.

U BiH se trenutno zagovara eksterna, i u određenoj mjeri platna fleksibilnost i fleksibilnost radnog vremena.<sup>806</sup>

Evropa nije homogena cjelina kada su u pitanje karakteristike tržišta rada i ishodi politika deregulacije, što znači da postoje značajne razlike među evropskim državama. Primjera radi, deregulacija ugovora na određeno vrijeme 80-ih godina prošlog stoljeća u Španiji i Njemačkoj proizvela je različite rezultate: u Španiji su takvi ugovori postali široko rasprostranjeni dok u Njemačkoj jedna trećina poslodavaca uopće nije bila zainteresirana za primjenu takvih ugovora jer je željela dugoročnije poslovne odnose sa uposlenicima.<sup>807</sup> Suprotstavljena iskustva dviju zemalja članica EU obično se povezuju i sa efikasnim sistemom koordinacije između predstavnika poslodavaca i radnika i strategijom dugoročnog ulaganja u radnu snagu koji postoje u Njemačkoj, ali ne i u Španiji.<sup>808</sup> Važno je naglasiti da sve članice EU nemaju jednak pristup deregulaciji jer je u nekim državama fleksibilizacija vodeći princip, dok se u drugim odnosi samo na jedan segment tržišta rada. U aktuelnim raspravama o reformama u BiH nedovoljno se razmatraju potencijalni rizici fleksibilizacije, od kojih je posebno značajan problem dualizacije tržišta rada. Kako bi se firmama omogućilo lakše prilagođavanje uvjetima tržišta rada, mnoge su evropske države u posljednje dvije decenije provele parcijalnu fleksibilizaciju,<sup>809</sup> što znači da su u manjoj mjeri fleksibilizirale uvjete rada za stalno zaposlene, ali su značajnije fleksibilizirale uvjete sljedećih ugovora: ugovora na određeno vrijeme, na pola radnog vremena, sezonskih i

---

805 „*Reforme tržišta rada u BiH: Fleksibilnost bez sigurnosti?*“, Centar za društvena istraživanja: Analitika, 2015., str. 3., prema: M. Regini, “The Dilemmas of Labour Market Regulation”, *Why Deregulate Labour Markets?* ur. G. Esping-Andersen i M. Regini (New York, NY: Oxford University Press.

806 Ibid., str. 3.

807 Ibid., str. 4.

808 Ibid., str. 4.

809 Ibid., str. 5.

drugih atipičnih ugovora.<sup>810</sup> Takvih je ugovora zasigurno mnogo i veliki broj ljudi na taj način ostvaruje svoje prihode i zato je bitna njihova fleksibilizacija. Upravo su takvi radni odnosi omogućili grupama koje su tradicionalno imale teži pristup tržištu rada, poput mladih, žena, niskokvalificiranih i dugoročno nezaposlenih osoba (marginalizirane ili ranjive skupine), lakši dolazak do posla. Međutim, veća eksterna i platna fleksibilnost ovih ugovora dovela je do dualizma na tržištu rada što znači da stalno zaposleni uživaju mnogo veću zaštitu u odnosu na grupu radnika sa privremenim ugovorima (autsajderi).<sup>811</sup> Posljedice dualizma su prilično nepoželjne i naglašene: nejednakost i diskriminacija (povezana sa spolom, starošću, etničkim porijeklom, itd), ali i neefikasnost u proizvodnom procesu (reducirana produktivnost radnika).

Iako u BiH postoji mogućnost da, kroz eventualne reforme tržišta rada, određene grupe, poput mladih ljudi, žena ili niskokvalificirane radne snage lakše dođu do posla, neophodno je uzeti u obzir moguću opasnost dualizacije tržišta rada u slučaju fleksibilizacije uvjeta za privremeno zapošljavanje, koja se zagovara u određenim reformskim prijedlozima. To znači da bi spomenute kategorije mogle dugoročno biti primorane da rade na određeno vrijeme, da često mijenjaju poslove (frikciona nezaposlenost) i uživaju manju sigurnost na poslu i kvalitet radnih mjesta. U prijedlozima trenutnih reformi izostaju procjene o tome da li je i u kojoj mjeri trenutni regulatorni okvir tržišta rada u BiH zaista rigidan, te u kojoj mjeri se visoka nezaposlenost može pripisati zakonu o radu, a koliko drugim faktorima poput nedovoljno visoke stope ekonomskog rasta i niske potražnje. Ne može se krivica za nedovoljnu zaposlenost u većoj mjeri prebacivati na zakon o radu, a svjesni smo činjenice da živimo u zemlji gdje je privredna aktivnost na jako niskom nivou

#### 4. Aktivne politike zapošljavanja

Pri utvrđivanju mjera aktivne politike zapošljavanja vodi se računa o realizaciji zadataka ostvarenih u tekućoj godini kao i karakteristikama trenutnog stanja na tržištu rada. Osnovni cilj spomenutih mjera zapošljavanja je da doprinesu podizanju nivoa aktivnosti na tržištu rada, da stimuliraju nova zapošljavanja, kao i da povećaju ukupnu zaposlenost. Takođe, radi ocjene ukupnog učinka mjera na tržištu rada i unapređenja njihove efikasnosti važno je provoditi aktivnosti monitoringa i evaluacije uz primjenu odgovarajućih metodoloških rješenja. Aktivne politike na tržištu rada<sup>812</sup> mogu imati naglašeniju socijalnu komponentu (programi javnih radova, subvencija za nadnice,...) ili komponentu jačanja ljudskog kapitala (dodatna obuka koju pružaju centri za zapošljavanje, subvencije za selidbu,...). U

810 Ibid., str. 5., prema: Simon Deakin, *Addressing labour market segmentation: the role of labour law* (Geneva: ILO, 2013)

811 Ibid., str. 5., prema: Regini, "The Dilemmas of Labour Market Regulation".

812 Obadić, A., *Utjecaj aktivnih i pasivnih politika na tržište rada*, Financijska teorija i praksa 27 (4): 529-546, Zagreb, 2003, str. 535-537.



skladu sa postojećim zakonskim propisima u Bosni i Hercegovini, aktivne politike zapošljavanja sprovode:

- Federalni zavod za zapošljavanje i kantonalne službe zapošljavanja (FBiH),
- Zavod za zapošljavanje Republike Srpske (RS) i
- Zavod za zapošljavanje Brčko Distrikta BiH (Brčko Distrikt).

Aktivnosti oko koordinacije posredovanja u zapošljavanju državljana Bosne i Hercegovine u drugim državama, iniciranje potrebnih aktivnosti kod entitetskih zavoda za zapošljavanje i Zavoda za zapošljavanje Brčko distrikta BiH da se zajedno i u saradnji sa poslodavcima, sindikatima, obrazovnim ustanovama i drugim udruženjima organiziraju i sprovode programi profesionalnog usmjerenja i obrazovanja u svrhu većeg zapošljavanja i drugih oblika aktivne politike zapošljavanja, zajednički obavljaju Agencija za rad i zapošljavanje BiH, Federalni zavod za zapošljavanje i kantonalne službe zapošljavanja, Zavod za zapošljavanje Republike Srpske i Zavod za zapošljavanje Brčko distrikta BiH.

Izdvajanja za aktivne politike zapošljavanja izražene u odnosu na ukupni BDP zemlje mnogo se razlikuje ukoliko se uporede članice EU i regije. Tako je npr. U 2011. godini na nivou EU izdvojeno oko 0,45% BDP-a, dok je u BiH tokom 2014. godine izdvojeno tek 0,15% BDP-a za aktivne politike zapošljavanja. Slovenija je u istoj godini izdvojila mnogo više, tačnije 0,35% BDP-a.<sup>813</sup> I ovo je jedan od pokazatelja koliko malo ulažemo u vrlo bitan segment tržišta rada, odnosno politike zapošljavanja i povećanje stope zaposlenosti.

U dijelu koji slijedi biće prikazan komparativni pregled aktivnih politika zapošljavanja u BiH u periodu 2013 – 2015.

**Tabela 2:** Komparativni pregled aktivnih politika zapošljavanja u BiH (2013-2015)

	ZzZ FBiH	ZzZ RS	Ukupno/prosjek
Ukupni budžet Zavoda 2013-2015.	133.800.000,00	303.900.000,00	437.700.000,00
Vrijednost aktivnih politika i procenat	60.200.000,00 (44%)	29.200.000,00 (10%)	89.400.000,00
Obuhvat nezaposl. akt.pol	31.180,00 (8%)	10.980,00 (7%)	42.160,00
Pros.trošak po nezaposlenom	155,00 KM	200,00 KM	177,00 KM
Trošak po osobi obuhvaćenoj prog.	2.013,00 KM	2.660,00 KM	2.336,00 KM

Izvor: *Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u BiH*, Policy Brief, CCI.

<sup>813</sup> Numanović, A., *Aktivne politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini: Od izravnog zapošljavanja ka osnaživanju zapošljivosti nezaposlenih osoba*, Centar za društvena istraživanja: Analitika, 2016., str. 2.

Iz tabele je vidljivo da je u analiziranom periodu Federalni zavod za zapošljavanje utrošio oko 60 miliona KM na aktivne politike zapošljavanja (oko 44% budžeta) i time obuhvatio približno oko 31.000 nezaposlenih lica, što je prilično značajno jer čini tek oko 8% nezaposlenih u FBiH. Prosječni trošak po nezaposlenoj osobi iznosio je 155 KM, a trošak po osobi obuhvaćenoj programom iznosio je 2.013 KM. Zavod za zapošljavanje RS-a utrošio je oko 29 miliona KM (otprilike 10% budžeta) čime je obuhvaćeno 10.980 osoba ili tek 7% nezaposlenih. Prosječni trošak po nezaposlenoj osobi iznosio je 200 KM, dok je trošak po osobi obuhvaćenoj programom bio 2.660 KM (veći iznos nego u Federaciji). Procentualno posmatrano obuhvaćen je jako mali broj nezaposlenih u oba entiteta što je prilično poražavajuća činjenica i pokazatelj da u budućem periodu aktivnim politikama zapošljavanja treba mnogo ozbiljnije pristupiti i odvojiti više novca u entitetskim budžetima.

#### **4.1. Trendovi ulaganja u razvoj ljudskih potencijala u kontekstu aktivnih politika zapošljavanja**

Investicije u obrazovanje doživjele su svoj porast u većini zemalja svijeta, s tim da treba naglasiti kako postoje različite tendencije rashoda za obrazovanje u apsolutnim iznosima i rashoda za obrazovanje po studentu. Pored naglašavanja važnosti investiranja u tercijarno obrazovanje, ističe se i značaj koncepta cjeloživotnog učenja i investiranja u obuku radne snage. Većina zemalja Evropske unije je prepoznalo značaj ulaganja u ljudske resurse što mogu potvrditi i statistički podaci. Broj zaposlenih starosne dobi između 25-64 godine koji su involvirani u procese namjenskih treninga kreće se oko 33%, dok negdje oko 49% kompanija osigurava svojim uposlenicima specijalističke kurseve.<sup>814</sup> Razvijene zemlje bilježe veći procent zaposlenih koji pohađaju specijalističku obuku u odnosu na manje razvijene ekonomije Evropske unije. Ukoliko se uporede ulaganja u treninge i produktivnost rada / GDP per capita, može se primijetiti visok nivo međuzavisnosti što potvrđuje i korelacioni koeficijent (0,5 – 0,56).<sup>815</sup> Analizirajući ekonomski razvoj, od posebne je važnosti uočavanje ovih trendova i nastojanje da se nivo ulaganja u znanje zaposlenih poveća, kao posljedica inicijative države ali i pojedinaca ili kompanija.

Bitnu komponentu strategija aktivacije predstavljaju mjere razvoja ljudskih potencijala koje se, u kontekstu aktivnih politika zapošljavanja (APZ), uglavnom nalaze u programima edukacija i treninga, odnosno onim programima koji imaju za cilj unaprijediti vještne radne snage i učiniti je konkurentnom na tržištu rada. Zato je jako važno, što je rečeno u prethodnom dijelu, ulagati u sektor obrazovanja i težiti što boljoj povezanosti tržišta rada i obrazovanja. Agenda predviđa reforme i sistema obrazovanja kako bi isti što bolje bio usklađen sa potrebama tržišta

---

814 Baćović, M., *Ekonomska kriza i investicije u znanje*, Kriza i razvoj, Institut društvenih nauka, str. 241-251, Beograd, 2010., str. 249.

815 Ibid., str. 250.

rada. U okviru postojećih aktivnih politika zapošljavanja preovladavaju mjere sufinansiranja zapošljavanja,<sup>816</sup> prije svega kroz programe subvencioniranja plaća i programe samozapošljavanja.<sup>817</sup> Efekti ovih mjera na bosanskohercegovačkom tržištu rada nisu u potpunosti poznati jer ne postoji evaluacijski mehanizam aktivnih mjera zapošljavanja u okviru, niti postoje značajnije makroekonomske analize. Na osnovu prethodnih programa moguće je zaključiti da su isti usmjereni na direktno zapošljavanje i time pretežno ograničeni na ublažavanje posljedica ciklične nezaposlenosti. Dakle, ovi programi se temelje na “zakupu” radnih mjesta dok imaju male izgleda u premoštavanju strukturalnog jaza na tržištu rada i realizaciji dugoročnih potencijala politika aktivacije. Ovo implicira da ovakve politike nisu najbolje rješenje za povećanje stope zaposlenosti i usklađivanje ponude i potražnje na tržištu rada, jer su u tome najčešće uspješne u nekom kratkoročnom periodu.

Programi obuke i prilagođavanja vještina<sup>818</sup> koji mogu doprinijeti adaptaciji nezaposlene radne snage i neaktivnih osoba na aktuelnu potražnju za određenim kompetencijama i vještinama na tržištu rada, manje su zastupljeni u okviru postojećih politika zapošljavanja. Tako se npr. u 2014. godini tek 1/5 učešća u programima aktivnih politika zapošljavanja odnosila na programe treninga i usavršavanja vještina,<sup>819</sup> dok se u zemaljama OECD-a i EU za koje su dostupni podaci, udio učešća u ovim programima kreće oko nešto više od 1/3.<sup>820</sup> Postojeća infrastruktura i kapaciteti za implementaciju ovih mjera su nedovoljni i nerazvijeni što problem dodatno usložnjava. Iako navedene mjere mogu biti značajna poluga aktivacijskih strategija i dugoročnog investiranja u razvoj ljudskih potencijala, kao i prevencije strukturalne i dugoročne nezaposlenosti, iste u proteklom periodu nisu nailazile na veći interes donosilaca odluka u ovom domenu.

## 4.2. Uloga zavoda za zapošljavanje

Ukupan učinak određenih mjera aktivne i pasivne politike na tržištu rada nemoguće je u potpunosti utvrditi, ali njihovu efikasnost moguće je povećati ako je svaka od tih mjera usmjerena na pravu skupinu u pravom trenutku. Osnovni ciljevi politika na tržištu rada i institucija koje ga čine jesu sljedeći:<sup>821</sup>

- smanjivanje nezaposlenosti

---

816 Numanović, A., op.cit., str. 5., prema: European Commission, Towards Social Investment for Growth and Cohesion – including implementing the European Social Fund 2014-2020 (Brussels: European Commission, 2013)

817 Ibid., str. 5., prema: Vijeće ministara BiH, Strategija zapošljavanja u Bosni i Hercegovini 2010.–2014.

818 Treninzi, programi dokvalifikacije, prekvalifikacije i sl.

819 Numanović, A., op.cit., str. 5., prema: Spruk, *Statistical Bulletin No.5*.

820 Ibid., str. 5., prema: OECD Stat “Public expenditure and participant stocks on LMP: Participants stocks on LMP by main categories (% labour force)”.

821 Obadić, A., op.cit., str. 529.

- ☐ smanjivanje segmentacije na tržištu rada
- ☐ promoviranje regionalne, sektorske i kvalifikacijske mobilnosti
- ☐ porast produktivnosti rada.

Uloga zavoda za zapošljavanje, kroz usklađivanje ponude i potražnje i provođenje politika zapošljavanja, ključna je za uređenje tržišta rada prema evropskim smjernicama. U BiH postoji 14 javnih službi u oblasti rada i zapošljavanja. Pored Agencije za rad i zapošljavanje BiH, postoje tri zavoda za zapošljavanje (FBiH, RS i Brčko Distrikt), kao i 10 kantonalnih zavoda za zapošljavanje. Uloga spomenutih zavoda na tržištu rada svake razvijene i tržišno orijentirane zemlje je izuzetno velika. Isti upravljaju sredstvima za osiguranje materijalne sigurnosti nezaposlenih osoba, aktivno posreduju između ponude i potražnje na tržištu rada, prikupljaju i distribuiraju informacije o tržištu rada i osiguravaju savjetovanje i druge besplatne usluge za nezaposlene. Međutim, zavodi za zapošljavanje u Bosni i Hercegovini u praksi imaju drugačiju ulogu, koja je najvećim dijelom orijentirana na pasivnu registraciju nezaposlenih osoba i administriranje njihovih prava po osnovu nezaposlenosti, a to su prije svega: pravo na naknadu za slučaj nezaposlenosti, pravo na zdravstvenu zaštitu, itd.

Prosječni godišnji rashodi svih zavoda u BiH iznose oko 180 miliona KM, i u najvećem dijelu prikupljaju se od doprinosa iz plata zaposlenih. S druge strane, zavodi najveći dio finansijskih, materijalnih i ljudskih resursa troše na svoje administrativne potrebe (20%), servisiranje zdravstvenog osiguranja nezaposlenih osoba i druge pasivne mjere (60%), te manje od 20% za aktivne mjere zapošljavanja.<sup>822</sup>

Novčanu naknadu za slučaj nezaposlenosti, duži niz godina, prosječno koristi tek 2-3% nezaposlenih, što je najniži obuhvat ispate naknade u regionu (u junu 2016. pravo na naknadu ostvarilo tek 11.928 osoba ili 2,3% od ukupnog broja registriranih nezaposlenih). Suštinski problem jeste što se cjelokupan sistem zavoda za zapošljavanje finansira iz „doprinosa za osiguranje od nezaposlenosti“, a onda se velika većina tog novca koristi za druge namjene, dok je obuhvat korisnika novčane naknade za slučaj nezaposlenosti tek oko 3%.<sup>823</sup>

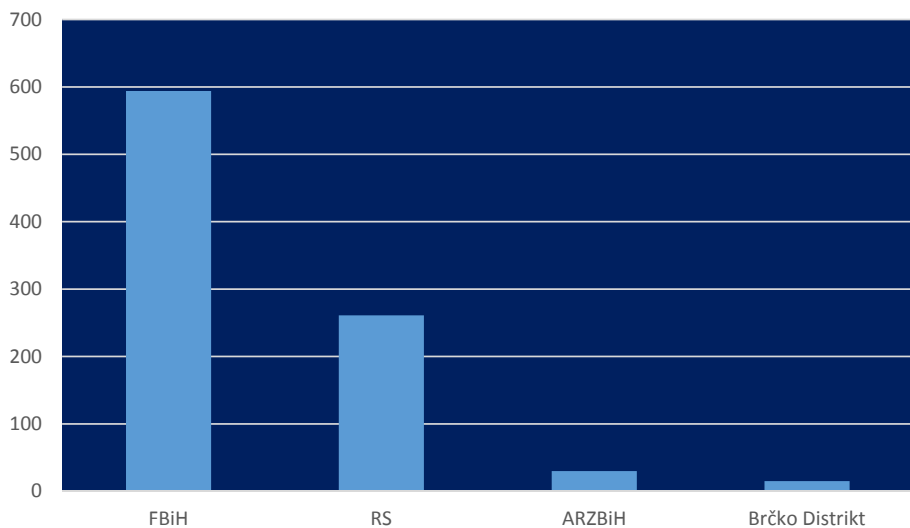
Sve ove poslove obavlja približno 900 zaposlenih u zavodima za zapošljavanje (grafikon 2), na svim nivoima. Najveći broj zaposlenih u zavodima ima Federacija BiH. Procenat osoblja koje direktno radi sa nezaposlenim, u odnosu na ukupan broj osoblja službi za zapošljavanje različit je u entitetima i kantonima, a u prosjeku je nešto preko 50%. U Federaciji BiH na svakog zaposlenog u službama za zapošljavanje u prosjeku dolazi više od 1.300 nezaposlenih, a u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu oko 830.<sup>824</sup>

822 „Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, op.cit., str. 5

823 Ibid., str. 5.

824 Ibid., str. 5.

**Grafikon 2: Zaposleni u javnim zavodima za zapošljavanje**



Izvor: *Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u BiH*, Policy Brief, CCI.

Standard EU je da za svakih 300 nezaposlenih bude zadužen jedan službenik u službi za zapošljavanje. Kada se ovaj podatak uporedi sa podacima naših službi, može se primijetiti da je razlika evidentna i da u tom dijelu treba djelovati na način da se postojeća brojka koriguje, koliko to dozvoljavaju finansijski i ljudski resursi. Administriranje zdravstvene zaštite nezaposlenih jedna je od temeljnih aktivnosti, sa najviše finansijskih, ljudskih, vremenskih i drugih resursa koji se na ovo troše.

#### **4.3. Od neposrednog zapošljavanja do jačanja zapošljivosti**

Politike zapošljavanja se najjednostavnije mogu definirati kao set mjera za unaprjeđenje funkcioniranja tržišta rada koje su usmjerene ka nezaposlenim osobama. U širem smislu, mogu se definirati kao ekonomske mjere za smanjenje strukturalnih disbalansa na tržištu rada kroz usklađivanje ponude i potražnje, zadržavanje nivoa ponude radne snage putem zadržavanja dugoročno nezaposlenih i drugih kategorija “autsajdera” na tržištu rada, povećanje potražnje za radnom snagom kroz povećanje radnih mjesta, te osnaživanje produktivnosti radne snage.<sup>825</sup> Ove se mjere uglavnom odnose na podršku u pronalaženju posla<sup>826</sup>, obuku, otvaranje radnih mjesta u javnom sektoru, poticaje zapošljavanju u privatnom sektoru te programe samozapošljavanja. Sredinom 90-ih godina prošlog stoljeća, u

<sup>825</sup> Numanović, A., op.cit., str. 3., prema: Veronica Escudero, *Are active labour market policies effective in activating and integrating low-skilled individuals? An international comparison* (Geneva: International Labour Office, 2015)

<sup>826</sup> Npr. kroz mjere karijernog savjetovanja i vođenja, individualne planove zapošljavanja i sl.

kontekstu aktivnih politika zapošljavanja, dolazi do tzv. “aktivacijskog zaokreta”<sup>827</sup> (engl. *activation turn*) pri čemu se fokus stavlja na stimuliranje zapošljavanja i osnaživanje zapošljivosti kod nezaposlenih i neaktivnih lica. Za razliku od direktnog zapošljavanja kao dominantne mjere tokom 70-ih i 80-ih godina (reakcija na visoku cikličnu nezaposlenost), tokom 90-ih godina mnoge zemlje preusmjeravaju ulogu svojih politika zapošljavanja ka povećanju konkurentnosti, s obzirom da se uzrok nezaposlenosti u tim godinama uglavnom pronalazio u višku ponude nekvalificirane i nekompetentne radne snage na tržištu rada.<sup>828</sup> Nova paradigma politika zapošljavanja počivala je na motiviranju involviranosti na tržište rada i pomoći pri zapošljavanju. Mnogo je manje bila usmjerena ka promociji pasivnih mjera u vidu naknada po osnovu nezaposlenosti za koje se smatralo da, u nekoj mjeri, mogu imati negativan efekat na motivaciju korisnika za traženjem posla i zapošljavanjem na formalnom tržištu rada<sup>829</sup> To znači da se nastoji smanjiti obim pasivnih u korist aktivnih mjera zapošljavanja i potaknuti radno sposobno stanovništvo da pronalaskom posla doprinosi stvaranju BDP-a umjesto da budu na sivom tržištu i „uredno primaju“ naknadu za nezaposlenost. Iako se prvobitno zagovarao postepeni prelaz od pasivnih ka aktivnim politikama zapošljavanja, iskustva zemalja i studije u ovoj oblasti pokazali su da kombinacija ovih pristupa daje optimalne rezultate.

Dakle, aktivacijske politke se u posljednje dvije decenije uglavnom baziraju na jačanju podsticaja za zapošljavanje na formalnom tržištu rada i investiranju u ljudski kapital<sup>830</sup>. (npr. kroz treninge, edukacijske mjere, programe prekvalifikacije i sl.) pri čemu je fokus ovih intervencija premješten sa mjera neposrednog zapošljavanja, koje su dominirale ranijim godinama, na jačanje zapošljivosti, odnosno konkurentnost na tržištu rada<sup>831</sup>. U tom smislu, aktivacija se vidi kao pristup dugoročno održivom socijalnom sistemu koji počiva na ekonomskom osnaživanju i većoj integraciji korisnika socijalne zaštite na tržištu rada.

U okviru ovog pristupa naglašavaju se potreba i potencijali dugoročnog investiranja u razvoj ljudskih potencijala i produktivne radne snage s posebnim fokusom na prevenciju strukturalne nezaposlenosti,<sup>832</sup> pri čemu aktivne politike zapošljavanja uz kvalitetan obrazovni sistem imaju ključnu ulogu. Stoga se u zemljama EU nešto više od 1/4 ukupnih izdvajanja na aktivne politike odnosi na izdvajanja za treninge i srodne mjere,<sup>833</sup> čime se potvrđuje njihova važnost i neophodnost.

827 Numanović, A., op.cit., str. 3.

828 Ibid., str. 3., prema: Bonoli, *The political economy of active labour market policy*.

829 Ibid., str. 3., prema: Martn, *Activation and Active Labour Market Policies in OECD Countries*; OECD, “Labour Market Programmes and Activation Strategies: Evaluating the Impacts”, 2005.

830 Ibid., str. 3., prema: Bonoli, *The political economy of active labour market policy*.

831 Ibid., str. 4

832 Ibid., str. 4., prema: European Commission, *Towards Social Investment for Growth and Cohesion –including implementing the European Social Fund 2014-2020* (Brussels: European Commission, 2013)

833 Ibid., str. 4.



#### 4.4. Neintegriranost aktivnih mjera zapošljavanja sa ostalim mjerama

Socijalna politika<sup>834</sup> shvata se kao posebna grana državne djelatnosti kojom se ublažavaju klasne suprotnosti, posebno one u oblasti raspodjele. Cilj socijalne politike<sup>835</sup> jedne zemlje jest obezbijediti društveno prihvatljiv minimum životnog standarda za cjelokupno stanovništvo. Jako je važna njena povezanost s politikom zapošljavanja.

Međutim, politike zapošljavanja u BiH su, u institucionalnom smislu, izolirane od komplementarnih politika i instituta tržišta rada, prije svega pasivnih politika zapošljavanja i sistema socijalne pomoći kao komponente socijalne politike. Važeća legislativa u oblasti posredovanja u zapošljavanju i socijalne sigurnosti nezaposlenih osoba u entitetima i Brčko Distriktu ne utvrđuje međusobnu vezu aktivnih i pasivnih mjera zapošljavanja, niti postojeći sistem pasivnih mjera zapošljavanja stimulira učešće u programima aktivnih politika zapošljavanja. Bilo bi poželjno i jako dobro da postoji integrisanost aktivnih i pasivnih mjera i da osobe evidentirane na zavodima za zapošljavanje mogu bez problema uzeti učešće u aktivnim politikama i traženju posla.

Učešće u programima aktivnih politika zapošljavanja uglavnom je fakultativno i ostvaruje se na osnovu javnih poziva usmjerenih ka ciljnim kategorijama i poslodavcima. Minuli i važeći usvojeni strateški dokumenti na državnom i entitetskom nivou, relevantni za oblast tržišta rada i zapošljavanja, nisu u značajnijoj mjeri problematizirali konsolidaciju pasivnih i aktivnih politika zapošljavanja.<sup>836</sup> Slično je i u okviru politike socijalne pomoći jer je postojeći sistem socijalne pomoći u BiH destimulativan za uključivanje na formalno tržište rada i ne sadrži aktivacijsku komponentu.<sup>837</sup> Sve navedeno samo potvrđuje činjenicu da su nezaposlenost i socijalna sigurnost najveći ekonomski i društveni problemi u Bosni i Hercegovini

#### 4.5. Uredba o poticanju zapošljavanja u FBiH kao (van) sistemska politika zapošljavanja

Tokom 2016. godine, po prvi put se javlja praksa da vlast na bilo kojem nivou svojim podzakonskim aktom - uredbom, a ne programom zavoda za zapošljavanje, reguliše poticaje zapošljavanju, iako postoje vrlo jasni propisi

---

834 Lakićević, D., *Uvod u socijalnu politiku*, 2. izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1980, str. 7-8.

835 Jovanović, M.N., *Evropska ekonomska integracija*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, str. 627.

836 Numanović, A., op.cit., str. 4., prema: Strategija zapošljavanja u Bosni i Hercegovini 2010-2014., Vijeće ministara BiH.

837 Nije popraćen adekvatnim programima aktivnih politika zapošljavanja koje bi osigurale veći transfer između sistema socijalne pomoći i tržišta rada.

i procedure definirani važećim zakonima. Vlada FBiH je krajem 2015. godine donijela „Uredbu o poticanju zapošljavanja“ kojom je određena ciljna grupa, mogući poslodavci, trajanje sufinansiranja, iznos subvencije, postupak za dodjelu subvencije i trajanje ugovora.

Dakle, Uredba o poticanju zapošljavanja uređuje uvjete za korištenje i postupak za ostvarivanje prava na subvencioniranje poslodavaca za slučaj zapošljavanja nezaposlenih osoba bez radnog iskustva, odnosno radnog staža u zvanju za koje su se obrazovale, te dugotrajno nezaposlenih osoba. Na taj način osobe koje su dugo bile nezaposlene neće preći u kategoriju obeshrabrenih, odnosno neće napustiti radni kontingent prestankom aktivnog traženja posla.

Iako ovaj program nije bio naveden u Budžetu Federacije BiH za 2016. godinu, Federalno ministarstvo razvoja, preduzetništva i obrta je bilo zaduženo za njegovo provođenje i finansiranje iz vlastite budžetske linije - subvencije drugim preduzećima i preduzetnicima - u iznosu od 50 miliona KM.<sup>838</sup>

Postoje nedoumice da li se ovaj program, kao jedna od mjera koju i sama Agenda predviđa, može svrstati u aktivne politike zapošljavanja zbog sljedećeg:<sup>839</sup>

1. aktivne politike u pravilu ne bi trebale biti usmjerene na subvencioniranje plata i doprinosa;<sup>840</sup>

2. pored resornog Ministarstva za rad i Zavoda za zapošljavanje, ključna uloga u provođenju i nadzoru nad programom prebačena je na druga dva ministarstva, čime se derogira predmetno zakonodavstvo i institucije uspostavljene primarno radi (aktivnih) politika zapošljavanja;

3. usložnjavanje upravljanja ovim programom, uvođenjem dva ministarstva u operativnu i nadzornu funkciju, nedorečenost Uredbe i izostanak pratećih instrukcija, proizvele su nezadovoljstvo krajnjih korisnika, ali i službi zaduženih za obradu prijava, pripremu i potpisivanje ugovora, te praćenje realizacije sredstava, čime se narušava sistem saradnje između poslodavaca i zavoda za zapošljavanje;

4. finansiranje plata u realnom sektoru iz budžeta potpuno je suprotno deklarativnom moratoriju na zapošljavanje i rast troškova zaposlenih u javnom sektoru.

Međutim, Uredba o poticanju zapošljavanja koju je donijela Vlada FBiH u 2015. godini jedna je od mjera koju predviđa Agenda u okviru tržišta rada i kao takvu je i treba promatrati.

## 5. Zaključak

Nezaposlenost je prioritetni ekonomski, socijalni i politički problem u Bosni i Hercegovini koji je posebno naglašen nakon ratnih dešavanja. Trendovi zaposlenosti i nezaposlenosti već nekoliko godina bilježe pozitivne, ali ipak nedovoljne pozitivne tokove. Unatoč tome što je jedan od prioriteta Reformske

838 „Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, op.cit., str. 7.

839 Ibid., str. 5.

840 Ovaj program refundira korisnicima punu minimalnu platu s pripadajućim porezima i doprinosima.

agende otvaranje novih radnih mjesta, u posljednjih godinu dana nisu zabilježene značajne promjene na tržištu rada, izuzev nastavka višegodišnjeg trenda blagog pada stope nezaposlenosti i rasta zaposlenosti.

Mjere aktivnih politika zapošljavanja, iako skromne, daju rezultate, ali je njima još uvijek obuhvaćen izrazito mali broj nezaposlenih osoba. Dosadašnje opredjeljenje se uglavnom odnosilo na sufinansiranje privrednih subjekata koji zapošljavaju nezaposlene osobe. Mjere su usmjerene na poslodavce, a ne na nezaposlene osobe, što je dugoročno pogrešna strategija. Aktivnim politikama zapošljavanja, ukoliko se napravi komparacija sa zemljama iz regiona, najmanji broj nezaposlenih osoba obuhvaćen je u Bosni i Hercegovini. Također, zavodi za zapošljavanje u Bosni i Hercegovini izdvajaju najmanje novca po nezaposlenom, ali i po učesniku programa zapošljavanja.

Glavne aktivnosti zavoda za zapošljavanje trebale bi biti usmjerene na sljedeće:

- provođenje zakona o zapošljavanju u dijelu koji se odnosi na ostvarivanje prava po osnovu nezaposlenosti;
- provođenje programa aktivne politike zapošljavanja za ugrožene ciljne grupe;
- realizaciju funkcije posredovanja i osiguranje pružanja boljih usluga poslodavcima i nezaposlenim licima;
- povećanje aktivnosti nezaposlenih osoba i brže uključivanje u proces rada;
- jačanje i razvoj preduzetništva kroz projekte finansiranja i sufinansiranja samozapošljavanja i provođenje programa pripreme za zapošljavanje osoba, kao i programe obuka, prekvalifikacije i dokvalifikacije.

Neki od ključnih nedostataka postojećih politika i prakse zapošljavanja u BiH su niska kapacitiranost i organizacijska neefikasnost službi za zapošljavanje, niska i loše prioritizirana potrošnja na politike zapošljavanja te nizak kvalitet i obuhvat mjerama zapošljavanja. S obzirom na to da su poznati ključni nedostaci politika zapošljavanja trebalo bi raditi na postepenom otklanjanju istih, a sve u cilju kvalitetnijih reformi na tržištu rada i reduciranja nezaposlenosti.

Kako bi se unaprijedilo postojeće stanje u oblast politika zapošljavanja u smjeru jačanja njihove aktivne dimenzije i izgradnji dugoročnog pristupa unapređenja funkcioniranja tržišta rada u skladu sa ciljevima Reformske agende, potrebno je, prije svega, prilikom dizajna politika zapošljavanja veći akcenat staviti na programe obuke koji bi osigurali adaptaciju nezaposlenih osoba na uvjete i zahtjeve na tržištu rada, te interno konsolidirati politke zapošljavanja i integrisati ih sa socijalnim politikama.

## Literatura:

Knjige, članci i studije:

1. Baćović, M., *Ekonomska kriza i investicije u znanje*, Kriza i razvoj, Institut društvenih nauka, str. 241-251, Beograd, 2010.
2. Birska, J., *Definicije i mjerenje nezaposlenosti*, Zbornik radova XII. ljetne psihologijske škole, Silba, Zagreb, 2002.
3. Dyker, A. David, *The European Economy*, 2. izdanje, Longman, 1990.
4. Jovanović, M.N., *Evropska ekonomska integracija*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006.
5. Lakićević, D., *Uvod u socijalnu politiku*, 2. izdanje, „Savremena administracija“, Beograd, 1980.
6. Numanović, A., *Aktivne politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini: Od izravnog zapošljavanja ka osnaživanju zapošljivosti nezaposlenih osoba*, Centar za društvena istraživanja: Analitika, 2016.
7. Obadić, A., *Utjecaj aktivnih i pasivnih politika na tržište rada*, Financijska teorija i praksa 27 (4): 529-546, Zagreb, 2003.
8. „Plan o smjernicama politika tržišta rada i aktivnim mjerama zapošljavanja u Bosni i Hercegovini za 2015. godinu“, Agencija za rad i zapošljavanje BiH, Sarajevo, 2015.
9. „Politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, Centar za društvena istraživanja. Analitika, 2015.
10. „Reforme tržišta rada u BiH: Fleksibilnost bez sigurnosti?“, Centar za društvena istraživanja: Analitika, 2015.
11. „Reformska agenda i aktivne politike zapošljavanja u Bosni i Hercegovini“, Policy Brief, Centri civilnih inicijativa (CCI), 2016.
12. „Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018 godina,“ tekst dostupan na: <http://www.fbihvlada.gov.ba>

Internet stranice:

[www.analitika.ba](http://www.analitika.ba)

[www.arz.gov.ba](http://www.arz.gov.ba)

[www.cci.ba](http://www.cci.ba)

[www.fbihvlada.gov.ba](http://www.fbihvlada.gov.ba)

[www.fzzz.ba](http://www.fzzz.ba)

## **Reform Agenda and Active Employment Policies in Bosnia and Herzegovina**

### **Abstract:**

High unemployment as a priority economic, social and political problem is the most significant marking of labor market in Bosnia and Herzegovina. Trends of employment and unemployment are pretty the same and stable for years. Stressed structural problem of high unemployment rate is primarily consequence of low activity of working age population.

Authorities in Bosnia and Herzegovina, in process of approaching EU, has accepted obligations related to economic, social and other reforms. The most important goal of these reforms is acceleration of economic growth, reducing of unemployment, increasing rate of active and employed people, etc. One of six areas of „Reform Agenda for Bosnia and Herzegovina in period 2015-2018“ is labor market. Responsible institutions for politics and programs of employment in Bosnia and Herzegovina are often evaluated as ineffective and uncoordinated with real needs of labor market.

This paper deals with problem of unemployment, as well as the necessity of reforms in fields of labor market and employment policy. Importance of employment bureaus is stressed in context of implementation of active employment measures and reducing of unemployment rate.

**Key words:** labor market, active employment policy, unemployment, reform Agenda, employment bureaus.

## **OBLIKOVANJE EUROPSKOG DRŽAVNOG I PRAVNOG PORETKA U B I H (1878.-1918)**

### **Sažetak**

*Bosna i Hercegovina je u procesima integracije i pristupanja zajednici europskih naroda. Složenost državnog uređenja Bosne i Hercegovine, danas kao multietničke međunarodno priznate države predmet je spora različitih političkih grupacija koje prema problematici rješenja državnog ustrojstva imaju potpuno drugačije poglede te što u konačnici dovodi do usložnjavanja procesa pristupa EU. Neriješeno državno ustrojstvo sprečava sve procese u društvu i ima negativne implikacije na pravo općenito.*

*Kako su političke stranke i grupacije u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave 1878.-1918. vidjeli rješenje navedenog problema, te kako je Austro-Ugarska Monarhija oblikovala pravni poredak u Bosni i Hercegovini? Autorica nastoji primjenom povijesnopravne metode analizirati i sintetizirati neke segmente austrougarskog državnopravnog perioda u Bosni i Hercegovini, koji je postavio temelje europske privatnopravne tradicije.*

**Ključne riječi:** *Austro-Ugarska Monarhija, BiH, pravni poredak, europska privatnopravna tradicija*

### **Uvod**

Državno uređenje je preduvjet stabilnosti jednog društva. Koliko ti procesi utječu na funkcioniranje društva u cjelini pokazuje nam bosanskohercegovačko društvo danas koje je suočeno sa različitim zahtjevima i idejama političkih stranaka koji nemaju iste poglede na potrebe reorganizacije države Bosne i Hercegovine. Zahtjevi za reformama državnog uređenja nisu ništa novo. U austrougarskom periodu vladavine Bosna i Hercegovina i njeno državno uređenje su bili predmetom interesa brojnih teoretičara i političara tog vremena. Pravni sustav je prolazio kroz razne faze, a austrougarska uprava je nastojala uvesti u Bosnu i Hercegovinu zakonodavstvo europsko kontinentalne tradicije.

### **1. AUSTRO-UGARSKA UPRAVA I BIH**

Kroz svoju državnu i pravnu povijest, Bosna i Hercegovina je bila u središtu interesa svjetske politike u više navrata. Povijesno razdoblje koje je Bosnu i Hercegovinu najviše približilo europskoj kulturi i civilizaciji je zasigurno doba austrougarske uprave 1878.-1918. Berlinskim kongresom i odlukama



tog kongresa doneseni su akti koji su uvelike utjecali na budućnost Bosne i Hercegovine ali i na europski politički prostor.<sup>841</sup>

Jednako kao i danas kada dio prava država članica kao i država kandidatkinja osobito u prvom stupu prolazi kroz proces usklađivanja prava, tako je i u vrijeme austrougarske uprave bilo nemoguće jednostavno izvršiti prijelaz ka novom poretku i pravnom sustavu. Pravni sustav u vrijeme austrougarske uprave bio je talac međunarodno nedefiniranog statusa Bosne i Hercegovine u prvih trideset godina uprave. Bosna i Hercegovina u austrougarskom je razdoblju promijenila tri statusa. Prvi i najsloženiji status je od dolaska austrougarske uprave 1878. godine do aneksije 1908. godine. Drugi je od aneksije do proglašenja Ustava 1910. godine, a o trećem statusu možemo govoriti nakon uvođenja ustavnosti 1910. godine.

U prvom razdoblju (1878.-1908.) Bosna i Hercegovina još uvijek je nominalno priznavala sultanov suverenitet, iako je sultanov suverenitet nad Bosnom i Hercegovinom od 1878. godine do aneksije 1908. definiran u pravnoj znanosti kao *nudum ius* ili golo pravo. U razdoblju od aneksije 1908. godine do proglašenja Ustava 1910. godine, Bosna i Hercegovina je promijenila međunarodni i državnopravni status jer je prestala sultanova nominalna vlast i Bosna i Hercegovina postaje austrougarska provincija. Ustavni period Bosne i Hercegovine od 1910. do 1915. bio je obilježen uspostavom parlamentarizma, bosanskohercegovačkoga Sabora, čija aktivnost je prekinuta početkom Prvoga svjetskog rata 1914. godine.

Osnovni akti koji su regulirali međunarodno pravni položaj Bosne i Hercegovine u prvih trideset godina austrougarske uprave (od 1878. do 1908.) bili su članak XXV. Berlinskoga ugovora, Carigradska konvencija iz 1879. godine kao i Zakon o upravljanju Bosnom i Hercegovinom od 22. veljače 1880.

Člankom XXV. Berlinskog ugovora Austro-Ugarskoj Monarhiji povjeren je europski mandat da zauzme provincije Bosnu i Hercegovinu te da svojom upravom u njima provede potpun i trajan mir, da uspostavi red i osigura sudbinu njezinih naroda.<sup>842</sup>

---

841 Berlinski kongres bio je skup predstavnika Njemačke, Austro-Ugarske, Rusije, Velike Britanije, Francuske Italije i Osmanskog Carstva održan 13.6.-13.7. 1878. godine. Sazvan je na poticaj Andrásija, ministra vanjskih poslova Austro-Ugarske. Zasjedanjima je predsjedao njemački kancelar Otto von Bismarck. Revidirane su odluke Sanstefanskog mira, kojim je Rusija nakon pobjede u ratu (1877.-78.) nametnula Osmanskom Carstvu vrlo teške uvjete. Velike sile, osobito Austro-Ugarska i Velika Britanija, bile su zabrinute zbog porasta ruskog utjecaja na Balkanu i Bliskom istoku. Na temelju odluka Berlinskog kongresa Srbija i Crna Gora postale su neovisne države, ali je teritorij koji su dobile Sanstefanskim mirom znatno smanjen. Austro-Ugarska je dobila pravo na okupaciju Bosne i Hercegovine 1878., ali je Novopazarski sandžak ostao pod turskom upravom (Više o tome: PRAVNI LEKSIKON, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str.87.)

842 Članak XXV. Berlinskog ugovora glasi: *„Provincije Bosna i Hercegovina okupiratt će Austro-Ugarska, koja će njima upravljati. Pošto vlada Austr-Ugarske ne želi da preuzme upravu u Novopazarskom sandžaku koji se nalazi između Srbije i Crne Gore u pravcu jugoistoka do Mitrovice, u njima će ostati otomanska uprava; ipak, da bi se obezbjedilo održavanje novog političkog stanja, kao i sloboda i sigurnost saobraćaja, Austro-Ugarskoj se ostavlja pravo da tu drži garnizone i da*

Najvažnije odredbe Carigradske konvencije odnose se na pitanje financiranja Bosne i Hercegovine, te na liberalizaciju vjerskih sloboda.

Jamči se sloboda vjeroispovijesti svom pučanstvu, s tim da se posebno muslimanima priznaje pravo održavanja veze s vjerskim poglavarom u Carigradu, mogućnost spominjanja sultanova imena u dnevnim molitvama kao i isticanje osmanskih zastava na džamijama na kojima je to i ranije bio običaj. Konvencijom se jamče osobne i imovinske slobode te sigurnost muslimanskog stanovništva. Određeno je da su porezni prihodi iz Bosne i Hercegovine namijenjeni isključivo upravnim potrebama i potrebama melioracije pokrajina Otomanski novac je i dalje ostao u opticaju. Pitanje postupanja prema stanovnicima Bosne i Hercegovine koji budu boravili ili putovali izvan pokrajine, utvrdit će se posebnim sporazumom. U aneksu Konvencije određena je lokacija austrougarskih garnizona u Priboju, Prijepolju i Bijelom Polju, koje je naknadno zamijenjeno sa Pljevljima.<sup>843</sup>

Zakonom o upravljanju Bosnom i Hercegovinom od 22. veljače 1880. određeno je da nadzor nad privremenom upravom pripada zajedničkoj austrougarskoj vladi te da se troškovi uprave trebaju pokrivati iz vlastitih prihoda, a gdje to ne bude moguće sporazumno pokrivaju obje vlade iz zajedničkih sredstava, u smislu propisa koje vrijede za zajedničke poslove. Prema spomenutom Zakonu, okupirane pokrajine nisu imale svoje predstavništvo, niti je njihovo pučanstvo bilo zastupljeno u predstavničkim organima Austro-Ugarske.<sup>844</sup> Caru kao nosiocu faktičkoga suvereniteta nad Bosnom i Hercegovinom do donošenja Zemaljskog ustava 1910. pripadalo je zakonodavno pravo u svim zemaljskim poslovima, osim kad je to u posebnim slučajevima zbog financijskih i gospodarskih interesa obiju država uprave dolazilo do ingerencije austrijskoga i ugarskoga parlamenta. Zakonom je najzad utvrđeno da je za promjene odnosa u kojem se okupirana zemlja nalazi prema državama uprave, potreban pristanak zakonodavnih tijela oba dijela Monarhije.<sup>845</sup> Bosna i Hercegovina je cijelu 1878 godinu bila u nadležnosti Ministarstva vanjskih poslova odnosno posebno uspostavljenoj instituciji Komisiji za vođenje poslova Bosne i Hercegovine (Kommission für die Angelegenheiten Bosniens und der Hercegovina) koja je imala svoje uže tijelo koje se zvalo Izvršni komitet nadležan za upravne i izvršne poslove, a već iduće godine vrhovno tijelo uprave u Bosni i Hercegovini postalo je Zajedničko ministarstvo financija koje je ostalo sve do propasti Monarhije.<sup>846</sup> Upravljanje provincijama Bosnom i

---

*ima vojne i trgovačke puteve na čitavom prostoru ovog dijela starog vilajeta Bosne. U tom smislu Austro-Ugarska i Osmansko carstvo će se sporazumijeti o pojedinostima.”* (ČAUŠEVIĆ, Dženana *Pravno politički razvitak Bosne i Hercegovine - dokumenti sa komentarima*, Magistrat, Sarajevo, 2005., str.195.)

843 Isto., str. 199.

844 ZOVKO, Ljubomir, *Studije iz pravne povijesti Bosne i Hercegovine 1878.-1941.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2007., str. 14.

845 Isto.

846 ISOVIĆ, Kasim, *Struktura i funkcionisanje organa državne uprave u Bosni i Hercegovini u vremenu od 1918. do 1924.*, Glasnik arhiva i društva arhivista Bosne i Hercegovine, Sarajevo 1962., str.17

Hercegovinom povjerilo se zajedničkoj (austrougarskoj) vladi, odnosno njezinu Ministarstvu financija, s tim da je bosanskohercegovačka uprava sama pokrivala svoje troškove. Usporednim austrijskim i ugarskim zakonom od 22. veljače 1880. utvrđene su njegove kompetencije i odnos prema obima polovicama Monarhije.<sup>847</sup> U okviru Zajedničkog ministarstva financija formirano je posebno tijelo, Odjeljenje za vođenje poslova Bosne i Hercegovine (*Bureau für die Angelegenheit Bosniens und der Herzegovina*) koje je bilo zaduženo za upravu u Bosni i Hercegovini. Zemaljska vlada (*Landesregierung*) bila je izvršno tijelo spomenutoga odjeljenja, a u odnosu prema nižim tijelima Zemaljska vlada je bila naredbodavno tijelo. Na čelu uprave bio je šef Zemaljske vlade. Zemaljska vlada je obavljala sve operativne poslove i sastojala se od triju odjela: za unutrašnju upravu (*Abteilung für innere Verwaltung*), za financije (*Abteilung für Finanzangelegenheiten*) i za pravosuđe (*Abteilung für Justiz*).<sup>848</sup>

Zemaljsku vladu su sačinjavali zemaljski poglavar, civilni adlatus i šefovi odjela. Austrougarske vlasti su 1882. godine uvele dužnost *civilnog adlatusa* u čiju je kompetenciju stavljeno rukovođenje civilnim dijelom uprave. Ova funkcija se ukida 1912. godine kada se uvodi položaj zamjenika poglavara zemlje. Ovakva organizacija Zemaljske vlade ostala je sve do kraja austrougarske uprave 1918. godine.<sup>849</sup>

Na čelu uprave bio je zemaljski poglavar koji taj naziv službeno ima od 1912. godine, a zemaljski poglavar je istovremeno bio i šef vojske (*Komandierende General*). Ovu dužnost obavljaju vojna lica što spada u još jednu posebnost austrougarske uprave u Bosni i Hercegovini u odnosu na druge pokrajine u Monarhiji gdje vojna lica nisu bili i zemaljski poglavari.<sup>850</sup> Uprava u Bosni i Hercegovini je odijeljena od sudstva tek 1906. godine osnivanjem samostalnih kotarskih sudova, dok su u sjedištima okruga od početka djelovali okružni kao zborni sudovi.

Zemaljska vlada je upravljala Bosnom i Hercegovinom preko šest okružnih oblasti. Svaka okružna oblast sastojala se od više kotarskih oblasti na čelu s kotarskim predstojnicima. Austrougarska uprava je u potpunosti preuzela administrativno-teritorijalnu podjelu kao u vrijeme osmanske uprave. Zadržana je podjela na šest okružnih oblasti (*Kreisbehörde*) ili sandžaka sa sjedištem u Sarajevu, Travniku, Mostaru, Tuzli, Banjaluci, Bihaću te 54 kotara sa 23 kotarske

---

847 Više o nastanku paralelnog austrijskog i ugarskog zakona o upravljanju Bosnom i Hercegovinom iz 1880. godine: JUZBAŠIĆ, Dževad, *Politika i privreda u Bosni i Hercegovini pod austrougarskom upravom*, Sarajevo, Akademija nauka i umjestnosti Bosne i Hercegovine, 2002., str. 11.- 47.

848 Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu osnovana je naredbom od 29. listopada 1878., a definitivno je organizirana 1.7.1879. (RADOSAVLJEVIĆ, Edita, *Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu. Sarajevo 1878.-1890.* sumarno-analički inventar), Društvo arhivskih radnika Bosne i Hercegovine i Arhiv Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1989., str. 5.

849 KOŽAR, Azem, „Uloga civilnog adlatusa u upravljanju Bosnom i Hercegovinom“, u *Ustavno-pravni razvitak Bosne i Hercegovine 1910.-2010*, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla, 2011. str. 15.-31.

850 Više o tome: ISOVIĆ, K., *nav.dj.*, str. 18.

ispostave, mada se njihov broj kasnije povremeno mijenjao.<sup>851</sup>

U austrijskome i mađarskome parlamentu okupacija Bosne i Hercegovine objašnjena je potrebom da se onemoguću ideje i namjere praktične realizacije ujedinjenja južnoslavenskih naroda te je s tim u svezi Bosnu i Hercegovinu trebalo okupirati kako bi se od nje napravio klin koji bi u buduću zapriječio bilo kakav oblik sjedinjenja.<sup>852</sup>

U odnosu prema pripadnosti Bosne i Hercegovine, koje su se od 1878. godine nalazile pod austrougarskom upravom, hrvatska i srpska politika imale su suprotna stajališta. Hrvatski politički građanski krugovi, posebice pravaši smatrali su da Bosna i Hercegovina trebaju biti sjedinjene sa ostalim hrvatskim zemljama. Za razliku od toga stava, Kraljevina Srbija koja je na Berlinskom kongresu 1878. godine međunarodnopravno priznata kao suverena država, te srpska građanska politika u Bosni i Hercegovini smatrali su da je Bosna i Hercegovina srpska zemlja koja treba pripasti Srbiji.<sup>853</sup>

Srpska nacionalna promidžba je naročito od druge polovine 19. stoljeća Bosnu i Hercegovinu izražavala kao čisto „srpske zemlje po krvi i jeziku“, te tezu da „cijelo bosanskohercegovačko stanovništvo pripada srpskom narodu“ koji je podijeljen na tri vjere. Navedene pojmove zastupala je i interpretirala srpska građanska politika u 20. stoljeću.<sup>854</sup>

Austrougarska vlast nastojala je prekinuti kulturne, ekonomske i svake druge sveze sa zemljama koje graniče sa Bosnom i Hercegovinom radi suzbijanja širenja kako srpske tako i hrvatske nacionalne ideje na tom prostoru.

Aneksija je od početka predstavljala stalni cilj austrougarske politike u Bosni i Hercegovini kako bi mogla ostvariti svoje dalekosežne planove vezane za Bosnu i Hercegovinu i balkanski prostor.<sup>855</sup> Aneksija je ovisila od više okolnosti, u prvom redu od stanja međunarodnih odnosa ali i od veoma važnog pitanja, a to je bilo kako uklopiti Bosnu i Hercegovinu u složenu dualističku strukturu Austro-Ugarske Monarhije.<sup>856</sup>

851 IMAMOVIĆ, Mustafa, *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 2003., str. 219.

852 ĐAKOVIĆ, Luka, *Položaj Bosne i Hercegovine u austrougarskim koncepcijama rješenja jugoslavenskog pitanja*, Univerzal, Tuzla, 1981. str.7.

853 Više o tome, PERIĆ, Ivo, *Mladi Supilo*, Školska knjiga, Zagreb, 1996., str. 120.

854 JUZBAŠIĆ, Dževad, *Nacionalnopolitički odnosi u bosanskohercegovačkom Saboru i jezičko pitanje 1910.-1914.*, Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1999., str.20.

855 IMAMOVIĆ, Mustafa, *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006., str.108.

856 Povod za aneksiju Bosne i Hercegovine, koja je zapravo bila planirana od samog početka okupacije, bila je mladoturska revolucija 1908. Pod čijim je pritiskom sultan vratio na snagu ukinuti Ustav iz 1876. I sazvao Parlament. To se u Bosni i Hercegovini odrazilo u zahtjevu Muslimanske te Srpske narodne organizacije da i Bosna i Hercegovina kao formalnopravno dio Osmanskog Carstva dobije moderni ustav, ali bez mijenjenja državnopravnog položaja zemlje. No, car je taj zahtjev iskoristio da 6. listopada 1908. Proglasi aneksiju s obrazloženjem davanja stanovnicima Bosne i Hercegovine ustavnosti koja predstavlja jasno određenje položaja zemlje. Jednostrano proglašena aneksija bila je povreda Berlinskog sporazuma, a izazvala je veliku međunarodnu krizu (ČEPULO,

Aneksija Bosne i Hercegovine izvršena je carevom Proklamacijom, jednostranim aktom kojim je Austro-Ugarska Monarhija kršeći međunarodni status Bosne i Hercegovine, proglasila priključenje Bosne i Hercegovine svojem području. Odnos Austrije i Ugarske prema Bosni i Hercegovini nakon 1908. godine pokazuje da se radi o državnopravnome odnosu koji bi najbolje mogli označiti kao kondominij Austrije i Ugarske nad tom zemljom.<sup>857</sup> Bosna i Hercegovina je nakon aneksije predstavljala specifičnu državnopravnu oblast, ona je formalnopravno postala habsburška pokrajina ali je i u okviru Monarhije zadržala osoben položaj.<sup>858</sup> Smatrana je krunskom zemljom Habsburgovaca kojom po ovlaštenjima vladara zajednički upravljaju vlade Austrije i Ugarske. Sa stajališta unutarnjega pravnog poretka, Bosna i Hercegovina je „činila treću državu unutar Monarhije, pošto se njen pravni sistem razlikovao i od austrijskog i od ugarskog pravnog poretka.“<sup>859</sup> Stav bosanskohercegovačkih političkih stranaka prema pitanju aneksije bio je različit. Muslimanska narodna organizacija i Srpska narodna organizacija odbijale su priznati aneksiju. Nakon što je Kraljevina Srbija priznala aneksiju, a „Beograd dao blagoslov“, delegacija Jeftanovićeve grupe Srpske narodne organizacije posjetila je 3. svibnja 1909. u Beču ministra Buriana i dala izjavu kojom priznaje aneksiju.<sup>860</sup> Muslimanska narodna organizacija priznala je aneksiju tek 8. veljače 1910. godine.<sup>861</sup> Aneksijom Bosne i Hercegovine otvorile su se mogućnosti za ostvarenje državnopravnih ideja koje su promovirali određeni hrvatski politički krugovi u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave. S tim u svezi bosanskohercegovački Hrvati pozdravljaju aneksiju Bosne i Hercegovine i izražavaju težnju za takvim rješenjem njenog državnopravnog položaja pa u glasilu bosanskohercegovačkih Hrvata stoji „Hrvati Bosne i Hercegovine uvjereni su da će Nj. Veličanstvo naskoro poduzeti još i posljednji korak za Svoju Bosnu i Hercegovinu, te da će tu lijepu hrvatsku zemlju za sva vremena ujediniti sa Hrvatskom“.<sup>862</sup> Zanimljiv je i slikovit način na

---

Dalibor, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016., str.251.)

857 ČULINOVIĆ, Ferdo, *Državopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX.vijeka*, Zagreb, Školska knjiga, 1956., str.317. Usp. *Hrvatski dnevnik*, 7.10.1908., br. 229.

858 IMAMOVIĆ, M., *Historija države i prava ...nav.dj.*, str. 256.

859 Isti, str.257.

860 IMAMOVIĆ, M., *Historija države i prava...*, str.256.

861 Isto. Usp. Proglas aneksije izazvao je veliku uznemirenost muslimanskog i srpskog pučanstva u Bosni i Hercegovini. Muslimani nisu nikako mogli shvatiti da je jednom proklamacijom moguće ukloniti sultanov suverenitet i da su oni podanici kršćanskog vladara. Međutim i pored upornog odbijanja priznanja aneksije, nakon što su početkom 1909. aneksiju priznale sve europske zemlje, to su učinile i MNO I SNO. Ovakav korak je na kraju bio i logičan, pošto su Srpska narodna organizacija i Muslimanska narodna organizacija, kao i sve političke stranke, željele u novim okolnostima legalno djelovati, a prvi uvjet za to bio je, priznavanje habsburškog suvereniteta nad Bosnom i Hercegovinom“ (Više o tome, ZOVKO, Ljubomir, *Studije iz pravne povijesti...nav.dj.*, str.26.-27.)

862 *Hrvatski dnevnik*, Živilo Njegovo Veličanstvo hrvatski kralj!, 7.10.1908., br.229., str.2.-3.



koji Fran Supilo, dalmatinski političar državnopravni status Bosne i Hercegovine nakon aneksije 1908. godine opisuje sa situacijom nesretnog braka u kojem se rodi dijete, pa ističe „Uzmimo muža i ženu koji su se uzeli na silu, iz interesa, ne iz ljubavi, koji se mrže, psuju, svađaju, svaki hoće da u kući zapovijeda i dođe do prizora kad se čini : ode brak! To je dualizam. Muž i žena s tome nijesu imali djece i tim je sveza njihova bila još labavija i nesigurnija. No, najednom, eto dobiju dijete! Oni će se i nadalje mrziti, svađati, natjecati oko djeteta, možda i žešće, ali, ipak, brak je sada postao čvršći. Radi djeteta. To dualističko dijete zove se aneksija Bosne i Hercegovine.“<sup>863</sup> Aneksijska kriza 1908. godine imala je utjecaj na politička gibanja u zemlji. Hrvatsko je pučanstvo aneksiju pozdravilo s otvorenim oduševljenjem, koje međutim nije dugo trajalo jer su shvatili da se njihov pravni položaj ne mijenja i da se neće ostvariti nadanja hrvatske građanske politike o priključenju Bosne i Hercegovine hrvatskim zemljama. Stanoje Stanojević, srpski povjesničar, odgovorio je u pismu objavljenom u bosanskom dnevniku *Narod* kako će Srbija ući u rat jer su Bosna i Hercegovina srpske zemlje i kako bez Bosne i Hercegovine nema života Srbiji i Crnoj Gori te kako su Bosna i Hercegovina srpskom narodu isto što i Srbija i Crna Gora.<sup>864</sup>

Sam čin aneksije pravdao se potrebom uvođenja ustava za Bosnu i Hercegovinu. O tome svjedoči i niz pisama koje je Njegovo Veličanstvo car Franjo Josip I., 5. listopada 1908. godine uputilo baronu Aehrenthalu, ministru baronu Buriánu, baronu Becku i ministru Wekerlu.<sup>865</sup> Sadržaj pisama odnosi se

863 SUPILO, Frano, *Riječki novi list*, II, br.303. 23.12.1908. u Supilo, Frano, *Izabrani politički spisi*, Zagreb, Golden marketing-Narodne novine, 2000., str.208.

864 PAVLIČEVIĆ, Dragutin, „O prostoru i vremenu djelovanja dra Ive Pilara“, u: *Godišnjak Pilar: Prinosi za proučavanje života i djela dra Ive Pilara*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 2002., str.77. Usp. „Kad sam pročitao Vašu knjigu u kojoj tražite Bosnu i Hercegovinu na temelju poviesnih prava, sjetio sam se jedne značajne i poučne epizode iz prošlosti. Kad nekoć Gali pođoše na Rim, ne mogahu Rimljani, dobro podkovani u pravnoj znanosti razumijeti, kako mogu Gali navaljivati na Rim, kad nemaju za takav postupak nikakav pravni temelj. Poslanik rimskog naroda i senata zapitao je stoga s patosom galskog vojskovođu: „Kakovo je Vaše pravo na Rim?– Naše pravo se nalazi na vršku naših mačeva, odgovori galski vojskovođa. „ Taj isti odgovor dati će Srbi Hrvatima onog dana , kad će doći do velike borbe o Bosnu i Hercegovinu. Naše pravo je naša narodna snaga- pravo naše narodne snage i pravo naših bajuneta bit će važnije i snažnije od Vašeg prava, koje vi možete vagnuti vago“ ( Navedeno prema: BILANDŽIĆ, Dušan, *Hrvatska moderna povijest*, Golden marketing, Zagreb, 1999., str.43.)

865 *Hrvatski dnevnik*, 7.10.1908., br.229., str.2. Vidi., A. Aehrenthal (Gross Skal, Češka, 27.9.1854.- Beč, 17.2.1912). Nosio je naslov baruna, a zbog diplomatskih zasluga dobio je naslov grofa. Imenovan je ministrom vanjskih poslova 22.10.1906. Diplomatsku karijeru započeo je kao deklarirani rusofil i promicatelj ideje o obnovi Trocarskog saveza. Zalagao se za napuštanje balkanske politike grofa Goluchowskoga i za dovođenje zapadnobalkanskih država, s područjem do Soluna na jugu, pod neku vrstu austrougarskog protektorata. Aneksija Bosne i Hercegovine 1908. Bila je važna pretpostavka te politike. uočavajući opasnost u njemačkoj politici pokušao se distancirati od nje, ali mu to nije uspjelo (Navedeno prema: GRIJAK, Zoran, *Politička djelatnost vrhbosanskog nadbiskupa Josipa Stadlera*, Hrvatski institut za povijest- Vrhbosanska nadbiskupija Sarajevo-Dom i svijet, Zagreb, 2011., fusnota br.2122, str.719.); I. Burián (Stampfen kod Preszburga, 15.1.1851.- Beč, 20.10.1922.) Zajednički ministar financija od 1903. do 1912., od 1915. do 1916. Zajednički ministar vanjskih poslova, a od veljače 1917. do travnja 1918. Ponovno



na potrebu uvođenja konstitucionalizma, pa s tim u svezi se ističe da je potrebno na Bosnu i Hercegovinu uspostaviti „pravo Moje suverenosti, staviti na snagu i za ove zemlje našljedstva, koji vrijedi za Moju kuću i podijeliti im podjednako konstitucionalne ustanove.“<sup>866</sup>

Carskom proklamacijom pučanstvu BiH iz listopada 1908. godine kojim je proglašena aneksija, car se obvezao Bosnu i Hercegovinu dići na veći stupanj političkoga života a donošenje Ustava bio bi prvi korak u rješanju danoga obećanja. Pripreme za donošenje Ustava bile su iscrpne i trajale su cijelu 1909. godinu. Ustavnom anketom raspravljalo se o budućemu ustavu na temelju nacrtu koji je po *Buriánovim* upustvima izradila Zemaljska vlada.<sup>867</sup>

Ustavni poredak u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave reguliran je sa šest zakona koji predstavljaju cjelinu, a to su: Zemaljski ustav, Izborni red, Saborski poslovni red, Zakon o društvima za BiH, Zakon o skupljanju za BiH i Zakon o kotarskim vijećima.<sup>868</sup> Zemaljski ustav (štatut) za BiH, svečano je proglašen 20. veljače 1910.<sup>869</sup>

Ustavni poredak se zasnivao na „ideji piramidalne ustavnosti, prema kojoj su se minimalna ustavna prava, zajamčena navedenim zakonima, imala postupno proširivati u ovim demokratskim ustanovama i u vidu poklona (oktroiranja)

---

zajednički ministar financija. Bio je zagovornik ugarskih interesa u zajedničkim ministarstvima, a u Bosni i Hercegovini posebice se težio približiti Srbima (Navedeno prema, GRIJAK, Z, *Politička djelatnost vrhbosanskog...*, fusnota br.822., str.653.);

866 Vlastoručno pismo Nj. Veličanstva ministru baronu Becku, *Hrvatski dnevnik*, 7.10.1908., br. 229., str.2.

867 Na inicijativu Zajedničkog ministarstva financija pristupilo se formiranju ustavne ankete početkom veljače 1909. godine. U ustavnoj anketi sudjelovalo je 24 predstavnika, i to 8 Srba, 10 muslimana, 5 Hrvata i 1 Židov. Političke organizacije a ni istaknuti političari nisu bili pozvani, s izgovorom da političke stranke nisu zakonom priznate. Stavovi političkih stranaka prema pitanju budućeg Ustava i ustavnog uređenja bile su sukladne njihovim političkim programima. Srpska narodna organizacija, nije sudjelovala u ustavnoj anketi, u pogledu budućeg državnopravog uređenja tražila je potpunu autonomiju BiH, smatrali su da predstavničko tijelo mora odgovarati vjerskim prilikama i „...čuvati od starine naslijeđeni društveni razmjer. Politički zahtjevi grupacije koja je predstavljala muslimane u ustavnoj anketi podudarala se sa interesima vladinih krugova. Zahtjevi su se sastojali od četiri točke: obezbjeđenje muslimanskog stanovništva od konverzije, princip nepovredivosti privatnog vlasništva i konsekventno tome održanje agrarnih odnosa koje je legalizirala Saferska naredba iz 1859., autonomija BiH, zaštita islamskog ženidbenog i nasljednog prava. Kasnije su zahtijevali kuriju za krupne veleposjednike kao i da se ženama velikim posjednicama da pravo glasa, što je Vlada i prihvatila. Hrvatski predstavnici u anketi pozdravljaju aneksiju i u tom činu vide prvi korak k ostvarenju svojih želja za prisajedinjenjem sa trojnom kraljevinom Hrvatskom, Slavonijom i Dalmacijom, s kojom su vezani nerazrješivim povijesnim, narodnim, geografskim i gospodarskim vezama. Pozdravljaju unošenje u Ustav materiju građanskih prava, traže da se Hrvatima katolicima osigura 16 mandata u gradskoj i seoskoj kuriji. Tražili su također i da se organizira radnička kurija (Više o tome, KAPIDŽIĆ, Hamdija, *Bosna i Hercegovina pod austrougarskom upravom, članci i rasprave*, Svjetlost, Sarajevo, 1968., str.61.-75.)

868 Glasnik zakona i naredaba za BiH, II /1910.

869 Proglasio ga je zemaljski poglavar Marijan Varešanin u dvorani Zemaljske vlade u Sarajevu, pred svim članovima vlade, činovnicima, predstavnicima građanskih vlasti i vjerskih zajednica.

povremeno davati narodu.<sup>870</sup> Zemaljski Štatut za Bosnu i Hercegovinu donio je malo promjena, s obzirom da je vrhovna upravna vlast i dalje ostala u rukama Zajedničkoga ministarstva financija u Beču i Zemaljske vlade u Sarajevu koja je podređena i odgovorna za svoje poslovanje Zajedničkom ministarstvu financija.<sup>871</sup>

Bosna i Hercegovina je po odredbama ovoga Ustava imala poseban pravni subjektivitet, njezin teritorij je predstavljao posebnu upravnu jedinicu, kojom su upravljale zajednički Austrija i Ugarska.

Bosanskohercegovački državljani smatrani su zemaljskim pripadnicima. To je bila sasvim nova kategorija državljanstva, na jednoj strani austrijsko i ugarsko državljanstvo, a na drugoj, bosanskohercegovačko „zemaljsko pripadništvo“.<sup>872</sup> Status bosanskohercegovačkih državljana bio je neravnopravan u odnosu na državljane Ugarske i Austrije. Sudjelovanje u političkome životu bilo je izvan njihovog domašaja za razliku od državljana Austrije i Ugarske koji su putem svojih parlamenata mogli izravno utjecati na poslove u Bosni i Hercegovini. Ipak propisivanjem temeljnih građanskih prava u Zemaljskom štatutu austrougarska uprava nastojala je Bosnu i Hercegovinu svrstati u red europskih zemalja koje imaju ustavni poredak. Bosna i Hercegovina nakon aneksije i ustava nije mogla neposredno sudjelovati u zajedničkim poslovima na nivou Austro-Ugarske kao realne i personalne unije.<sup>873</sup> Ipak bez obzira na sva ograničenja bosanskohercegovački Sabor, institucija uvedena Zemaljskim štatutom je predstavljao pozornicu i okvir novih formi građanskog političkog života u Bosni i Hercegovini.<sup>874</sup>

## 2. POLITIČKE STRANKE

Jedan od osnovnih zadataka austrougarske uprave u Bosni i Hercegovini, bio je onemogućavanje razvitka nacionalnih težnji bosanskohercegovačkog pučanstva. S tim u svezi austrougarski službeni krugovi, na čelu sa zajedničkim ministrom financija, Benjaminom Kalláym nastojali su stvoriti jedan novi nacionalni koncept, držeći se vjerske ravnoteže koji bi pod nazivom interkonfesionalno bosanstvo ili bošnjaštvo okupio sve vjersko-etničke grupe u Bosni i Hercegovini.<sup>875</sup> Potkraj osamdesetih i početkom devedesetih godina 19. stoljeća pojačala se politička aktivnost u Bosni i Hercegovini. Uklanjanjem Milana Obrenovića s

---

870 IMAMOVIĆ, Mustafa , u *Bosanski ustav- fototip izdanja iz 1910.*, Sarajevo, Muslimanski glas, 1991., str.40.

871 Više o tome, *Zemaljski ustav (štatut) za Bosnu i Hercegovinu. Previšnje rješenje od 17.februara 1910., o uvogjenju ustavnih odredbi, Štamparija Srpske dioničarske štamparije u Sarajevu (bez godine izdanja)*

872 IMAMOVIĆ, M., *Pravni položaj i unutrašnje-politički razvitak BiH od 1878. do 1914.*, Magistrat i Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 276.

873 IMAMOVIĆ, M., *Historija...nav.dj.*, str.262.

874 Isto.

875 Više o tome, ZOVKO, Lj.: *Studije iz pravne povijesti...*, str. 17-19.

prijestolja 1889., vladajući srbijanski politički krugovi su pojačali promidžbu o srpskom karakteru Bosne i Hercegovine, dok istovremeno posebice u pravaškim krugovima naglašenije se ističe hrvatsko pravo na te iste teritorije.<sup>876</sup> Hrvati u Bosni i Hercegovini su bili pod utjecajem integralnog hrvatstva Ante Starčevića, Muslimani su smatrani „najboljim“ Hrvatima te je s tim u svezi hrvatska nacionalna ideologija u Bosni i Hercegovini imala blagonaklon stav prema Muslimanima, što se jasno može očitovati u pisanju časopisa Osvit, glasilu Hrvata iz Bosne i Hercegovine koji je u svojim člancima podržavao vjerski pluralizam proglašavajući vjeru pitanjem individualne savjesti.<sup>877</sup> Srpska nacionalna promidžba tretirala je u 19. stoljeću Bosnu i Hercegovinu kao čisto srpske zemlje po krvi i jeziku, a ta ideja je polazila od toga da bosanskohercegovačko stanovništvo pripada srpskom narodu koji je podijeljen na tri vjere. Ove teze zastupa i srpska građanska politika s početka 20. stoljeća u više ili manje isključivoj interpretaciji.<sup>878</sup> Srbijanska promidžba zasnovana na tvrdnjama o srpskoj jezičnoj narodnosti oživljavana je preko raznih srpskih nacionalističkih društava.

U razdoblju od 1896. do 1905. godine bosanskohercegovački Srbi su preko različitih društava bili organizirani u borbi za vjersko-prosvjetnu autonomiju.<sup>879</sup> Srbi–pravoslavci u Bosni i Hercegovini dobili su još od 1856. godine, za vrijeme osmanlijske uprave izvjesna prava koja su se svodila na samoupravu u oblasti vjersko-prosvjetnih pitanja što se provodilo u okviru vjersko-prosvjetnih skupština. Za razliku od Srba, Muslimani u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave bili su opterećeni kako položajem i statusom vjersko prosvjetnih institucija, tako i stanjem u agraru. Što se tiče osnivanja prvih političkih stranaka u Bosni i Hercegovini ističemo da je Muslimanska narodna organizacija (MNO) osnovana početkom prosinca 1906. godine u Slavonskom Brodu, kao prva bosanskohercegovačka stranka koja je imala vlastiti politički program. Glavni smjer djelatnosti te stranke bio je *vakufsko-mearifska* autonomija kao i zaštita posjedničkih interesa zemljoposjednika. MNO je smatrala Bosnu i Hercegovinu dijelom Turske Carevine, a Austro-Ugarsku Monarhiju samo opunomoćenicom europskih sila. U ostvarenju svojih zahtjeva stranka je zahtijevala političke i građanske slobode, slobodu javnih korporacija i autonomiju Bosne i Hercegovine.<sup>880</sup> Poslije dugotrajnih pregovora između vodstva Muslimanske narodne organizacije i austrougarskih vlasti, u rujnu 1908. godine postignut je sporazum kojim je usvojen *Statut za autonomnu upravu islamskih vjerskih i*

876 KRIŠTO, Jure: *Riječ je o Bosni*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2008., str. 85.

877 Više o *Osvitu*: KRUŠEVAC, Todor: *Bosanskohercegovački listovi u XIX. veku*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1978., str. 279-290.

878 JUZBAŠIĆ, Dž.: *Nacionalnopolitički odnosi u bosanskohercegovačkom Saboru...*, str. 20.

879 Više o tome: MADŽAR, Božo: *Pokret Srba Bosne i Hercegovine za vjersko-prosvjetnu samoupravu*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1982.

880 Opširno o tome: IMAMOVIĆ, M.: *Historija Bošnjaka*, Preporod, Sarajevo, 1997., str. 399-410. Usp. DONIA, R. J.: *Islam pod dvoglavim orlom: Muslimani Bosne i Hercegovine 1878.-1914.*, Zoro- Intitut za istoriju, Zagreb-Sarajevo, 2000.,str. 186-199.

*vakufsko-mearifskih poslova* koji je ozakonjen 15. travnja 1909., a 1. svibnja iste godine stupio na snagu.<sup>881</sup> Time je formalno-pravno okončana borba muslimana za autonomiju u vjerskim i prosvjetnim pitanjima. Može se reći da je u pozadini borbe kako muslimana tako i Srba bila borba za političku autonomiju Bosne i Hercegovine koja je muslimanima bila krajnji cilj, a Srbima tek jedno prijelazno rješenje do konačnog pripajanja Srbiji.<sup>882</sup> Ni srpska ni hrvatska nacionalna ideologija nisu mogle isticati većinske zahtjeve na Bosnu i Hercegovinu bez pridobivanja Muslimana za hrvatsku ili za srpsku stranu. „Antagonizam prema Islamu i Turcima i očekivanje da će se Muslimani obratiti na pravoslavlje bili su među Srbima toliko izraženi, da su to bile ozbiljne prepreke srpskom prodoru među muslimanskom inteligencijom.“<sup>883</sup> Pored MNO, određeni muslimanski građanski krugovi u Bosni i Hercegovini organiziraju Muslimansku naprednu stranku (MNS) na čelu sa Adem-agom Mešićem. Stranka je osnovana u kolovozu 1908. godine u Tešnju.<sup>884</sup> Napredni Muslimani (MNS) su se borili za održanje muslimanskog naroda u Bosni i Hercegovini i za zaštitu njegovih posjedničkih interesa, ali su smatrali da je došlo vrijeme za preobrazbu muslimanskog društva u građanskom duhu. Smatrali su da se muslimanski ciljevi mogu ostvariti prihvaćanjem austrijske uprave kao trajnog rješenja, te povezivanjem s hrvatskom građanskom politikom koja je za muslimanske interese manje opasna od srpske politike. Muslimanska napredna stranka je 31. siječnja 1910., promijenila naziv u Muslimansku samostalnu stranku i javno se odrekla prohrvatske orijentacije što je izazvalo veliko nezadovoljstvo kod čelnštva Hrvatske narodne zajednice koji su smatrali da će Muslimanska napredna stranka pomoći Hrvatskoj narodnoj zajednici u smislu hrvatskih nacionalnih i državnopravnih težnji. Srpska narodna organizacija (SNO) osnovana je u listopadu 1907. ujedinjenjem triju političkih grupacija koje su se među srpskim građanstvom oformile sredinom prve decenije 20. stoljeća.<sup>885</sup> Traže ustavne slobode i parlament te potpunu autonomiju Bosne i Hercegovine bez promjene suvereniteta. Program SNO sadržavao je i poseban dio pod nazivom „Državno uređenje“, gdje se zahtijeva „potpuna autonomija Bosne i Hercegovine“ a središnje mjesto u programu Srpske narodne organizacije imaju nacionalno-politički zahtjevi koji u svom konačnom cilju vode autonomiji Bosne i Hercegovine, u kojoj bi Srbi kao relativna većina stanovništva bili dominantan politički faktor.<sup>886</sup> Što se tiče državnopravnog statusa Bosne i Hercegovine, SNO

881 Svi vjerski i vakufski organi ustanovljeni autonomnim statutom bili su samoupravni, za upravljanje vjerskim poslovima postojao je ulema- medžlis koji se sastojao od 4 člana, kojima je predsjedavao reisul-ulema. Austrijski car imenuje jednog kandidata za reisul-ulemu, koji izglasa Hodžinska kurija. (IMAMOVIĆ, M.: *Historija države i prava BiH...*, str. 246.)

882 Isto.

883 BANAC, Ivo, *Nacionalno pitanje u Jugoslaviji*, Durieux, Zagreb, 1985., str. 297.

884 ĐAKOVIĆ, Luka.: *Političke organizacije bosanskohercegovačkih katolika Hrvata*, Globus, Zagreb, 1985.str. 240.

885 IMAMOVIĆ, Mustafa: *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo,2006., str. 105

886 Isti., *Pravni položaj i unutrašnjopolitički razvitak od 1878. do 1914...*, str. 202.

smatra da je „Bosna i Hercegovina sastavni dio turske carevine kojim Austro-Ugarska na osnovu mandata europskih sila upravlja“.<sup>887</sup> Krajnji cilj Srpske narodne organizacije je bilo slabljenje austrijske vlasti, da bi se u pogodnom trenutku izvelo njeno ujedinjenje sa Kraljevinom Srbijom.<sup>888</sup> Srpski listovi koji su imali važnu ulogu u procesu srpskog nacionalnog buđenja i promoviranja, primjerice *Srpska riječ* i *Otadžbina* pisali su o Hrvatima kao tvorevini i instrumentu austrijske politike. U srpskoj nacionalnoj promidžbi do aneksije 1908. godine austrougarska uprava se smatrala kao privremeno stanje uz isticanje legitimnosti sultanova suvereniteta nad Bosnom i Hercegovinom.

Razvoj hrvatske državne ideje u okviru Monarhije dobila je izgledne uvjete za uspjeh nakon aneksije Bosne i Hercegovine 1908. godine kad su većim dijelom otklonjene prepreke za afirmaciju državnopravnog položaja Hrvata u Bosni i Hercegovini. Hrvatska politika u Bosni i Hercegovini bila je opterećena mnogim problemima položaja hrvatskoga naroda u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave, kao i različitim stavovima i konceptima za rješenje tog položaja koji su dolazili od različitih političkih ličnosti tog vremena. Temeljno obilježje hrvatske politike do početka Prvog svjetskog rata je nejedinstvenost. Pored prve organiziranje stranke bosanskohercegovačkih Hrvata, Hrvatske narodne zajednice koja se osnovala 1906 u Docu kod Travnika, osnovana je i Hrvatska katolička udruga (HKU) nadbiskupa Josipa Stadlera koja se formirala neposredno pred izbore za bosanskohercegovački Sabor 1910. godine. Temeljna državna ideja o preustroju Monarhije u formi trijalizma bila je zajednička i HNZ-u i HKU-u. Osnivači prve hrvatske stranke su bili svjesni brojčane slabosti Hrvata u odnosu na druge dvije konfesije i etničke skupine, stoga su smatrali da članstvo treba biti omogućeno i pripadnicima drugih vjerskim i etničkim zajednicama posebno muslimanima. Što se tiče političkog programa i nastojanja hrvatskih političkih predstavnika u Bosni i Hercegovini možemo reći da se njihov politički program temeljio na političkoj ideji trijalizma. Trijalizam kao politička ideja u sebi je sadržavao ideju federalizacije Habsburške carevine, što je njenim vladajućim krugovima u principu bilo neprihvatljivo.<sup>889</sup> Hrvatski politički krugovi, posebice glavni ideolog prve bosanskohercegovačke stranke, tuzlanski odvjetnik dr. Ivo Pilar vidjeli su u trijalističkom reorganizaciji Monarhije rješenje južnoslavenskog pitanja. Iako je ta ideja išla u raznim smjerovima, u njenoj biti je značila stvaranje ili južnoslavenske ili hrvatske državnopravne jedinice u Monarhiji, uključujući i Bosnu i Hercegovinu u taj okvir.<sup>890</sup> Modificiranje političke ideje trijalizma prema

<sup>887</sup> Isto.

<sup>888</sup> ZOVKO, Lj.: *Studije iz pravne povijesti...*, str. 43.

<sup>889</sup> IMAMOVIĆ, M.: *Historija države i prava...nav.dj.*, str.217.

<sup>890</sup> Interpretacije navedene ideje mogu se analizirati uvidom u Pilarova objavljena djela u austrougarskom razdoblju: Pro memoria, Svjetski rat i Hrvati, Politički zemljopis hrvatskih zemalja, Južnoslavensko pitanje i svjetski rat (*Pro memoria* u PILAR Ivo, *Usud hrvatskih zemalja*, Consilium Zagreb, 1997.; PILAR Ivo, *Svjetski rat i Hrvati. Pokušaj orijentacije hrvatskog naroda još prije svršetka rata*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Družba Braća Hrvatskog Zmaja, Zagreb, 2014.; PILAR Ivo, Politički zemljopis hrvatskih zemalja geopolitička studija, Consilium, Zagreb,

kondominiju i federalizmu nastupa u vrijeme Prvog svjetskog rata i traje do sloma Austro-Ugarske Monarhije u jesen 1918. kada promovirane ideje reorganizacije Monarhije gube na svom značaju. U razdoblju Prvog svjetskog rata javljaju se različite kombinacije oko statusa Bosne i Hercegovine nakon završetka rata, u ugarskim, austrijskim, srpskim hrvatskim i muslimanskim političkim krugovima. Bez obzira na različite prijedloge BiH se nakon sloma Monarhije našla u novoj državnoj organizaciji Državi SHS, a 1.12.1918. godine ulazi u sastav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca.

### 3. PRAVNI SUSTAV

Sve navedeno govori u prilog složenosti društvenih odnosa koje se odrazilo na pravo i pravni poredak. Normativni okvir kojim je ozakonjena primjena prava koje je bilo na snazi prije dolaska austrougarske uprave bio je: *Proglas stanovništvu Bosne i Hercegovine*, odnosno careva *Proklamacija uoči ulaska austrougarskih trupa u Bosnu i Hercegovinu 28.lipnja 1878. godine*, zatim *Provizorni djelokrug rada poglavara Zemaljske vlade 29.listopada 1878. godine* te *Naredba Zajedničkog ministarstva o uređenju pravosudne uprave 29.prosinac 1878.*<sup>891</sup> Navedenim aktima austrougarska vlast je pokazala da iz državnopravnih, a posebno političkih razloga i okolnosti u kojima je izvršena okupacija nije mogla u potpunosti prekinuti sa dotadašnjim osmanskim pravnim poretkom jer bi svaki radikalni prekid doveo do nezadovoljstva unutar Bosne i Hercegovine, posebice srpskog i muslimanskog stanovništva, ali i do političke krize među europskim silama.<sup>892</sup> Dolaskom austrougarske uprave i u pravosuđu je zadržana postojeća osmanska organizacija sudstva. Pri kotarskim sudovima, kojih je bilo 48, zadržani su šerijatski sudovi za obiteljskopravne i nasljednopravne poslove muslimanskog pučanstva. Apelacijsku vlast obnašalo je 6 okružnih sudova. U Sarajevu je od 7. srpnja 1879. počeo djelovati Vrhovni zemaljski sud (*Landesgericht*). Pri Vrhovnom sudu u Sarajevu djelovao je u svojstvu apelacije i kasacije Vrhovni šerijatski sud (*Scheriatsbergericht*). Okružni sudovi su

---

1995., SÜDLAND, L.v.: *Južnoslavensko pitanje i svjetski rat*, Hrvatska demokratska stranka podružnica Varaždin, Varaždin, 1990.)

891 U Proklamaciji se između ostalog ističe da “...zakoni i ustanove neće biti samovoljno ukinuti, da će se običaji sačuvati te da će stari zakoni vrijediti dok se ne izdaju novi” (ČAUŠEVIĆ, Dž. nav. dj., str. 196.); u Provizornom djelokrugu rada poglavara Zemaljske vlade u čl.6. određeno je da “...će važeći zakoni i norme biti na snazi dok ne budu izmjenjeni” (*Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen*, I Band, Allgemeiner Theil, Wien 1880., str. 6.); u Naredbi Zajedničkog ministarstva o uređenju pravosudne uprave od 29.prosinca 1878. godine stoji uputstvo po kojem su sudovi dužni da se pri donošenju svojih odluka pridržavaju “...zakona koji uistinu u zemlji vrijede” (*Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen*, II Band, Justizverwaltung, Wien 1881., str. 3.)

892 DURMIŠEVIĆ, Enes: Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u BiH u prvoj polovini XX. stoljeća, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2008., str. 80.



djelovali kao i trgovački sudovi.<sup>893</sup> Do dolaska austrougarske uprave šerijatski sudovi nisu poznavali institut višestupnjovitosti. Prvostupansku sudbenost vršio je šerijatski kotarski sud, a u drugoj i posljednjoj instanci presuđivao je Vrhovni sud u Sarajevu kao Vrhovni šerijatski sud. Šerijatski kotarski sud bio je odjeljenje kotarskog suda a sastojao se od jednog suca i više sudačkih činovnika. Nadzor nad radom i poslovanjem kotarskih šerijatskih sudova vršio je Vrhovni šerijatski sud.<sup>894</sup> Uvođenjem višestupnjovitosti, zbornosti suđenja i žalbe kao pravnoga lijeka u šerijatsko sudstvo, austrougarska vlast je željela normirati nadležnost i organizaciju šerijatskih sudova i smatralo se da cilj pravne norme i sustava pravičnosti ne može zadovoljiti donošenjem sudske presude u prvoj instanci te je time željela prilagoditi dotadašnji pravni sustav načelima europskog poimanja prava.<sup>895</sup> Osim šerijatskoga prava primjenjivano je osmansko običajno pravo koje je bilo kodificirano u formi *kanuna*. Šerijat je po personalnome principu primjenjivan na muslimane dok je *kanun* po teritorijalnom principu primjenjivan na cjelokupno osmansko stanovništvo.<sup>896</sup> Kanunsko pravo nastalo je tijekom osmanske vlasti u Bosni i Hercegovini, izdavali su ga osmanski sultani, a najčešće su se njime regulirali zemljišni odnosi. Kanunsko pravo predstavlja „ukupnost pravnih propisa što ih je donijela državna vlast u islamskim državama, za razliku od pravnih propisa islamskoga vjerskog prava (šerijata)“.<sup>897</sup> Nemuslimanske konfesionalno-etničke zajednice kršćana i židova činile su zaseban personalni entitet (*millet*). Pripadnici *milleta* primjenjivali su svoje crkveno i običajno pravo u domeni vjerskih poslova, braka, obitelji i nasljeđivanja.<sup>898</sup> Konzularno pravo u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave bilo je također izvor prava. Konzularnim su pravom strane sile uživale konzularno-sudsku jurisdikciju nad svojim građanima na teritoriju Osmanske Carevine.<sup>899</sup> Ustanova konzula nastala je u ranome srednjem vijeku. Kada su se nakon križarskih ratova talijanski, francuski i španjolski trgovci za stalno naselili u gradovima i lukama Levanta, islamsko pravo je po svojoj naravi na njih bilo neprimjenjivo.<sup>900</sup> U interesu održavanja trgovačkih odnosa muslimanski vladari su im dodjeljivali povlastice

893 IMAMOVIĆ, M., u: *Bosanski ustav...*, str. 24.

894 U Naredbi o ustrojstvu i djelokrugu šerijatskih sudova od 29. kolovoza 1883. godine naglašeno je da se pri svakom kotarskom sudu, koji je prva instanca, postavlja inokosni šerijatski sudac/kadija koji sudi na temelju odredbi šerijatskog prava. Usp. DURMIŠEVIĆ, E.: Šerijatsko pravo i nauka..., str. 97.

895 DURMIŠEVIĆ, E.: Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava..., str. 98.

896 KARČIĆ, Fikret: „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, vol. 63., 2013., no. 5-6., str. 1029.

897 *Pravni leksikon*, str. 561.

898 KARČIĆ, F.: „Opšti građanski zakonik...“, str. 1029.

899 IMAMOVIĆ, M.: *Pravni položaj i unutrašnje-politički razvitak Bosne i Hercegovine... (2007.)*, str. 43.

900 DEGAN, Vladimir Đ.: *Međunarodno pravo*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2000., str. 340.



koje su se sastojale u njihovu izuzimanju od lokalnih islamskih sudova. Konzuli su imali punu sudbenost nad svojim sugrađanima u kaznenim i građanskim stvarima.<sup>901</sup> Okupacija je zatekla u Sarajevu generalni konzulat Austro-Ugarske i konzulate Njemačke, Engleske, Francuske, Italije i Rusije. U Mostaru je postojao austrougarski konzulat, ruski vicekonzulat i jedna francuska konzularna agencija. Pored toga, Austrija je imala honorarne vicekonzule u Trebinju, Livnu, Banja Luci i Brčkom.<sup>902</sup> Engleska se prva odrekla svoje konzularne jurisdikcije nad svojim podanicima, što je potom učinila i Njemačka, Rusija, Francuska i Italija.<sup>903</sup>

Do uvođenja ustavnosti 1910. godine sva zakonodavna aktivnost pripadala je austrougarskom caru i kralju te je svaka njegova naredba imala snagu zakona i nije bila ovisna od prihvatanju nekog drugog tijela. Sve do 1910. godine u Bosni i Hercegovini nije bilo razlike između naredbe i zakona jer je svaka carska naredba imala snagu obveznog zakona.<sup>904</sup> Složenost donošenja jednoga zakona ili naredbe ovisila je od odnosa snaga i tendencija unutar Monarhije, te se pri svakom zakonodavnom projektu pazilo na ravnotežu između austrijskih i ugarskih državnih interesa. Delegacije nisu imale nikakvog udjela u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, a parlamenti Austrije i Ugarske samo izuzetno, što se prvi put dogodilo prilikom donošenja Zakona o upravljanju Bosnom i Hercegovinom.<sup>905</sup> Austro-Ugarska Monarhija je pravni sustav Bosne i Hercegovine pokušala nadograditi kodifikacijama bosanskohercegovačkog običajnog prava te je u tu svrhu Zemaljska vlada odlučila sastaviti poseban građanski zakonik za Bosnu i Hercegovinu koji bi se zasnivao na narodnom običajnom pravu.<sup>906</sup> Ovaj projekt je obustavljen izbijanjem Prvoga svjetskog rata. Normativnom aktivnošću austrougarske uprave doneseni su brojni zakoni koji su rađeni po uzoru na austrijsko, a rjeđe ugarsko pravo uz modifikacije i izvjesnu prilagodbu postojećim prilikama u Bosni i Hercegovini. Prema skraćenoj proceduri Austro-Ugarska je izdavala gotovo svakodnevno brojne pravne propise, naredbe, kao i svoje posebne zakone za Bosnu i Hercegovinu te su prvi rezultati zakonodavne aktivnosti zabilježeni na području materijalnoga i procesnoga kaznenog prava. *Kazneni zakon o zločinima i prestupcima za Bosnu i Hercegovinu* proglašen je Naredbom o uvođenju kaznenog zakona za Bosnu i Hercegovinu od 26. lipnja 1879. godine, a stupio je na snagu 1. rujna 1879. godine. *Kazneni postupnik za Bosnu i Hercegovinu* odobren je Previšnjim rješenjem Njegovog carskog

901 Isto.

902 IMAMOVIĆ, M.: *Pravni položaj i unutarnjopolitički razvitak...nav.dj.*, str. 43-44.

903 Isto.

904 IMAMOVIĆ, M.; *Pravni položaj i unutrašnje-politički razvitak Bosne i Hercegovine ...nav.dj.*, str. 46. Usp. SLADOVIĆ, Eugen.: *Upravna nauka i upravno pravo za šerijatsku sudačku školu*, Izdanje Zemaljske vlade za BIH, Sarajevo, 1916., str. 81-82.

905 Isto. Usp. JUZBAŠIĆ, Dž.: „O nastanku paralelnog austrijskog i ugarskog zakona o upravljanju Bosnom i Hercegovinom“, u: JUZBAŠIĆ Dž., *Politika i privreda...*, str. 11-47.

906 Više o tome: SPAJIĆ, Vojislav: „*Nasljednopravni običaji u Bosni i Hercegovini nakon austrougarske okupacije*“ u Radovi, Knjiga XXXII., knjiga 11, Sarajevo, ANUBIH, 1967., str. 86-87.

i kraljevskog Apostolskog Veličanstva 30 siječnja 1891. godine, a objavljen je zajedno sa Zakonom kojim se uvodi Kazneni postupnik i to Naredbom zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu od 26. svibnja iste godine, s tim da stupa na snagu 1. siječnja 1892. godine.<sup>907</sup> Osim navedenih donesen je još i *Građanski parnični postupnik za Bosnu i Hercegovinu* koji je odobren Previšnjom odlukom 14. travnja 1883. godine a objavila ga je Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu 24. travnja 1883 pod brojem 2795/III.

Prema mišljenju Bertolda Eisnera, suca Vrhovnoga suda u Sarajevu, najvažniji recipirani zakoni iz materije općega građanskog prava, koji su izdani za Bosnu i Hercegovinu su: *Rudarski zakon* iz 1881., *Rudarnički red* iz 1881., *Gruntovnikički zakon* iz 1884., *Zakon o zaštiti vjerovnika protiv štetnih djela i o pobijanju pravnih djela koja se tiču imetka dužnika koji ne može platiti* iz 1887., *Zakon o željezničkim knjigama* iz 1894., *Zakon o kamatama* i *Zakon o izmjenama tog zakona* iz 1912., *Zakon o založnicama i o dionim zadužnicama* iz 1908., *Zakon o formi posljednje volje pripadnika sviju vjera osim muslimanske* iz 1912, te *Naredba Zajedničkog ministarstva o materijalnim uvjetima za proglašavanje smrti nestalih osoba* iz 1918. godine.<sup>908</sup>

Treba naglasiti da je pravni sustav cijelo vrijeme austrougarske uprave ostao neodređen te je imao karakter *provizorijuma* i do kraja je ostao nejedinstven i proturječan, a ponekad i u raskoraku sa društvenim odnosima na koje se morao primjenjivati.<sup>909</sup> Najvažniji pravni propisi koje je nova uprava preuzela su *Tanzimatsko zakonodavstvo* koje je imalo za cilj modernizaciju državne uprave, prava, ekonomije i vojske. U okviru tanzimatskih reformi osnovani su građanski sudovi koji su bili nadležni u građanskim predmetima, svim osmanskim podanicima, dok su šerijatski sudovi bili sudovi nadležni za muslimane u stvarima obiteljskih, nasljednih i vakufskih poslova.<sup>910</sup> Među najvažnijim propisima *Tanzimata* smatra se Saferska naredba kojom se reguliraju agrarni odnosi u Bosni i Hercegovini i koja je ostala na snazi sve do kraja austrougarske vladavine. Uz to austrougarska je uprava preuzela i dijelove osmanskog građanskog zakonika *Medžella (Madjalla-i ahkam-i adliyya)*, *Ramazanski zakon od 3. svibnja 1858.*, *Zakon o tapijama, iz 1859.*, *dva zakona o vakufima iz 1863 (o upravi vakufa) i 1870 (o postupanju sa vakufskim dobrima musaqqafāt i mustagillāt.)*.<sup>911</sup> Ramazanski zakon je posebice odgovarao novoj upravi jer je otvorio put privatnom vlasništvu te je istovremeno

907 ČAUŠEVIĆ, Dž.: *Pravno politički razvitak...*, str. 210. i 217.

908 Navedeno prema: AJSNER, Bertold: *O općem građanskom pravu u Bosni i Hercegovini*, Beograd, Preštampano iz Arhiva za pravne i društvene nauke, 1920., str. 4.

909 ZOVKO, Ljubomir: *Bosna i Hercegovina 1918.-1943. - državnopravni položaj*, Mostar, Pravni fakultet Mostar, 1990., str. 51.

910 KARČIĆ, Fikret: *Moderne pravne kodifikacije predavanja i zakonski tekstovi*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2006., str. 95.

911 Sultani Selim III. i Mahmud II. nastoje reformirati Carstvo nizom mjera i zakona a osnovni cilj reformi (Tanzimata) je bilo održanje Osmanskog carstva. Više o tome: ALIČIĆ S., Ahmed: *Uređenje Bosanskog ejaleta od 1789. do 1878. godine*, Sarajevo, Orjentalni institut u Sarajevu, 1983.

ovim zakonom povećan opseg privatnih (*mulkovnih*) imanja, a državnu (*mirijsku*) zemlju učinio je mobilnom davanjem prava pojedincima da tu zemlju uz dozvolu države mogu otuđivati.<sup>912</sup>

Sultanovom proklamacijom donesen je poseban agrarni zakonik *Ramazanski iz 1858 godine*. Vrijedio je kao pozitivno pravo u Bosni i Hercegovini, Makedoniji.<sup>913</sup> Taj zakon donesen je kao opći državni zakon o zemljišnome vlasništvu te je na jedinstven način regulirao agrarne odnose nastale procesom čiflučenja te je legalizirao čifluk sahibijama baštinsko pravo na zemlju. Sva je zemlja s obzirom na pravnu prirodu bila podijeljena u pet kategorija: *mulk* (privatno vlasništvo, u *mulk* spadaju kuća, kućište sa pola dulumu zemlje oko kuće), *erazi mirija* (državna zemlja odnosno sva obradiva zemlja i dio šuma, vrhovno pravo svojine pripada državi, država ubire prihod koji se zove desetina) *erazi mevkufi* (vakufske zemlje), *erazi metrucci* (pašnjaci, šume, vode) i *erazi mevat* (puste zemlje, krš, šikare). Ramazanskim zakonom je reguliran sustav tapija odnosno javnih isprava o prijenosu prava vlasništva na nekretninama.<sup>914</sup>

Za daljnju obradu teme pravnoga sustava u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave nužno je razlikovati stvarnopravne odnose *mulk* nekretnina i pokretnih stvari od pravnih odnosa vezanih za *mirijska* zemljišta. Na nekretninama koje su spadale u kategoriju *mulk* zemljišta kao i na pokretnim stvarima bilo je moguće ostvariti pravo vlasništva, dok su na nekretninama koje su spadale u kategoriju *mirijskih* zemljišta ostala zakonska ograničenja koja se kasnije djelomično modificiraju. S tim u svezi zakon koji je uređivao pravnu prirodu *mirijskih* nekretnina bio je *Ramazanski zakon iz 1858. godine*, dok su *mulk* nekretnine i sve pokretne stvari podlijegale pravnim pravilima Medželle.<sup>915</sup>

Osmanska vlada je u rujnu 1859. godine izdala posebnu Uredbu o čiflucima u Bosni. Ova je uredba poznata pod nazivom Saferska naredba, jer je objavljena u mjesecu saferu hidžretskog kalendara 1276. godine.<sup>916</sup> Spomenutom naredbom ozakonjeno je već postojeće agrarno pravo koje se temeljilo na pogodbi između vlasnika zemlje (čifluk sahibije) i seljaka (čifčije) o uzajamnim obvezama. Saferskom naredbom ustanovljena je neka vrsta neograničenog, otuđivog i nasljednog zakupa zemljišta između spahije i kmeta (zakupca), koje pojedini autori uspoređuju sa institutom emfiteuze u rimskom pravu.<sup>917</sup> Posjednik zemljišta je prema odredbama Saferske naredbe, ujedno i njen vlasnik koji to zemljište može uz suglasnost države, prodati, zamijeniti, založiti i ostaviti svojim nasljednicima. Zakupac (kmet, mustedžir) nema svojinskih prava na zemlju, iako njegov zakup ima nasljedni karakter. Odnos između seljaka i vlasnika zemlje

912 ZOVKO, Ljubomir: „Bosna i Hercegovina u vrijeme austrougarske uprave 1878.-1918.“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Mostar, 2005., br. XVIII., str. 11.

913 SUČESKA, Avdo: *Istorija država i prava naroda SFRJ*, Sarajevo, Svjetlost, 1978., str. 111.

914 ČAUŠEVIĆ, Dž.: *Pravno politički...*, str. 155.

915 AJSNER, B.: *O općem građanskom pravu...*, str. 21.

916 IMAMOVIĆ, M.: *Historija države i prava...*, str. 179.

917 Isto., str. 180.

je dvojak jer je u odnosu na pravo nasljeđivanja, seljak sa vlasnikom zemlje stupa i u privatnopravni (zakupnički) i u javnopravni, odnosno kmetski odnos.<sup>918</sup> Muzarea je ugovor koji se zaključivao na određeno vrijeme između posjednika i kmeta. Kmet je mogao napustiti zemljište i otkazati ugovor ali tek po završetku žetve i smirivanja ljetine, u suprotnom je morao nadoknaditi svu eventualnu štetu. Pripadalo mu je pravo preče kupovine ukoliko bi vlasnik prodavao čifluk, a ukoliko je napustio čifluk, a sam napravio neku zgradu, vlasnik je bio obavezan da mu to isplati.<sup>919</sup> Posjednik nije mogao kmeta dići sa zemlje koju uredno obrađuje, a ukoliko kmet odbija da plaća određeni dio prinosa sa zemlje, te ukoliko trajno zanemaruje zemlju, mogao ga je dići sa zemlje uz određene dokaze koje je morao sudski dokazati.<sup>920</sup> Ovdje je zapravo riječ o dugoročnom nasljednom zakupu zemlje. Kmetu je pripadalo pravo stalnosti da obrađuje tuđu zemlju. To pravo prelazilo je na nasljednike i zvalo se kmetopravo te je imalo stvarnopravni karakter.<sup>921</sup> Nakon dolaska austrougarske uprave *Saferska naredba* je ozakonjena i predstavljala je osnovni zakon za reguliranje agrarnih odnosa.<sup>922</sup>

Osmanski građanski zakon *Medžella*, (*Madjalla-i ahkam-i adliyya ili Knjiga pravnih propisa*) objavljivana je na francuskom kao *Code civile ottomane*, sastoji se iz dva dijela sa dva uvodna govora i 16 knjiga sa 1851 paragrafom.<sup>923</sup> *Medžella* predstavlja prvu službenu kodifikaciju šerijatskog imovinskog prava prema tumačenju hanefijske pravne škole. Primjenjivana je na cijelom teritoriju tadašnje Osmanske države.<sup>924</sup>

Propisi *Medželle* obvezivali su i redovne građanske i šerijatske sudove, međutim postupno dolazi do potiskivanja *Medželle* u sudovanju redovitih građanskih sudova i dolazi do recepcije austrijskoga Općeg građanskog zakonika ali *Medžella* i dalje ostaje glavni izvor materijalnoga i procesnoga prava pri šerijatskim sudovima.

Austrijski opći građanski zakonik primjenjuje se dijelom kao formalno recipirano a dijelom kao supsidijarno pravo gdje nema ili se ne može primjenjivati tako zvano domaće pravo.<sup>925</sup> Od osmanskog zakonodavstva se moglo odstupiti u tri slučaja: 1.) ako ono ne postoji u određenom pitanju, 2.) ako je nedostatno,

---

918 Isto.

919 Isto.

920 IMAMOVIĆ, M.: *Historija države i prava...*, str. 180.

921 SUČESKA, A.: *Istorija države i prava naroda...*, str. 112.

922 ČAUŠEVIĆ, Dž.: *nav. dj.*, str. 156-163.

923 Više o Medželli. KARČIĆ, F.: *Moderne pravne kodifikacije...*, *nav. dj.*, str. 96.

924 Nakon proglašenja republike u Turskoj vrijedila je do 1926. godine kada je recipiran Švicarski građanski zakonik. Medžella je vrijedila u Palestini, Transjordaniji, Siriji, Libanonu i Iraku sve do donošenja nacionalnih građanskih zakona nakon Drugog svjetskog rata u ovim zemljama. U Izraelu je vrijedila sve do 1972. godine kao zemaljsko pravo. Osim navedenih država Medžella se primjenjivala na Cipru, sultanatu Džohor u Maleziji, indiji i Pakistanu, Afganistanu. (KARČIĆ, F.: *Moderne pravne kodifikacije...*, str. 98.)

925 AJSNER, B.: *O općem građanskom pravu...* *nav. dj.*, str. 9.

3.) ako se nije moglo primijeniti radi novih izmijenjenih okolnosti.<sup>926</sup>Recepcija OGZ-a imala je dvije značajke. Prva je bila u tome što je OGZ imao karakter dopanskoga pravnog izvora građanskog prava u Bosni i Hercegovini, te su u tom smislu sudovi u Bosni i Hercegovini mogli primjenjivati odredbe OGZ-a, ali u svojim presudama nisu mogli citirati odredbe navedenoga zakonika jer nije nikada bio pravno proglašen u Bosni i Hercegovini. Druga značajka je bila u tome da je faktična recepcija OGZ-a u Bosni i Hercegovini bila modificirana u određenim područjima građanskoga prava gdje su postojale specifične norme osmanskog prava i gdje nije došlo do izražaja pozivanje na OGZ.<sup>927</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Razdoblje austrougarske vladavine u Bosni i Hercegovini nije lako jednoznačno ocijeniti. Suočena sa brojnim unutarnjim problemima u provincijama Bosni i Hercegovini, austrougarska uprava je na polju prava nastojala Bosnu i Hercegovinu približiti tadašnjem modernom zakonodavstvu kontinentalno europske tradicije. Složenost primjene europskog zakonodavstva bila je tim veća što su austrougarske vlasti polako pristupale uvođenju europskih zakona u Bosnu i Hercegovinu jer je bilo nemoguće izvršiti nagli prekid sa starim pravnim sustavom. Političke stranke u BiH djeluju od početka XX. stoljeća, te svaka politička stranka ima svoje viđenje statusa BiH i izražava svoj politički program. Austrougarska uprava je postavila temelje europske privatnopravne tradicije u BiH primarno uvođenjem jedne od najutjecajnijih kodifikacija građanskog prava, austrijskog općeg građanskog zakonika, koji je bio supsidijaran izvor prava. Institucije BiH stoje pred izazovom harmonizacije pravnog sustava sa pravom EU. Nadamo se da će prikazani segment državne i pravne povijesti BiH u ovom radu pomoći u razumijevanju složenog i dugotrajnog puta BiH prema toj mitskoj feničkoj princezi, Europi.

#### Literatura:

- AJSNER, Bertold: *O općem građanskom pravu u Bosni i Hercegovini*, Beograd, Preštampano iz Arhiva za pravne i društvene nauke, 1920.
- ALIČIĆ S., Ahmed: *Uređenje Bosanskog ejaleta od 1789. do 1878. godine*, Sarajevo, Orjentalni institut u Sarajevu, 1983.
- BANAC, Ivo, *Nacionalno pitanje u Jugoslaviji*, Durieux, Zagreb, 1985.
- BILANDŽIĆ, Dušan, *Hrvatska moderna povijest*, Golden marketing, Zagreb, 1999.
- ČAUŠEVIĆ, Dženana *Pravno politički razvitak Bosne i Hercegovine - dokumenti sa komentarima*, Magistrat, Sarajevo, 2005.

926 KARČIĆ, F.: „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini...“, str. 1030.

927 Isto., str. 1031.

- ČEPULO, Dalibor, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016.
- ČULINOVIĆ, Ferdo, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka*, Zagreb, Školska knjiga, 1956.
- DEGAN, Vladimir Đ.: *Međunarodno pravo*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2000
- DONIA, R. J.: *Islam pod dvoglavim orlom: Muslimani Bosne i Hercegovine 1878.-1914.*, Zoro- Intitut za istoriju, Zagreb-Sarajevo, 2000.
- DURMIŠEVIĆ, Enes: *Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u BiH u prvoj polovini XX. stoljeća*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2008.
- ĐAKOVIĆ, Luka.: *Političke organizacije bosanskohercegovačkih katolika Hrvata*, Globus, Zagreb, 1985.
- ĐAKOVIĆ, Luka, *Položaj Bosne i Hercegovine u austrougarskim koncepcijama rješenja jugoslavenskog pitanja*, Univerzal, Tuzla, 1981.
- Glasnik zakona i naredaba za BiH, II /1910.
- GRIJAK, Zoran, *Politička djelatnost vrhbosanskog nadbiskupa Josipa Stadlera*, Hrvatski institut za povijest- Vrhbosanska nadbiskupija Sarajevo-Dom i svijet, Zagreb, 2011.
- *Hrvatski dnevnik*, 7.10.1908., br.229.
- IMAMOVIĆ, Mustafa, *Pravni položaj i unutarnjopolitički razvitak BiH od 1878. do 1914.*, Magistrat i Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007
- IMAMOVIĆ, Mustafa, u *Bosanski ustav- fototip izdanja iz 1910.*, Sarajevo, Muslimanski glas, 1991.
- IMAMOVIĆ, Mustafa, *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 2003.
- IMAMOVIĆ, Mustafa, *Osnove upravno-političkog razvitka i državopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.
- IMAMOVIĆ, Mustafa: *Historija Bošnjaka*, Preporod, Sarajevo, 1997.
- IMAMOVIĆ, Mustafa: *Osnove upravno-političkog razvitka i državopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.
- ISOVIĆ, Kasim, *Struktura i funkcionisanje organa državne uprave u Bosni i Hercegovini u vremenu od 1918. do 1924.*, Glasnik arhiva i društva arhivista Bosne i Hercegovine, Sarajevo 1962.
- JUZBAŠIĆ, Dževad, *Nacionalnopolitički odnosi u bosanskohercegovačkom Saboru i jezičko pitanje 1910.-1914.*, Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1999.



- JUZBAŠIĆ, Dževad, *Politika i privreda u Bosni i Hercegovini pod austrougarskom upravom*, Sarajevo, Akademija nauka i umjnosti Bosne i Hercegovine, 2002.
- KAPIDŽIĆ, Hamdija, *Bosna i Hercegovina pod austrougarskom upravom, članci i rasprave*, Svjetlost, Sarajevo, 1968.
- KARČIĆ, Fikret: „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, vol. 63., 2013., no. 5-6.
- KARČIĆ, Fikret: *Moderne pravne kodifikacije predavanja i zakonski tekstovi*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2006.
- KOŽAR, Azem, „Uloga civilnog adlatusa u upravljanju Bosnom i Hercegovinom“, u *Ustavnopravni razvitak Bosne i Hercegovine 1910.-2010*, Zbornik radova, Pravni fakultet Univerzitet u Tuzli, Tuzla, 2011.
- KRIŠTO, Jure: *Riječ je o Bosni*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2008.
- KRUŠEVAC, Todor: *Bosanskohercegovački listovi u XIX. veku*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1978.
- MADŽAR, Božo: *Pokret Srba Bosne i Hercegovine za vjersko-prosvjetnu samoupravu*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1982.
- PAVLIČEVIĆ, Dragutin, „O prostoru i vremenu djelovanja dra Ive Pilara“, u: *Godišnjak Pilar. Prinosi za proučavanje života i djela dra Ive Pilara*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 2002.
- PERIĆ, Ivo, *Mladi Supilo*, Školska knjiga, Zagreb, 1996.
- PILAR Ivo, *Politički zemljopis hrvatskih zemalja geopolitička studija*, Consilium, Zagreb, 1995.
- PILAR Ivo, *Svjetski rat i Hrvati. Pokus orijentacije hrvatskog naroda još prije svršetka rata*, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar i Družba Braća Hrvatskog Zmaja, Zagreb, 2014.
- PILAR Ivo, *Usud hrvatskih zemalja*, Consilium Zagreb, 1997.
- PRAVNI LEKSIKON, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007
- RADOSAVLJEVIĆ, Edita, *Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu. Sarajevo 1878.-1890. sumarno-analitički inventar*, Društvo arhivskih radnika Bosne i Hercegovine i Arhiv Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1989.
- Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, I Band, Allgemeiner Theil, Wien 1880.
- Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen, II Band, Justizverwaltung, Wien 1881.
- SLADOVIĆ, Eugen.: *Upravna nauka i upravno pravo za šerijatsku sudačku školu*, Izdanje Zemaljske vlade za BIH, Sarajevo, 1916.
- SPAJIC, Vojislav: „Nasljednopravni običaji u Bosni i Hercegovini nakon austrougarske okupacije“ u *Radovi, Knjiga XXXII.*, knjiga 11, Sarajevo, ANUBIH, 1967.

- SUĆESKA, Avdo: *Istorija država i prava naroda SFRJ*, Sarajevo, Svjetlost, 1978.
- SÜDLAND, L.v.: *Južnoslavensko pitanje i svjetski rat*, Hrvatska demokratska stranka podružnica Varaždin, Varaždin, 1990.
- SUPILO, Frano, *Izabrani politički spisi*, Zagreb, Golden marketing-Narodne novine, 2000.
- Zemaljski statut za BiH), Sarajevo, “štampa Srpske dioničarske štamparije u Sarajevu”(bez godine izdanja)
- ZEMALJSKI USTAV (ŠTATUT) ZA BOSNU I HERCEGOVINU. PREVIŠNJE RJEŠENJE OD 17.FEBRUARA 1910., O UVOGJENJU USTAVNIH ODREDBI, *Štamparija Srpske dioničarske štamparije u Sarajevu (bez godine izdanja)*
- ZOVKO, Ljubomir, *Studije iz pravne povijesti Bosne i Hercegovine 1878.-1941.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2007.
- ZOVKO, Ljubomir: *Bosna i Hercegovina 1918.-1943. - državnopravni položaj*, Mostar, Pravni fakultet Mostar, 1990.
- ZOVKO, Ljubomir: „Bosna i Hercegovina u vrijeme austrougarske uprave 1878.-1918.“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Mostar, 2005., br. XVIII.

**Ivona Šego-Marić, Ph.d., Assistant professor**  
Faculty of Law, University of Mostar

## **FORMATION OF STATE AND LEGAL ORDER IN BOSNIA AND HERZEGOVINA (1878-1918)**

### **SUMMARY**

Bosnia and Herzegovina has become a part of European community integration and accession process. The complexity of state structure in Bosnia and Herzegovina, which has been internationally recognized as a multi-ethnic state, is the matter of dispute of various political affiliations which have different ways of solving the problems concerning the state structure, what in the end leads to making the EU accession process more complex and difficult. The unresolved state structure impedes every process in society and has negative implications for law in general.

How did the political parties and affiliations in Bosnia and Herzegovina see the resolution of the given problem in times of the Austro – Hungarian Monarchy (1878 – 1918) and how did the Monarchy form the legal order in Bosnia and Herzegovina? Using historical-legal methodology the author tries to analyse and synthesize some segments of the Austro-Hungarian statehood period in Bosnia and Herzegovina which established European private-law tradition.

**Keywords:** the Austro-Hungarian Monarchy, Bosnia and Herzegovina, legal order, European private-law traditio

**MARGINALIJE UZ NACRT ZAKONA O STEČAJU FEDERACIJE  
BOSNE I HERCEGOVINE  
– OPRAVDANOST IMPLEMENTIRANJA INSTITUTA  
PREDSTEČAJNOG POSTUPKA?<sup>928</sup>**

**Sažetak**

*Iz poredbeno-pravne perspektive razlikujemo dva osnovna modela provođenja postupka generalne egzekucije, tzv. formalni i neformalni model. Po jednom, koji je još uvijek zastupljeniji, ključnu ulogu ima sud (tzv. formalni model). On donosi odluku o pokretanju i otvaranju postupka, rukovodi čitavim postupkom te tijekom postupka angažira izvansudska operativna tijela (stečajnog upravitelja, povjerenika) koja obavljaju određene radnje za sud i po nalogu suda. Po drugom modelu postoje određene službe koje dobivaju (manju ili veću) samostalnost (tzv. neformalni model). Oni ne podliježu unaprijed propisanim pravilima i procedurama pružajući sudionicima veću mogućnost iznalaženja najoptimalnijeg rješenja. Ovaj neformalni model postupka generalne egzekucije uglavnom je dominantan u zemljama anglosaksonskog prava, ali se u posljednje vrijeme počeo implementirati i u zemljama zapadne i istočne Europe. U posljednjih nekoliko godina u bosansko-hercegovačkom pravnom okružju ponovno se afirmira postupak generalne egzekucije dobivajući mjesto koje mu je duže vrijeme bilo neopravdano uskraćeno. Štoviše i predstojeća reforma insolventnog prava, pa i implementiranje formalnog modela postupka generalne egzekucije – predstečajnog postupka u Nacrtu Zakona o stečaju, ukazuju na tendenciju funkcionalizacije stečajno pravne zaštite.*

*Stoga, radi usporedbe i mogućih prijedloga de lege ferenda za bosansko-hercegovačkog zakonodavca, analiza hrvatskih iskustava s modelom predstečajnog postupka je bitna jer ukazuje hoće li potencijalna implementacija i primjena novog modela insolventnog postupka ostvariti svoju svrhu i dati očekivane rezultate – niže troškove i kraće trajanje postupka te veće namirenje vjerovnika. Kompleksnost predmeta istraživanja i postavljeni zadaci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju prvenstveno korišten poredbeno pravni i normativno pravni metodološki pristup. Smatramo bitnim istaknuti kako prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlambu ove problematike, pa smo prinuđeni ograničiti se isključivo, po mišljenju autora, na neke aspekte nove regulative.*

---

<sup>928</sup> Ovaj rad je nastao uz potporu Hrvatske zaklade za znanost u okviru projekta 6558 Business and Personal Insolvency – the Ways to Overcome Excessive Indebtedness.

**Ključne riječi:** *Nacrt Zakona o stečaju Federacije Bosne i Hercegovine, novi hrvatski Stečajni zakon, predstečajni postupak.*

## 1. Umjesto uvoda

Postoje mnoge pravne nedoumice koje se javljaju i u svjetskoj praksi i doktrinarnim razmatranjima o konstrukciji i pravnoj transplantaciji adekvatnog stečajnog modela. Doktrinarne rasprave ukazuju na tendenciju neformalnog izvansudskog restrukturiranja koje je u cijelosti prepušteno dužnicima i vjerovnicima te ovisi isključivo od prednosti i nedostataka u odnosu na specifična rješenja stečajnih zakonodavstava kojima se uređuje formalni pristup restrukturiranju dugova.<sup>929</sup> Štoviše, ukazuju kako je veliki broj zemalja u svoje pravne sustave uveo neki od modela dobrovoljnog izvansudskog restrukturiranja.<sup>930</sup> Kako je u cijeloj Bosni i Hercegovini nelikvidnost postala sistemska kriza, problema poslovnog upravljanja zasigurno postaje pitanje ekonomske politike gdje će se morati izabrati drugačiji pa i radikalniji pristup u postizanju financijskog restrukturiranja kroz neki od modela dobrovoljnog postupka financijskog restrukturiranja, dakle, na temelju već postojećih međunarodnih standarda i iskustava.<sup>931</sup> Ipak treba imati na umu pravno relevantnu činjenicu kako je Bosna i Hercegovina potpisnica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čiji se čl. 6., st. 1. primjenjuje na stečajni postupak.<sup>932</sup> Stoga prva dvojba koja se odnosi na samu legitimnost procesa dejudicijalizacije stečajnog postupka je činjenica da stečajno pravna zaštita mora biti u nadležnosti onog tijela koje Konvencija označava sintagmom „tribunal“, a danas ta svojstva u bosansko-hercegovačkom pozitivnom pravu ima samo sud.<sup>933</sup> Stoga je i bosansko-hercegovački zakonodavac u Nacrtu Zakona o stečaju Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: Nacrt)<sup>934</sup> predložio

929 Primjerice tzv. londonski pristup. Više, Armour, B.J., Deakin, S., Norms in Private Insolvency: The ‘London Approach’ to the Resolution of Financial Distress, *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, no. 1, str. 21-51.

930 Primjerice tzv. istambulski pristup. Više, Lieberman, I., et al., Recent International Experiences in the Use of Voluntary Workouts under Distressed Conditions, *Corporate Restructuring Lessons from Experience*, M. Pomerleano, W. Shaw (eds.), The World Bank, 2005, str. 76-83.

931 Radulović, B., Andrić, L., Sporazumno finansijsko restrukturiranje u Republici Srbiji - uporedno pravna i empirijska analiza, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, V. Radović (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str. 148-182.

932 Arg., S.p.r.l. ANCA and Others protiv Belgije, odluka, 10. prosinca 1984., *Decisions and Reports* 40, Interfina and Christian della Faille d’Huyse protiv Belgije, odluka, 4. svibnja 1987., br. 11101/84.

933 Arg. Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke, presuda, 9. prosinca 1994., *Serijsa A*, br. 301-B.

934 Dostupno na mrežnim stranicama: [http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propis\\_i/EI\\_materijali\\_2016/Zakon%20o%20stečaju%20sa%20obrazloženjem\\_bos.pdf](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propis_i/EI_materijali_2016/Zakon%20o%20stečaju%20sa%20obrazloženjem_bos.pdf) (31.01.2017.).

implementaciju modela predstečajnog postupka, a pritom je kao pravno-transplantativni uzor poslužio istoimeni model predstečajnog postupka (čl. 21.-74.) iz hrvatskog Stečajnog zakona.<sup>935</sup> Cilj je po uzoru na europska zakonodavstva (vidi *infra* t. 1.2.) pomoći subjektima koji su u osnovi financijski zdravi i imaju poslovnu perspektivu, ali im je glavna prepreka za dalji napredak nepovoljan odnos u bilanci. Svakako treba istaknuti da Nacrt zadržava mogućnost provođenjem reorganizacije putem stečajnog plana kroz mnogobrojne mjere ekonomske, financijske, pravne i organizacijske prirode (ne postoji *numerus clausus* mjera) (čl. 207.-259. Nacrta). Ipak cjelovita ocjena / analiza o potrebi implementacije novog instituta, kao što je predstečajni postupak, zahtijeva usporedbu dvije referentne točke. Prva je zatečeno, a druga ciljno stanje, odnosno ono koje bi trebalo biti namjeravani rezultat implementacije novog instituta.

### 1.1. Zatečeno stanje

Prikaz zatečenog stanja u stečajnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine pored analize pravnog i institucionalnog okvira koji uređuje ovo područje, zahtijevao bi i analizu njihova provođenja, ali i posljedica koje oni imaju na pojedinca i društvo u cjelini. Kako prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlambu ove problematike, smatramo važnim osvrnuti se na trenutno stanje kako normativno tako i empirijski. Nadležnosti institucija BiH i nadležnosti njenih entiteta utvrđene su neposredno Ustavom koji je donio potpuno novo uređenje, novi ustavnopravni poredak, zbog čega se, zaista, može reći da je pravni *novum*.<sup>936</sup> Članak treći Ustava BiH u cjelini je posvećen nadležnostima i odnosima između državne i entitetske razine, a u točki dva istog članka pod naslovom „Nadležnosti entiteta“ utvrđuju se neka specifična prava entiteta, uz navođenje i njihovih obveza.<sup>937</sup> To rezultira zaključkom da su statusni položaji pravnih subjekata, u što ulazi materija stečaja i likvidacije, u nadležnosti entiteta. Ovomu treba dodati i specifičnu ustavnopravnu poziciju Distrikta Brčko koji ima nadležnost da, kao i entiteti, uređuje status svojih poslovnih subjekata.<sup>938</sup> Koristeći svoje ustavne, a Distrikta Brčko i statutarne nadležnosti, ove političko teritorijalne jedinice Bosne i Hercegovine donijele su zakonske propise kojima reguliraju materiju stečaja i likvidacije. U Republici Srpskoj donesen je Zakon o stečajnom

---

935 NN, br. 71/15, dalje: SZ. Stupanjem na snagu SZ prestao je važiti Stečajni zakon (NN, 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12. i 133/12.) kao i većina odredbi o predstečajnoj nagodbi iz Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN, 108/12, 144/12, 81/13. i 112/13. (71/15. i 78/15.) dalje: ZFPPN (čl. 445. SZ).

936 Podrobnije, Steiner, C., Ademović, N., Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010.

937 Bieber, F., Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistemi u podijeljenom društvu, Buybook (izd.), Sarajevo, 2006.

938 Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Modul 3 – Reorganizacija stečajnog dužnika, Sarajevo, 2007., str. 1-108.



postupku,<sup>939</sup> kao i Zakon o likvidacionom postupku.<sup>940</sup> Zakone s istovjetnim nazivima donijela je i Federacija Bosne i Hercegovine.<sup>941</sup> U Distriktu Brčko, za razliku od entitetskih propisa, donijet je Zakon kojim se u jednom tekstu regulira materija stečaja, prinudnog poravnjanja i likvidacije.<sup>942</sup> Oni su konceptijski istovjetni njemačkom Insolvenzijskom zakonu (*Insolvenzordnung*) iz 1999.<sup>943</sup> Iznimka je Zakon Distrikta Brčko koji je konceptijski blizak rješenjima Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji bivše države. Dakle, možemo načelno tvrditi kako su zakonodavci usvojili europski koncept stečajnog postupka koji je tradicionalno naklonjen interesima stečajnih vjerovnika, ali su isto tako uzeli u obzir i suvremene tendencije u stečajnom zakonodavstvu po kojima je moguće spašavanje (restrukturiranja, preustroja, rehabilitacije, reorganizacije ili stečajnog plana) stečajnog dužnika.<sup>944</sup> U pogledu načina reorganizacije pravna teorija ukazuje da se pružaju različite mogućnosti, tako da se u konkretnim situacijama može izabrati onaj model reorganizacije (likvidacijski, sanacijski ili prijenosni) koji najviše odgovara interesima vjerovnika.<sup>945</sup> Dakle, nizom reformi, pravna regulacija iz područja stečaja usklađena je s stečajnom legislativom zapadno-europskih zemalja<sup>946</sup> te su stvoreni normativni preduvjeti za funkcionalizaciju stečajno-pravne zaštite (kraće trajanje stečajnog postupka, veće namirenje tražbina vjerovnika te niže troškove postupka). Time je unaprijeđen pravni okvir u kojem posluju subjekti. Iz praktične perspektive, iako je ostvaren određeni normativni i infrastrukturni napredak u domeni stečajnih propisa, doktrina upozorava kako je nužno učiniti vjerodostojnije napore. Osim toga, ako gledamo iz perspektive

939 Sl. glasnik Republike Srpske, 67/02, 72/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10. i 16/10.

940 Sl. glasnik Republike Srpske, 64/02. Kada govorimo o stečajnom pravu Federacije treba imati na umu da na području Federacije postoji deset kantona, s dvostupanjskim pravosudnim instancama, gdje se postupak završava na razini kantonalnog suda, što uvelike komplicira postupak.

941 Zakon o stečajnom postupku i Zakon o likvidacionom postupku objavljeni su u Sl. novinama Federacije BiH, 29/03. [Zakon o izmjenama Zakona o stečajnom postupku](#), *Sl. novine Federacije BiH*, 42/06.

942 Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji, Sl. glasnik Distrikta Brčko, 1/02.

943 Bundesgesetzblatt, 1994., I, str. 2866; posljednja izmjena Bundesgesetzblatt, 2011., I, str. 2854. - dalje: InsO.

944 Tako i detaljnije, Hogić, E., Novine stečajnog zakona u Federaciji BiH te Rajčević, M., Zakonska regulativa stečaja ili likvidacije u Bosni i Hercegovini, u: Das Ohrid Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 73-77. i 93-103.

945 Detaljnije, Spasić, S., Oblici reorganizacije stečajnog dužnika u stečajnom zakonodavstvu Republike Srbije, str. 221-241., Miljević, N., Procedura usvajanja i potvrde stečajnog plana, str. 251-257., te Čolović, V., Stečaj preduzetnika, str. 155-175.; Velimirović, M., Stečaj i likvidacija banaka, str. 373.-385. u: Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008.

946 Primjerice, vidi Čolović, V., Opšti pojmovi o međunarodnom stečaju (stečajnom postupku sa elementom inostranosti), Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008., str. 289-359.

ekonomskih propisa u koje svakako spada i stečajna regulativa, u uvjetima svjetske financijske krize dodatno je važno omogućiti gospodarstvu učinkovitije pravne mehanizme za rješavanje posljedično nastalih problema u poslovanju. Stoga, iako je donošenjem relativno modernih stečajnih propisa u BiH znatno unaprijeđen stečajni postupak, doktrinarne analize govore kako je njegova dugogodišnja (ne) primjena ukazala na niz nedostataka. Štoviše, kako pravni sistem u BiH predstavlja najsloženiji i najdecentraliziraniji federalni sistem među današnjim europskim zemljama, rascjepkanost zakonskih rješenja vezanih za stečaj po entitetima i Brčko distriktu te njihova raznolikost, kao i nepostojanje jasnijeg normativnog uređenja na razini države uvelike onemogućava smislenije reguliranje stečajnog postupka. Pored toga, iako pravni sustav ne čine samo propisi nego i način njihove primjene, anegdotski dokazi<sup>947</sup> ukazuju da razlike nastaju i u tumačenju i primjeni sličnih ili čak istovjetnih pravnih odredbi.<sup>948 949</sup>

947 U BiH postoji centralna baza podataka sudske prakse. Ipak navedena baza podataka je dostupna samo sucima, državnim tužiocima i sudskim suradnicima, bez pristupa drugim pravnim stručnjacima.

948 Tako i detaljnije, Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Usvojila Venecijanska komisija na 91. plenarnoj sjednici, (Venecija, 15.-16.06.2012.), Strasbourg, 18.6.2012., Mišljenje br. 648/11, str. 8.

949 Paradigmatski primjer rečenog je Republika Srpska gdje je Pravna služba za reviziju javnog sektora napravila analizu stečajnih postupaka. Analizu su nazvali „Stečajni postupci u Republici Srpskoj”. U sagledavanju problema funkcioniranja stečajnog sustava polazna točka su bili pokazatelji učinkovitosti stečajnog postupka i to: (1) trajanja, (2) stupnja namirenja vjerovnika i (3) visine troškova provođenja stečajnog postupka. Ovi indikatori, koji predstavljaju ujedno i najbolji način praćenja ostvarenja ciljeva stečajnog postupka, ukazuju da stečajni postupci nisu ispunili svoje ciljeve. Naime, posljedice okončanih stečajnih postupaka nisu u funkciji zadanih ciljeva, namjera i opredjeljenja zakonodavca, kako onih naznačenih u zadnjim izmjenama stečajnih propisa. Više od polovice stečajnih postupaka se zaključi zbog nedostatne stečajne mase, tj. bez podjele sredstava vjerovnicima. Vjerovnici u stečajnim postupcima nisu naplatili najveći dio svojih potraživanja. Najčešći i najveći vjerovnici u stečajnim postupcima su institucije države, koje paradoksalno imaju najmanji stupanj naplate. Problem je što ovakvi rezultati stečajnih postupaka imaju značajne posljedice na proračun koji je ostao uskraćen za stotine milijuna kuna. Nadalje, stečajni postupci se ne pokreću u zakonom predviđenim rokovima ili se uopće ne pokreću. Nepravovremeno pokretanje stečajnih postupaka u vezi je s nezainteresiranošću vjerovnika i dužnika, nepredumljenim troškovima prethodnog postupka i neuređenoj dokumentaciji za podnošenje prijedloga za pokretanje stečajnog postupka. Vrijeme trajanja postupka duže je od predviđenih rokova i uvjetovano je pravovremenošću pokretanja, načinom zaključenja i kompliciranošću postupka. Najduže su trajali stečajni postupci zaključeni diobom stečajne mase ili stečajnim planom. Neriješeni imovinsko pravni odnosi, neuspješne prodaje imovine, proceduralno manipuliranje žalbenim mogućnostima i prateći parnični postupci bili su među glavnim uzrocima duljine postupaka. Dužina platežne nesposobnosti i prekoračenja rokova koji su s tim u vezi, također, nisu u funkciji ispunjenja definiranih ciljeva. Nepravovremenim pokretanjem stečajnog postupka propušta se prilika da se sačuva aktiva poduzeća, što je preduvjet većeg stupnja namirenja vjerovnika. Troškovi stečajnog postupka značajno variraju i u strukturi su se kretali i do 90% prihoda. Visoko učešće troškova u ukupno ostvarenim prihodima u stečaju u vezi je s trajanjem postupka, visinama naknada i brojem osoba angažiranih u stečajnom postupku te brojem pratećih parničnih postupaka. Dakle, rezultati su pokazali kako indikatori nisu zadovoljavajući. Tako i detaljnije, Pravna Služba za reviziju javnog sektora, (2012.). Izvještaj revizije učinaka - Stečajni postupci u Republici Srpskoj, Banja Luka, br. 002-11, 1-61. Isto vidi, Popović, V., Novine u stečajnom pravu Republike Srpske, Zbornik radova – Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 13., 2015., str. 6-14.

## 1.2. Ciljno stanje i pravci promjene

Suočene s istim problemima u području funkcionalizacije stečajno pravne zaštite te sličnim pravno-političkim zahtjevima, države su krenule različitim putem pri reformi modela stečajnih postupaka. Ograničavajući se na opće konstatacije o stečajnim modelima bez detaljnog razmatranja brojnih i raznolikih konkretnih specifičnih usporednih rješenja, koja razmatranja bi zahtijevala veliko vrijeme i prevazilazila planirani opseg rada, možemo konstatirati kako su posljednjih desetak godina razvijene europske ekonomije počele po uzoru na glavu 11 američkog Stečajnog zakonika (par. 1101.-1174.) (eng. *Chapter 11*) poticati postupak restrukturiranja insolventnih trgovačkih društava kroz „*pre-pack*“ i „*pre negotiated*“ plan kao alternative za preživljavanje poduzeća.<sup>950</sup> Načelno, *ratio* je omogućiti dužniku da neformalno, dakle izvan suda pripremi plan reorganizacije i proslijedi ga vjerovnicima zajedno s izjavom o svim relevantnim informacijama (engl. *disclosure statement*) te time unaprijed osigura potrebnu većinu za izglasavanje plana i tek tada podnese prijedlog za pokretanje formalnog sudskog stečajnog postupka. U Velikoj Britaniji *Insolvency Act 1986*,<sup>951</sup> koji je ekvivalent američkog Stečajnog zakonika, dopunjen je odredbama *Enterprise Act 2002*<sup>952</sup> koji također potiče reorganizaciju poduzeća.<sup>953</sup> Francuski sudski model reorganizacije (fran. *redresman*), koji se od američkog značajno razlikuje i ima svoje specifičnosti, zahtijeva obveznu izradu stečajnog plana pa do likvidacijskog stečaja dolazi isključivo ako ne postoje nikakve pretpostavke da stečajni dužnik

---

950 The Bankruptcy Code USA, Chapter XI., Pub. L. 113-75, zadnja izmjena bila je 2005., Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005, Pub. L. No. 109-8, 19 Stat. 23 (codified in 11 U.S.C., par. 101-1501), dostupno na mrežnim stranicama <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (12.12.2016.). To je bio odlučni zaokret prema kulturi spašavanja i reorganizacije poduzetnika koji su dospjeli u ozbiljne poteškoće u poslovanju. Za razliku od postupaka reorganizacije iz glave 9. (par. 901.-946.), glave 11. (par. 1101.-1174.), glave 12. (par. 1201.-1231.) i glave 13. (par. 1301.-1330.), američki Stečajni zakonik, sadrži i glavu 7. (par. 1101.-1174.) (tzv. *liquidation bankruptcy* ili *straight bankruptcy*) odnosno odredbe o likvidaciji dužnika (eng. *Chapter 7 – Liquidation*). Bitna osobina likvidacijskog stečajnog postupka je obvezno sudsko imenovanje stečajnog upravitelja čija je dužnost prikupiti svu stečajnu masu dužnika, unovčiti je i podijeliti vjerovnicima i članovima društva dužnika u skladu s diobenim popisom. Podrobnije, Miller, H.R., Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 81, 2007., str. 375. *et seq.*

951 *Insolvency Act 1986*, c. 45. Dostupno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/12.12.2016.> - dalje: IA 1986.

952 *Enterprise Act 2002*, c. 40. Dostupno na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/11.12.2016.>

953 U Engleskoj riječ *bankruptcy* označava stečaj fizičkih osoba, a riječ *insolvency* stečaj poduzeća, dok se u SAD-u pod pojmom *bankruptcy* označava stečaj fizičkih i pravnih osoba. Vidi, Rhim, A., Reorganization Schemes under U.K. *Insolvency Act of 1986: Chapter 11 as a Springboard for Discussion*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 18, 1994., no. 1, str. 985. *et seq.*

može nastaviti s radom.<sup>954</sup> Zadnjih pet godina, „trend“ reorganizacijskih modela slijedi i niz drugih, pa i (post)tranzicijskih država. U Češkoj je reformom Zakona iz 2009. uveden institut „*pre-pack-a*“, koji kombinira najbolje karakteristike dva modela restrukturiranja: neformalnog izvansudskog i formalnog restrukturiranja po pravilima glave 11. američkog Stečajnog zakona.<sup>955</sup> Slovačka, pored formalnog stečajnog postupka koji završava likvidacijom ima i neformalni izvansudski postupak reorganizacije koji podrazumijeva dogovor između vjerovnika i dužnika.<sup>956</sup> Novom reformom Stečajnog zakona u Poljskoj, postupak restrukturiranja (polj. *postępowanie naprawcze*) dodatno je pojednostavljen. Postupak se provodi izvan suda (uz određene sudske kontrole), a pravo za podnošenje prijedloga za restrukturiranjem ima isključivo dužnik.<sup>957</sup> Njegov je cilj osigurati priliku dužniku da postigne dogovor sa svojim vjerovnicima.<sup>958</sup> Srpski Zakon o stečaju koji, osim „običnog“ plana reorganizacije, predviđa i mogućnost podnošenja unaprijed pripremljenog plana reorganizacije.<sup>959</sup> Štoviše, *pre-packaged* plan je moguć i prema InsO te se može podnijeti zajedno s prijedlogom za otvaranje stečajnog postupka (*Insolvenzplan*, §§ 217.-269.). Dosadašnja njemačka iskustva ukazuju da je jedna od najvećih mana *pre-packaged* plana to što se nalazi „na čekanju“ za vrijeme prethodnog postupka koji može trajati do tri mjeseca. Drugi nedostatak *pre-packaged* plana stajalište je privremenog stečajnog upravitelja u prethodnom postupku. Naime, on se može, ali i ne mora složiti s planom reorganizacije dužnika koji je sudu dostavio sam dužnik u dogovoru s vjerovnicima. Upravo zbog uklanjanja navedenih zapreka njemački je zakonodavac donio Zakon o daljnjem olakšanju sanacije poduzeća (njem. *Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen - ESUG*) iz 2011. s kojim je izmijenio InsO. Prva izmjena tiče se ovlasti odbora vjerovnika koji se od sada može osnovati i

---

954 Vidi, Weber, R., Can the Sauvegarde Reform save French Bankruptcy Law?: A Comparative look at chapter 11 and french bankruptcy law from an agency cost perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2006., str. 257. *et seq.*

955 Dužnik i vjerovnici se dogovaraju o svim bitnim dijelovima plana prije nego ga dužnik konačno podnese sudu na potvrdu. Act No. 182/2006 Coll. Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act). Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12.11.2016.).

956 Act of 30 March 2006 on Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act) as amended by Act No. 312/2006 Coll., Act No. 294/2013 Coll. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (15.11.2016.).

957 Tako i detaljnije, Nikolić, N., *Prepack: Američko i srpsko rešenje*, Pravo i privreda, vol. 49, 2011., br. 1-3, str. 92., Spasić, S., *Pre pack kao šansa za srpsku privredu*, Pravo i privreda, 2010., br. 7-9, str. 243-257. te Čolović, V., Osnovne karakteristike i pravna priroda *pre pack* reorganizacije (unapred pripremljenog plana reorganizacije) u zakonodavstvu Srbije sa osvrtom na odnos stečajnog postupka i postupka reorganizacije, Godišnjak fakulteta pravnih nauka, Banja Luka, vol. 3, 2013., br. 3, str. 101-117.

958 Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Rehabilitation (Prawo upadłościowe i naprawcze). Dostupno na mrežnim stranicama: [http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/index.php?option=com\\_content&task=view&id=72&Itemid=115](http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/index.php?option=com_content&task=view&id=72&Itemid=115) (12.11.2016.).

959 Zakon o stečaju Republike Srbije, Sl. gl. R. Srbije, 104/09., 99/11. - dr. zakoni, 71/12., odluka US. i 83/14.

u prethodnom postupku. Ovaj se odbor osniva radi zaštite interesa vjerovnika, ali se osniva i radi zaštite interesa dužnika koji želi restrukturirati poslovanje i oporaviti se. Odbor vjerovnika ima ovlast utjecati i na izbor privremenog stečajnog upravitelja. Druga izmjena InsO-a odnosi se na institut osobne uprave koji je u njemačkoj, kao i u hrvatskoj stečajnoj praksi vrlo malo zastupljen. Bitno obilježje osobne uprave je to što sud rješenjem o otvaranju stečajnog postupka ovlašćuje dužnika da sam upravlja i raspolaže stečajnom masom pod nadzorom stečajnog povjerenika. Prema par. 270.b InsO, putem osobne uprave dužnik se obvezuje u roku od tri mjeseca, zajedno s vjerovnicima izraditi stečajni plan, a pod nadzorom stečajnog povjerenika, pri čemu se čak može narediti i privremena zabrana vođenja ovršnih postupaka protiv imovine dužnika. I napokon, treća izmjena InsO-a vezana je uz uvjete za pobijanje insolventnog plana. Od sada vjerovnici u zamjenu za tražbine mogu steći dionice ili udjele u dužniku što značajno može olakšati njihov odnos prema stečajnom planu.<sup>960</sup> U slovenskom je zakonodavstvu<sup>961</sup> plan financijske reorganizacije dio prisilne nagodbe (slo. *postopek prisilne poravnave*), koji se može provesti isključivo prije, odnosno izvan stečaja. U slučaju da ne dođe do takve nagodbe između dužnika i vjerovnika, uslijedit će „klasični“ stečajni postupak bez daljnje mogućnosti restrukturiranja. Smatramo bitnim novelu Insolventnog zakona iz 2013. objavljenu u Ur.l., br. 100/13. od 06.12.2013. Navedenom novelom u ZFPPIPP uvodi se potpuno novi pravni institut - postupak preventivnog prestrukturiranja (slo. *postopek preventivnega prestrukturiranja*) – (dalje: PPP), (čl. 44.b.-44.z.). Odredbe o PPP-u nalaze se u sklopu poglavlja Financijsko poslovanje društava i drugih pravnih osoba, a ne u sklopu insolventijskih postupaka. PPP se provodi kako bi se dužniku za kojega je *vjerojatno* da će u razdoblju od jedne godine postati insolventan omogućiti da na podlozi sporazuma o financijskom restrukturiranju izvede potrebne mjere restrukturiranja svojih financijskih obveza i druge mjere financijskog restrukturiranja radi otklanjanja uzroka zbog kojih bi mogao postati insolventan (čl. 44.c.). Nadalje, o početku PPP odlučuje sud na prijedlog ovlaštenog predlagatelja. Prijedlog za početak PPP ovlašten je uputiti samo dužnik (44.f.). Otvaranjem postupka PPP-a nad dužnikom nije moguće otvoriti postupak prisilne nagodbe i stečajni postupak (čl. 44.k.). Sporazum o financijskom prestrukturiranju proizvodi pravne učinke s pravomoćnošću rješenja o potvrdi toga sporazuma (čl. 44.v.).<sup>962</sup> U pravu Bosne i Hercegovine su svakako zanimljiva doktrinarna promišljanja koja navode kako bi zbog preopterećenosti sudova bilo svrsishodnije

960 Opširnije, Garašić, J., Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012., u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, *Liber amicorum* Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, (ur. A. Uzelac, J. Garašić, A. Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, 2013., str. 469-493.

961 U Sloveniji je donesen Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Ur. list RS, št. 13/14. - uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C, dalje: ZFPPIPP). ZFPPIPP se kolokvijalno zove i Insolventijski zakon jer se najveći dio odredbi odnosi na insolventciju fizičkih i pravnih osoba.

962 Podrobnije, Malbašić, V., Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja, SEF, 2005., Beograd.

gotovo u potpunosti problem neformalne reorganizacije usmjeriti na tijela uprave pri nadležnom Ministarstvu financija, a konačnu potvrdu predati tijelu “ne tako dalekom od uprave” – notarima!<sup>963</sup> Naime, zastupase stajalište kako notar ima sasvim dovoljne ovlasti da izvrši potvrdu isprave kakva je predstečajna nagodba, budući da je sudski dio ovog postupka u načelu, izvanparnično postupanje, a istovremeno i znanje i odgovornost da poduči stranke o njihovom postupanju te pravima i obvezama koje zasnivaju stavljanjem potpisa na predstečajnu nagodbu. Nadalje, u bosansko-hercegovačkoj pravnoj teoriji raspravljalo se i o implementaciji, tzv. *pre-pack* (unaprijed pripremljenog plana) modela reorganizacije<sup>964</sup> (eng. *prepack, preplan, prepackaged bankruptcy*) koji postoji u Srbiji.<sup>965</sup> Stoga kako postoje različita rješenja po pitanju adekvatnog stečajnog modela, a kako je bosansko hercegovački zakonodavac odabrao model predstečajnog postupka, za BiH višestruku važnost ima učenje pravnih rješenja, kao i prepoznavanje iskustava RH u razrješenu problema koji su rezultirali provedbom predstečajnog postupka. Sljedeća poglavlja pokušavaju prikazati neke od najvažnijih karakteristika novog instituta predstečajnog postupka kako u Nacrtu tako i u SZ te nemaju za cilj dublju analizu instituta predstečajnog postupka.

### **1.2.1. Počela novog instituta predstečajnog postupka iz Nacrta**

Počela prate smjernice Preporuke Europske Komisije od 12. ožujka 2014. o novom pristupu stečaju i nesolventnosti poduzeća<sup>966</sup> koje potiču reorganizacije nelikvidnih trgovačkih društava kroz financijsko i operativno restrukturiranje, a sve kako bi se nastavilo poslovanje društva.

#### **1.2.1.1. Tijela predstečajnog postupka**

Tijela predstečajnog postupka su sud i povjerenik čija su prava i obveze detaljno definirana (čl. 28. i 30. Nacrta). Kako je povjerenik novo tijelo postupka, pretpostavke za njegovo imenovanje identične su pretpostavkama za imenovanje stečajnog upravnika (čl. 29. Nacrta) s tim da mu dužnost prestaje na dan donošenja rješenja o potvrdi predstečajnoga sporazuma odnosno na dan otvaranja stečajnoga postupka (*ibid.*).

---

<sup>963</sup> Tako i detaljnije, Vilašević, M., Predstečajna nagodba – Mogućnosti u Bosni i Hercegovini, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 2014., br. 1., str. 72.

<sup>964</sup> Vidi, Čokić, M., Indicije za uvođenje *pre pack* instituta u stečajno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine - sa osvrtom na pravo Republike Srbije, Strani pravni život, 2011., br. 2, str. 285-295.

<sup>965</sup> Jovanović-Zattila, M., Reorganizacija ili korporativna rehabilitacija kao stečajna alternative, Harmonizacija stečajnog prava i novi Zakon o stečajnom postupku, Pravni fakultet, Niš, 2006., str. 217-230.

<sup>966</sup> Preporuka Komisije od 12. ožujka 2014. o novom pristupu stečaju i nesolventnosti poduzeća (2014/135/EU).



### **1.2.1.2. Predstečajni razlog**

Predstečajni postupak može se otvoriti ako sud utvrdi postojanje prijeteće platežne nesposobnosti. Prijeteća platežna nesposobnost postoji ako dužnik prema planu dospijeća novčanih obveza neće biti u stanju izmiriti preuzete obveze plaćanja po dospijeću u narednih 12 mjeseci i ako dužnik kasni sa izmirenjem preuzetih novčanih obveza do 60 dana (čl. 5. Nacrta).

### **1.2.1.3 Ovlašteni predlagači predstečajnog postupka**

Prijedlog za otvaranje je ovlašten odnosno može podnijeti dužnik ili vjerovnik, ako se dužnik suglasi s tim prijedlogom (suglasnost se mora dostaviti uz prijedlog) (čl. 32. Nacrta). Podnositelj prijedloga dužan je uplatiti predum za troškove predstečajnoga postupka u svoti koju odredi sud te je uz prijedlog dužan dostaviti svu potrebnu dokumentaciju (čl. 35. Nacrta).

### **1.2.1.4. Osnovne postupovne odredbe**

U predstečajnom postupku je stvarno i mjesno nadležan općinski sud na čijem se području nalazi sjedište ili prebivalište dužnika. Ukoliko se prijedlog podnese mjesno nenadležnom sudu, mjesno nenadležni sud će bez odgađanja donijeti rješenje kojim se oglašava nenadležnim i dostaviti prijedlog mjesno nadležnom sudu. Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba (čl. 16. Nacrta). U predstečajnom postupku shodno se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku pod uvjetom da nisu u suprotnosti sa ciljevima i načelima predstečajnog i stečajnog postupka (čl. 17. Nacrta). Sam postupak mora se završiti u roku od 150 dana od dana podnošenja prijedloga, a samo iznimno sud može dopustiti produljenje roka za daljnjih 90 dana ako smatra da bi to bilo svrsishodno za sklapanje predstečajnoga sporazuma (čl. 31. Nacrta).

### **1.2.1.5. Otvaranje predstečajnog postupka i pravo na žalbu**

U slučaju da sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje predstečajnoga postupka, donijet će rješenje o otvaranju predstečajnoga postupka u kojem će imenovati povjerenika te će ga objaviti na mrežnoj stranici Financijsko informatičke agencije, na oglasnoj ploči suda, mrežnoj stranici suda - elektronskoj tabli suda, istog dana kada je ono doneseno i u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“. Rješenje se dostavlja i poslovnoj banci kod koje dužnik ima otvoren glavni račun (čl. 39., st. 1., 4. i 5. Nacrta). Tim se rješenjem, među ostalim, pozivaju vjerovnici da Sudu u roku od 15 dana od dana objave toga rješenja prijave svoje tražbine. Ministar će pravilnikom propisati obrazac za prijavu potraživanja. Na taj način osim instruktivne uloge obrasci bi pridonijeli većoj učinkovitosti sudova u rješavanju više tisuća nagomilanih stečajnih

predmeta. Uz spomenuto rješenje objavljuje se i plan restrukturiranja (čl. 39. i 40. Nacrta, vidi *infra* t. 1.2.1.6.).

Protiv rješenja suda u slučajevima propisanim ovim zakonom dopuštena je žalba. Rok za podnošenje žalbe je osam dana i teče od dana objavljivanja rješenja ili od dana dostavljanja rješenja, ako odluka nije objavljena. Rok za dostavljanje odgovora na žalbu je osam dana od dana dostavljanja žalbe na odgovor. Stečajni sudija može, ako utvrdi da je žalba osnovana i sam udovoljiti žalbi. Ukoliko stečajni sudija ne udovolji žalbi, dužan je bez odgađanja, a najkasnije u roku od osam dana od dana prijema odgovora na žalbu, odnosno isteka roka za odgovor, žalbu dostavi na odlučivanje drugostepenom sudu (čl. 23. Nacrta).

#### **1.2.1.6. Utvrđivanje tražbine**

Vjerovnici svoje tražbine prijavljuju Sudu na propisanom obrascu te u prijepisu prilažu isprave iz kojih tražbina proizlazi, odnosno kojima se dokazuje (čl. 40. Nacrta). Ako vjerovnik nije podnio prijavu tražbine, a tražbina je navedena u prijedlogu za otvaranje predstečajnoga postupka, tražbina navedena u prijedlogu za otvaranje predstečajnoga postupka smatra se prijavljenom tražbinom (čl. 41. Nacrta). Prijavu tražbine podnesenu nakon isteka roka za prijavljivanje sud će odbaciti rješenjem (čl. 40., st. 4. Nacrta). Razlučni kao i izlučni vjerovnici su dužni u prijavi navesti određene podatke (čl. 39., st. 2. Nacrta).

Dužnik i povjerenik dužni su se na ročištu radi ispitivanja potraživanja izjasniti o prijavljenim tražbinama vjerovnika, a vjerovnici mogu osporiti prijavljene tražbine drugog vjerovnika (čl. 43. Nacrta). Potraživanja prijavljena u propisanom roku smatraju se utvrđenim ako ih nije osporio dužnik, povjerenik ili povjerilac (čl. 44. Nacrta), a ovisno o tomu tko ga je osporio biti će upućen na parnicu (čl. 45. Nacrta). Pod utvrđenim potraživanjem podrazumijevaju se glavni dug i kamate koje dospijevaju na dan otvaranja predstečajnog postupka, a ako je potraživanje sadržano u ovršnoj ispravi pod utvrđenim potraživanjem podrazumijeva se cjelokupni iznos naveden u toj ispravi (čl. 56., st. 1. Nacrta). Na ročištu radi ispitivanja potraživanja Sud sastavlja tablicu prijavljenih i tablicu osporenih tražbina (čl. 46. Nacrta). Izlučna i razlučna prava nisu predmet ispitivanja (čl. 51., st. 3. Nacrta). Dužnik je dužan da najkasnije u roku od osam dana od utvrđivanja tablice ispitanih potraživanja dostaviti plan financijskog i operativnog restrukturiranja, koji obuhvaća sva utvrđena i osporena potraživanja prema tabeli ispitanih potraživanja, ako ona nisu obuhvaćena ranije dostavljenim planom financijskog i operativnog restrukturiranja (čl. 47., st. 1. Nacrta).

#### **1.2.1.7. Raspravljanje i glasovanje o planu restrukturiranja**

Sud zakazuje ročište na kojem se raspravlja i glasa o planu financijskog i operativnog restrukturiranja koje će se održati u roku od 30 dana od dana zakazivanja (čl. 49., st. 1. i 2. Nacrta). Dužnik i natpolovična većina povjerilaca prisutnih na

ročištu za glasanje mogu zatražiti od suda da odgodi zakazano ročište na period koji ne može biti duži od 15 dana. Ročište za glasanje može se odgoditi najviše jedanput (čl. 50., st. 1. i 2. Nacrta). Sud rješenjem prihvata plan financijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje poravnanje u predstečajnom postupku ako je za plan glasalo najmanje 25% povjerilaca i ako je zbir iznosa potraživanja povjerilaca koji su glasali za plan financijskog operativnog restrukturiranja veći od zbira iznosa povjerilaca koji su glasali protiv plana financijskog i operativnog restrukturiranja, osim: a) ako neko od povjerilaca učini vjerojatnim da se planom financijskog i operativnog restrukturiranja stavlja u lošiji položaj od onoga u kojem bi bio da plana nema, b) ako iz plana financijskog i operativnog restrukturiranja proizlazi da nije vjerojatno da će njegovo provođenje učiniti dužnika sposobnim za plaćanje do kraja tekuće i naredne dvije godine, c) ako planom financijskog i operativnog restrukturiranja nije određeno namirenje iznosa koje bi dobili povjerioci da njihova potraživanja nisu osporena (čl. 50., st. 7. Nacrta). Rješenje kojim se prihvata plan financijskog i operativnog restrukturiranja i potvrđuje poravnanje u predstečajnom postupku ili obustavlja predstečajni postupak objavit će se na oglasnoj tabli suda, elektronskoj tabli suda, u „Službenim novinama Federacije BiH“ i na internet stranici FIA-e i dostavlja se strankama (čl. 50., st. 9. Nacrta). Potvrđeni predstečajni sporazum ima pravni učinak i prema vjerovnicima koji nisu sudjelovali u postupku i prema vjerovnicima koji su sudjelovali u postupku, a njihove osporene tražbine se naknadno utvrde (čl. 51., st. 2. Nacrta). Dužnik kojem su na osnovu pravomoćnog poravnanja u predstečajnom postupku otpisane obveze, otpisane obveze čine druge (posebne) rezerve društva i služe za pokriće gubitka iz poslovanja. Povjerilac koji, u skladu sa pravosnažnim poravnanjem u predstečajnom postupku, otpiše potraživanje dužniku, ne plaća porez na iznos otpisanog potraživanja (čl. 50., st. 13. i 14. Nacrta). Ako je planom financijskog i operativnog restrukturiranja ili izmijenjenim planom financijskog i operativnog restrukturiranja predloženo pretvaranje potraživanja kreditne institucije u osnovni kapital dužnika, kojim bi kreditna institucija prešla ograničenje ulaganja u kapital nefinancijskih institucija, prije zakazivanja ročišta za glasanje, kreditna institucija dužna je da zatraži prethodnu suglasnost Agencije za bankarstvo Federacije Bosne i Hercegovine (čl. 57., st. 1. Nacrta).

#### **1.2.1.8. Pravne posljedice otvaranja predstečajnoga postupka**

Pravne posljedice otvaranja predstečajnog postupka nastupaju u momentu objavljivanja rješenja o otvaranju predstečajnog postupka na oglasnoj ploči suda (čl. 51., st. 1. Nacrta). Posljedice nastupaju za sva potraživanja povjerilaca prema dužniku koja su nastala do momenta otvaranja postupka (čl. 51., st. 2. Nacrta). Pravne posljedice otvaranja predstečajnog postupka ne utječu na prava razlučnih i izlučnih vjerovnika te potraživanja radnika svrstanih u viši ispladni red (čl. 51., st. 3. Nacrta). Uz to, od dana podnošenja prijedloga do donošenja rješenja o otvaranju predstečajnoga postupka, dužnik može obavljati samo plaćanja nužna za redovito

poslovanje te ne može otuditi ni opterećivati svoju imovinu (čl. 52. Nacrta). Jednako tako nije dopušteno pokretanje parničnih, ovršnih, upravnih i postupaka osiguranja protiv dužnika, a postupci koji su u tijeku prekidaju se danom otvaranja predstečajnoga postupka (čl. 53. Nacrta). Danom dostave rješenja o otvaranju predstečajnog postupka poslovnoj banci kod koje dužnik ima otvoren glavni račun, kao i druge banke kod kojih dužnik ima otvoren račun, prestaju izvršavati dospjele obveze dužnika (čl. 54. Nacrta). Prijavom potraživanja u predstečajnom postupku, rok za zastaru se prekida od dana podnošenja prijave do dana isteka roka za isplatu koji je određen u poravnanju u predstečajnom postupku, osim onih potraživanja na koja predstečajni postupak ne utiče (čl. 55. Nacrta).

#### **1.2.1.9. Obustava predstečajnoga postupka**

Određeno je da će se postupak obustaviti u određenim slučajevima propisanim zakonom (čl. 42., st. 1. Nacrt). U slučajevima obustave predstečajnog postupka sud će *ex offio* nastaviti postupak kao da je podnesen prijedlog za otvaranje stečajnoga postupka, osim ako utvrdi da je dužnik sposoban za plaćanje i da je ispunio sve obveze prema vjerovnicima (čl. 103., st. 4. nacrta). Rješenje o obustavi predstečajnog postupka Sud dostavlja predlagачu i FIA-i te objavljuje na oglasnoj tabli suda, elektronskoj tabli suda i u „Službenim novinama Federacije BiH“ (čl. 42., st. 2. Nacrta).

### **1.3. Hrvatski model predstečajnog postupka**

Donošenje prvog modernog Stečajnog zakona 1996., po uzoru na njemački Insolvencijski zakon (*Insolvenzordnung* – InsO)<sup>967</sup> i prestankom važenja Zakona o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji,<sup>968</sup> u procesnom smislu, predstavljalo je korjenitu promjenu načina na koji se provodio stečajni postupak u Republici Hrvatskoj.<sup>969</sup> Implementiranje se dogodilo u razdoblju ekonomskog rasta pa posljedično nije postojala svijest o potrebi da se sagledaju i stečaju daju i druge funkcije osim da služi samo kao instrument naplate dospjelih potraživanja od dužnika nesposobnih da izvršavaju svoje obveze što za krajnji rezultat ima njihovu likvidaciju. Ipak česte financijske krize uvjetovale su potrebu za radikalnom reformom stečajne regulative, a budući da tehnika provođenja stečaja nije dala pomake i da se u stečaj ide, u pravilu, bez stečajnog plana, javila se potreba

<sup>967</sup> Insolvenzordnung, 5.10.1994. (BGBl. I S. 2866), 22.3.2005 (BGBl. I S. 837), 20.12.2011. (BGBl. I. S. 2854) te 31.8.2013. (BGBl. I S. 3533). Podrobnije, Paulus, C.G., Germany - Lessons to Learn from the Implementation of a New Insolvency Code, Connecticut Journal of International Law, vol. 17, 2001., no. 1, str. 89. *et seq.*

<sup>968</sup> NN, 53/91. i 9/94.

<sup>969</sup> Detaljnije Dika, M., Razlozi za reformu hrvatskog insolvencijskog prava i neke temeljne novine toga prava; Eraković, A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka i Barbić, J., Preustroj, u: Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 203-227., 229-249. i 251-278.

za implementiranjem novog zakona, ZFPPN odnosno instituta predstečajne nagodbe.<sup>970</sup> Iako je donošenjem ZFPPN 2012. znatno izmijenjen stečajni postupak u Republici Hrvatskoj, u njegovoj višegodišnjoj praktičnoj primjeni uočeno je niz problema u tumačenju i učincima pojedinih odredbi i instituta, što će se pokušati otkloniti donošenjem SZ.<sup>971</sup>

### **1.3.1. Tijela predstečajnog postupka**

Možda i najveća novost SZ su članci Glave II prema kojima odredbe o predstečajnoj nagodbi prelaze iz ZFPPN u SZ kao predstečajni postupak sukladno kojima bi Financijska agencija (dalje FINA) ostala samo i isključivo sudionik predstečajnog postupka koji tehnički i administrativno pomaže sudu.<sup>972</sup> Dakle, tijela predstečajnog postupka su sudac pojedinac i povjerenik (čl. 21. SZ). Na određivanje povjerenika, nadzor nad njegovim radom, odgovornost te nagradu i naknadu troškova za rad na odgovarajući način primjenjuju se odredbe o stečajnom upravitelju (čl. 23. SZ).

### **1.3.2. Predstečajni razlog**

Predlagatelj ima kratak rok u kojem može tražiti pokretanje predstečajnog postupka. Naime, predstečajni postupak može se otvoriti ako sud utvrdi postojanje prijetee nesposobnosti za plaćanje. Prijeteća nesposobnost za plaćanje postoji ako sud stekne uvjerenje da dužnik svoje postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću, s time da presumpcija prijetee nesposobnosti za plaćanje postoji kada mu je račun blokiran ili kada kasni dulje od 30 dana s isplatom plaće ili doprinosa prema plaći (čl. 4. SZ).

### **1.3.3. Ovlašteni predlagači predstečajnog postupka**

Prijedlog za otvaranje je ovlašten podnijeti dužnik ili vjerovnik, ako se dužnik suglasi s tim prijedlogom (suglasnost se mora dostaviti uz prijedlog). Prijedlog se ne može povući, a podnosi se sudu na propisanom obrascu koji sadržava podatke za identifikaciju dužnika i podnositelja prijedloga te popis imovine i obveza dužnika (čl. 25. SZ). Inače, novost je u predstečajnom postupku korištenje propisanih obrazaca.

---

970 Novak, B., Sajter, D., Mora li stečaj biti i smrt trgovačkog društva, Odgovori Europske unije i Hrvatske. // XXVII. Wissenschaftliches Symposium "Wie real ist ein Europa der zwei Geschwindigkeiten" / Marijanović, G., Wentzel, D. (ed), Osijek; Pforzheim: Ekonomski fakultet; Fachhochschule, Hochschule fuer Gestaltung, Technik und Wirtschaft, 2006., str. 77-100.

971 Bodul, D., Vuković, A., (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, 2015., no. 1, str. 181.-213.

972 Inače, FINA je pravna osoba s javnim ovlastima i njen položaj je reguliran Zakonom o Financijskoj agenciji, NN, 117/01, 60/04 i. 42/05.

### **1.3.4. Osnovne postupovne odredbe**

U predstečajnom postupku isključivo je stvarno i mjesno nadležan trgovački sud na čijem se području nalazi sjedište dužnika, a postupak u prvom stupnju vodi sudac pojedinac, a po žalbi odlučuje drugostupanjski sud u vijeću sastavljenom od triju sudaca (čl. 8. SZ). U oba se postupka podredno primjenjuju pravila parničnog postupka u postupku pred trgovačkim sudovima (čl. 10. SZ). Podnositelj prijedloga dužan je uplatiti predujam za troškove predstečajnoga postupka u svoti od 5.000,00 kuna (čl. 28. SZ) te priložiti svu potrebnu dokumentaciju (čl. 26. i 27. SZ). Treba istaknuti kako su vrlo visoko postavljeni zahtjevi u pogledu odgovornosti dužnika za urednost prijedloga. Sam postupak se mora završiti u roku od 120 dana od dana podnošenja prijedloga, a samo iznimno sud može dopustiti produljenje roka za daljnjih 90 dana ako smatra da bi to bilo svrsishodno za sklapanje predstečajnoga sporazuma (čl. 63. SZ).

### **1.3.5. Otvaranje predstečajnog postupka i pravo na žalbu**

U slučaju da sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje predstečajnoga postupka, donijet će rješenje o otvaranju predstečajnoga postupka u kojem će imenovati povjerenika, ako to smatra potrebnim te će ga objaviti na mrežnoj stranici e-oglasna ploča sudova. Tim se rješenjem pozivaju vjerovnici da nadležnoj jedinici FINA-e, u roku od 15 dana od dana objave toga rješenja, prijave svoje tražbine i da se u roku od 8 dana od dana objave izjasne o prijavljenim tražbinama dužnika i povjerenika, ako je imenovan, ospore prijavljene tražbine koje smatraju nepostojećim, uz obveznu naznaku svote za koju se tražbina osporava i razlog osporavanja, zatim se upućuje poziv dužniku i povjereniku, ako je imenovan, da nadležnoj jedinici FINA-e, u roku od 8 dana od objave tablice prijavljenih tražbina, dostave pisano izjašnjenje o svakoj prijavljenoj tražbini priznaju li je ili osporavaju, uz obveznu naznaku svote za koju se tražbina osporava i razlog osporavanja, potom poziv dužniku da vjerovnicima i povjereniku, ako je imenovan, omogući uvid u isprave iz kojih proizlaze tražbine navedene u popisu imovine i obveza te poziv dužnikovim dužnicima da svoje dospjele obveze bez odgode ispunjavaju dužniku te poziv na ročište radi ispitivanja tražbina. Uz ovo se rješenje objavljuje i plan restrukturiranja (čl. 33. i 34. SZ).

Protiv rješenja o otvaranju predstečajnoga postupka pravo na žalbu ima osoba ovlaštena za zastupanje dužnika po zakonu i dužnik pojedinac, a protiv rješenja o odbijanju prijedloga za otvaranje stečajnoga postupka pravo na žalbu ima podnositelj prijedloga (čl. 33., st. 4. SZ). Bitno je spomenuti kako od dana podnošenja prijedloga do donošenja rješenja o otvaranju predstečajnoga postupka, dužnik može obavljati samo plaćanja nužna za redovno poslovanje te ne može otuđiti ni opterećivati svoju imovinu (čl. 29. SZ).



### **1.3.5. Utvrđivanje tražbine**

Nakon što vjerovnici svoje tražbine prijave FINAi, dužnik i povjerenik dužni su se izjasniti u roku od osam dana od dana isteka roka za prijave o prijavljenim tražbinama vjerovnika. Pritom vjerovnici mogu osporiti prijavljene tražbine drugog vjerovnika. Na temelju tih osporavanja FINA sastavlja tablicu prijavljenih i tablicu osporenih tražbina koje javno objavljuje te svu dokumentaciju dostavlja sudu (čl. 41. 44. SZ). Rad FINA-e nadzire sud (čl. 45. SZ). Na ročištu radi ispitivanja tražbine prisutni su povjerenik, dužnik te vjerovnici koji su prijavili tražbine, a sud ispituje prijavljene tražbine. Osporene se tražbine moraju raspraviti te nakon toga sud donosi rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama, uz obveznu naznaku razloga osporavanja te se odlučuje o upućivanju na parnicu radi osporavanja tražbine. Izlučna i razlučna prava nisu predmet ispitivanja (čl. 46-49. SZ).

### **1.3.6. Raspravljanje i glasovanje o planu restrukturiranja**

Ročište za glasovanje mora se održati najkasnije 30 dana od dana pravomoćnosti rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama (čl. 55., st. 1. SZ). Poziv se objavljuje na e-oglasnoj ploči sudova (čl. 55., st. 2. SZ). Na pravo glasa vjerovnika za glasovanje o planu restrukturiranja na odgovarajući se način primjenjuju pravila ovoga Zakona o utvrđivanju prava glasa u stečajnom planu (čl. 56. SZ), dakle traži se da je za njega glasovala većina svih vjerovnika te da u svakoj skupini vjerovnika zbroj tražbina vjerovnika koji su glasovali za plan dvostruko prelazi zbroj tražbina vjerovnika koji su glasovali protiv prihvatanja plana. U slučaju da vjerovnici prihvate plan restrukturiranja, sud će rješenjem utvrditi prihvatanje plana restrukturiranja i potvrditi predstečajni sporazum, osim u točno određenim slučajevima (čl. 61., st. 1. SZ). U slučaju da nisu ispunjene pretpostavke za potvrdu predstečajnoga sporazuma, sud će rješenjem utvrditi uskraćivanje potvrde predstečajnoga sporazuma i obustaviti postupak (čl. 61., st. 2. SZ). Potvrđeni predstečajni sporazum ima pravni učinak i prema vjerovnicima koji nisu sudjelovali u postupku i prema vjerovnicima koji su sudjelovali u postupku, a njihove osporene tražbine se naknadno utvrde. Dužnik kojem su na temelju potvrđenog predstečajnoga sporazuma otpisane obveze po osnovi kojih je ostvario dobitak, dužan je tako nastali dobitak zadržati do isteka roka za ispunjenje svih obveza koje proizlaze iz predstečajnog sporazuma. Dok vjerovniku koji u skladu s potvrđenim predstečajnim sporazumom otpisuje tražbinu od dužnika, svota otpisane tražbine utvrđuje se kao porezno priznati rashod (čl. 62. SZ).

### **1.3.7. Pravne posljedice otvaranja predstečajnoga postupka**

Pravne posljedice nastupaju u trenutku kad je rješenje o otvaranju objavljeno na e-oglasnoj ploči sudova te utječu na sve tražbine vjerovnika nastale

do otvaranja postupka (čl. 65., st. 1. SZ), osim na prava razlučnih i izlučnih vjerovnika te tražbine radnika i prijašnjih dužnikovih radnika te mjere osiguranja u kaznenom postupku i porezne postupke utvrđivanja zlouporabe prava (čl. 66. SZ). Nije dopušteno pokretanje parničnih, ovršnih, upravnih i postupaka osiguranja protiv dužnika, a postupci koji su u tijeku prekidaju se danom otvaranja predstečajnoga postupka (čl. 68. SZ). Nadalje, FINA prestaje izvršavati sve osnove za plaćanje evidentirane u Očevidniku, osim obračuna neisplaćene plaće, naknade plaće i otpremnine te osnova za plaćanje koje se odnose na mjere osiguranja u kaznenom postupku (čl. 69-71. SZ). Prijavom tražbina, osim onih na koje ne utječe predstečajni postupak, u predstečajnom se postupku prekida zastara od dana podnošenja prijave do isteka roka za isplatu koji je određen u predstečajnom sporazumu, ako se predstečajni sporazum ne potvrdi do pravomoćnosti rješenja o obustavi predstečajnoga postupka (čl. 72. SZ).

### **1.3.8. Obustava predstečajnoga postupka**

Postupak se obustavlja u točno određenim situacijama. Tada će sud *ex offio* nastaviti postupak kao da je podnesen prijedlog za otvaranje stečajnoga postupka, osim ako utvrdi da je dužnik sposoban za plaćanje i da je ispunio sve obveze prema vjerovnicima. Pravomoćno rješenje o obustavi predstečajnoga postupka sud će dostaviti FINA-i (čl. 62. SZ).

### **1.4. Otvorena pitanja provedbe hrvatskog predstečajnog postupka i iskustva za bosansko-hercegovačkog zakonodavaca**

Prihvaćajući činjenicu da se preko sustava europskih sudova, dakle i Europskog suda za ljudska prava (ECHR), afirmira načelo precedentalnog prava i time sudske prakse kao formalnog izvora prava, što zahtjeva pojačanu pozornost u praćenju i tog izvora prava, osvrnuti ćemo se i na standarde definirane u praksi ECHR-a. Naime, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda obvezuje države ugovornice, dakle Republiku Hrvatsku i Bosnu i Hercegovinu, na organiziranje svojih pravosudnih sustava na način koji omogućava rad sudova u skladu sa zahtjevima iz čl. 6., st. 1., uključujući i zahtjev za vođenjem postupaka u „razumnom roku“. Privremena opterećenost sudstva ne utječe na tu obvezu države, ako one brzo poduzmu potrebne korake kojima bi riješile takve situacije. Prema tome, države ugovornice nisu odgovorne u slučaju privremenog zaostatka svojih sudova, pod uvjetom da odmah poduzmu radnje da se popravi takva izvanredna situacija. Poduzete mjere procjenjuju se u odnosu na njihovu djelotvornost, a procjenjuje se i jesu li poduzete pravodobno.<sup>973</sup> Mjere poduzete kasnije ne mogu promijeniti činjenicu prekoračenja razumnog roka. Kada to procjenjuje, ECHR je spreman uzeti u obzir političke i društvene prilike zemlje pri čemu je neprimjereno svako produživanje postupaka izvan onoga što se može smatrati razumnim rokom.

<sup>973</sup> Vidi, Guincho protiv Portugala, presuda, 10. srpnja 1984., br. 8990/80.

I tu za hrvatskog pa i za bosanskohercegovačkog zakonodavca leži prvi problem. Naime uspješnost reformi se iskazuje i činjenicom prema kojoj se moderna i učinkovita tržišna gospodarstva ne mogu zamisliti bez suvremeno organiziranog i funkcionalnog sustava sudova i pratećih tijela. Analizirajući cjelokupni hrvatski stečajni sustav i sustav organiziranja trgovačkih sudova vidimo da su u 2015. zaprimili 19.543 stečajnih predmeta, a riješili samo 5.255, što predstavlja svega 26,9 % riješenih predmeta u odnosu na primljene. Navedeno je posljedica novoga SZ-a. Pri tome se očekuje daljnji rast priljeva stečajnih predmeta kao izravna posljedica izmjena SZ-a te je stoga potrebno hitno poduzeti korektivne mjere kako bi se trgovački sudovi, u razumnim rokovima mogli nositi s ovako povećanim priljevom predmeta. Opterećenost sudaca u tim predmetima povećala se na 1.651 predmet po sucu, a što na neki način otkriva razloge povećanja zaostataka.<sup>974</sup> Također ne smije se izgubiti iz vida da su trgovački sudovi sukladno odredbama novog SZ-a postali i „ovršni“ sudovi,<sup>975</sup> pa je za pretpostaviti da će sve u konačnici rezultirati i sporovima pred višim sudovima, što će dodatno opteretiti sustav trgovačkog pravosuđenja i postaviti pitanje postizanja standarda „razumnog roka“ provođenja stečajnih i predstečajnih postupaka. Kako bi izašli na kraj s velikim brojem predmeta, sudovi su se organizirali na različite načine. U okviru stečajnog odjela trgovačkih sudova isključivo stečajni suci rješavaju stare i nove predmete pri čemu im pomoć pružaju sudski savjetnici kojima je SZ povjerio rješavanje skraćenog stečajnog postupka (čl. 435. SZ). O žalbi protiv rješenja sudskog savjetnika odlučuje sudac pojedinac toga suda. U predstečajnom i stečajnom postupku drugostupanjski sud odlučuje o žalbi u vijeću koje čine tri suca (čl. 8. SZ), dok je drugostupanjski sud dužan o žalbi odlučiti u roku od 60 dana od primitka žalbe, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno (čl. 19., st. 6. SZ). Posljednji primjer revizije funkcije stečajnog upravitelja ukazuje na njegov značaj i važnost adekvatnih poticaja u vezi sa njegovim aktivnostima. Od kvaliteta rada stečajnog upravitelja u velikoj mjeri i zavisi stupanj namirenja, odnosno visina troškova postupka. Ipak, iako je niz novih rješenja trebao ukloniti nedostatke i stvoriti prostor za adekvatan razvoj profesije upravitelja i povjerenika, za sada nedostatan broj stečajnih upravitelja<sup>976</sup> kao i nepostojanje „krovne“ organizacije upućuje na suprotne rezultate. **To je zapravo i najveći nedostatak, tj., ograničenost institucionalnog kapaciteta za provođenje stečajnih postupka, u prvom redu „stečajnih“ sudova (stečajnih sudaca) i stečajnih upravitelja.** Dakle, problemi koji onemogućavaju učinkovitiji stečajni postupak nisu samo oni vezani uz tekst zakona i pratećih propisa, već se nalaze u primjeni i/ili izvan samog stečajnog okvira. Indikativna metoda utvrđivanja činjenica ukazuje kako je slična situacija

974 Tako i detaljnije, Turkalj, K., Kako pravosuđe može dati doprinos gospodarskom rastu u Republici Hrvatskoj, Pravo i porezi, 2016., br. 4, str. 59. *et seq.*

975 Vidi, Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, NN, 156/14.

976 Podatak dostupan na mrežnim stranicama: <https://e-oglasna.pravosudje.hr/?q=node/19> (12.01.2017.).

u području Federacije. Naime, objektivna potreba za specijalizacijom sudova, pogotovo kada se radi o stečajnim predmetima, nije nikakav hir, već nužan rezultat zahtjeva za učinkovitim stečajno pravnom sudskom zaštitom. S obzirom da se realni sektor u BiH suočava s problemom kontinuirane nelikvidnosti, a sudovi s velikim brojem predmeta,<sup>977</sup> pitanje je hoće li sudovi koji nisu specijalizirani za ovu vrstu predmeta, općinski sudovi, biti u stanju iste adekvatno i provoditi. Svakako treba istaknuti da niti u BiH nije izvršena niti profesionalizacija stečajno upraviteljske odnosno povjereničke profesije. Ono što se u radu predlaže je mogućnost da edukaciju stečajnih upravitelja obavljaju udruženja stečajnih upravitelja ili pak da se organizira posebna agencija za licenciranje i edukaciju stečajnih upravitelja kako je to već urađeno, primjerice u Sloveniji, Srbiji, Njemačkoj ili Makedoniji. Dakle, nastojanja autora su upravo usmjerena na ukazivanje nadležnim tijelima da stečajni upravitelji trebaju biti organizirani kroz strukovnu organizaciju Komore stečajnih upravitelja na koju bi se prenijela javnopravna ovlaštenja. Bez stručnih operativnih tijela nije moguće zamisliti uspjeh bilo kojeg postupka povodom insolventnosti dužnika.

Ako zanemarimo nedostatan definiran i uređen institucionalni okvir provođenja stečajnih postupaka kako u hrvatskom tako i bosansko hercegovačkom zakonodavstvu, postupovni problem koji se javlja je definiranje uvjeta za pokretanje predstečajnih postupaka. Naime, hrvatski zakonodavac određuje da će se predstečajni postupak otvoriti ako „sud utvrdi“ postojanje prijetee nesposobnosti za plaćanje (čl. 4. SZ). U praksi potvrdom FINAe se dokazuje postojanje predstečajnog razloga.<sup>978</sup> Problem nastaje u trenutku ako sud odluči da takva potvrda nije dostatna, pa sam odluči ocjenjivati opravdanost predstečajnog razloga (čl. 10., st. 3. SZ (tzv. istražno načelo)). Je li on to u mogućnosti napraviti s obzirom da nema specifična ekonomska znanja. Štoviše, čak i u slučaju da zatraži potrebna vještačenja, postoje li u sudu za to potrebna sredstva? Nadalje, s obzirom na kompleksnost isprava koje se podnose uz prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka (čl. 26. SZ), dvojbeno je ima li sud potrebna ekonomska znanja da ocijeni navedene isprave pogotovo ako znamo kako je ekonomska struka iz financijskih razloga odbila sudjelovati u provedbi ovakvog postupka (isto vidi čl. 8 Nacrta). U prilog govori i činjenica da predumjmljeni iznos od 5.000,00 kuna za predstečajne postupke (čl. 28. SZ) objektivno nije dostatan za troškove povjerenika, troškove FINAe, sudskog vještaka i troškove utvrđivanja činjenica *ex offio*.<sup>979</sup> Nadalje, vezano uz probleme opterećenosti iz prethodnog odlomka, SZ-a propisuje da je sud „dužan odlučiti o prijedlogu za otvaranje predstečajnoga

977 Zakon o sudovima Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, 38/05, 22/06 i 63/10, 72/10, 7/13. i 52/14. ne poznaje trgovačke sudove.

978 Postojanje prijetee nesposobnosti za plaćanje dokazuje se i potvrdom Ministarstva financija – Porezne uprave kojom se potvrđuje da je dostavljeni obračun o neisplati plaća sastavljen u skladu s propisom (čl. 4., st. 4. SZ).

979 Ipak, ako sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke za otvaranje stečajnog postupka, nastaviti će postupak kao da je podnesen prijedlog za otvaranje stečajnog postupka (čl. 32., st. 2. SZ).

postupka u roku od osam dana od dana podnošenja potpunoga prijedloga” (čl. 31. SZ). Ovako formuliran rok postavlja strankama zadatak da osiguraju da sud unutar toga roka donese odluku o podnesenom prijedlogu, što se čini kao veoma težak zadatak imajući na umu općepoznatu veliku opterećenost trgovačkih sudova. Ipak Visoki trgovački sud (VTS) je izrijekom potvrdio da je osmodnevni rok iz čl. 31. SZ-a za odlučivanje o prijedlogu za otvaranje predstečajnog postupka instruktivne naravi, što znači da sudac može, ali ne mora postupiti u naznačenom roku, što ima za posljedicu da će postojanje stečajnog ili predstečajnog razloga ovisiti o brzini rada ionako pretrpanih trgovačkih sudova.<sup>980</sup> Anegdotski dokazi pokazuju kako se sličan problem može pojaviti i u praksi općinskih sudova FBiH kada se pokrene predstečajni postupak (vidi čl. 34., st. 1. i 39., st. 1. u svezi s čl. 13., st. 2. Nacrta). Također je bitno spomenuti i ulogu FINAe u hrvatskom modelu predstečajnog postupka. U novom predstečajnom postupku ona je izostavljena kao tijelo postupka, ali je i nadalje neizostavni sudionik. Sud je tijelo koje može u svako doba davati upute FINAi, zatražiti obavijesti ili izvješće o poduzetim radnjama u postupku te nadzirati njezin rad (čl. 45. SZ). Pitanje je kako će i hoće li sud moći kontrolirati rad FINE jer sud, za razliku od FINE, primjenjuje Sudski poslovnik<sup>981</sup> koji takvo postupanje ne regulira. Slična situacija se može javiti i u bosansko-hercegovačkom pravu gdje je definirano kako sud kao tijelo prati izvršenje obveza koje su Nacrtom povjerene Financijsko-informatičkoj agenciji (čl. 28., st. 1., t. 3. Nacrta).

Posebno kompleksna tema je pitanje otpusta poreznih dugova jer je država ograničena sustavom pravila o državnim potporama kojima je cilj omogućiti jednakost djelovanja poduzetnika na tržištu odnosno onemogućiti nacionalnom tijelu javne vlasti selektivno dodjeljivanje prednosti nekom poduzetniku.<sup>982</sup> Stoga je, a što je i u skladu s pravilima o državnim potporama, pitanje pravnog položaja države u takvim postupcima trebalo urediti na jedinstveni način kako bi se izbjegla svaka arbitarnost u postupanju državnih tijela. Stoga je Vlada RH donijela Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku.<sup>983</sup> S obzirom na navedeno, bosansko hercegovački zakonodavac tek treba problematizirati pitanje predstavlja li oprost poreznog duga poduzetniku u teškoćama nezakonitu državnu potporu

---

980 Komljenović, M., Predstečajni razlog prijeteće nesposobnosti za plaćanje u svjetlu novog Stečajnog zakona i recentne prakse Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, 2016., br. 12, str. 16-21.

981 NN, 37/14, 49/14, 08/15, 35/15, 123/15. i 45/16.

982 Podrobnije, Čuveljak, J., Državne potpore. Materijali dostupni na mrežnim stranicama Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske.

983 NN, 122/15. Izmijenjena Uredbom o izmjeni uredbe o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku, NN, 47/16. Također vidi, Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama Republike Hrvatske s naslova duga po kreditima i protestiranim državnim jamstvima u predstečajnim i stečajnim postupcima, NN, 47/16.

budući da daje selektivnu prednost određenom poduzetniku, u odnosu na ostale konkurente, a bez kojih bi vrlo vjerojatno morao otići u likvidacijski stečaj.

I na kraju, a s obzirom da insolventni postupci počinju vršiti i socijalnu funkciju, ostaje pitanje reguliranja položaja radnika u predstečajnom postupku. Analizirajući položaj radnika u hrvatskom predstečajnom postupku treba istaknuti kako radnici i raniji dužnikovi radnici u predstečajnom postupku ne podnose prijavu tražbine iz radnog odnosa, otpremnine do iznosa propisanog zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti, a navedene tražbine ne mogu biti predmet predstečajnog sporazuma (čl. 37. SZ). Nadalje, ako dužnik tijekom predstečajnog postupka kasni s isplatom plaće radnicima dospjelim nakon otvaranja predstečajnog postupka, pa radnici i prijašnji radnici dužnika čije su tražbine nastale do dana otvaranja predstečajnog postupka, iz radnog odnosa u neto iznosu, otpremnine do iznosa propisanog zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti mogu tražiti ovrhu na novčanim sredstvima dužnika. Osim toga, sud će obustaviti predstečajni postupak ako dužnik tijekom predstečajnog postupka više od 30 dana kasni s isplatom plaće radnicima dospjelim nakon otvaranja predstečajnog postupka (čl. 64. SZ). Drugim riječima, SZ na više mjesta štiti interese radnika u predstečajnom postupku. Na sličan način i Nacrt štiti prava radnika u predstečajnom postupku (čl. 30., 36., 37. i 42. Nacrta). Ipak, treba prihvatiti činjenicu kako insolventni pravo nije kao pravna disciplina pogodno mjesto za rješavanje složene strukture radničkih prava. Stoga tek će se vidjeti hoće li rješenja predstečajnog postupka u SZ i Nacrtu, u svezi s radničkim pravima, biti zaprjeka uspješnom financijskom restrukturiranju u onim slučajevima ako ne postoji način da se svi radnici stave u punu zaposlenost.

## **2. Zaključna razmatranja**

Komparativna istraživanja pokazuju da u stečajnom pravu postoje različita shvaćanja o mogućim pravcima reforme stečajnog zakonodavstva. Neke države su izvršile radikalnije promjene u samoj strukturi postupka, druge su bile umjerenije i nastojale su što više zadržati kontinuitet tradicionalističkih koncepcija dok treće još tragaju za konceptom koji će udovoljiti potrebama dužnika i vjerovnika, ali i tržišta. Spuštajući se na praktičnu i empirijsku razinu svjedoci smo kako postojeća iskustva sa zakašnjenjem, dvojabama i raspravama u pripremi i izmjeni propisa kojima se regulira tržište pokazuju kako je opasno u odnosu na usvojeni propis zauzeti „neelastičan“ stav, već da bi zakonodavac trebao biti otvoren za proces prilagodbe potrebama tržišta. Stoga cilj Nacrta nije izvornost ideje, već uspješna primjena u praksi koja se može postići isključivo na praktičnim iskustvima drugih. Ipak novi hrvatski model predstečajnog postupka, kao translatativni uzor, je postupak koji se ne bazira na već postojećem u praksi ispitanoj modelu, pa je i model postupka s kojim se nema iskustva. Stoga dvojbeno je, je li hrvatski



model predstečajnog postupka najadekvatniji model za recepciju, pogotovo za BiH koja je pod izrazitim političkim pritiskom za poboljšanje indikatora kvalitete insolventijskog postupka (kraće trajanje postupka, veće namirenje vjerovnika i niže troškove postupka).

## BIBLIOGRAFIJA

Armour, B.J., Deakin, S., Norms in Private Insolvency: The 'London Approach' to the Resolution of Financial Distress, *Journal of Corporate Law Studies*, 2001, no. 1, str. 21-51.

Barbić, J., Preustroj, Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 251-278.

Bieber, F., Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistemi u podijeljenom društvu, Buybook (izd.), Sarajevo, 2006.

Bodul, D., Vuković, A., (Još jedna) reforma stečajnog zakonodavstva funkcionalizacija stečajno pravne zaštite ili placebo efekt, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, 2015., no. 1, str. 181.-213.

Čokić, M., Indicije za uvođenje *pre pack* instituta u stečajno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine - sa osvrtom na pravo Republike Srbije, Strani pravni život, 2011., br. 2, str. 285-295.

Čolović, V., Opšti pojmovi o međunarodnom stečaju (stečajnom postupku sa elementom inostranosti), Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008., str. 289-359.

Čolović, V., Osnovne karakteristike i pravna priroda *pre pack* reorganizacije (unapred pripremljenog plana reorganizacije) u zakonodavstvu Srbije sa osvrtom na odnos stečajnog postupka i postupka reorganizacije, Godišnjak fakulteta pravnih nauka, Banja Luka, vol. 3, 2013., br. 3, str. 101-117.

Čolović, V., Stečaj preduzetnika, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 155-175.

Čuveljak, J., Državne potpore. Materijali dostupni na mrežnim stranicama Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske.

Dika, M., Razlozi za reformu hrvatskog insolventijskog prava i neke temeljne novine toga prava, Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 203-227.

Eraković, A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, (Dika, M., ur.), Organizator, Zagreb, 1996., str. 229-249.

Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini,

Usvojila Venecijanska komisija na 91. plenarnoj sjednici, (Venecija, 15.-16.06.2012.), Strasbourg, 18.6.2012., Mišljenje br. 648/11, str. 8.

Garašić, J., Stečajni plan nakon izmjena i dopuna Stečajnog zakona 2012., Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku - Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike, (ur. A. Uzelac, J. Garašić, A. Maganić), Pravni Fakultet, Zagreb, 2013., str. 469-493.

Hogić, E., Novine stečajnog zakona u Federaciji BiH, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 73-77.

Jovanović-Zattila, M., Reorganizacija ili korporativna rehabilitacija kao stečajna alternative, Harmonizacija stečajnog prava i novi Zakon o stečajnom postupku, Pravni fakultet, Niš, 2006., str. 217-230.

Komljenović, M., Predstečajni razlog prijeteće nesposobnosti za plaćanje u svjetlu novog Stečajnog zakona i recentne prakse Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Hrvatska pravna revija, 2016., br. 12, str. 16-21.

Lieberman, I., *et al.*, Recent International Experiences in the Use of Voluntary Workouts under Distressed Conditions, Corporate Restructuring Lessons from Experience, M. Pomerleano, W. Shaw (eds.), The World Bank, 2005, str. 76-83.

Malbašić, V., Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja, SEF, 2005., Beograd.

Miller, H.R., Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, American Bankruptcy Law Journal, vol. 81, 2007., str. 375. et seq.

Miljević, N., Procedura usvajanja i potvrde stečajnog plana, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 251-257.

Nikolić, N., Prepack: Američko i srpsko rešenje, Pravo i privreda, vol. 49, 2011., br. 1-3, str. 92.

Novak, B., Sajter, D., Mora li stečaj biti i smrt trgovačkog društva, Odgovori Europske unije i Hrvatske. // XXVII. Wissenschaftliches Symposium "Wie real ist ein Europa der zwei Geschwindigkeiten" / Marijanović, G., Wentzel, D. (ed), Osijek; Pforzheim: Ekonomski fakultet; Fachhochschule, Hochschule fuer Gestaltung, Technik und Wirtschaft, 2006., str. 77-100.

Paulus, C.G., Germany - Lessons to Learn from the Implementation of a New Insolvency Code, Connecticut Journal of International Law, vol. 17, 2001., no. 1, str. 89.

Popović, V., Novine u stečajnom pravu Republike Srpske, Zbornik radova – Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 13., 2015., str. 6-14.

Pravna Služba za reviziju javnog sektora, (2012.). Izvještaj revizije učinaka - Stečajni postupci u Republici Srpskoj, Banja Luka, br. 002-11, 1-61.

Preporuka Komisije od 12. ožujka 2014. o novom pristupu stečaju i nesolventnosti poduzeća (2014/135/EU).

Radulović, B., Andrić, L., Sporazumno finansijsko restrukturiranje u Republici Srbiji - uporedno pravna i empirijska analiza, Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije, V. Radović (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015., str. 148-182.

Rajčević, M., Zakonska regulativa stečaja ili likvidacije u Bosni i Hercegovini, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 93-103.

Rhim, A., Reorganization Schemes under U.K. Insolvency Act of 1986: Chapter 11 as a Springboard for Discussion, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol. 18, 1994., no. 1, str. 985. et seq.

Spasić, S., Oblici reorganizacije stečajnog dužnika u stečajnom zakonodavstvu Republike Srbije, Das Ohrider Symposium: Beiträge zur Reform des Insolvenzrechts in den Staaten Südosteuropas/Simpozijum u Ohridu: prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) (Hrsg.), Bremen: Edition Temmen, 2006., str. 221-241.

Spasić, S., *Pre pack* kao šansa za srpsku privredu, Pravo i privreda, 2010., br. 7-9, str. 243-257.

Steiner, C., Ademović, N., Komentar Ustava Bosne i Hercegovine, Konrad Adenauer Fondacija (izd.), Sarajevo, 2010.

Turkalj, K., Kako pravosuđe može dati doprinos gospodarskom rastu u Republici Hrvatskoj, Pravo i porezi, 2016., br. 4, str. 59. et seq.

Velimirović, M., Stečaj i likvidacija banaka, Aktuelna pitanja stečajnog prava, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2008., str. 373.-385.

Vilašević, M., Predstečajna nagodba – Mogućnosti u Bosni i Hercegovini, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 2014., br. 1., str. 72.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Modul 3 – Reorganizacija stečajnog dužnika, Sarajevo, 2007., str. 1-108.

Weber, R., Can the Sauvegarde Reform save French Bankruptcy Law?: A Comparative look at chapter 11 and french bankruptcy law from an agency cost perspective, Michigan Journal of International Law, vol. 27, 2006., str. 257. et seq.

Guincho protiv Portugala, presuda, 10. srpnja 1984., br. 8990/80.

Interfina and Christian della Faille d'Huyse protiv Belgije, odluka, 4. svibnja 1987., br. 11101/84.

S.p.r.l. ANCA and Others protiv Belgije, odluka, 10. prosinca 1984., Decisions and Reports 40.

Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke, presuda, 9. prosinca 1994., Serija A, br. 301-B.

Act No. 182/2006 Coll. Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act). Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (12.11.2016.).

Enterprise Act 2002, c. 40. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002> (11.12.2016.).

Insolvency Act 1986, c. 45. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986> (12.12.2016.).

Insolvenzordnung, Bundesgesetzblatt, 1994., I, str. 2866; posljednja izmjena Bundesgesetzblatt, 2011., I, str. 2854.

Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, NN, 156/14.

Stečajni zakon, NN, 71/15.

Sudski poslovnik, NN, 37/14, 49/14, 08/1, 35/15, 123/15. i 45/16.

The Bankruptcy Code USA, Chapter XI., Pub. L. 113-75, zadnja izmjena bila je 2005., Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005, Pub. L. No. 109-8, 19 Stat. 23 (codified in 11 U.S.C., par. 101-1501), dostupno na mrežnim stranicama <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (12.12.2016.).

Uredba o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku NN, 122/15. i 47/16.

Uredba o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama Republike Hrvatske s naslova duga po kreditima i protestiranim državnim jamstvima u predstečajnim i stečajnim postupcima, NN, 47/16

Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, NN, 108/12, 144/12, 81/13. i 112/13. (71/15. i 78/15).

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Ur. list RS, 13/14. - uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16. – odl. US in 63/16. – ZD-C.

Zakon o likvidacionom postupku, Sl. glasnik Republike Srpske, 64/02.

Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji, NN, 53/91. i 9/94.

Zakon o stečaju, prinudnom poravnanju i likvidaciji, Sl. glasnik Distrikta Brčko, 1/02.

Zakon o sudovima federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, 38/05, 22/06 i 63/10, 72/10, 7/13. i 52/14.

Stečajni zakon, NN, 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12 i 133/12.

Zakonom o Financijskoj agenciji, NN, 117/01, 60/04 i 42/05.

Zakon o stečajnom postupku, Sl. glasnik Republike Srpske, 67/02,

72/02, 38/03, 96/03, 68 /07, 12/10 i 16/10.

Zakon o stečaju Republike Srbije, Sl. gl. R. Srbije, 104/09, 99/11. - dr. zakoni, 71/12, odluka US. i 83/14.

Act of 28 February 2003 on Bankruptcy and Rehabilitation (Prawo upadłościowe i naprawcze). Dostupno na mrežnim stranicama: [http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/ind\\_ex.php?option=com\\_content&task=view&id=72&Itemid=115](http://www.law.uj.edu.pl/~kpg/ind_ex.php?option=com_content&task=view&id=72&Itemid=115) (12.11.2016.).

Act of 30 March 2006 on Bankruptcy and Settlement (Insolvency Act) as amended by Act No. 312/2006 Coll., Act No. 294/2013 Coll. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.czechlegislation.com/en/182-2006-sb> (15.11.2016.).

Zakon o likvidacionom postupku, Sl. novinama Federacije BiH, 29/03.

Zakon o stečajnom postupku, Sl. novinama Federacije BiH, 29/03. i 42/06.

Nacrt Zakona o stečaju Federacije Bosne i Hercegovine, Dostupno na mrežnim stranicama: [http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propisi/El\\_materijali\\_2016/Zakon%20o%20stečaju%20sa%20obrazloženjem\\_bos.pdf](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali_2016/Zakon%20o%20stečaju%20sa%20obrazloženjem_bos.pdf) (31.01.2017.).

Podatak dostupan na mrežnim stranicama: <https://e-oglasna.pravosudje.hr/?q=node/19> (12.01.2017.).

## **MARGINAL NOTES ON THE DRAFT LAW ON BANKRUPTCY OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA – FEASIBILITY OF IMPLEMENTING THE INSTITUTE OF PRE- BANKRUPTCY PROCEDURE?**

### **Summary**

From a comparative legal perspective, there are two basic models for the general execution procedure, the so-called, formal and informal model. In a formal model, which is still prevalent, the key role has the court. It decides should the process be initiated and later on opened, manages the entire process, and in the process it engages other extrajudicial operational entities (e.g. bankruptcy manager, trustee) who perform certain actions for the court on the basis of the court order. In an informal model, there are certain services which are (more or less) independent. They are not subject to formally prescribed rules and procedures which give participants greater ability to find the most optimal solutions. This informal model process of general execution is mainly dominant in common law countries, but recently it was a model that was implemented in server countries of Western and Eastern Europe. In the past several years in the Bosnian legal environment there is a process of re-affirming general executions as a legal discipline, giving it a place that was for a long time unjustly denied. Moreover, the upcoming reform of insolvency law, including the implementation of a formal model of procedures of general executions - prebankruptcy procedure in the Draft Law on Bankruptcy, indicate a tendency for a functionalization of bankruptcy law protection.

Therefore, for comparison and possible proposals for Bosnia-Herzegovina legislator, analysis of Croatian experience with the model of prebankruptcy procedure is important because it indicates whether a potential implementation and application of new model of insolvency proceedings will achieve its purpose and give the expected results - lower costs and shorter duration of the bankruptcy process and, as a final result, greater satisfaction of creditors due claims. The complexity of the research subject and set tasks dictated the choice of methods, so the author primarily used comparative and normative methodological approach. It is important to emphasize that the length of the paper doesn't permit a detailed analysis of this issue, so author is forced to limit his observations to some aspects of the new regulation.

**Keywords:** Draft Law on Bankruptcy of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the new Croatian Bankruptcy Act, bankruptcy proceedings.



## **GARANCIJA ZA ISPRAVNO FUNKCIONIRANJE STVARI U UGOVORU O POTROŠAČKOJ PRODAJI**

**Sažetak:** *U radu se analizira aktualna domaća rješenja koja uređuju problematiku garancije za ispravno funkcioniranje stvari, a predmetom analize su i nezaobilazna rješenja Direktive 1999/44/EZ o prodaji potrošačke robe i garancijama za robu<sup>984</sup> (u daljem tekstu i: Direktiva), koju, iako je na to obavezana Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, Bosna i Hercegovina još uvijek nije na zadovoljavajući način transponirala u domaće zakonodavstvo. U tom se smislu kao osnovna hipoteza nameće opažanje prema kojemu u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu u okviru reguliranja instituta garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari u ugovoru o potrošačkoj prodaji robe trenutno postoje primijetna odstupanja u odnosu na komunitarnopravne standarde, te se dalje može poći od toga da bez adekvatnog reguliranja ove problematike Bosna i Hercegovina neće ispuniti preduvjete zahtijevane za pristupanje Europskoj uniji.*

*U radu su, korištenjem normativnog, dogmatičkog i usporednopravnog metoda, sagledana i uspoređena domaća i komunitarnopravna rješenja, prepoznate savremene tendencije u zaštiti kupca potrošača u okviru garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari, te predložena moguća rješenja za prevazilaženje odstupanja uočenih u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.*

**Ključne riječi:** *garancija za ispravno funkcioniranje prodane stvari, garancija, ugovor o prodaji, prava kupca po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje stvari*

### **I. Garancija za ispravno funkcioniranje stvari prema Zakonu o obligacionim odnosima**

#### **1. Pojam garancije i subjekti odgovorni po osnovu garancije**

U cilju zaštite kupca potrošača u okviru instituta garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari u Bosni i Hercegovini se danas primjenjuje odredbe državnog Zakona o zaštiti potrošača<sup>985</sup> (dalje i: ZZP BiH) odnosno odredbe Zakona o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj<sup>986</sup> (dalje i: ZZP RS). Primjena je ovih *lex*

984 Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (OJ L 171, 07/07/1999).

985 Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, broj 25/06).

986 Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj (Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 6/12).

*specialis* propisa primarna na odnose u okviru potrošačkih ugovora kao ugovora koje potrošač kao fizička osoba koja kupuje, stiče ili koristi proizvode ili usluge za svoje lične i za potrebe svoga domaćinstva zaključuje sa proizvođačima i trgovcima na teritoriji Bosne i Hercegovine.<sup>987</sup> Kako je međutim regulativa koju ZZP BiH/ZZP RS, barem kada je o garanciji za ispravno funkcioniranje riječ, izrazito nepotpuna, na odnose iz okvira ovog instituta neophodno je primijeniti odgovarajuće odredbe kojima se uređuju obligacioni odnosi u Bosni i Hercegovini.<sup>988</sup> Obzirom da su rješenja koja entitetski zakoni koji uređuju problematiku obligacionih odnosa kada je riječ o garanciji za ispravno funkcioniranje stvari istovjetna, u nastavku će za označavanje oba zakona biti korišten naziv Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu i skraćeno: ZOO).

Pod garancijom za ispravno funkcioniranje prodate stvari podrazumijeva se tvrdnju prodavca odnosno nekog trećeg da stvar koju kupac kupuje ima određena svojstva i da će u određenom vremenu ispravno funkcionirati. Davalac garancije se u okviru iste obavezuje da će stvar za koju garantira u slučaju u kojem ona nema svojstva za koja je garantirano odnosno u slučaju kvara popraviti ili zamijeniti drugom ispravnom stvari. Garanciju se shodno odredbi čl. 501 st. 1 ZOO proteže isključivo na tzv. tehničku robu.

Shodno odredbi čl. 501 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima kupac može, ako stvar ne funkcionira ispravno, zahtijevati kako od prodavca tako i od proizvođača da stvar popravi u razumnom roku ili, ako to ne učine, da mu umjesto nje predaju stvar koja funkcionira ispravno. Iz navedenog se rješenja zaključuje kako kupac u slučaju neispravnog funkcioniranja prodate stvari ima mogućnost da se za ostvarenje svojih prava obrati i prodavcu i proizvođaču, koji se u takvom slučaju pojavljuju kao solidarni dužnici.<sup>989</sup> Iako se ovdje govori o solidarnoj odgovornosti proizvođača i prodavca, bitno je naglasiti kako se pravo regresa ovdje ne podvrgava općim pravilima o solidarnim obavezama koja podrazumijevaju pravilo prema kojem svaki od solidarnih dužnika snosi dio duga naprosto iz razloga što ovdje pravo regresa ima samo prodavac prema proizvođaču kao jedinom odgovornom za odgovarajuće funkcioniranje stvari. Ovdje u pravilu govorimo o solidarnim obavezama ustanovljenim u isključivom interesu jednog od solidarnih dužnika, dakle konkretno o solidarnim obavezama proizvođača koji ima obavezu da prodavcu nadoknadi cjelokupan iznos za koji je prodavac u minusu nakon što je izvršio svoju obavezu prema krajnjem kupcu.<sup>990</sup> Kao i kada je riječ o odgovornosti za materijalne nedostatke, subjekti odgovorni po osnovu

987 Čl.1 (3) Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini.

988 Zakon o obligacionim odnosima („Službene novine Federacije BiH“, broj 2/92, 13/93, 13/94 i 29/03); Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima („Službeni glasnik RS“, broj 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04).

989 Ovakvo je stajalište o solidarnoj odgovornosti proizvođača i prodavca na razmеди između koncepcije proizvođačke i trgovačke garancije. Više kod: Nikolić, Đorđe, Odgovorna lica po osnovu garancije za ispravno funkcionisanje prodate stvari. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2013; 51 (65): 237-252, str. 244. Dalje: Nikolić, Odgovorna lica...

990 Nikolić, Odgovorna lica..., str. 247.

garancije odgovaraju neovisno o vlastitoj krivici odnosno i onda kad odgovorno lice nije znalo ni moglo znati za funkcionalni nedostatak.<sup>991</sup>

U predstojećem će izlaganju, pored pojma prodavca i proizvođača, biti korišten i pojam davaoca garancije odnosno garanta, koji kao uopćeniji obuhvata oba ova subjekta.

## **2. Pretpostavke odgovornosti**

Da bi kupac mogao ostvarivati prava po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari mora se ispuniti niz pretpostavki. Tako je nužno da u garancijskom roku i uprkos pravilnoj upotrebi stvari nastupi garantirani slučaj, te da kupac isti prijavi garantu, uz prezentiranje garantnog lista.

Garancijski rok predstavlja period vremena u okviru kojeg davalac garancije kupcu jamči ispravno funkcioniranje stvari, dakako uz obavezu kupca da stvar upotrebljava na odgovarajući način. Obaveza davaoca garancije jeste dakle vremenski ograničena; priklanjanje shvatanju kako se može garantirati i bez preciziranja vremenskog perioda u kojem se želi odgovarati neprihvatljivo je već obzirom na činjenicu da svaka stvar ima određeni vijek trajanja. Dužinu garancijskog roka precizira davalac garancije<sup>992</sup>, a on shodno odredbi čl. 501 st. 1 započinje teći s predajom stvari kupcu. U slučaju manje opravke, garancijski se rok shodno odredbi čl. 503 st. 1 ZOO produžuje za onoliko vremena koliko je kupac bio lišen upotrebe stvari; ovdje zapravo dolazi do svojevrsnog mirovanja toka garancijskog roka, koji nakon manje opravke nastavlja teći, uz produženje koje odgovara vremenu tokom kojeg je kupac bio spriječen upotrebljavati stvar.<sup>993</sup> Ondje gdje je međutim usljed neispravnog funkcioniranja stvari izvršena njena zamjena ili bitna popravka na stvari, garancijski će rok započeti teći iznova od zamjene odnosno od vraćanja popravljene stvari. Zakon naravno ne definira manju opravku, već odlučivanje o tome kad ona postoji prepušta praktičarima, te je usljed toga pitanje radi li se o manjem ili bitnom popravku faktičko pitanje.

Temeljna je pretpostavka odgovornosti davaoca garancije nastupanje slučaja za koji se garantira, koji u pravilu obuhvata pojavu na predmetu ugovora materijalnog nedostatka koji stvar čini u potpunosti neupotrebljivom ili sposobnost

991 Nikolić, Đorđe L./Cvetković, Mihajlo, Sadržina garancije za ispravno funkcionisanje prodane stvari, Pravni život br. 10 (2013), str. 655-670. Dalje: Nikolić, Sadržina garancije....

992 Garancijski rokovi ne bi smjeli biti niti neuobičajeno dugi niti neuobičajeno kratki. Predugi rokovi često mogu djelovati nerealno u odnosu na vrstu stvari za koju se garantira, te kupca mogu potaknuti da stvar kupi isključivo obzirom na činjenicu da određeni proizvođač odnosno prodavac garantiraju u rokovima koji su mnogo duži u odnosu na druge ponuđače. Prekratki rokovi s druge strane garanciju mogu lišiti svakog značaja.

993 Tumačenjem ovakvog rješenja u korist kupca zaključuje se kako se garancijski rok nakon nastavka njegovog toka produžuje ne samo za period vremena koji teče od podnošenja zahtjeva za popravak i/ili zamjenu do izvršnja popravke odnosno zamjene, nego se radi o periodu koji obuhvata cjelokupno vrijeme od pojave nedostatka pa do isporuke popravljane odnosno zamijenjene stvari. Više kod: Ledić, Dragutin, Garancija za ispravno funkcioniranje stvari, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) 15, 35-70 (1994), str. 41.

njenog ispravnog funkcioniranja umanjuje. Smatra se kako slučaj za koji se garantira ne obuhvata pojavu isključivo estetskog nedostatka ili smanjenu tržišnu vrijednost stvari, bez uticaja na njeno ispravno funkcioniranje.<sup>994</sup> *U konkretnom je slučaju na vozilu koje je kupac tužitelj kupio od prodavca kao tuženog u garancijskom roku došlo do jake korozije, koja je izazvala ljuštenje lima u većim širinama, koje se ljuštenje ne može ukloniti niti višestrukim čišćenjem i prelakiravanjem. Vanjsko oštećenje vozila zbog korozije školjke ne smatra se isključivo estetskim nedostatkom u izgledu vozila, već prema okolnostima slučaja može predstavljati i funkcionalni nedostatak i to kad korozija zahvati veće površine vozila, a ne može se spriječiti njeno ponovno javljanje i širenje, što sve u krajnjem slučaju vodi potpunom propadanju školjke vozila i umanjenju njene zaštitne uloge.*<sup>995</sup>

Pri tom je nužno da je kupac stvar upotrebljavao pravilno. U tom je smislu neophodno skrenuti pažnju na to da prodavčeva garancija nije naravno neograničena. Pored toga što ne odgovara u slučajevima u kojima stvar nije korištena na odgovarajući pravilan način, davalac garancije neće odgovarati ni za prirodno habanje stvari, kao ni u slučajevima u kojima se nedostatak na stvari pojavio usljed neodgovarajućeg transporta, nepoštovanja pravila o uslovima za montažu i rad mašina, popravke ili zamjene dijelova od strane samog kupca ili osoba koje davalac garancije nije ovlastio da stvar servisiraju, a njegova odgovornost neće postojati ni u slučaju nastanka nedostatka usljed više sile ili slučaja. *U presudi Vrhovnog suda BiH P. 373/89 od 8.2.1990. godine ističe se kako lice koje odgovara po garanciji za ispravno funkcionisanje stvari nije dužno popraviti stvar bez naknade, iako je do kvara došlo tokom garantnog roka, ako je kupac na vidan način upozoren na održavanje stvari, a kvar je izazvan propustima u održavanju.*

Kupac pojavu nedostatka mora prijaviti davaocu garancije unutar garancijskog roka, te mu pri tom predati garancijski list. Interesantno je istaknuti kako kad je riječ o garanciji za ispravno funkcioniranje stvari kupac, shodno zakonu, nema obavezu da uočeni nedostatak prijavi u određenom roku po otkrivanju istog, nego da to mora učiniti unutar garancijskog roka, pa makar to bilo i posljednjeg dana roka. Ovakvo je rješenje oštro kritizirano, te je predlagano da se kupca i zakonom obaveže da nedostatak prijavi u određenom roku po njegovom otkrivanju. Na taj bi se način garantu omogućilo da jednostavnije i jeftinije utvrdi uzrok neispravnog funkcioniranja stvari i spriječi njeno dalje oštećenje.<sup>996</sup> U nedostatku zakonske regulative koja bi kupca primorala da drugu stranu o uočenom nedostatku obavijesti bez odlaganja, mnogi su proizvođači ovakvu obavezu kupca definirali u garancijama za svoje proizvode. U svakom

994 Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd, Savremena administracija, 1987., str. 390.

995 Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj: Rev-23/88, od 4.10.1989. godine – Pregled sudske prakse, broj 44/83-68.

996 Kapor, Vladimir, u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd, Savremena administracija, 1980., str. 1102.

je slučaju kupac dužan da, postupajući savjesno i pošteno i nastojeći djelovati tako da umanju štetu nastalu povredom ugovorne obaveze od strane prodavca, ne odugovlači sa obavijješću o nedostatku. U situaciji u kojoj bi sa slanjem obavijesti kupac zaista odugovlačio, prodavac uvijek ima pravo dokazivati da bi sam kvar i šteta povezana sa njim bili manji da je obavijest o nedostatku bila pravovremena.<sup>997</sup>

Garancijski list predstavlja ispravu o garanciji koju kupcu prilikom kupovine stvari predaje prodavac nakon što je u isti unio datum prodaje, te stavio pečat i garanciju potpisao. Obzirom da se obaveze davaoca garancije prema kupcu zasnivaju predajom kupcu garancijskog lista od strane prodavca, često je postavljano pitanje u vezi sa pravnom prirodom garancije: da li ona predstavlja jednostranu izjavu volje ili ipak podrazumijeva postojanje ugovora. Zagovornici shvatanja garancije kao jednostrane izjave volje ističu kako kupac kojem pri kupovini stvari bude predat garancijski list sa davaocem garancije ne zaključuje nikakav ugovor. Garancija je u tom smislu zapravo samo jednostrano obećanje davaoca garancije. S druge strane, zagovornici ugovornog karaktera garancije ističu kako činjenica da ugovor o garanciji biva zaključen na način na koji se zaključuju ugovori po pristupu ili adhezioni ugovori garanciji ne oduzima ugovorni karakter.<sup>998</sup> Prema mišljenju autorice najprihvatljivijim se čini shvatanje shodno kojem garancija za ispravno funkcioniranje stvari predstavlja ispravu koja je sastavni dio ugovora o prodaji; drugim riječima, garancijom se jamči za ispravno funkcioniranje stvari koja je predmet konkretnog ugovora o prodaji, bez postojanja kojeg bi bespredmetno bilo postojanje garancije.<sup>999</sup>

U vezi je s garancijskim listom postavljeno i pitanje njegovog značaja za ostvarivanje kupčevih prava po osnovu garancije odnosno pitanje pravne prirode garancijskog lista. Postoje u pravnoj teoriji shvatanja shodno kojima garancijski list predstavlja vrijednosni papir u širem smislu, no ovakvo je shvatanje rijetko, prije svega obzirom na činjenicu da garancijski list ne sadrži u sebi inkorporirano određeno imovinsko pravo koje je prenosivo.<sup>1000</sup> Drugo shvatanje, shodno kojem garancijski list predstavlja ispravu s karakterom dokaznog sredstva, prihvatljivije je, obzirom da garancijski list zapravo nije ništa drugo do pismena potvrda o datoj garanciji koja kao takva predstavlja ispravu koja sadrži jamstvo o ispravnom funkcioniranju prodate stvari. Za garancijski je list odnosno njegovu pravnu prirodu neposredno vezano i pitanje može li se prava po osnovu garancije ostvarivati i ondje gdje je kupac garancijski list izgubio. Za socijalističke je privrede bilo karakteristično shvatanje shodno kojem gubitak garancijskog lista ne vodi nužno gubitku prava po osnovu garancije, ukoliko se postojanje takvog prava može dokazati na neki drugi način.<sup>1001</sup> U domaćem je pravu, obzirom da je

997 Nikolić, Sadržina garancije..., str. 658.

998 Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, str. 388.

999 Ledić, op.cit., str. 41.

1000 Spirović-Jovanović, Lucija, Garantija za ispravno funkcionisanje stvari, Beograd, Savremena administracija, 1975, str. 54.

1001 Spirović-Jovanović, op.cit., str. 53.

takvo rješenje sadržano i u entitetskim zakonima, prihvaćeno stajalište shodno kojem kupac u cilju ostvarenja svojih prava prodavcu mora predati garancijski list; nema li isti, neće moći ostvariti prava po osnovu garancije.<sup>1002</sup>

### 3. Prava kupca po osnovu garancije

**Pravo kupca na popravak odnosno zamjenu.** Kupac je u skladu s odredbom čl. 502 st. 1 ZOO ovlašten da u slučaju neispravnog funkcioniranja stvari od prodavca odnosno od proizvođača zahtijeva popravak ili zamjenu unutar garancijskog roka, neovisno o tome kad se nedostatak pojavio.

Primarno je pravo kupca njegovo pravo da zahtijeva popravak stvari, a tek subsidiarno, ako popravak nije moguć, kupac ima pravo da zahtijeva drugu stvar koja funkcioniše ispravno.<sup>1003</sup> Popravak stvari predstavlja besplatno uklanjanje funkcionalnog nedostatka u smislu osposobljavanja konkretne stvari za njenu normalnu upotrebu.<sup>1004</sup> Dakle, iako to iz odredbe čl. 502 st. 1 nije vidljivo na prvi pogled, kupčeva prava na popravak i zamjenu stoje u svojevrsnom hijerarhijskom odnosu. Ipak, postoje i slučajevi u kojima se od kupca ne može zahtijevati da ostane pri svom zahtjevu za popravkom stvari isključivo obzirom na činjenicu da je nedostatak otklonjiv odnosno popravak moguć. Tako će kupac u situaciji otkrivanja otklonjivog nedostatka imati pravo da zahtijeva isporuku druge ispravne stvari ondje gdje prodavac primjerice odugovlači popravak i kupca kroz neopravdano dug period vremena lišava upotrebe stvari.<sup>1005</sup> Pri tom treba u vidu zadržati slučajeve u kojima kupac jeste u situaciji da u toku garancijskog roka više puta zahtijeva popravku iste stvari. Iako on naravno ima to pravo, činjenica da se stvar kvari više puta može u određenim situacijama, iako je riječ o otklonjivom nedostatku, konstituirati pravo kupca da zahtijeva isporuku druge stvari bez nedostatka.<sup>1006</sup> Na pitanje može li kupac sam otkloniti nedostatke odnosno stvar predati drugome da iste otkloni u načelu se odgovara pozitivno, uz nužnost postojanja opravdanih razloga za to. Opravdanim bi se razlogom u tom pravcu smatralo primjerice činjenicu da prodavac odugovlači s popravkom.<sup>1007</sup>

Treba naglasiti kako davalac garancije ima pravo da i ondje gdje je od

---

1002 Bikić, Abedin/Bikić, Enes, Obligaciono pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2011., str. 28-29.

1003 U tom se smislu garanciju za ispravno funkcioniranje razlikuje od odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke, obzirom da u okviru ove druge kupac ima pravo slobodnog izbora između popravke i zamjene.

1004 Radišić, Jakov, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1972., str. 64. Dalje: Radišić, Garancija za trajan kvalitet....

1005 Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, str. 390.

1006 Tako Radišić ističe kako činjenica da kupac stvar mora da šalje na popravku više od dva puta unutar relativno kratkog garancijskog roka vodi zaključku kako se postojeći nedostatak ne može trajno otkloniti, te odatle kupcu treba dopustiti ostvarenje prava na zamjenu za drugu ispravnu stvar. Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, str. 391.

1007 Kapor, op.cit., str. 1003.



njega zahtijevana popravka ipak izvrši zamjenu, sa kojom bi se kupac, obzirom da dobija novu stvar koja ispravno funkcionira, morao saglasiti. U slučaju zamjene stvari ili njenog dijela davalac garancije zadržava stvar ili dio koji ne funkcionira ispravno i nema pravo od kupca zahtijevati naknadu na ime amortizacije te stvari.<sup>1008</sup>

**Pravo kupca na sniženje cijene i raskid ugovora.** U slučaju u kojem prodavac u razumnom roku ne izvrši popravku ili zamjenu stvari kupac ima pravo da raskine ugovor ili snizi cijenu i zahtijeva naknadu štete. Pravo na raskid ugovora i sniženje cijene subsidijarna su kupčeva prava, koja on ostvarivati može tek nakon što u razumnom roku stvar nije popravljena odnosno zamijenjena. Interesantno je pitanje mora li kupac koji je bezuspješno zahtijevao popravak odnosno zamjenu od jednog od subjekata odgovornih po osnovu garancije prije nego može ostvarivati pravo na sniženje cijene ili raskid ugovora popravak odnosno zamjenu zahtijevati i od drugog subjekta. Mišljenja različitih autora ovdje nisu jedinstvena. Tako prema nekima kupac koji je pravo na popravak odnosno zamjenu bezuspješno pokušao ostvariti prema proizvođaču mora, prije nego što može ostvariti pravo na raskid ili sniženje cijene, popravak odnosno zamjenu u razumnom roku zahtijevati i od prodavca sa kojim je u ugovornom odnosu.<sup>1009</sup> Prema drugima, da bi kupac mogao zahtijevati sniženje cijene ili raskid ugovora dovoljno je da se sa zahtjevom za popravak odnosno zamjenu prethodno obrati jednom od subjekata odgovornih po osnovu garancije.<sup>1010</sup>

Kako bi ovo pitanje razmotrili na odgovarajući način moramo se sjetiti činjenice kako garancija za ispravno funkcioniranje stvari po samoj svojoj prirodi predstavlja institut koji najčešće podrazumijeva samo pravo kupca na popravak ili zamjenu, te je ona tako u jednom broju zakonodavstava i obuhvatila isključivo ova dva prava, bez prava na sniženje cijene odnosno bez prava na raskid ugovora. Takav stav mnogih zakonodavaca opravdavallo se i time što kupac u pravilu stvar ne kupuje od proizvođača i ne plaća je njemu, te stoga od njega ne može ni zahtijevati sniženje cijene ili sa njim raskinuti ugovor. Pravo na sniženje cijene i raskid ugovora vezuje se više za ugovor o prodaji kojeg kupac zaključuje sa prodavcem. Naš Zakon o obligacionim odnosima kupcu međutim u okviru garancije za ispravno funkcioniranje stvari dopušta i ostvarenje prava na sniženje cijene odnosno na raskid ugovora. S tim u vezi u odredbi se čl. 504 ZOO ističe kako kupac može raskinuti ugovor ili sniziti cijenu i zahtijevati naknadu štete ako prodavac popravak ili zamjenu ne izvrši u razumnom roku. Iz ovakve bi se zakonske formulacije dalo zaključiti kako kupac pravo na sniženje cijene ili raskid ugovora ima samo ako je popravak odnosno zamjenu prethodno zahtijevao (i) od prodavca. Drugim riječima, kupac pravo na sniženje cijene odnosno pravo na raskid ugovora ne bi imao ondje gdje je popravak odnosno zamjenu bezuspješno tražio

1008 Nikolić, Sadržina garancije..., str. 664.

1009 Vizner, Boris, u: Vizner, Boris/Bukljaš, Ivan, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Riječka tiskara, Rijeka, 1978., str. 1662.

1010 Nikolić, Sadržina garancije..., str. 659.

isključivo od proizvođača. Ovakvo se shvatanje međutim smatra nepovoljnim po kupca, prije svega obzirom na činjenicu da se popravak odnosno zamjenu najčešće traži upravo od proizvođača, te bi se kupca, neopravdano, upućivalo od proizvođača prodavcu ili obrnuto, tražeći od njega da se svaki put obrati obojici. Međutim, praktična realizacija kupčevog prava na raskid ugovora vodi nas ka zaključku da kupac ipak, prije nego raskine ugovor, popravak odnosno zamjenu mora tražiti i od prodavca. Na pitanje zašto odgovor je jednostavan. Kupac je ugovor o prodaji zaključio samo sa prodavcem, te će, prije nego ga raskine, izuzev u iznimnim slučajevima, prodavcu morati ostaviti naknadni primjereni rok za uredno ispunjenje prodavčeve obaveze. Drugim riječima, na raskid ugovora o prodaji usljed postojanja nedostatka koji je pokriven garancijom za ispravno funkcioniranje stvari primjenjuje se opća pravila o jednostranom raskidu ugovora, koja od strane koja ugovor raskida zahtijevaju to da drugoj strani ostavi naknadni rok za ispunjenje njene obaveze.<sup>1011</sup>

Razumnim se rokom smatra vrijeme koje je shodno okolnostima stvarno neophodno za izvršenje popravke odnosno za zamjenu stvari. Po raskidu ugovora za prodavca nastaje obaveza vraćanja kupcu cijene koja je plaćena za stvar. Ukoliko se cijena stvari u međuvremenu promijenila, u smislu da kupac za iznos vraćene cijene više ne može kupiti istovjetnu novu ispravnu stvar, prodavac će imati obavezu da mu vrati iznos nove cijene, kako bi kupac mogao kupiti novu stvar iste vrste i kvaliteta.<sup>1012</sup>

**Pravo kupca na naknadu štete.** U skladu s odredbom čl. 502 st. 2 ZOO, kupac ima i pravo na naknadu štete koju je trpio usljed toga što je bio lišen upotrebe stvari od trenutka traženja popravke odnosno zamjene pa do njihovog izvršenja, kao i pravo na naknadu štete koju trpi usljed raskida ugovora odnosno sniženja cijene. Pravo na naknadu štete kupac ostvaruje samo kumulativno uz neko od prava koja mu inače pripadaju po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje stvari i takvo njegovo pravo ne ovisi o krivici prodavca odnosno proizvođača.

Prodavac je u skladu s odredbom čl. 505 st. 1 ZOO dužan da o svom trošku prenese stvar do mjesta gdje ona treba biti popravljena odnosno zamijenjena, kao i da popravljenu odnosno zamijenjenu stvar vrati nazad kupcu. Ovakvo rješenje počiva na pravilu shodno kojem je davalac garancije dužan obezbijediti besplatan popravak odnosno zamjenu, u smislu da se besplatnost ne odnosi isključivo na popravak ili zamjenu, već i na troškove dopremanja stvari do mjesta popravka ili zamjene i troškove ponovnog otpremanja stvari kupcu. Izvrši li transport sam kupac o svom trošku, davalac garancije će mu takve troškove morati nadoknaditi. Za vrijeme trajanja popravke odnosno zamjene rizik propasti odnosno oštećenja stvari snosi prodavac odnosno proizvođač. Ovakvo rješenje, koje je sadržano u odredbi čl. 505 st. 2 ZOO, predstavlja odstupanje od pravila shodno kojem rizik propasti odnosno oštećenja snosi vlasnik, u ovom slučaju kupac, a učinjeno je obzirom na to da kupac tokom trajanja popravke odnosno zamjene sam ne može

1011 U tom smislu i: Nikolić, sadržina garancije..., str. 669.

1012 Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje, str. 391.

obezbjediti čuvanje stvari. Vrijeme trajanja popravke odnosno zamjene obuhvata kako vrijeme same popravke odnosno zamjene tako i vrijeme njenog prevoza, neovisno o tome ko prijevoz u konkretnom slučaju provodi.<sup>1013</sup>

Shodno svemu naprijed rečenom, kupac stvari na kojoj se u toku garancijskog roka pojavi nedostatak za ostvarenje se svojih prava po osnovu garancije ima obratiti prodavcu odnosno proizvođaču kao finalnom proizvođaču gotovog proizvoda. U slučaju u kojem nedostatak na gotovom proizvodu jeste uzrokovan nedostatkom na dijelu proizvoda kojeg je izradio i finalnom proizvođaču dostavio neki drugi proizvođač-kooperant, jasno je da će za takav nedostatak na dijelu stvari finalnom proizvođaču odgovarati konkretni kooperant. Ovdje se naravno radi o pravu na regres finalnog proizvođača prema onom od svojih kooperanata koji je odgovoran za nedostatak na dijelu ugrađenom u finalni proizvod. Odgovornost tog kooperanta će shodno odredbi čl. 506 ZOO trajati sve dotle dok traje odgovornost finalnog proizvođača prema kupcu. *U tom smislu i presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, P. 723/88, od 16.11.1989. godine – Bilten Vs BiH 1/90 – 50, u kojoj se ističe kako proizvođač automobilskeg motora ne odgovara kupcu automobila po osnovu garancije za ispravno funkcionisanje automobila. Kupcu automobila po ovom osnovu odgovaraju samo prodavac i proizvođač automobila kao finalnog proizvoda.*

U skladu s odredbom čl. 507 ZOO, prava kupca prema proizvođaču po osnovu garancijskog lista gasne se nakon proteka jedne godine od dana kad je kupac od proizvođača tražio popravak odnosno zamjenu stvari. Ovo praktično znači da se kupac unutar jednogodišnjeg roka od dana kad je zahtijevao popravak odnosno zamjenu mora aktivno interesirati za ostvarenje zahtijevanih prava; ne obezbijedi li davalac garancije popravak odnosno zamjenu u razumnom roku, kupac može djelovati u pravcu postavljanja zahtjeva za sniženjem cijene ili raskidom ugovora, no dakako ne beskonačno dugo, već u roku od godinu dana od zahtijevane popravke odnosno zamjene. Jednogodišnji je rok prekluzivan rok za ostvarivanje kupčevih prava prinudnim putem odnosno putem tužbe.<sup>1014</sup> *Tako kupac koji je dao na popravak zamrzivač gubi prava iz garancijskog lista ako u roku od godine dana od davanja stvari na popravak, iako popravak nije izvršen, nije radi ostvarenja svojih prava podigao tužbu sudu.*<sup>1015</sup>

#### **4. Odnos garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari i odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari**

1013 U praksi se promišlja i o tome da se odgovornu osobu optereti obavezom snošenja rizika propasti stvari već od trenutka obavještenja o nefunkcioniranju stvari pa sve do predaje kupcu popravljene odnosno zamijenjene stvari, no ovakvo je promišljanje načelno veoma sporno. Više kod: Nikolić, Sadržina garancije..., str. 663.

1014 Kapor, op.cit., str. 1005.

1015 Okružni sud Zadar, broj: GŽ-592/89, od 20.9.1989. godine – Pregled sudske prakse, broj 44, odluka broj 69.

Kako je naprijed istaknuto, odgovornost za materijalne nedostatke stvari značajno je starija od garancije za ispravno funkcioniranje stvari, koja se pojavljuje s intenzivnijim razvojem industrijske proizvodnje. ZOO u odredbi čl. 501 st. 2 i izričito ističe kako se njegovim pravilima o garanciji ne dira u pravila o odgovornosti prodavca za nedostatke stvari. Garancija za ispravno funkcioniranje stvari postoji uz odgovornost prodavca za materijalne nedostatke stvari odnosno paralelno uz nju, što je u skladu sa njenom suštinom: ona naime treba značiti ojačanje pravne pozicije kupca, kojeg se dodatno osigurava garancijom.

U tom je smislu nužno ukazati na određene sličnosti i osobito razlike između ova dva instituta i to osobito u kontekstu prava kupca po jednom i drugom osnovu.

Zajedničko je garanciji za ispravno funkcioniranje stvari i odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari to što se obje odgovornosti tiču zaštite od nedostatka faktičkog, materijalnog karaktera.<sup>1016</sup> Osim toga, zajednička je odrednica obje odgovornosti i to što kupac i u okviru jedne i u okviru druge ima pravo zahtijevati uredno ispunjenje u smislu otklanjanja nedostatka odnosno zamjene za ispravnu stvar, te ondje gdje se to ne desi u razumnom roku stiče pravo na sniženje cijene ili raskid ugovora i naknadu štete. Razlika je mnogo više. Osnovna razlika između ove dvije odgovornosti u domaćem pravu trenutno leži u činjenici da je odgovornost prodavca za materijalne nedostatke opća odgovornost u okviru koje prodavac kupcu odgovara neovisno o kakvoj se stvari radi, dok se garancija za ispravno funkcioniranje stvari načelno proteže isključivo na tehničku robu. Osim toga, za materijalni se nedostatak odgovara samo ondje gdje on postoji u trenutku prijelaza rizika sa prodavca na kupca, dok prodavac za ispravno funkcioniranje kupcu garantira u okvirima garantnog roka, dakle neovisno o tome kad su nedostaci nastali. Jedna od svakako najznačajnijih razlika vezuje se za to da kupac kad je o odgovornosti za materijalne nedostatke riječ ostvarenje svojih prava može zahtijevati isključivo od prodavca, a ne kao kod garancije solidarno i od prodavca i od proizvođača.

Kad je o pravima kupca u okviru garancije za ispravno funkcioniranje stvari riječ, kupac, kako je istaknuto, ima pravo na popravak odnosno zamjenu, a potom, ako popravak odnosno zamjena ne budu poduzeti u razumnom roku, on može zahtijevati sniženje cijene ili raskid ugovora, te naknadu štete. U tom je smislu katalog kupčevih prava po osnovu garancije u suštini jednak katalogu prava koja kupcu pripadaju po osnovu prodavčeve odgovornosti za materijalne nedostatke stvari. Neki autori ističu kako je jedna od temeljnih razlika između odgovornosti po osnovu garancije i odgovornosti za materijalne nedostatke činjenica da u okviru prodavčeve odgovornosti po osnovu garancije kupac pravo na sniženje cijene i raskid ugovora može ostvariti samo subsidijarno, nakon što je bezuspješno pokušao ostvariti pravo na popravak odnosno zamjenu, dok takvog subsidijariteta nema kad je riječ o odgovornosti za materijalne nedostatke.<sup>1017</sup> Kupac u okviru

<sup>1016</sup> Bikić, op.cit., str. 30.

<sup>1017</sup> Kapor, op.cit., str. 1002.

garancije zaista najprije mora zahtijevati popravak odnosno zamjenu, pa tek u slučaju nepoduzimanja istih u razumnom roku može ostvariti pravo na sniženje cijene ili raskid ugovora, no takav on redosljed u načelu mora poštovati i u okviru odgovornosti za materijalne nedostatke. Naime, i kupac koji ostvaruje pravo na raskid ugovora po osnovu odgovornosti za materijalne nedostatke mora prodavcu ostaviti naknadni rok razumnog trajanja za ispunjenje prodavčevih obaveza, pa ako ne dobije zahtijevano ispunjenje u takvom razumnom roku on, u skladu s odredbom čl. 489 ZOO, zadržava pravo na raskid ugovora ili sniženje cijene.

Obzirom da garancija za ispravno funkcioniranje stvari i odgovornost za materijalne nedostatke mogu postojati istovremeno u smislu da se međusobno ne isključuju, moguće je postaviti pitanje ranga u njihovom međusobnom odnosu, odnosno moguće je pitati ima li jedan od ova dva instituta prednost ili kupac može da postavi zahtjev iz osnova odgovornosti po svom izboru? Danas je načelno prihvaćeno stajalište shodno kojem kupac ima pravo da odabere da li će se u slučaju u kojem je kupio stvar s nedostatkom za koju mu je predata garancija obratiti proizvođaču po osnovu garancije ili prodavcu po osnovu odgovornosti za materijalne nedostatke. Ovakvo je stajalište odraz stava pravnih teoretičara i praktičara da kupcu treba dati slobodu izbora, ali ne i slobodu kumuliranja istih zahtjeva po različitim osnovima. Tako kupac koji primjerice postavi zahtjev za popravkom po osnovu garancije ne bi mogao kumulativno sa tim zahtjevom ostvariti i pravo na popravak po osnovu odgovornosti za materijalne nedostatke, no mogao bi u okviru prodavčeve odgovornosti za materijalne nedostatke ostvariti pravo na naknadu štete koju je trpio usljed lišenosti upotrebe stvari.<sup>1018</sup> Praktično će kupac kojem je predat garancijski list međutim gotovo redovno svoje zahtjeve najprije pokušati ostvariti po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje stvari, što je u skladu sa stavom zauzetim u sudskoj praksi, shodno kojem se zakonsku odgovornost prodavca za materijalne nedostatke stvari smatra subsidijarnom u odnosu na odgovornost po garanciji. Subsidijarnost ovdje podrazumijeva to da se pravila o odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke primjenjuje ukoliko primjena pravila o odgovornosti po osnovu garancije ne bi omogućila kupcu da ostvari svoja prava.<sup>1019</sup>

Jedno od veoma interesantnih pitanja vezano je za mogućnost isključenja prodavčeve zakonske odgovornosti za materijalne nedostatke u okviru ugovorne garancije za ispravno funkcioniranje stvari. Činjenica je da shodno načelu slobode ugovaranja ugovornim stranama jeste dopušteno da ugovore sve ono što nije protivno ustavu, prinudnim propisima ili moralu, a odraz je njihove slobodne volje. Ovdje je neophodno razlikovati dvije situacije. U prvoj je davalac garancije proizvođač koji nije prodavac. Proizvođač koji nije istovremeno i prodavac ne bi mogao u okviru garancije za ispravno funkcioniranje stvari jednostrano isključiti odnosno ograničiti odgovornost prodavca za materijalne nedostatke, jer bi se u tom slučaju radilo o svojevrsnom uglavljivanju u garanciju egzoneracionih

1018 Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, str. 394.

1019 Okružni sud u Kragujevcu, broj: GŽ-193/93 – BiH ostali izvori, 2004.

klausula kojima se kupac od strane proizvođača onemogućava u isticanju svojih prava prema prodavcu, što je pravno nelogično. Jedini put za isključenje odnosno ograničenje prodavčeve odgovornosti bio bi ovdje zaseban dogovor između proizvođača i kupca kojim bi se dogovorom kupac obavezao da u slučaju pojave nedostataka na stvari neće isticati svoje zahtjeve prema svom prodavcu. Takav pravni odnos jeste zapravo ugovor u korist trećeg (prodavca), kojim se isključenje odnosno ograničenje ugovara i to individualno, a nije odraz jednostrane proizvođačeve volje. Ovakav dogovor proizvođača i kupca ne smije naravno biti protivan prinudnim propisima i moralu.

Druga situacija postoji ondje gdje je proizvođač istovremeno i prodavac. Ovdje bi već bilo jednostavnije moguće zamisliti situaciju u kojoj proizvođač/prodavac u garanciji za ispravno funkcioniranje stvari isključuje odnosno ograničava svoju zakonsku odgovornost po osnovu materijalnih nedostataka. Obzirom da bi se ovdje najčešće radilo o jednostranom isključenju odnosno ograničenju koje proizvođač/prodavac jednostrano unosi u tekst koji sadrži garancijski list, obaveznost bi takvog isključenja odnosno ograničenja mogla biti predmetom kontrole nepoštenosti ugovornih klauzula i to prema različitim pravilima koja za ovu kontrolu vrijede u našem pravu za B2B i B2C ugovore.

## **II. Garancija za ispravno funkcioniranje stvari prema rješenjima Direktive 1999/447EZ**

Pored obaveze odgovornosti za nesaobraznost robe, koju Direktiva ustanovljava kao obavezu prodavca, moguće je da bilo prodavac bilo proizvođač garantiraju za svojstva robe i dodatno, u posebnoj garanciji ili jemstvu. Riječ *dodatno* ukazuje na to da prodavac odnosno proizvođač nemaju obavezu da potrošaču kao kupcu izdaju garanciju; prodavac svakako odgovara za nesaobraznost u skladu s odredbama Direktive, te je slobodan odlučiti o tome da li će i dodatno garantirati za određene karakteristike robe, a odgovornost proizvođača nije uopće regulirana Direktivom, no dopuštena je mogućnost da on ondje gdje istovremeno nije i prodavac dobrovoljno garantira za svojstva robe. Za razliku od određenog broja zakonodavstava koja prave razliku između zakonske sa jedne i ugovorne garancije sa druge strane, Direktiva takvu razliku ne pravi, već u svojoj konačnoj verziji govori samo o „odgovornosti prodavca“ i „garanciji“, te se zaključuje kako pojam garancije u Direktivi biva upotrijebljen isključivo za označavanje ugovorne ili tzv. komercijalne garancije, dok sama odgovornost prodavca za nesaobraznost predstavlja svojevrsnu zakonsku garanciju.

Shodno odredbi čl. 1 st. 2 e), garancija ili jemstvo označava bilo koju obavezu preuzetu od strane prodavca odnosno proizvođača prema potrošaču bez dodatnih troškova, da će izvršiti povrat uplaćenog novca ili zamijeniti, popraviti ili postupiti sa robom na drugi način, ukoliko se ona ne podudara sa specifikacijom navedenom u garancijskoj izjavi ili svojstvima koja su istaknuta prilikom reklamiranja te robe.



Ugovorna garancija svoje je mjesto u tekstu Direktive našla prije svega obzirom na činjenicu da je izdavanje ugovorne garancije postalo redovna praksa prilikom prodaje određenih proizvoda (primjerice automobila, računara, bijele tehnike), pri čemu je posebno problematična činjenica da se takve garancije često međusobno jako razlikuju. Osim međusobnih razlika, ugovorne garancije u velikom broju slučajeva odstupaju od zakonom ustanovljenog nivoa zaštite kupca, bilo da je taj nivo niži od zakonskog, bilo da su odredbe garancije za potrošača povoljnije, jer mu omogućavaju ostvarenje određenih prava pod uslovima povoljnijim od onih postojećih u sistemu zakonske odgovornosti (japanski proizvođači automobila daju primjerice petogodišnju garanciju na svoje proizvode, u odnosu na evropske koji najčešće garantiraju za period od godine dana).

Za prodavca je garancija veoma često koristan instrument reklamiranja, posebno u smislu da on potencijalne potrošače može pridobiti reklamirajući rokove garancije koji mogu biti duži i time povoljniji u odnosu na druge prodavce.

### **1. Davalac garancije i korisnik garancije**

Davalac garancije jeste osoba koja garanciju daje u okviru svoje profesionalne djelatnosti. Shodno naprijed navedenoj odredbi čl. 1 st. 2 e), davaoci garancije mogu biti prodavac i proizvođač. Proizvođač i prodavac se mogu pojaviti u istoj osobi ondje gdje proizvođač vlastite proizvode prodaje direktno potrošaču. Garancija koju daje krajnji prodavac sadržana je najčešće u samom ugovoru ili nekom drugom dokumentu koji ga zamjenjuje, dok su garancije proizvođača, uvoznika ili međuprodavca često sadržane u uputi za upotrebu ili u posebnom certifikatu, a mogu se naći i na pakovanju proizvoda ili u određenim reklamnim brošurama.<sup>1020</sup>

Korisnik garancije jeste potrošač, naravno i ondje gdje robu kupuje od prodavca, a garanciju dobija direktno od proizvođača.

Garancija je jednostranoobvezujuća izjava koja vezuje prodavca odnosno proizvođača izjavama koje su date u njoj, odnosno u odgovarajućim reklamama.<sup>1021</sup> Potrošač garancijom nije vezan i slobodan je izabrati hoće li svoja prava ostvarivati po osnovu garancije odnosno po osnovu zakonske odgovornosti prodavca. Značajna novost koju se Direktivom uvodi kad je riječ o garanciji jeste rješenje shodno kojem prodavca odnosno proizvođača po osnovu garancije obavezuju i izjave date u reklamama.<sup>1022</sup>

---

1020 Malinvaud, Philippe, u: Grundmann, Stefan/Bianca, Cesare Massimo (Hrsg.), EU-Kaufrechts-Richtlinie, Kommentar, Mohr Siebeck, Köln, 2002, str. 247 (dalje: Malinvaud, Kommentar).

1021 Zeres, Thomas, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europaisierung des Vertragsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und englischen Kaufrecht, Sellier, München, 2007., op.cit., str. 58 ; Malinvaud, Kommentar, str. 248.

1022 Staudenmayer, EG-Richtlinie zur Vereinfachung des Kaufgewährleistungsrecht, u: Grundmann, Stefan, Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts, Heymanns, Köln, 2000...., str. 43. Dalje: Staudenmayer, EG-Richtlinie zur Vereinheitlichung....

## 2. Fakultativni karakter i forma garancije

Kako je naprijed istaknuto, odredbe Direktive ne obavezuju prodavca da, pored toga što u skladu s odredbama Direktive odgovara za nesaobraznost robe, daje potrošaču i dodatnu garanciju. Prodavac je slobodan da sam odluči o preuzimanju ove dodatne obaveze. U slučaju da daju garanciju, prodavac odnosno proizvođač se obavezuju da, u skladu s odredbama čl. 6 st. 1 Direktive, odgovaraju za navode date u garanciji odnosno prilikom reklamiranja robe.

Izdavanje posebne garancije za potrošača ne smije biti povezano s dodatnim troškovima, ono mora biti besplatno. Drugim riječima, troškovi dodatne garancije moraju biti sadržani u cijeni robe.

Kad je o formi garancije riječ, Direktiva o njoj ne govori posebno, osim što se u odredbi čl. 6 st. 3 ističe kako će na traženje potrošača davalac garancije biti obavezan da mu istu učini dostupnom u pisanom obliku ili na nekom drugom trajnom mediju.<sup>1023</sup> Iz ovoga je moguće zaključiti kako prodavac odnosno proizvođač, ondje gdje potrošač ne insistira na pismenoj formi, garantirati mogu i samo usmeno.<sup>1024</sup> Garancija ne mora biti ni dijelom formalnog ugovora o prodaji, osobito ako se uzme u obzir činjenicu da ugovor o prodaji potrošačkih dobara nije formalan ugovor.<sup>1025</sup> Formulacija „trajni medij“, kojom se komunitarni zakonodavac poslužio u odredbi čl. 6 st. 3 Direktive, smatra se dovoljno širokom da obuhvati sve moderne medije koji danas mogu zamijeniti pisani dokument. Tako trajni medij obuhvata fotokopije, fax, dokumente u elektronskoj formi, pa čak i garancije koje su prodavac odnosno proizvođač postavili na svojim web-stranicama.<sup>1026</sup>

## 3. Jezik garancijske izjave

Pravo izbora jezika kojim će se poslužiti u garancijskoj izjavi pripada načelno prodavcu odnosno proizvođaču. Ipak, iz komercijalnih razloga proizvođači odnosno prodavci najčešće jesu skloni tome da garancijsku izjavu daju na svim onim jezicima koji se smatraju službenim jezicima u zemljama u kojima će određena roba biti stavljena na tržište.

Pitanje jezika koji ima biti upotrijebljen u garancijskoj izjavi dotaknuto je u odredbi čl. 6 st. 4 Direktive. U ovoj odredbi se ističe kako država članica

<sup>1023</sup> U prijedlogu Direktive (COM/95/0520 final - COD 96/0161, OJ C 307, 16.10.1996) zastupano je stajalište prema kojem se pismeni dokument u kojem je sadržana garancija potrošaču trebao učiniti dostupnim i prije zaključenja ugovora. Ovakvo shvaćanje kasnije je međutim napušteno, a zamijenio ga je stav prema kojem dokument u kojem je sadržana garancija ima dvojaku ulogu: treba poslužiti informiranju potrošača, te olakšati dokazivanje činjenice da je garancija izdata.

<sup>1024</sup> Vidjeti više kod: Malinvaud, Kommentar, str. 249.

<sup>1025</sup> U određenim slučajevima ugovor o prodaji kojeg zaključuju prodavac i potrošač u praksi se redovno zaključuje u pismenom obliku. Tako je pismena forma uobičajena redovno ondje gdje predmet ugovora jeste veće vrijednosti, kao što je to primjerice slučaj kod prodaje automobila.

<sup>1026</sup> Malinvaud, Kommentar, str. 250.

u kojoj se proizvod široke potrošnje prodaje može odrediti da tekst garancije unutar njenog teritorija bude na jednom ili na više jezika koji će odrediti izborom među službenim jezicima Zajednice. Na ovaj je način Direktiva usvojila rješenje koje je u određenim državama članicama već zaživjelo, a to je da, kao primjerice u Francuskoj, propisana biva primjena vlastitog jezika, čime se s jedne strane radi na očuvanju tog jezika, a s druge štiti prije svega domaćeg potrošača koji često govori samo svoj maternji jezik. Potrebno je međutim imati u vidu i to da u određenom broju slučajeva roba bude kupljena i u inostranstvu, u smislu da primjerice francuski potrošač kupuje u Njemačkoj, te da se usljed činjenice da govori samo francuski jezik može naći u situaciji da ne razumije tekst garancije kojeg je njemački proizvođač, također u nastojanju očuvanja njemačkog jezika i zaštite domaćeg potrošača, sačinio samo na njemačkom jeziku. U tom je smislu za proizvođače odnosno prodavce komercijalno posmatrano uvijek bolje da države članice omoguće sačinjavanje garancije na nekoliko različitih jezika.

#### **4. Sadržaj garancije**

O obaveznom sadržaju garancije govore odredbe čl. 6 st. 2 Direktive. Cilj definiranja minimalnog sadržaja garancije ogleda se u nastojanju boljeg informiranja potrošača i izbjegavanja situacija u kojima je garancija kao instrument reklamiranja potrošača najčešće dovodila u zabludu u pogledu obima njegovih prava.

Davalac garancije ima prije svega obavezu da potrošača u garanciji upozna sa činjenicom da on, i pored toga što je izdata garancija, ima određena prava koja mu pripadaju već po samom zakonu, te da takva prava ne bivaju dovedena u pitanje izdavanjem garancije. Tako je za potrošača primjerice jako važno da zna kako činjenica da je usljed protoka garancijskog roka izgubio prava po osnovu garancije ne znači automatski da on više nema nikakvih prava po nekom drugom osnovu.<sup>1027</sup> Drugim riječima, garancija ne smije potrošača dovesti u zabludu da on, usljed postojanja garancije, osim prava koja su navedena u njoj, nema nikakvih drugih prava. Takve zavaravajuće garancije osobito su problematične u državama članicama čiji zakonski sistem odgovornosti za nesaobraznost (nedostatke) jeste izrazito povoljan za potrošača, često povoljniji ne samo od garancija, već i od rješenja koje predviđa sama Direktiva.

Prodavac odnosno proizvođač imaju obavezu upoznati potrošača s činjenicom da njegova zakonska prava ostaju nedirnuta izdatom garancijom, no nemaju obavezu detaljnije ga u garanciji informirati o tome da li garancija koju oni izdaju obezbjeđuje nivo zaštite koji je izjednačen sa zakonskim nivoom ili zaštita koju garancija predviđa prelazi ovaj nivo odnosno ostaje ispod njega. Ovakva objašnjenja nije naime lako dati u okviru relativno kratkih garancija, osobito imajući u vidu činjenicu da su nacionalni sistemi zaštite kupca pri kupovini robe sa nedostatkom najčešće veoma složeni.

<sup>1027</sup> Staudenmayer, EG-Richtlinie zur Vereinfachung..., str. 43.

Osim rečenog, garancija mora sadržavati i druge podatke koji se smatraju bitnim za ostvarenje prava po osnovu garancije, a osobito podatke o njenom trajanju i prostornom važenju, kao i ime i adresu davaoca garancije. Lista navedenih podataka nije konačna. Podaci koje garancija mora sadržavati moraju biti navedeni jasno i razumljivo; odatle se za odredbe čl. 6 st. 2 Direktive može reći kako ustanovljavaju obavezu transparentnog formuliranja garancije.<sup>1028</sup>

### **III. Rješenja Prijedloga Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini u pogledu garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari**

Prije nego se pređe na izlaganje rješenja koja u oblasti prava kupca stvari s materijalnim nedostatkom sadrži postojeći Prijedlog Zakona o obligacionim odnosima neophodno je ukazati na nekoliko činjenica. Postojeći je Prijedlog rezultat rada dvije ekspertne komisije, komisije koju je oformila Vlada Federacije Bosne i Hercegovine i komisije koja je formirana od strane Vlade Republike Srpske. Iako je na početku izrade Prijedloga bilo riječi o potrebi da se prijeratni Zakon o obligacionim odnosima, koji je odvojeno preuzet u Federaciji i u Republici Srpskoj, reformira tako da bude donesen novi Zakon o obligacionim odnosima na državnom nivou, od ovog se poduhvata odustalo obzirom na političku nespremnost da budući ZOO bude usvojen kao državni zakon. U Bosni i Hercegovini su trenutno u primjeni dva Zakona o obligacionim odnosima, jedan u Federaciji i jedan u Republici Srpskoj. Zakoni se razlikuju u više od 20 članova, bez razlika u oblasti garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari. U ovom je trenutku gotovo izvjesno da budući zakon kojim se uređuju obligacioni odnosi u BiH neće biti donesen na državnom nivou, te je tekst Prijedloga o čijim će rješenjima ovdje biti riječ veoma upitan već u tom kontekstu. Osim toga, činjenica je da prilikom rada na tekstu Prijedloga nije zauzet jasan stav u pogledu pitanja da li budući ZOO treba obuhvatiti i propise kojima se štiti potrošače ili ovakvi propisi trebaju postati dijelom posebnog zakona o zaštiti potrošača. Tako je Prijedlog barem preliminarno obuhvatio i regulativu koja se tiče zaštite potrošača, da bi 2002. odnosno 2006. godine bio donesen Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, koji je i sam uredio određena pitanja koja su već regulirana Prijedlogom. S obzirom na takvo stanje stvari, odnosno obzirom na činjenicu da u ovom trenutku nije moguće reći da li će rješenja koja sadrži Prijedlog u postojećem ili nekom izmijenjenom tekstu ostati dijelom nekog budućeg Zakona o obligacionim odnosima ili će biti integrirana u Zakon o zaštiti potrošača, rješenjima koja sadrži Prijedlog neophodno je pristupiti s određenom rezervom, uz uzimanje u obzir činjenice da je riječ o

---

1028 Staudenmayer, Dirk, EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, str. 2396. Dalje: Staudenmayer, NJW 1999. Nau, Evelyn, Das Gewährleistungsrecht in BGB, UN-Kaufrecht und den Reformvorschlägen der Schuldrechtskommission, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003, str. 240.

kvalitetnim rješenjima kojima bi se oblast garancije za ispravno funkcioniranje stvari u ugovoru o potrošačkoj prodaji uskladilo sa komunitarnim standardima.<sup>1029</sup>

Prijedlog ZOO u odnosu na postojeća rješenja ne sadrži mnogo izmjena. Prva i najznačajnija jeste sadržana u odredbi čl. 611 Prijedloga, shodno kojoj se garancija više ne proteže isključivo na tehničku robu kako je to bio slučaj do sad, već obuhvata uopćeno stvari. Ovakvo se rješenje primjenjuje neovisno o tome da li je riječ o potrošačkom ili ugovoru u privredi.

Novitet jesu i odredbe čl. 618 Prijedloga, čija je primjena ograničena na potrošačke ugovore, a shodno kojima garancija koja se predaje potrošaču mora biti sačinjena jednostavno i razumljivo (st.1), te mora sadržavati 1) uputu na zakonska prava potrošača, kao i na to da ova prava ne bivaju ograničena garancijom i 2) sadržaj garancije i sve bitne podatke neophodne za realizaciju garancije, a osobito trajanje i prostorno važenje garancije, kao i naziv i adresu davaoca garancije. Navedeno rješenje služi transpoziciji u domaće pravo odredbe čl. 6 st. 2 Direktive 1999/44/EZ. U konkretnom je slučaju izvršeno doslovno preuzimanje, te sadržinski posmatrano nema razlika između odredbe čl. 6 st. 2 Direktive i odredbe čl. 618 st. 1 Prijedloga. Shodno odredbi čl. 618 st. 2, koja je poslužila transpoziciji odredbe čl. 6 st. 3, potrošač može tražiti stavljanje na raspolaganje garancije u pismenoj formi ili na nekom drugom trajnom nosaču podataka. U skladu s odredbom čl. 618 st. 3, obaveze davaoca garancije ne bivaju dovedene u pitanje time što u konkretnom slučaju nije udovoljeno nekom od navedenih zahtjeva (jednostavnost i razumljivost, sadržaj garancije, njena dostupnost u pismenoj formi ili na drugom trajnom nosaču podataka).

Ukoliko bismo u okviru budućeg ZOO preuzeli predložene izmjene i dopune mogli bismo reći kako bi u tom slučaju domaće zakonodavstvo bilo usklađeno s komunitarnim u pogledu garancija za potrošačku robu. Manje izmjene i dopune koje su predložene u okviru Prijedloga ZOO govore naime o kvalitetu trenutno postojećih rješenja kad je riječ o garanciji za ispravno funkcioniranje stvari.

ZZP se problematike garancije za ispravno funkcioniranje stvari dotiče veoma površno, očigledno u očekivanju da se na ovu problematiku primijeni mjerodavne odredbe ZOO. U tom smislu i ovdje kao i kod određenog broja drugih pitanja koja ZZP uređuje nepotpuno i/ili neodgovarajuće treba biti odlučeno hoće li se problematiku vezano za odgovornost po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje stvari u ugovorima o potrošačkoj prodaji urediti Zakonom o obligacionim odnosima ili Zakonom o zaštiti potrošača. ZZP trenutno sadrži tek rješenja koja govore o obavezama proizvođača odnosno dobavljača vezanim za snabdijevanje tržišta rezervnim dijelovima i organizaciju servisiranja proizvoda na prostoru Bosne i Hercegovine.

Unošenje ovakvih odredbi u tekst ZZP-a je pohvalno, obzirom da proizvođaču kao davaocu garancije nameće obaveze koje su u funkciji efikasnog

---

<sup>1029</sup> U tom smislu i Morait, Branko/Bikić, Abedin, Objašnjenja uz Prijedlog Nacrta Zakona o obligacionim odnosima, Uvod, Sarajevo, 2006. godine.

ostvarenja potrošačevih prava po osnovu garancije, no njihova je primjena dakako smislena samo uz primjenu odgovarajućih odredbi ZOO, koje trenutno također nisu usklađene s komunitarnim rješenjima.

### ***Zaključno***

U aktualnom je trenutku zaštita kupca potrošača po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje prodate stvari, i pored postojanja državnog i Zakona o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj, najvećim dijelom regulirana entitetskim zakonima o obligacionim odnosima. Takvo je stanje stvari rezultat nejasnoća vezanih za odgovor na pitanje treba li institut garancije za ispravno funkcioniranje stvari u ugovorima o potrošačkoj prodaji urediti zakonima o zaštiti potrošača ili zakonima o obligacionim odnosima, pri čemu u pozadini ovoga problema stoji dakako i problem vezan za odgovor na pitanje hoće li Bosna i Hercegovina u dogledno vrijeme imati državni Zakon o obligacionim odnosima. Uspoređujemo li trenutno stanje usaglašenosti našega sa komunitarnim zakonodavstvom u oblasti garancija za ispravno funkcioniranje u ugovoru o prodaji možemo zaključiti kako su rješenja zakona o zaštiti potrošača najvećim dijelom nepotpuna, te ih nadopunjuju rješenja zakona o obligacionim odnosima, koja u usporedbi s rješenjima Direktive 1999/44/EZ otkrivaju određena odstupanja. Ova se odstupanja, kako je u radu istaknuto, u potpunosti otklanjaju u tekstu Prijedloga Zakona o obligacionim odnosima na državnom nivou, te bi ih, obzirom na naizvjesnu sudbinu državnog ZOO, uputno bilo preuzeti bilo u entitetske zakone o obligacionim odnosima bilo u zakone o zaštiti potrošača.

### **Literatura:**

Bikić, Abedin/Bikć, Enes, Obligaciono pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2011.;

Kapor, Vladimir, u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd, Savremena administracija, 1980.;

Ledić, Dragutin, Garancija za ispravno funkcioniranje stvari, Zbornik Pravnog fakulteta

Sveučilišta u Rijeci (1991) 15, 35-70 (1994);

Malinvaud, Philippe, u: Grundmann, Stefan/Bianca, Cesare Massimo (Hrsg.), EU-Kaufrechts Richtlinie, Kommentar, Mohr Siebeck, Köln, 2002;

Nau, Evelyn, Das Gewährleistungsrecht in BGB, UN Kaufrecht und den Reformvorschlägen der Schuldrechtskommission, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003;

Nikolić, Đorđe, Odgovorna lica po osnovu garancije za ispravno funkcionisanje prodate stvari, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2013; 51 (65): 237-252;

Nikolić, Đorđe L./Cvetković, Mihajlo, Sadržina garancije za ispravno funkcionisanje prodate stvari, Pravni život br. 10 (2013), str. 655-670;



Radišić, Jakov, Garancija za ispravno funkcionisanje stvari, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd, Savremena administracija, 1987.;

Radišić, Jakov, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1972.;

Spirović-Jovanović, Lucija, Garantija za ispravno funkcionisanje stvari, Beograd, Savremena administracija, 1975.;

Staudenmayer, EG-Richtlinie zur Vereinfachung des Kaufgewährleistungsrecht, u:

Grundmann, Stefan, Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts, Heymanns, Köln, 2000;

Staudenmayer, Dirk, EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999;

Vizner, Boris, u: Vizner, Boris/Bukljaš, Ivan, Komentar Zakona o obveznim odnosima,

Riječka tiskara, Rijeka, 1978.;

Zerres, Thomas, Die Bedeutung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie für die Europaisierung des Vertragsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des deutschen und englischen Kaufrecht, Sellier, München, 2007

**Almedina Šabić Učanbarlić**, Ph.D, Assistant professor  
Faculty of Law, University of Sarajevo

## **Summary**

Despite the existing national Consumer Protection Act and the Consumer Protection Act of the Republika Srpska, warranty-based consumer protection is largely regulated under the entity civil obligations acts. Such a state of play is a result of uncertainties related to the question whether the institute of warranty in consumer sales contracts should be regulated by consumer protection regulations or obligations act. A comparison of the current legislation in the country and the Community law on warranties in sales contracts shows that the arrangements under the consumer protection legislation are for the most part incomplete and complemented by provisions under the civil obligations acts, which in further comparison also show certain discrepancies against Directive 1999/44/EC. These discrepancies, as explained earlier in the paper, are fully remedied under the Draft Civil Obligations Act (COA) at the national level. However, given the uncertain fate of the national COA, it is advisable that these be transposed into either entity civil obligations acts or consumer protection laws.

## REVIDIRANI KONCEPT MONETARNOG SUVERENITETA

### Sažetak

*Problem koncepta monetarnog suvereniteta dijelom je zanemaren, a dijelom zamagljen implikacijama koje su polučile globalne promjene pogotovo u domenu nacionalnih ekonomija. Zato je potrebna svojevrsna revitalizacija koncepta u pitanju, posebno iz razloga što u pravnoj teoriji manjka promišljanja o tom problemu. S druge strane, a za razliku od mjerljivih posljedica koje izmijenjeni koncept monetarnog suvereniteta izaziva u ustaljenim i poznatim ekonomskim odnosima, posljedice koje se javljaju u domenu pravnih odnosa nisu inicijarno predvidljive, ali su po prirodi stvari neminovne. Posebnim se čini izazov u iznalaženju pravno utemeljenih shvatanja o konceptu monetarnog suvereniteta, tim više što se takva shvatanja nerijetko pokušavaju diskreditirati kao nedovoljno praktično održiva ili okvalificirati kao podređena etatiškom diskursu u objašnjenju monetarnih fenomena. Ž*

**Ključne riječi:** *monetarni suverenitet, monetarne institucije, Europska ekonomska i monetarna unija, Međunarodni monetarni fond, Reformska agenda*

### 1.Uvod

Problem koncepta monetarnog suvereniteta dijelom je zanemaren, a dijelom zamagljen posljedicama koje su polučile globalne promjene pogotovo u domenu nacionalnih ekonomija. Zato je potrebna svojevrsna revitalizacija koncepta u pitanju, posebno iz razloga što u pravnoj teoriji manjka promišljanja o tom problemu. S druge strane, a za razliku od mjerljivih posljedica koje izmijenjeni koncept monetarnog suvereniteta izaziva u ustaljenim i poznatim ekonomskim odnosima, posljedice koje se javljaju u domenu pravnih odnosa nisu inicijarno predvidljive, ali su po prirodi stvari neminovne.

Slijedom navedenog nameće se i potreba prilagodjenog pristupa u definiranju koncepta monetarnog suvereniteta, što bi bilo nekritički ukoliko bi se zanemarila suština procesa koji su sljedstveno doveli do potrebe da se ovom konceptu pristupi drugačije. Po prirodi stvari problem u pitanju mogao bi se sagledati bilo kroz osvrt na poimanje monetarnog suvereniteta proizašlo iz prilika i vremena imanentnog takvom poimanju i na tome zasnovati argumentaciju za ili protiv,<sup>1030</sup>

<sup>1030</sup> Za ili protiv centraliziranog, institucionalnog, državnog uplitanja u reguliranje monetarnih odnosa.

ili kao problem koji je evoluirao u svojevrni novum, djeljiv i fleksibilan, ali jos uvijek ukorijenjen u onome sto pravna i političke nauke sublimiraju pod pojam državnosti.

Posebnim se čini izazov u iznalaženju pravno utemeljenih shvatanja o konceptu monetarnog suvereniteta, tim više što se takva shvatanja nerijetko pokušavaju diskreditirati kao nedovoljno praktično održiva ili okvalificirati kao podređena etatiškom diskursu u objašnjenju monetarnih fenomena.

## 2. Odredjenje monetarnog suvereniteta

U odredjenju monetarnog suvereniteta nerijetko se polazi od deriviranja iz pojma državnog suvereniteta, onako kao je isti reprezentiran Vestfalskim modelom suverenosti. Pod monetarnim suverenitetom misli se na ustavom ili zakonom ustanovljeno pravo reguliranja monetarnih odnosa unutar granica suverene države.<sup>1031</sup>

Za manifestaciju monetarnog suvereniteta neophodne su institucionalne pretpostavke otjelovljene primarno u centralnoj banci koja institucija ima ulogu da razdvoji nacionalna i međunarodna finansijska tržišta kako bi mogla provoditi monetarnu politiku. Da nije ovakvog poretka međunarodna bi tržišta neminovno diktirala nacionalne monetarne uslove. Ovako, proces finansijske globalizacije koegzistira sa monetarnim suverenitetom ili pravom države da određuje šta se smatra novcem unutra njenih granica, ali istovremeno biva kontradiktoran ako se u obzir uzme posve izmijenjena „ekonomska geografija“ svijeta.<sup>1032</sup>

Na ovoj ravni uputno i logično, koncept monetarnog suvereniteta biva podvrgnut preispitivanju. Medju rijetkim pravnoteorijskim osvrtima na konkretni problem naročito je plodonosan onaj koji daje *Zimmermann* nastojeći rasvijetliti pravnu relevantnost koncepta u pitanju. Problemom se svojevremeno bavio i *Mann* čija su promišljanja sasvim neosnovano ostala zasjenjena stavovima koji promoviraju isključivo i dominantno ekonomsku dimenziju koncepta.

Kod oba autora nalazimo potpuno različite polazne premise. Prema *Zimmermann*-u koncept monetarnog suvereniteta nije izričito priznat koncept od strane međunarodne zajednice, niti od strane neke međunarodne finansijske organizacije. Odnosno, takav koncept nije priznat u međunarodnom javnom pravu.<sup>1033</sup> *Zimmermann* nije isključiv kako se to na prvi pogled može činiti već akcentira obim obnašanja monetarnog suvereniteta za kojeg smatra da je i pravno i ekonomski ograničen. U odnosu na pravna ograničenja obnašanja monetarnog suvereniteta,<sup>1034</sup> faktička ekonomska ograničenja proizašla iz procesa finansijske

1031 Vid. I. Dautbasić, *Finansije i finansijsko pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2004., 57.

1032 B.Steil/M. Hinds, *Money, Markets and Sovereignty*, Yale University Press, New Haven-London, 2009., 109-110.

1033 Prema C.D. Zimmermann, „The Concept of Monetary Sovereignty Revisited“, *The European Journal of International Law*, 3/2103, 798.

1034 Ibid., 803.

globalizacije, prvenstveno integracije finansijskih tržišta ključna su u sferi nacionalnih monetarnih odnosa.<sup>1035</sup>

Mann, s druge strane smatra kako je monetarni suverenitet pravo suverena u domenu monetarnih odnosa čije obnaćanje korespondira međunarodno namentnutoj obavezi drugog suverena da isto prihvati.<sup>1036</sup> Uporište nalazi u odluci Stalnog suda međunarodne pravde donijetoj u sporu o srpskim i brazilskim zajmovima prema kojoj je „zaista općeprihvaćeno načelo da je država nadležna regulirati vlastitu valutu..” Novac je jednako kao sto su i carine, porezi, pitanja državljanstva, jedno od onih pitanja koja se *prima facie* moraju podvesti pod jurisdikciju države.<sup>1037</sup> Slijedi da je država kao monetarni suveren slobodna definirati nacionalnu valutu, odrediti da li će se ona zasnivati na nekom monetarnom standardu, devalvirati ili revalvirati njezinu vrijednost, dopustiti ili zabraniti (valutne) klauzule, uvesti deviznu kontrolu ili druge mjere u sferi monetarnih odnosa. Diskreciono pravo suverena u ovim pitanjima ne može se ograničiti osim u odredjenim slučajevima (izborom monetarnih aranžmana koji uključuju egzistiranje nacionalne i strane valute istovremeno ili potpuno inkorporiranje strane valute u nacionalni monetarni sistem, međunarodnim/međudržavnim sporazumima ili na temelju njih odricanjem od imuniteta na primjer) jednako kao što se ne može ograničiti fiskalni suverenitet u domenu vrste, osnove i visine javnih prihoda.<sup>1038</sup>

Jasno je kako je i faktički i pravno moguće pretpostaviti komponente finansijskog suvereniteta jednu drugoj, u ovom slučaju fiskalni suverenitet monetarnom suverenitetu, jer se radi o jedinstvenom ali istovremeno i fleksibilnom konceptu koji dozvoljava prilagodbe zahtjevima finansijske globalizacije. Normativno-hijerarhijski gledano monetarni odnosi jesu jasno sublimirani pod odredbe ustava/međudržavnih sporazuma, ali se relacijama u pitanju može različito pristupiti u ovisnosti od toga kako države poimaju autoritet supranacionalnog prava shodno uslovima i zahtjevima sadržanim u njihovim nacionalnim konstitucionalnim rješenjima. Drugi je pristup taj prema kojem se obnaćanje monetarnog suvereniteta u punom obimu ili ograničenom analizira u međunarodnim odnosima, bilo da se radi o drugoj državi kao suverenu ili nekoj drugoj vrsti međunarodnog subjekta koji prirodno nema atribut suverena.

Sličan diskurs u poimanju monetarnog suvereniteta nalazimo i u normativnim aktima Europske unije koji su imali za cilj uspostaviti pravni okvir za obezbjeđenje principa pravnog kontinuiteta ugovora nakon uvođenja jedinstvene valute euro. Tako su najprije Uredbom Europskog vijeća o odredjenim zahtjevima vezanim za uvođenje eura regulirana pitanja postupka konverzije ECU valute u euro i pravnog kontinuiteta ranije zaključenih ugovora.<sup>1039</sup> Odlukom istog tijela kojom je

1035 Ibid.

1036 F.A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, 5<sup>th</sup> ed., Clarendon Press, Oxford, 1992., 461.

1037 Ibid. Mann ovdje referira na odrebu člana 2., tačka 7. Povelje UN.

1038 Ibid.

1039 Council Regulation (EC) No 1103/97 of June 17 1997 on certain provisions relating to the introduction of the euro, art. 6, 1997, OJ L 162.

dopunjen pravni okvir za uvođenje eura uređena su pitanja konverzije nacionalnih valuta članica EMU, status eura tokom trogodišnjeg prelaznog perioda, izvršenje novčanih obaveza u tom periodu, puštanje u promet novih papirnih novčanica i kovanica i neka druga pitanja.<sup>1040</sup> U Preambuli Uredbe proklamira se da je “... priznavanje monetarnog suvereniteta države nad njenom valutom univerzalno prihvaćen princip...”, te da “...stvarnu potvrdu principa pravnog kontinuiteta predstavlja priznavanje kontinuiteta prava i obaveza proizašlih iz ugovora i drugih pravnih instrumenata od strane pravnih sistema trećih država.”<sup>1041</sup> Na ovaj način je pravni kontinuitet obezbijeđen kako u prelaznom periodu, tako i nakon zvanične konverzije u jedinstvenu valutu.

Posljedično, jednostrana odluka države članice kojom mijenja svoju postojeću valutu novom obavezuje na korištenje iste kao sredstva izražavanja dugova i potraživanja, bez obzira na pravo primjenjivo na ugovore koji referiraju na valutu te države. Sa aspekta međunarodnog javnog prava promjena valute u kojoj se monetarne obaveze imaju izražavati ne predstavlja kompleksan pravni problem. Promjena valute sama po sebi nije osnov za ponovno ugovaranje vrijednosti predmeta međunarodnog ugovora.<sup>1042</sup> Drugačije implikacije ima primjena prihvaćenog principa *lex monetae* na ugovore čiji subjekti nisu javno-pravna tijela, i koji samo državama obezbjeđuje konstitucionalnu autonomiju u valuaciji monetarnih obaveza. Time dolazi do nedosljednosti u obezbjeđenju pravnog kontinuiteta postojećih ugovora međunarodnog privatnog prava.<sup>1043</sup>

Suprotno afirmativnim argumentima, vrijedna su paznje i razmatranja monetarnog suvereniteta jednog od najvećih zagovornika ekskludiranja države iz domena monetarnih odnosa, F. Hayek-a. Ono što prema Hayek-u predstavlja opasnost u delegiranju odlučivanja o monetarnim pitanjima na suverena je njegovo ekskluzivno pravo emisije konkretne valute, te moć prinude korištenja te valute kao zakonskog sredstva plaćanja i odredjenja cijene po kojoj se nacionalna valuta može zamijeniti za drugu valutu. Monopol suverena opravdan je samo u javno-pravnim transakcijama.<sup>1044</sup> Iako *de facto* razumljivi u uslovima monetarnih poremećaja, Hayek-ovi argumenti ostaju nedovoljno pravno utemeljeni. Negiranjem kredibiliteta države u monetarnim pitanjima negiraju se i temeljni pravni principi koji opstaju i nakon eventualnog ponovnog uspostavljanja monetarnog poretka oslabljenog ili urušenog djelovanjem monetarnih poremećaja.

---

1040 *Resolution of the European Council on the legal framework for the introduction of the euro*, OJ No 97/C 236/04.

1041 Tačka 8. Preambule Uredbe o određenim zahtjevima vezanim za uvođenje eura.

1042 C. Brokleind, “Discussion of Some legal Issues raised by the introduction of the Euro”, CFE Working Papers Series; 25), 17., <http://portal.research.lu.se/portal/files/5305768/624704.pdf> (5.1.2017.)

1043 Ibid., 18.

1044 F.A. Hayek, *Choice in Currency. A Way to Stop Inflation*, The Institute of Economic Affairs, London, 1976., 16-17.



## 2.1. Pristup analizi u pravu Europske unije

Analiza prenosa monetarnog suvereniteta unutar Europske unije zahtijeva identifikaciju institucionalnih i operativnih aktera monetarne politike. Na nivou EU institucionalni subjekti su: Vijeće EU koje raspolaže legislativnim ovlastima u monetarnim pitanjima, ali ima i ključnu uligu u odlučivanju da li je neka država članica ispunila kriterije za ulazak u europsku ekonomsku i monetarnu uniju,<sup>1045</sup> Europska komisija sa izvršnim i regulatornim nadležnostima,<sup>1046</sup> Europska centralna banka koja ima i regulatorne ovlasti i operativnu ulogu na tržištima kapitala, provodi monetarnu politiku na području euro zone i zajedno sa nacionalnim centralnim bankama država koje sudjeluju u EMU, tvori Europski sistem centralnih banaka.

Jedinstvenost procesa prenosa monetarnog suvereniteta unutar Europske ekonomske i monetarne unije manifestira se u tome što je prenos bio implementiran bez kontekstualnog transfera legislativnih i regulatornih nadležnosti. Navedeno se može potvrditi u domenu finansijskih trzista, kao i u domenu monetarnih obaveza. U prvom slicaju, dok je monetarna politika postala dijelom nadležnosti Europske centralne banke, nadzor nad finansijskim trzistima i bankarskim uslugama ostao je u nadležnosti nacionalnih javno-pravnih kolektiviteta. U regulatornim nadležnostima iz domena monetarnih obaveza mogu se razaznati određeni elementi podvojenosti, s obzirom da je monetarno pravo postalo dijelom prava Europske unije, dok je obligaciono pravo ostalo pravom država članica.<sup>1047</sup>

Prema odredbi člana 3. Ugovora o funkcioniranju EU, Unija ima isključive nadležnosti (između ostalih) u koncipiranju i provođenju monetarne politike za države članice čija je valuta Euro.<sup>1048</sup> Ova odredba svjedoči o horizontalnoj podijeljenosti monetarnog suvereniteta koja postoji između država članica Europske monetarne unije, s jedne i država na koje se primjenjuje izuzeće, s druge strane.<sup>1049</sup> Podijeljenost u pitanju nije međutim rezultat suverene odluke država izvan EMU,<sup>1050</sup> već je izraz suverene opredjeljenosti svih članica Europske unije da u svoj monetarni prostor inkludiraju samo one države koje u provođenju

---

1045 Odreba člana 16. st.1. Izmjena i dopuna Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice, Lisabonski ugovor Europske unije (2007.), Konsolidirani tekst Ugovora o europskoj uniji (Maastricht, 1992.), Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Rim, 1957.), protokoli, prilozi i izjave, Adrias, *Zbornik zavoda za znanstveni umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu*, 16/2009, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti-Zavod za znanstveni i umjetnički rad u Splitu, Split, 43.

1046 Ibid., odredba člana 17.

1047 N. Vardi, *The Integration of European Financial Markets, The Regulation of Monetary Obligations*, Routledge Cavendish, London-New York, 2011, 117.

1048 U *ibid.*, Lisabonski ugovor Europske unije (2007.), 69.

1049 Vid. i odredbu člana 139. u *ibid.*

1050 Izuzev Danske i Velike Britanije.

njihovih nacionalnih ekonomskih politika neće dovesti u pitanje elemente koji tvore arhitekturu Europske unije.<sup>1051</sup>

Suverenost Europske unije u domenu monetarnih odnosa je “uslovljena”. Ovo bi se moglo objasniti s jedne strane načinom na koji se monetarna politika kvalificira: da li kao monetarna politika u užem smislu (mjere i instrumenti imanentni unutrašnjoj nacionalnoj monetarnoj politici) ili kao monetarna politika u širem smislu koja bi uključivala nadležnosti predviđene u poglavlju VIII UFEU. Naime, u ovom drugom slučaju se primarno ukazuje ne na jedinstvenost monetarne politike nego na jedinstvenost ekonomske politike koja je prema monetarnoj politici u odnosu općeg prema posebnom, a ne obrnuto.<sup>1052</sup> Upravo ovdje leži legitiman osnov za prenos monetarnog suvereniteta na supranacionalni nivo. Uslovljenost suvereniteta EU u ovom domenu potvrđuje se i kroz sistem nadležnosti. ESCB ima isključivu nadležnost u pitanjima: utvrđivanja i primjene monetarne politike Unije, upravljanja djelatnostima vezanim uz devizni kurs (u skladu s članom 219.), održavanja i upravljanja službenim deviznim rezervama država članica i promicanja jedinstvenog funkcioniranja platnog sistema.<sup>1053</sup> ECB je nadležna za izdavanje euro novčanica unutar Unije, ali je ovdje nadležnost podijeljena jer isto pravo imaju i centralne banke država članica EMU. Izdavanje euro kovanica od strane nacionalnih centralnih banaka je s druge strane uslovljeno prethodnom autorizacijom njihove količine od strane ECB, dok Europski parlament i Vijeće EU imaju nadležnost da harmoniziraju nominalne vrijednosti i određuju tehničke specifikacije kovanica.<sup>1054</sup> Odredbama u pitanju određen je obim respektivnih nadležnosti Unije i država članica u monetarnim odnosima. Sve ovo primjenjivo je samo na države članice koje su euro prihvatile kao zakonsko sredstvo plaćanja. Države na koje primjenjuje izuzeće još uvijek mogu disponirati aktivnostima u domenu vlastitog monetarnog suvereniteta, jer se na njih ne primjenjuju odredbe Ugovora koje se odnose na države članice EMU.<sup>1055</sup>

Obim monetarnog suvereniteta Unije može biti podložan preispitivanju od strane nacionalnih ustavnih sudova (država koje ispunjavaju Mاستriške kriterije konvergencije) prije pristupanja Uniji po pitanjima ustavne kompatibilnosti monetarnog sistema države sa zahtjevima koji egzistiraju u monetarnom prostoru Unije ili *ex post*. Rijetko je koja država članica postavila konkretan zahtjev za preispitivanjem na način kako je to uradila Estonija. Naime, prije pristupanja Uniji u Estoniji je održan referendum 2004. godine na kojem se trebalo izjasniti o usvajanju ili neusvajanju Amandmana na Ustav Estonije prema čijim odredbama se primjenjuju odredbe Ustava Estonije u skladu sa obavezama predviđenim

---

1051 Misli se na slobodu kretanja kapitala zajamčenu odredbom člana 68. UFEU, jedinstvenu valutu (član 128.), kontrolu državnih deficita (član 126.1.), te obavezu koordinacije i nadzora nacionalnih ekonomskih politika reguliranu članom 120 UFEU.

1052 Vid. odredbu čl. 119. st. 1 i 2. UFEU.

1053 Ibid., odredba čl. 127. st. 2

1054 Ibid., odredba čl. 128.

1055 Ibid., odredba čl. 139.

pravom Unije, pri čemu ono ima primat u primjeni nad nacionalnim pravom. Ustavno vijeće Vrhovnog suda Estonije trebalo je da protumači konkretnu amandmandsku odredbu u vezi sa kompatibilnošću monetarnog sistema Estonije i euro zone, budući da je prema Ustavu samo Centralna banka Estonije nadležna za provođenje monetarne politike na teritoriji te države. Ustavno vijeće bilo je stava da Estonija može participirati u euro zoni budući da Ugovori Unije imaju primat nad Ustavom.<sup>1056</sup>

Okolnosti u kojima je moguće preispitivanje monetarne suverenosti *ex post* mogu biti različite s obzirom na široke ovlasti date institucijama koje provode monetarnu politiku Unije, te s obzirom na definiranje ciljeva koji se tom politikom žele postići. U skladu s tim su u UFEU stabilnost cijena, stabilne javne finansije i monetarni uslovi, te održiv platni bilans okarakterizirani kao opća načela s kojima moraju biti usklađene aktivnosti država članica iz domena ekonomske i monetarne politike.<sup>1057</sup> Nadležnost Suda pravde EU za preispitivanje mjera poduzetih od centralnih monetarnih institucija predviđena je odredbom člana 35.1. Statuta ESCB i ECB.<sup>1058</sup>

Tako, prema stanovištu Suda pravde u predmetu povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju člana 267. UFEU, koji je uputio *Bundesverfassungsgericht* (Njemačka), Sud je zauzeo stav da u određenju pitanja da li je određena mjera poduzeta od strane monetarne institucije EU u domenu monetarne politike, najprije treba poći od ciljeva konkretne mjere, te sredstava koja se koriste za ostvarenje ciljeva u pitanju.<sup>1059</sup> Jedinstvenost i prenosivost monetarne politike dva su cilja u međusobnoj zavisnosti koji se obezbjeđuju funkcionalnim transmisionim kanalima posredstvom monetarnih institucija koji u konačnici trebaju doprinijeti stabilnosti cijena na području EU.<sup>1060</sup>

Održavanje stabilnosti cijena u savremenim monetarnim uslovima, kao uostalom i sve Maastriske kriterije treba posmatrati kroz historijski *ratio* ovog cilja koji je bitno promijenjen. Da je Ugovor iz Maastricht-a donešen kasnije numeracija i prioriteti ciljeva bili bi bitno drugačiji, ali s obzirom na kompleksnu proceduru

---

1056 D. Chalmers/G. Davies/G. Monti, *European Union Law, Cases and materials*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, Cambridge, new York, 2010., 190.

1057 Odredba člana 119. st. 3. UFEU.

1058 OJL C 326/230 od 26.10.2012.

1059 C-62/14, od 16.6.2015., tačka 46., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd19f21764461846cfb192a20f48b71d6f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQaxf0?text=&docid=165057&page>

1060 “Naime, sposobnost ESSB-a da utječe na kretanje cijena odlukama u području monetarne politike u velikoj mjeri ovisi o prijenosu impulsa koje šalje različitim gospodarskim sektorima na tržištu novca. Stoga manjkavo funkcioniranje prijenosnih kanala monetarne politike može učiniti ESSB-ove odluke neučinkovitima u pojedinim dijelovima europodručja i time dovesti u pitanje jedinstvenost monetarne politike. K tomu, budući da manjkavo funkcioniranje prijenosnih kanala utječe na učinkovitost mjera koje je donio ESSB, sposobnost potonjeg da osigura stabilnost cijena nužno je oslabljena. Stoga se mjere kojima se nastoje očuvati spomenuti prijenosni kanali mogu dovesti u vezu s glavnim ciljem utvrđenim u članku 127. stavku 1. UFEU-a.” U *ibid.*, tačka 50.

dopune Ugovora, te nove zahtjeve koji su bili pred EU, razumljivo je opredjeljenje njihovih kreatora da prioriteni cilj monetarne politike ostane stabilnost cijena.<sup>1061</sup>

### **3. Monetarni suverenitet u kontekstu internacionalizacije monetarnih sistema**

Već je pomenuto da se diskreciono pravo suverena u monetarnim pitanjima ne može ograničiti osim u određenim slučajevima. Ovdje ćemo se zadržati na propitivanju opravdanosti ograničenja u obnašanju monetarnih ovlasti u odnosima između suverene države i međunarodne finansijske organizacije pod čijim je uticajem neminovno oblikovan budući razvoj nacionalnih privrednih i pravnih sistema, uključujući privredni i pravni sistem Bosne i Hercegovine.

#### **3.1. Međunarodni monetarni fond**

Međunarodni monetarni fond osnovan je s ciljem obavljanja regulatornih, konsultativnih i finansijskih funkcija i predstavlja centralnu instituciju međunarodnog valutnog sistema, odnosno sistema međunarodnog transfera novca i razmjene nacionalnih valuta. Od svog osnivanja do danas, ova međunarodna institucija dosta se odmakla od svoje prvobitne funkcije, te se veliki dio kreditnog portfelja Fonda usmjerava na saniranje posljedica finansijskih kriza širom svijeta. Osim što članstvo u Fondu omogućava korištenje finansijskih pozajmica od strane Fonda, ono je i preduslov uspostavljanja odnosa sa drugim međunarodnim organizacijama, te podrazumijeva i preuzimanje određenih obaveza od strane članica.<sup>1062</sup> Članstvo u Fondu ima 189 zemalja, od kojih više od polovine imaju stabilan status i razvrstavaju se u dvije kategorije: članice kreditori i članice dužnici.<sup>1063</sup> Organi Fonda su: Savjet guvernera, Izvršni odbor, Generalni direktor, Međunarodni valutno-finansijski komitet i Sekreterijat MMF-a. Sredstva Fonda čine ulogi članica (kvote) i vlastita sredstva, gdje kvote služe za utvrđivanje iznosa finansijskih sredstava za svaku od članica, ali su i kriterij za određivanje visine kredita koje odobrava Fond u proporcionalnom odnosu spram kvote svake članice. Visina kvote zavisi od visine nacionalnog dohotka, vrijednosti tekućih vanjskotrgovinskih operacija, zvaničnih deviznih rezervi, stepena ekonomskog razvoja zemlje i njene uloge u svjetskoj privredi.<sup>1064</sup>

Osnovni ciljevi Fonda su:<sup>1065</sup>

---

1061 R. Lastra, "The Evolution of the European Central Bank", 5., [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2020545](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2020545) (3.1.2017.)

1062 A.Lj. Ćirić, *Međunarodno trgovinsko pravo, Opšti deo*, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, 2010., 322.

1063 Bosna i Hercegovina članica je MMF-a od 1995. godine. (14.12.1992. efektivno).

1064 A.Lj. Ćirić, 326.

1065 Prema IMF, Article I (Purposes) of the Articles of Agreement of the International Monetary Fund, 2., <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/>,

1. Unapređenje međunarodne monetarne saradnje u rješavanju monetarnih pitanja na međunarodnom nivou
2. Promicanje ekspanzije i uravnoteženog razvoja međunarodne trgovine u svrhu ostvarenja osnovnih ciljeva ekonomske politike svake zemlje članice.
3. Obezbjedenje valutne stabilnosti i izvršenja preuzetih obaveza od strane članica, te sprečavanje devalvacije valuta iz konkurentskih razloga
4. Poticaj uspostavljanju multilateralnog sistema plaćanja i uklanjanje deviznih ograničenja koja koče razvoj svjetske trgovine
5. Stavljanje sredstava Fonda na raspolaganje zemljama članicama u svrhu otklanjanja poremećaja u platnim bilansima
6. Smanjenje neuravnoteženosti u međunarodnim platnim bilansima zemalja članica.<sup>1066</sup>

Okako široko postavljeni ciljevi omogućili su prilagođavanje uloge Fonda promjenama ekonomskih uslova tokom godina. U tom smislu i sami ciljevi dobivaju nešto šire značenje, postepeno tranzitirajući ka pitanjima čisto finansijskog karaktera. Toj konvergenciji doprinijeli su procesi uspostavljanja međunarodnih finansijskih standarda (kroz razvoj mekog prava-*soft law* u normiranju međunarodne finansijske arhitekture), u kojem procesu Fond ima nezaobilaznu regulatornu ulogu, zajedno sa drugim formalnim i neformalnim subjektima međunarodnog karaktera (kao što je Bazelski komitet za superviziju banaka i drugi organi konstituisani pod okriljem Banke za međunarodna poravnjanja). Kroz svoju nadzornu funkciju i pomoć za očuvanje zdravog finansijskog sektora, MMF prati usklađenost sa pomenutim standardima.<sup>1067</sup> MMF je jedina međunarodna organizacija koja ima legitimitet, potrebna finansijska sredstva, te kadar za obnašanje uloge, možemo reći, svjetskog finansijskog autoriteta, što je je omogućeno ustanovljavanjem nadzorne funkcije Fonda. Supervizija je, uz funkcije finansijske i tehničke pomoći, ključna za ostvarenje ciljeva definiranih u prvom članu Statuta Fonda. Ona obezbjeđuje faktičku provedbu finansijskih standarda uspostavljenih od strane neformalnih organizacija, poput pomenutog Bazelskog komiteta ili Finansijskog odbora za stabilizaciju (IOSCO).<sup>1068</sup> Nadzorna funkcija

---

<sup>1066</sup> Ibid.

<sup>1067</sup> R.M. Lastra, „The Role of the IMF as a Global Financial Authority,“ *European Yearbook of International Economic Law*, 2/2011, 123.

<sup>1068</sup> Potrebno je naglasiti da se provedba ovih standarda prati kroz izvještavanje u formi tzv. *Reports on the Observance of Standards and Codes* (ROSCs), u kojima se dvanaest oblasti i s njima povezanih i utvrđenih standarda, smatraju ključnim za operativno djelovanje Fonda (i Svjetske banke), a to su: finansijsko računovodstvo, finansijska revizija, sprečavanje pranja novca i borba protiv finansiranja terorizma, supervizija banaka, korporativno upravljanje, diseminacija podataka, fiskalna transparentnost, pitanja insolventnosti i zaštite kreditora, supervizija osiguranja, transparentnost u provođenju fiskalne i monetarne politike, platni sistemi i kontrola vrijednosnih papira. Izvještaj se pravi na zahtjev države članice u svrhu poboljšanja kooperacije između institucionalnih nosilaca ekonomske politike i vlasti, a u privatnom sektoru korisni su za procjenu rizika. Na zahtjev Bosne i Hercegovine, sačinjena su tri izvještaja ove vrste i to: Izvještaji o poštivanju standarda u oblasti supervizije banaka i korporativnog upravljanja, 2006., i treći u oblasti diseminacije podataka, 2008.godine.

Vid. <http://www.imf.org/external/NP/rosc/rosc.aspx?sortBy=CountryName&sortVal=B>,

Fonda ključna je za razumijevanje njegove uloge u savremenim uslovima, i Fond istu provodi prema svim državama članicama, za razliku od onih finansijskog i tehničkog karaktera koje se aktiviraju samo na traženje zemalja koje trebaju tehničku ili finansijsku pomoć. Pravni osnov nadzora predstavlja član 4., odjeljci 1 i 3 Statuta. Tako je u odjeljku 3a i 3b, propisano sljedeće:

*„Fond će u cilju obezbjeđenja efikasnog funkcionisanja međunarodnog monetarnog sistema vršiti nadzor nad članicama u pogledu ispunjavanja preuzetih obaveza definiranih u odjeljku 1 člana 4. Statuta.“*<sup>1069</sup>

*„Fond će vršiti strogi nadzor nad provođenjem deviznih politika u državama članicama kroz utvrđivanje principa i smjernica obavezujućih za države članice. Države su dužne obezbijediti informacije potrebne za efikasno provođenje nadzora. Usvojeni principi biće u skladu sa sporazumima o međusobnoj saradnji posredstvom kojih se održava kurs valuta zemalja članica, kao i sa drugim valutnim aranžmanima koje su države prihvatile, sukladno cilju definiranom u odjeljku 1 ovog člana.“*<sup>1070</sup>

Principi za sprovođenje nadzora definirani su u Odluci Izvršnog odbora iz 2007. i prošireni Odlukom o bilateralnom i multilateralnom nadzoru iz 2012.<sup>1071</sup> Prva odluka značajna je za određenje stepena uticaja finansijske stabilnosti i mjera fiskalne politike u nacionalnim okvirima na vanjsku stabilnost. Druga odluka ne donosi neke značajne promjene u pogledu obaveza članica definiranih članom 1 Statuta, niti u pogledu odgovornosti i nadzornih ovlaštenja Fonda definiranih članom 4, odjeljak 3a i 3b. i Odlukom iz 2007., ali proširuje dijapazon nadzora Fonda nad nacionalnim fiskalnim i monetarnim politikama članica, kao i njihovim obavezama po osnovu zaduživanja iz sredstava Fonda. Nova odluka sadrži osnove za bržu integraciju do sada definiranih nadzornih aktivnosti ove međunarodne organizacije u nacionalne okvire članica, a time i veću efikasnost njihovih ekonomskih politika.<sup>1072</sup>

Sa aspekta naše teme svakako da je značajna uloga ove međunarodne organizacije u kontekstu međunarodnih plaćanja, a s obzirom na poduhvat da se u njima koristi svojevrsna *sui generis* obračunska jedinica, za čiju primjenu nepobitno postoji koncenzus država članica. Specijalna prava vučenja posebno su dizajnirana obračunska jedinica koja svoju vrijednost derivira iz prosjeka vrijednosti svih valuta koje konstituiraju korpu. Za razliku od drugih aranžmana ove vrste koje su prethodile jedinstvenoj valuti euro,<sup>1073</sup> SDR su pod direktnom kontrolom MMF-a,

---

1069 Article IV, Section 3a of the Articles of the Agreement.

1070 Article I, Section 3b, *ibid*.

1071 Decision of Executive Board on Bilateral Surveillance of Member Policies, <http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2007/pn0769.htm#decision>, Decision on Bilateral and Multilateral Surveillance, <http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2012/pn1289.htm>.

1072 *Ibid*. U: R.M. Lastra (2011.).

1073 Kao što je bio slučaj sa *European Unit of Account*, *European Composite Unit*, *European Currency Unit*.



što je po nekim shvatanjima plodno tlo za političke manipulacije i uticaje.<sup>1074</sup> Ipak, ni SDR ne garantuju apsolutno održavanje vrijednosti valuta, već obezbjeđuju njihovu relativnu stabilnost, jer deprecijacija jedne ili više konstituirajućih valuta vodi neminovno deprecijaciji svih zajedno. Dok su se SDR potvrdila kao pogodan način povećanja međunarodne likvidnosti, dotle ostaje otvoreno pitanje primjenjivosti klauzula, koje su kao i SDR, bazirana na jedinici obračuna u domenu privatno-pravnih, naročito investicionih odnosa. Iako daleko od idealnog metoda održavanja vrijednosti valuta one su se pokazale, ako ne efikasnim, a onda najmanje neefikasnim u odsustvu nekog apsolutno stabilnog standarda vrijednosti.<sup>1075</sup> Sve navedeno ide u prilog tezi da MMF, u procesu integriranja zemalja u svjetske ekonomske tokove, ima sve neophodne institucionalne i pravne uslove za obnašanje uloge svjetske finansijske organizacije.<sup>1076</sup> Odmakom od uloge balansa deviznih kurseva, te proširenjem dijapazona svog djelovanja, MMF se potvrdio kao multifunkcionalna organizacija, koja je, katkad više, katkad manje uspješno, uspijevala odgovariti izazovima svjetskog monetarnog poretka.<sup>10771078</sup> Navedeno upućuje na zaključak kako MMF tvori, uslovno rečeno, univerzalni pravni okvir za obnašanje monetarnog suvereniteta njegovih članica. Mora se naglasiti međutim da članstvo samo po sebi ne predstavlja nametnutu restrikciju monetarnog suvereniteta, već slobodnu odluku države o samoograničenju vlastite monetarne suverenosti. Nakon 1978., članice su slobodne da optiraju između fiksnih i plivajućih deviznih kurseva, te bez obzira što je jedan od temeljnih ciljeva MMF-a obezbjeđenje valutne stabilnosti i izvršenje preuzetih obaveza od strane članica, te sprečavanje devalvacije valuta iz konkurentskih razloga, nama jasne i pravno održive obaveze država članica u tom smislu. Naime, praksa je pokazala kako je ovaj cilj postao upitan sto je bilo povod njegovog preispitivanja u pomenutim Odlukama Izvršnog odbora iz 2007. i 2012. godine.<sup>1079</sup> Sasvim je drugo pitanje kako će određena država disponirati instrumentima svoje politike i ekonomske politike u cilju izvršenja preuzetih obaveza. Korelacija u odnosima između Fonda i države članice nije primarno opredijeljena finansijskom ulogom ove međunarodne organizacije, jer za razliku od klasičnih finansijskih

1074 Kredibilitet SDR naročito je postao upitan 1.7.1978. kada su valute Saudijske Arabije i Irana supstituirane danskom krunom i južnoafričkom valutom rand. Prekompozicija koja je uslijedila 1.1. 1981. i ponovo nakon uvođenja eura povratile su izgubljeno povjerenje. Vid. F.A.Mann, 167.

1075 Ibid., 168.

1076 Vid. Dž. Đonlagić/A. Kožarić, „Justification of Criticism of the International Financial Institutions“, *Economic Annals*, 186/2010, 21-27.

1077 Upor. H. James, „The IMF and Policy Advice“, u M. Flandrau (ed.), *Money Doctors, The Experience of International Financial Advising 1850-2000*, Routledge, London-New York, 2003., 79-102.

1078 Upor. J.W. Head, „Evaluating the Criticism Directed at the IMF“, u R. Bhala/S. Optican/M.N. Pirzada et al. (eds.), *The Future of the Global Economic Organizations, Series in International Law and Development*, Transnational Publishers, New York, 2005., 61-110.

1079 C.H. Herrmann, „Play Money? Contemporary Perspectives on Monetary Sovereignty“, EUI Working Paper RSCAS 2007/28, 4-5.

institucija Fond pozajmljuje finansijska sredstva bez uobičajenih garancija i sredstava obezbjeđenja potraživanja. Iza finansijske uloge Fonda stoji barem deklarativno, drugačiji *reason d'être* - stvaranje stabilnih privrednih uslova, što bi posljedično trebalo dovesti do urednog ispunjavanja preuzetih obaveza od strane članice koja je pledirala za finansijska sredstva.

Iako sama ideja nije sporna, dosta kontroverzi izaziva implemetacija iste. Da li je u osnovi postavljenih uslova neophodnih za operacionalizaciju finansijskih sredstava Fonda nastojanje da se legalizira opsežno zahvatanje ovlasti rezerviranih samo za suverena ili iznalaženje prihvatljivog modusa za obezbjeđenje potraživanja? Navedeno pitanje polučilo je oblikovanjem javne svijesti o ovoj organizaciji kao subjektu međunarodnih odnosa koji bitno pridonosi narušavanju temeljnih demokratkih principa, što je razumljivo dovelo do slabljenja kredibiliteta Fonda.<sup>1080</sup> Pozicija Bosne i Hercegovine razmatrana u kontekstu navedenih relacija specifična je iz dva razloga. Prvi je taj što se Bosna i Hercegovina opredijelila za poseban valutni aranžman (valutni odbor). Drugi razlog leži u prekomjernom oslanjanju BiH kao srednje razvijene zemlje na sredstva međunarodnih finansijskih organizacija. Zadržaćemo se na prvom.

Centralna banka BiH integrirana je u pravni sistem Bosne i Hercegovine Ustavom BiH čime je ostvarena i monetarna dimenzija njene suverenosti. Pitanja organizacije, nadležnosti, funkcija i strukture ove monetarne institucije regulirana su Zakonom o centralnoj banci BiH iz 1997. i njegovim kasnijim izmjenama i dopunama, prema kojem CBBiH djeluje na principu valutnog odbora (*Currency Board*).<sup>1081</sup> Valutni odbor je varijanta centralne banke u kojem je monetarna vlast lišena diskrecionog prava na emitiranje novca jer je emisija primarnog novca ograničena iznosom vrijednosti međunarodnih rezervi, koji je u svakom momentu u potpunosti zamjenjiv za rezervnu valutu po fiksnom kursu i u kojem centralna monetarna institucija *de facto* nema puni monetarni suverenitet. Opseg monetarne politike u ovakvom aranžmanu ograničen je čvrstim deviznim kursom domaće valute prema izabranoj stranoj konvertibilnoj valuti (ili korpi valuta), monetarnim rezervama koje moraju biti na nivou mase domaćeg novca, neograničenom konvertibilnošću domaćeg novca u ključnu valutu po nepromjenjivom deviznom kursu.<sup>1082</sup> Razlika između valutnog odbora i centralne banke sa njenim klasičnim funkcijama počiva na sredstvima koja se mogu držati naspram monetarne baze, a obuhvataju i domaća i strana sredstva, kao što su državni dug, komercijalni zapisi, depoziti komercijalnih banaka. Centralnim bankama je imanentno da vode diskrecionu monetarnu politiku prilagođavajući portofolio domaće imovine promjenama monetarne baze ili u svrhu održavanja deviznog kursa,

1080 D. Kaeser, "The Role of the IMF", u O. Hieronymi (ed.), *Gloablization and the Reform of the International Banking and Monetary System*, Palgrave Macmillan, New York-Hempshire, 2009., 133-134.

1081 Vid. odredbu člana 1. Zakona o Centralnoj banci BiH.

1082 B. Stakić, *Međunarodne finansijske institucije*, Univerzitet Singidunum, Beograd, 2012., 93-94.

dok je monetarna baza u aranžmanu valutnog odbora izvan ingerencija centralne banke.<sup>1083</sup> Valutni odbor podrazumijeva tvrdi fiksni kurs koji predstavlja povoljno rješenje u situaciji kada zemlja ima koristi od fiksiranja deviznog kursa u odnosu na valutu druge zemlje.<sup>1084</sup> Instrumenti koji stoje na raspolaganju vlastima za održavanje fiksnog deviznog kursa su:<sup>1085</sup> pozajmljivanje rezervi stranog novca na međunarodnom tržištu novca i kapitala; povećanje kamatnih stopa; veća kontrola kapitalnih tokova;<sup>1086</sup> te restriktivnija fiskalna politika.

U privrednim uslovima Bosne i Hercegovine determiniranim tranzicionim procesom ka tržišnom uslovima privređivanja, opredjeljenje za model valutnog odbora imalo je svoje opravdanje, budući da je stabilna domaća valuta zasnovana na realnoj monetarnoj podlozi uslov makroekonomske stabilnosti. Diskreciona monetarna politika nije bila primjerena za zemlju sa velikim potrebama za finansiranje i obnovu izgradnje i socijalnih davanja jer bi dovela do inflacionih pritisaka i nepovoljnog ambijenta za strane investicije.<sup>10871088</sup> Priroda modela valutnog odbora nalaže da monetarna politika CBBiH bude svojevrsna preslika monetarne politike koju vodi ECB, što pretpostavlja kurs domaće valute prema euru u fiksnom omjeru, te automatsku konvergenciju inflacije i kamatnih stopa u one koje postoje u zemljama eurozone. Ovo s druge strane zahtijeva odricanje od ciljeva i diskrecionih mjera i instrumenata koji su inače imanentni centralnim bankama. Zakonom o centralnoj banci BiH dijapazon njezinih ovlaštenja sveden je na svega jedan instrument monetarne politike, obavezne rezerve.

S obzirom da glavna monetarna institucija Bosne i Hercegovine nema ulogu zajmodavca u krajnjoj nuždi donekle je i razumljiva upućenost na druge izvore finansiranja kao što je zaduživanje kod MMF-a. Ovo nikako ne opravdava

1083 Prema S.J. Gedeon, „The Political Economy of Currency Boards: Case of Bosnia and Herzegovina,“ *SEE Journal*, 2/2010, 20.

1084 Kao što su fleksibilnost cijena (što je inače imanentno fleksibilnim deviznim kursovima, te jednosmjerni fiksni devizni kurs-valutni odbor u tom smislu predstavlja svojevrsan presedan) ili očuvanje povjerenja u stabilnost domaće valute, što doprinosi bržem razvoju privrede i ulaganju inostranog kapitala.

1085 Prema T. Bašić, „Monetarni odbor u teoriji i praksi,“ *Privredna izgradnja*, 3-4/2003, 182.

1086 Treba napomenuti da ovaj instrument ima u pomenutom konektu supsidijarni karakter u procesu stabilizacije deviznog kursa, budući da sprečava priliv stranog kapitala koji nema špekulativni karakter, ali je efikasan za stabilizaciju kamatnih stopa. Šire u *ibid.*, 182. i dalje.

1087 Šire u K. Kozarić/N. Fabris, *Monetarno-kreditna politika*, Štamparija Fojnica, Fojnica, 2012., 228-229.

1088 “U ovom smislu, aranžman valutnog odbora imao je i ima pozitivne implikacije po privredu BiH. Međutim, kako je BiH zemlja sa slabom fiskalnom pozicijom i izraženom dužničkim položajem, mora se uzdržavati od tzv. „*pump-priming*“ ekspanzivne fiskalne politike. Nadalje, ukoliko domaća valuta realno aprecira, prilagođavanje se mora izvršiti kontrakcijom u privredi da bi se preko nižih cjenovnih nivoa poboljšala konkurentnost i ispravilo deficitno stanje u platnom bilansu. Valutni odbor ne eliminira ni problem valutne strukture aktive i pasive, te denominiranje potraživanja u domaćoj i dugovanja u stranoj valuti, može izazvati komplikacije u slučaju prevelike apreciranosti domaće valute,“ budući da u ovom aranžmanu postoji animozitet prema devalvaciji i kad je zaista neophodna.” E. Beker, „Devizno-kursni aranžmani-od ekstrema do „normale,““ *Panoeconomicus*, 1/2006, 35-36.

nedovoljnu efikasnost raspodjele sredstava po osnovu javnog zajma, a koja može ugroziti kvantum solventnosti neophodan za uredno izmirenje dospjelih obaveza po tom osnovu. Može se dakle postaviti i pitanje kredibilnosti države, tačnije važnosti očuvanja određenog stepena kredibilnosti dužnika, s obzirom da se na suverena kao dužnika ne mogu primijeniti uobičajena sredstva u svrhu namirenja potraživanja. Hipotetički, prekompozicijom sistema na kojem se zasniva funkcioniranje MMF-a jasno je kako su odnosi u osnovi simplificirani i svode se u suštini na korelaciju između država članica kreditora i država članica dužnika. Pri tome je uloga Fonda u alokaciji finansijskih sredstava od prvih prema drugima, a u svrhu održavanja stabilnosti međunarodnih monetarnih odnosa. Disbalansom odnosa u pitanju (zbog narušene solventnosti, na primjer, države dužnika) posredno se dovodi u pitanje pravo drugog suverena na slobodno obnašanje vlastitog monetarnog suvereniteta.

## **Zaključak**

Koncept monetarnog suvereniteta nije dakle koncept podložan isključivosti. Moglo bi se reći da je podložan determiniranju u ovisnosti od postojećih i budućih konstelacija monetarnih okolnosti i uslova u kojima bi se manifestirala i potreba njegovog elaboriranja.

Pozicija države kao monetarnog suverena bitno je izmijenjena sto je naručilo balans između *de facto* i *de iure* obnašanja monetarnog suvereniteta ili riječima Zimmermann-a, pozitivnog i normativnog njegovog poimanja. S pravne tačke gledišta čini se kompleksnim pojasniti relacije u pitanju zbog čega u pravnoj teoriji i praksi postoji prećutni koncenzus o prihvatanju faktičke disperzije komponenti državnog suvereniteta barem dotle dok takva disperzija ne poluči pravne posljedice koje bi tangirale *ratio* državnog suvereniteta. Neminovno proizilazi da liberalni ekonomski diskurs u domeni monetarnih odnosa prirodno teži uklanjanju i pravnih barijera zarad obezbjedjenja kontinuiteta ekonomskih procesa čiji bi se efekti u dogledno vrijeme projicirali u sferu pravnog. Da li će ti efekti u konačnici biti afirmativni ili ne teško je prejudicirati, ali je nesumnjivo da ih je i pravno potrebno prepoznati i prihvatiti.

## **Literatura i izvori:**

1. Chalmers D./Davies G./ Monti G., European Union Law, Cases and Materials, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2010.
2. Ćirić A.Lj., Međunarodno trgovinsko pravo, Opšti deo, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, 2010.
3. Dautbašić I., Finansije i finansijsko pravo, Magistrat, Sarajevo, 2004.

4. Hayek F.A., Choice in Currency. A Way to Stop Inflation, The Institute of Economic Affairs, London, 1976.
5. Head J.W., „Evaluating the Criticism Directed at the IMF,“ u R. Bhala/S. Optican/M.N. Pirzada et al. (eds.), The Future of the Global Economic Organizations, Series in International Law and Development, Transnational Publishers, New York, 2005.
6. James H., „The IMF and Policy Advice,“ u M. Flandrau (ed.), Money Doctors, The Experience of International Financial Advising 1850-2000, Routledge, London-New York, 2003.
7. Kaeser D., „The Role of the IMF,“ u O. Hieronymi (ed.), Globalization and the Reform of the International Banking and Monetary System, Palgrave Macmillan, New York-Hampshire, 2009.
8. Kozarić K./Fabris N., Monetarno-kreditna politika, Štamparija Fojnica, Fojnica, 2012.
9. Mann F.A., The Legal Aspect of Money, 5th ed., Clarendon Press, Oxford, 1992.
10. Stakić B., Međunarodne finansijske institucije, Univerzitet Singidunum, Beograd, 2012.
11. Steil B./Hinds M., Money, Markets and Sovereignty, Yale University Press, New Haven-London, 2009.
12. Vardi N., The Integration of European Financial Markets, The Regulation of Monetary Obligations, Routledge Cavendish, London-New York, 2011.
13. Bašić T., „Monetarni odbor u teoriji i praksi,“ Privredna izgradnja, 3-4/2003
14. Beker E., „Devizno-kursni aranžmani-od ekstrema do „normale,““ Panoeconomicus, 1/2006
15. Donlagić Dž./Kožarić A., „Justification of Criticism of the International Financial Institutions,“ Economic Annals, 186/2010
16. Gedeon S.J., „The Political Economy of Currency Boards: Case of Bosnia and Herzegovina,“ SEE Journal, 2/2010
17. Herrmann C.H., „Play Money? Contemporary Perspectives on Monetary Sovereignty“, EUI Working Paper RSCAS 2007/28
18. Lastra R.M., „The Role of the IMF as a Global Financial Authority,“ European Yearbook of International Economic Law, 2/2011
19. Zimmermann C.D., The Concept of Monetary Sovereignty Revisited, The European Journal of International Law, 3/2103
20. Articles of Agreement of the International Monetary Fund, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/>
21. Council Regulation (EC) No 1103/97 of June 17 1997 on certain provisions relating to the introduction of the euro, art. 6, 1997, OJ L 162
22. Resolution of the European Council on the legal framework for the introduction of the euro, OJ No 97/C 236/04
23. Statute of the ESCB and of the ECB

24. Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o osnivanju Europske zajednice, Lisabonski ugovor Europske unije (2007.), Konsolidirani tekst Ugovora o europskoj uniji (Maastricht, 1992.), Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Rim, 1957.), protokoli, prilozi i izjave, Adrias, Zbornik zavoda za znanstveni umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu, 16/2009, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti-Zavod za znanstveni i umjetnički rad u Splitu, Split
25. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=9ea7d2dc30dd19f21764461846cfb192a20f48b71d6f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQaxf0?text=&docid=165057&page>
26. C. Brokleind, "Discussion of Some legal Issues raised by the introduction of the Euro", CFE Working Papers Series; 25), <http://portal.research.lu.se/portal/files/5305768/624704.pdf>,
27. Lastra R.M., "The Evolution of the European Central Bank", [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2020545](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2020545)
28. [www.ecb.europa.eu/ecb/legal/1341/1343/html/index.en.html](http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/1341/1343/html/index.en.html)
29. <http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2007/pn0769.htm#decision>
30. <http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2012/pn1289.htm>,



**Doc. dr. Aida Mulalić**, Assistant professor, Faculty of Law, University of Zenica

**Doc. dr. Maša Alijević**, Assistant professor, Faculty of law, University of Zenica

## **REVISION OF THE MONETARY SOVEREIGNTY CONCEPT**

### **Summary**

Implications imposed by global changes, especially those in national economies somewhat blurred the concept of monetary sovereignty. In this regard, revitalisation of the concept is required, keeping in mind there is a lack of legal aspects considering this particular problem. Unlike the visible consequences of sovereign's role in monetary relations, such consequences in legal relations are hardly predictable. It seems challenging to find legitimate arguments for deeper understanding of the concept of monetary sovereignty.

**Keywords:** monetary sovereignty, monetary institutions, the European Economic and Monetary Union, International Monetary Fund, Reform agenda

## **INTEGRACIONI PROCES BOSNE I HERCEGOVINE – TRGOVINSKI ASPEKT**

### **Sažetak**

*Autor je u radu izvršio osvrt na integracioni proces Bosne i Hercegovine, poštujući njegov hronološki slijed. Začetak je označen sklapanjem sporazumâ o slobodnoj trgovini između naše zemlje i država susjedstva i regiona. Njihov sadržaj je kasnije integrisan u Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini – CEFTA 2006. Iskorak u integracionom procesu predstavljalo je sklapanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine (SSP) sredinom 2008. godine. Od tada do stupanja na snagu SSP-a, polovinom 2015. godine, primjenjivao se Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine – Privremeni trgovinski sporazum (PTS), kao sastavni dio Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.*

*Zaključivanje SSP-a označilo je nastanak prvog ugovornog odnosa između naše zemlje i Evropske unije.*

**Ključne riječi:** *slobodna trgovina, ravnopravnost, reciprocitet, CEFTA 2006., Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, Privremeni trgovinski sporazum, pravna stečevina.*

### **1. Sporazumi Bosne i Hercegovine o slobodnoj trgovini**

Zaključivanjem ovih sporazuma otpočeo je proces liberalizacije trgovinskih tokova naše zemlje s državama susjedstva i regiona kroz uspostavljanje zone slobodne trgovine.

Pri tom, sintagma «zona slobodne trgovine» označava početnu fazu integracije nacionalnih ekonomija i sadržajno podrazumijeva «uklanjanje carina i sličnih prepreka trgovini između uključenih država, uz zadržavanje različitih carinskih tarifa prema trećim državama».<sup>1089</sup>

Uvodno predstavljenu tvrdnju podržavaju i odredbe člana 2, stav 2, tačka «a» do «c», Sporazuma o slobodnoj trgovini sklopljenog između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije 03.10.2001. godine.

Tako su njegovi ciljevi:

---

<sup>1089</sup> Mintas – Hodak, Ljerka et al., Europska unija, MATE, Zagrebačka škola ekonomije i menadžmenta, Zagreb 2010, str.194.

«a. Širenjem međusobne trgovine podsticati harmoničan razvoj privrednih odnosa između Strana, te na taj način u Stranama podstaknuti napredak privredne aktivnosti, poboljšanje životnih uslova i uslova zapošljavanja, i finansijske stabilnosti;

b. Obezbijediti pravične uslove za konkurenciju u trgovini između strana;

c. Uklanjanjem prepreka za trgovinu pridonositi harmoničnom razvoju i širenju svjetske trgovine.»

Navedeni primjer je uzet kao mjerodavan za čitavu mrežu ovakvih sporazuma koje je zaključila naša zemlja s obzirom na činjenicu da su oni u sadržajnom smislu gotovo potpuno jednaki.

Već prilikom zaključivanja prvog takvog Sporazuma između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske 19.12.2000. godine, kroz njegov sadržaj, naglašena je potreba da se na državnom nivou preduzmu zakonodavne aktivnosti s ciljem zakonskog uređivanja i uvođenja u domaći pravni sistem pravnih instituta kakvi su: državna pomoć, konkurencija, javne nabavke ili intelektualno vlasništvo.<sup>1090</sup>

Tako je u prvi plan istaknuta, na implicitan način, i potreba da se započne s procesom harmonizacije, odnosno usklađivanja domaćeg pravnog poretka s komunitarnim (evropskim) pravom ili, preciznije rečeno, pravnom stečevinom (nasljeđem)<sup>1091</sup> Evropske zajednice, odnosno Unije. Tako bi se počeo ispunjavati veoma važan dio obaveza naše zemlje na putu ka punopravnom članstvu u Evropskoj uniji.

Međutim, u tom periodu pojavila su se u doktrini i različita gledišta o njihovom uticaju na pojavu trgovinskog deficita u razmjeni Bosne i Hercegovine sa susjednim državama, kao najvažnijim trgovinskim partnerima. U vezi s tim, treba naglasiti da ti sporazumi respektuju osnovne principe međunarodne trgovine, a to su ravnopravnost i reciprocitet, te da su pravični s obzirom na činjenicu da uvažavaju polaznu hendikepiranost bh. privrede, koja se ispoljava kroz postojanje nižeg stepena njene razvijenosti u poređenju s drugom ugovornom stranom. Uvažavajući to, može se osnovano tvrditi kako pomenuti trgovinski deficit u razmjeni sa susjednim zemljama nije bio posljedica primjene sadržajno loše koncipiranih bilateralnih trgovinskih sporazuma, nego je prije nastupio kao rezultat nedovoljnog angažmana države u pravcu efektivnog iskorištavanja zaštitnih mehanizama propisanih odredbama sporazuma, čemu treba dodati i pasivno držanje poslovnih subjekata koje najneposrednije tangira njihova praktična primjena.<sup>1092</sup>

1090 O ovom opširnije vidjeti u: Edin Rizvanović: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014, str. 11 i dalje.

1091 Pravna stečevina (nasljeđe) Evropske zajednice, odnosno Unije obuhvata ukupnost normi primarnog i sekundarnog komunitarnog (evropskog) prava, zajedno s njihovim tumačenjem prilikom primjene na konkretne životne situacije. O ovom detaljno vidjeti u: Radovan D. Vukadinović: Pravo Evropske unije, Banja Luka/Kragujevac 2006.

1092 O ovome detaljno vidjeti u: Edin Rizvanović: Sporazumi o slobodnoj trgovini i ekonomska funkcija države, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 5, Mostar 2007, str. 207 – 224.

Opisano stanje dovelo je do usvajanja Odluke o mjerama zaštite domaće proizvodnje od prekomjernog uvoza od Vijeća ministara Bosne i Hercegovine 2002. godine. Ona je u navedenom domenu propisala zaštitne mjere koje su korespondirale sa sadržajem zaključenih bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini, što, drugačije rečeno, znači da im nije protivrječila. To, na primjer, dokazuje poređenje sadržaja člana 1, te člana 3 Odluke sa sadržajem člana 22 Sporazuma o slobodnoj trgovini između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije.

Naime, član 1 Odluke glasi: «Ovom odlukom utvrđuju se uvjeti i postupci za uvođenje zaštitnih mjera od prekomjernog uvoza robe na carinsko područje Bosne i Hercegovine, ukoliko se utvrdi da se roba uvozi u toliko povećanim količinama, bilo u apsolutnom ili relativnom iznosu u odnosu na domaću proizvodnju, i pod takvim uvjetima pod kojima se nanosi ili prijeti opasnost nanošenja ozbiljne štete domaćoj proizvodnji, s ciljem otklanjanja štete i poremećaja nastalih takvim uvozom.»

Konkretizacija ovih opštih postavki izvršena je kroz sadržaj člana 3 Odluke, koji je posvećen primjeni zaštitnih mjera, gdje je propisano: «Zaštitne mjere će se primjenjivati na prekomjerni uvoz određene robe na carinsko područje Bosne i Hercegovine, ako se u prethodnom postupku utvrdi da je zbog apsolutno ili relativno povećanog uvoza prouzrokovana šteta domaćoj proizvodnji ili joj prijeti ozbiljna šteta.»

Član 22 Sporazuma, koji tretira problematiku opštih zaštitnih mjera, normira: «Kad se bilo koji proizvod uvozi u tako povećanim količinama i pod takvim uslovima koji prouzrokuju ili prijeti da prouzrokuju:

- a. ozbiljne štete za domaće proizvođače sličnih ili direktno konkurentnih proizvoda na teritoriji Strane uvoznice, ili
- b. ozbiljnih poremećaja u bilo kojem povezanom sektoru privrede, ili poteškoća koje bi mogle dovesti do ozbiljnog pogoršanja privredne situacije u regionu.

Strana na koju se to odnosi može preduzeti odgovarajuće mjere pod uslovima i u skladu s procedurom utvrđenom u članu 26. ovog ugovora.»

Pomenuto držanje subjekata uključenih u oživotvorenje tih sporazuma u Bosni i Hercegovini je bilo nedopustivo i s aspekta činjenice da su oni predstavljali kopiju modela uspostavljanja zajedničkog tržišta na prostoru nekadašnje Evropske ekonomske zajednice (EEZ), što je započeto prije više od pedeset godina i trebalo je posredstvom njih biti transferisano u našu zemlju.<sup>1093</sup>

Ako uporedimo sadržaj Sporazuma o osnivanju EEZ s ukratko predstavljenim sadržajem Ugovora o slobodnoj trgovini između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije, sličnost postaje očigledna, što je za našu zemlju imalo izuzetan značaj, jer ona, kao potencijalni kandidat za članstvo u EU, treba ispuniti brojne i složene kriterijume ekonomske, pravne, političke i administrativne prirode, kako bi u budućnosti postala njena punopravna članica.

---

<sup>1093</sup> O ovom vidjeti u: Edin Rizvanović: Stručno mišljenje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine povodom Zakona o zaštiti domaće proizvodnje unutar Sporazuma CEFTA, Zbornik radova Sveučilišta u Mostaru, Mostar/Neum 2010.

U tom smislu, dosljedno poštovanje i provođenje normativnih rješenja definisanih u sklopljenim bilateralnim trgovinskim sporazumima moglo je predstavljati značajan pomak ka ostvarenju ranije pomenutog cilja.

## 2. Nastanak i značaj Sporazuma CEFTA 2006.

U predstavljenim okolnostima, Evropska unija je potaknula širenje CEFTA-e na ostale zemlje Jugoistočne Evrope, s obzirom na činjenicu da je prioritet Unije postalo promovisanje stabilnosti, bezbjednosti i napretka na Zapadnom Balkanu, pogotovo u kontekstu procesa širenja njenog članstva na tom prostoru u budućnosti.

Kao sredstvo za postizanje tog cilja poslužilo je zaključivanje Sporazuma o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006.), što potvrđuje i dio sadržaja preambule njegove konsolidirane verzije u kojem se navodi:

»...Želeći da (ugovorne strane – prim. aut.) stvore povoljne uvjete za razvoj i diverzifikaciju trgovine između Strana, te za unaprjeđenje trgovinske i ekonomske saradnje u područjima od zajedničkog interesa na osnovama jednakosti, međusobne koristi, nediskriminiranja i međunarodnog prava...»<sup>1094</sup>

Pregovori o zaključivanju Sporazuma otpočeli su 06.04.2006. godine u Bukureštu (Rumunija), uz učešće premijera država Jugoistočne Evrope, te članova Komisije zaduženih za pitanja trgovine i proširenja.

Proces pregovora je okončan tako što je 19.12.2006. godine Sporazum sklopljen, a pristupile su mu: Republika Albanija, Bosna i Hercegovina, Republika Bugarska, Republika Hrvatska, Republika Makedonija, Republika Moldova, Republika Crna Gora, Rumunija, Republika Srbija i Misija privremene uprave Ujedinjenih naroda na Kosovu, u ime Kosova, u skladu sa Rezolucijom 1244 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda.<sup>1095</sup>

Član 1 Konsolidirane verzije Sporazuma bavi se njegovim ciljevima i u prvom stavu određuje da će:» Strane uspostaviti područje slobodne trgovine u skladu sa odredbama ovog Sporazuma te u skladu sa relevantnim pravilima i procedurama WTO-a.

Područje slobodne trgovine bit će uspostavljeno u prijelaznom periodu koji završava najkasnije 31. decembra 2010. godine.»

Taj rok odnosi se na uspostavljanje zone slobodne trgovine za poljoprivredne proizvode, dok je rok za industrijske proizvode 31.12.2008. godine.

Stav 2 pomenutog člana, u više tačaka, taksativno navodi ciljeve Sporazuma i to:

1094 VTK BiH i MVTEO BiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, april 2007, str. 11.

1095 Vinko Kandžija i Igor Cvečić: Makrosustav Europske unije, Sveučilište u Rijeci, Ekonomski fakultet Rijeka, Rijeka listopad 2008, str.80 i VTK BiH i MVTEO BiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, april 2007, str. 5.

«a. Konsolidovati u jedan sporazum postojeći nivo liberalizacije trgovine postignut kroz mrežu bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini koji su već zaključeni između Strana;

b. Poboljšati uvjete za dalje podsticanje ulaganja uključujući direktna strana ulaganja;

c. Širiti trgovinu robama i uslugama, te unapređivati ulaganja kroz pravična, jasna, stabilna i predvidiva pravila;

d. Ukinuti barijere i poremećaje u trgovini, te olakšati kretanje roba u tranzitu i prekogranično kretanje roba i usluga između teritorija odnosnih Strana;

e. Osigurati pravične uvjete konkurencije koji utiču na trgovinu i ulaganja i postepeno otvoriti tržišta javnih nabavki Strana;

f. Osigurati odgovarajuću zaštitu prava intelektualnog vlasništva u skladu sa međunarodnim standardima;

g. Osigurati efikasne procedure za provođenje i primjenu ovog Sporazuma;

i

h. Time doprinijeti harmoničnom razvoju i proširenju svjetske trgovine.»<sup>1096</sup> Navedeni ciljevi Sporazuma nedvosmisleno pokazuju da su do tada važeći bilateralni sporazumi o slobodnoj trgovini na taj način zamijenjeni jednim multilateralnim sporazumom, što dokazuje tačnost u doktrini iznesenog stava da CEFTA 2006. predstavlja «multilateralni sublimat navedenih sporazuma».<sup>1097</sup>

Utoliko ovaj Sporazum, derivativnog (izvedenog) karaktera, ima naglašen značaj za dalji razvoj ekonomskih odnosa na prostoru Jugoistočne Evrope, ali i kao instrument za prihvatanje standarda i mehanizama funkcionisanja unutrašnjeg tržišta Evropske unije, vršeći tako pripremu za proširenje njenog članstva na tom prostoru. Osnovanost takvog zaključka dokazuje i u teoriji predstavljen stav u kojem se navodi:

«Sporazum CEFTA određuje da se ukinu sva kvantitativna ograničenja, carine i druge dažbine među zemljama regiona, što bi trebalo da se dogodi u narednim godinama (kao i da se nove barijere ne uvode). Postoje i određena ograničenja u pogledu liste proizvoda koji se mogu bescarinski izvoziti, tj. liste proizvoda za koje ne važe pravila preferencijalne trgovine. Ipak, najveći problem predstavlja verovatno više od sto vrsta necarinskih barijera (npr. komplikovane procedure na graničnim prelazima; obimno administriranje, nedovoljan broj međunarodno priznatih akreditacionih i sertifikacionih tela).»<sup>1098</sup> Unatoč svemu, u literaturi se susreću i gledišta u kojima se ističe kako ne treba očekivati da će CEFTA predstavljati snažan podsticaj privredama zemalja u regionu Zapadnog Balkana,

<sup>1096</sup> U vezi s tokom procesa pregovora za sklapanje Sporazuma CEFTA 2006., njegovom članstvu, te ciljevima tog Sporazuma detaljnije vidjeti u: VTK BiH i MVTEO BiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, april 2007.

<sup>1097</sup> Edin Rizvanović: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014, str. 11 i dalje.

<sup>1098</sup> CEFTA 2007-2010: iskustva, potencijal i perspektiva, CNP – Centar za novu politiku, Beograd, februar 2011, str.10-11.



a to pogotovo vrijedi ako je riječ o komparaciji sa značajem povezivanja država tog prostora s Evropskom unijom, što za sve njih predstavlja osnovni cilj. Pa ipak, navodi se da će, srednjoročno, ali i dugoročno posmatrano, koristi biti veće od troškova. Utemeljenost takvog zaključka potvrđuje se kroz postojanje nižih cijena, zatim ekonomiju obima, kvalitetniju robnu ponudu, te uštede ostvarene zbog male prostorne udaljenosti. To je posebno važno ako se ima na umu činjenica da države članice Sporazuma imaju tehnološki zastarjele industrijske kapacitete, uzajamno se nadmeću pri izvozu u Uniju i faktički ne raspolažu mogućnostima da mnogo toga ponude jedne drugima. U takvim okolnostima, najveći dobitnici u postupku primjene Sporazuma biće kompanije s relativno kvalitetnom ponudom, dok će najveće gubitke ostvariti poslovni subjekti koji su na domaćem tržištu opstajali prvenstveno zbog otežanog nastupa konkurenata.<sup>1099</sup> Zato se u teoriji s pravom ističe kako CEFTA 2006. predstavlja «put razvoja i priliku za ubrzanje na putu ka Evropskoj uniji.»<sup>1100</sup>

Iz navedenog jasno proizlazi da se tokom vremena sadržaj Centralnoevropskog sporazuma o slobodnoj trgovini (CEFTA) mijenjao, odnosno modernizovao, odražavajući na taj način promjene koje su nastajale u međunarodnim odnosima na prostoru gdje je trebao da proizvede svoje pravne posljedice. To je vršeno dodavanjem novih i usklađivanjem postojećih uredbi, unapređivanjem mehanizma rješavanja sporova, obuhvatanjem pitanja trgovine uslugama i zaštite intelektualnog vlasništva. U tom smislu, ne smije se zanemariti činjenica da je svim zemljama iz Jugoistočne Evrope Evropska unija najvažniji trgovinski partner.<sup>1101</sup>

«Pravila o porijeklu i saradnja u carinskim pitanjima», sadržana u članu 14 CEFTA-e 2006. zaslužuju posebnu pažnju.

Imaju presudan značaj pošto prethodno pravilno utvrđeno porijeklo robe predstavlja bitnu pretpostavku za njen preferencijalni tretman pri uvozu.

Takav odnos prema robi podrazumijeva da se na nju pri uvozu naplaćuju umanjene carine ili se ona u potpunosti oslobađa od njihove naplate. Osim toga, on ima za cilj da u vezi s takvom robom ukloni količinska ograničenja.

Takvo stanje istaklo je u prvi plan i važnost Aneksa 4 Sporazuma, a čini ga Protokol o definiciji pojma «proizvodi s porijeklom» i načinima administrativne saradnje.

Neraskidivu funkcionalnu cjelinu s tim Protokolom čini i njegov Aneks II naslovljen kao:» Lista prerada ili obrada što ih je potrebno obaviti na materijalima bez porijekla kako bi dobiveni proizvod stekao status proizvoda s porijeklom».

Tako, u sumarnom obliku izlažući ovu složenu materiju, teoretičari ističu kako su proizvodi s porijeklom «proizvodi koji su u cijelosti dobiveni u toj Strani (primarni proizvodi poljoprivrede, rudarstva i ribarstva, robe koje su od njih

<sup>1099</sup> Ibid, str.5.

<sup>1100</sup> O ovom detaljno vidjeti u: Edin Rizvanović: Šta je nama CEFTA, Pravna riječ br.20, Banja Luka 2009.

<sup>1101</sup> Vinko Kandžija i Igor Cvečić: Makrosustav Europske unije, Sveučilište u Rijeci, Ekonomski fakultet Rijeka, Rijeka listopad 2008, str.81.

dobivene, upotrebljavani predmeti namijenjeni reciklaži kao i otpadne materije), kao i proizvodi dobiveni u toj Strani od materijala koji nisu u cijelosti tamo dobiveni, pod uvjetom da su prošli dovoljnu obradu ili preradu u toj strani radi stjecanja preferencijalnog statusa robe.»<sup>1102</sup>

Pri tom, naglašen značaj imaju član 3 i član 4 Aneksa, posvećeni pitanjima CEFTA kumulacije porijekla i Kumulaciji porijekla u kontekstu Procesa stabilizacije i pridruživanja. Preostali dijelovi sadržaja Aneksa su identični sa dijelovima ranije važećih bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini koji su tretirali ovu problematiku, pa se oni posebno i ne obrađuju.

Nosioci provođenja pomenutih tehnoloških postupaka u Bosni i Hercegovini trebaju biti mala i srednja preduzeća, što zahtijeva i zaključivanje ugovora o transferu tehnologije, znanja i kapitala, a naročito ugovora o licenci,<sup>1103</sup> da bi se ispoštovali važeći standardi Evropske unije u razmatranom domenu.

Kumulacija porijekla može imati tri pojavna oblika, pa se tako susreću: bilateralna, potom dijagonalna i puna kumulacija.

«Bilateralna kumulacija omogućava zemljama koje su je ugovorile da u proizvodnji roba koriste ulazne materijale iz druge ugovorne strane i na taj način njihova roba stekne njeno porijeklo pod uvjetom, da je na njima izvršena bilo koja vrsta obrade ili prerade iznad one koja se smatra nedovoljnom.

Za primjenu dijagonalne kumulacije kao preduvjet potrebno je imati mrežu ugovora o slobodnoj trgovini (najmanje tri zemlje) sa identičnim pravilima porijekla. Prema pravilima dijagonalne kumulacije proizvod stječe porijeklo one zemlje sa područja slobodne trgovine gdje je obavljena posljednja više nego minimalna obrada ili gdje je obradom ostvarena najviša dodata vrijednost.

To znači da se u proizvodnji roba sa porijeklom osim svojih mogu kao ulazne sirovine koristiti i proizvodi izrađeni u bilo kojoj zemlji koja je u sistemu slobodne trgovine po ugovorenoj ili odobrenoj dijagonalnoj kumulaciji.

U odnosu na bilateralnu kumulaciju, dijagonalna kumulacija pruža veće mogućnosti korištenja prednosti liberalizacije tržišta što svakako može otvoriti vrata bosanskohercegovačkim proizvođačima i izvozniciima tržišta drugih zemalja, ali i većem privlačenju stranih investitora u Bosnu i Hercegovinu.

Kao što bilateralna i dijagonalna kumulacija zahtijevaju slobodnu trgovinu među zemljama koje su je dogovorile, to isto važi i za punu kumulaciju.

Puna kumulacija znači da se, u zemljama ugovornicama, prerada ili obrada može vršiti na svim materijalima, bilo da imaju ili nemaju porijeklo.»<sup>1104</sup>

---

1102 Edin Rizvanović: Šta je nama CEFTA, Pravna riječ br.20, Banja Luka 2009.

1103 «Ugovorom o licenci obavezuje se davalac licence da stjecao licence ustupi u cjelini ili djelimično pravo iskorištavanja izuma, tehničkog znanja i iskustva, žiga, uzorka ili modela, a stjecalac licence se obavezuje da mu za to plati određenu naknadu (čl. 686 ZOO). Ovaj obligacioni pravni posao ima sljedeće karakteristike: dvostrano je obavezan, komutativan, teretan i formalan.» M. Trifković, M. Simić, A. Sultanović: Poslovno pravo: ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurencije, «Šahinpašić», Sarajevo 1997, str. 243-244.

1104 VTK BiH i MVTEO BiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, april 2007, str. 31-38.

Ta vrsta kumulacije primjenjuje se u odnosima među državama članicama Evropske unije i u odnosima s Islandom, Norveškom, Švicarskom, Lihtenštajnom, te Turskom.

U tom kontekstu, treba naglasiti da Republika Turska ima ugovorne aranžmane s Zajednicom od početka 60-tih godina prošlog vijeka, bazirane na Ugovoru od 12.09.1963. godine.<sup>1105</sup>

Njime je uspostavljena carinska unija između Zajednice i ove države, koja je zaživjela od 1995. godine.<sup>1106</sup>

Ta činjenica i za našu zemlju i njenu privredu može imati veliki značaj, budući da u Republici Turskoj, prema podacima iz 2013. godine, živi 74,93 miliona stanovnika.

To znači da je zajedno s unutrašnjim tržištem EU riječ o tržištu s gotovo 600 miliona stanovnika, što otvara značajne mogućnosti za izvoz roba i usluga iz Bosne i Hercegovine. U vezi s tim, treba napomenuti da je između Bosne i Hercegovine i Republike Turske 03.07.2002. godine zaključen Sporazum o slobodnoj trgovini.

Utvrđivanje porijekla proizvoda na ranije opisani način, kao i njegova provjera, je veoma složeno i podrazumijeva podrobno poznavanje pravila porijekla, carinskih procedura, carinske tarife, ali i robe, te proizvodnih procesa.<sup>1107</sup>

Preferencijalni status je moguće steći i promjenom tarifnog broja, prema vrsti materijala, odnosno procesa proizvodnje (procesno pravilo), zatim postotnim pravilom, čija je suština u odnosu carinske vrijednosti materijala bez porijekla i vrijednosti izvoznog proizvoda – fco tvornica, te kombinacijom navedenih pravila.<sup>1108</sup>

Bez obzira na činjenicu što proklamovani ciljevi Sporazuma o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006.) potvrđuju ispravnost stava da je on put razvoja i sredstvo za ubrzanje toka procesa pristupanja članstvu Evropske unije, treba naglasiti da je njegova primjena u Bosni i Hercegovini, pogotovo u početnom periodu, rezultirala povećanjem trgovinskog deficita.

Razlog za nastanak takvog stanja ne predstavlja loše koncipiran sadržaj Sporazuma, nego nekorištenje njegovih raspoloživih zaštitnih mehanizama od vlasti u našoj zemlji.

Kao ilustracija osnovanosti takvog stajališta može poslužiti makar i djelimična analiza sadržaja člana 13 Sporazuma koji se odnosi na problematiku tehničkih barijera u trgovini. Stav 2 tog člana obavezuje Strane da identifikuju i ukinu postojeće nepotrebne tehničke barijere u trgovini, dok naredni stav određuje da se Strane obavezuju da neće uvoditi nove takve barijere u oblasti trgovine.

---

1105 Nevenko Misita: Osnovi prava Evropske unije, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, str. 139-140.

1106 Radovan D. Vukadinović: Pravo Evropske unije, Banja Luka/Kragujevac 2006, str.112.

1107 VTK BiH i MVTEO BiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, april 2007, str. 35.

1108 Edin Rizvanović: Šta je nama CEFTA, Pravna riječ br.20, Banja Luka 2009.

Logičkim tumačenjem pomenutih odredbi, primjenom argumenta suprotnosti, se dolazi do zaključka kako se obaveza postupanja koju one nalažu Stranama ne odnosi na «potrebne» tehničke barijere u trgovini, pa se na taj način dopušta nacionalni protekcionizam u razmatranom domenu.

Mogućnost zaštitničkog postupanja domaćih vlasti prema privredi u Bosni i Hercegovini potvrđuje i sadržaj člana 23 bis Sporazuma, koji se zbog svoje plastičnosti u vezi s tim ovdje citira u cjelini: «Bez obzira na ostale odredbe ovog Sporazuma, posebno člana 23, s obzirom na posebnu osjetljivost poljoprivrednog tržišta, ako uvoz proizvoda porijeklom iz jedne Strane, koje su predmetom koncesija odobrene u skladu sa Aneksom 3, prouzrokuje ozbiljan poremećaj na tržištima ili domaćim regulatornim mehanizmima drugoj Strani, obje Strane će odmah stupiti u konsultacije kako bi se pronašlo odgovarajuće rješenje. U očekivanju takvog rješenja, odnosna Strana može preduzeti odgovarajuće mjere koje smatra potrebnim.»

Njegova izuzetna važnost postaje očita ako znamo da poljoprivreda u svakoj državi ima veliki značaj s obzirom na to da treba da obezbijedi kontinuirano snabdijevanje stanovništva životnim namirnicama odgovarajućeg kvaliteta po pristupačnim cijenama. Ti ciljevi, kao i zaštita poljoprivredne proizvodnje u cjelini, se najefikasnije postižu ulaganjem u razvoj poljoprivrede, što je čini otpornijom na nelojalnu konkurenciju iz drugih država.

S tim u vezi treba istaknuti kako Bosna i Hercegovina vlastitom proizvodnjom hrane zadovoljava oko 20% potreba,<sup>1109</sup> dok se preostali dio podmiruje uvozom, koji podatak akcentira potrebu zaštite prava potrošača, a ta politika je postala službena politika EU od donošenja i stupanja na snagu Ugovora iz Maastrichta.

I ovaj kratki osvrt još jednom potvrđuje kako je funkcija Sporazuma CEFTA 2006. da pripremi države članice za punopravno članstvo u Uniji, posredstvom prihvatanja komunitarnih standarda i principa u funkcionisanju njenog unutrašnjeg tržišta.

U tom pravcu, vrijedi citirati i član 25 Sporazuma, posvećen poteškoćama s platnim bilansom.

«Kad jedna od Strana ima ozbiljnih poteškoća s platnim bilansom, ili joj to neposredno prijeti, odnosna Strana može usvojiti restriktivne uvozne mjere na erga omnes osnovi u skladu sa WTO odredbama. Takve mjere će, posebno, biti ograničenog trajanja, te neće prelaziti ono što je neophodno za poboljšanje stanja platnog bilansa.

Mjere će se postepeno ublažavati kako se budu poboljšavali uvjeti platnog bilansa, te će biti ukinute kada uvjeti više ne budu opravdavali njihovo održavanje.

Strana će odmah informirati druge Strane o njihovom uvođenju, te kad god je to izvodljivo, o vremenskom rasporedu za njihovo ukidanje.» Ovaj član, pored toga što predstavlja najobuhvatniji instrument zaštite domaće proizvodnje, uvodi u praktičnu primjenu načelo proporcionalnosti, karakteristično za komunitarno pravo, čime se, takođe, vrši «priprema terena» za pridruživanje država članica

---

1109 Ibid.

Sporazuma CEFTA 2006. Evropskoj uniji.

Kako bi dosadašnje izlaganje bilo zaokruženo u smisleni i relativno potpunu cjelinu, nužno je pomenuti i Zajedničku izjavu, sadržanu u prilogu Sporazuma, koja se odnosi na njegove članove 20 i 21.

«1. Strane u ovom Sporazumu će ne kasnije od 1. maja 2010. godine osigurati primjenjivost odgovarajućih odredaba u svom domaćem zakonodavstvu.

2. Odredbe o konkurenciji u domaćem zakonodavstvu odnosnih Strana bit će usklađene sa načelima članova 81, 82, 86 i 87 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice.

3. Strane će u periodu navedenom u stavu 1 uspostaviti operativno neovisno tijelo koje će biti nadležno za primjenu pravila konkurencije i državne pomoći.»

Zakon o konkurenciji (ZoK) BiH, donesen 2005. godine, je koncipiran upravo prema komunitarnom modelu tržišnog natjecanja.

Njegovo donošenje ima izuzetan značaj s obzirom na činjenicu da se kroz pravila o konkurenciji odražava cjelokupan sistem vrijednosti jednog društva.<sup>1110</sup>

Zakonom je uspostavljeno Konkurencijsko vijeće, sastavljeno od šest članova, po dva iz reda svakog od konstitutivnih naroda.

Odluke u Vijeću se donose većinom glasova prisutnih članova, pri čemu za svaku odluku mora glasati najmanje po jedan član iz reda konstitutivnih naroda. Ta odredba predstavlja jedno od rijetkih problematičnih normativnih rješenja u tekstu Zakona, budući da to znači kako za neku odluku mogu glasati četiri prisutna člana, pri čemu ona ipak neće biti usvojena ukoliko ta većina ne uključuje najmanje po jedan glas predstavnika svakog od tri konstitutivna naroda.

Takvo stanje može dovesti do nefunkcionalnosti Zakona i nastupanja negativnih posljedica po učesnike u tržišnoj utakmici, te za javni interes u cjelini, budući da se na opisani način uvodi etnički princip, ali i (moguća) entitetska saglasnost u primjeni Zakona. Tome treba dodati i način definisanja sintagme «relevantno tržište.»<sup>1111</sup>

Sve to rezultira distribucijom i prodajom na tržištu proizvoda lošijeg kvaliteta, po visokim cijenama, čime se naglašava problem loše zaštite potrošača,<sup>1112</sup> te ističe nužnost promjene procesnih odredbi Zakona u vezi s načinom odlučivanja u Konkurencijskom vijeću.

Treba istaknuti da je godinu dana prije usvajanja Zakona o konkurenciji BiH, tj. 2004. godine, donesen Zakon o javnim nabavkama BiH, što je bilo u funkciji stvaranja jedinstvenog ekonomskog prostora u našoj zemlji.

---

1110 Edin Rizvanović: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014, str. 11 i dalje.

1111 O ovoj tematici detaljnije vidjeti u: Edin Rizvanović: Kako unaprijediti poslovni sistem Bosne i Hercegovine, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 47/2016., Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, X/2016.

1112 O ovom vidjeti u: Edin Rizvanović: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014, str. 11 i dalje.

Njegovo uspostavljanje predstavljalo je jedan od šesnaest uslova, definisanih Studijom izvodljivosti o pristupanju Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji iz 2003. godine, koje je naša zemlja bila dužna ispuniti prije početka pregovora o stabilizaciji i pridruživanju s Unijom. Zakon je stavio naglasak na transparentnost i javnost postupka provođenja javnih nabavki, što ima poseban značaj u kontekstu prisutnog neracionalnog trošenja javnih sredstava za te svrhe.

Sljedeći propis kojem je nužno posvetiti pažnju je Zakon o sistemu državne pomoći (ZoSDP) BiH, kojeg je Bosna i Hercegovina donijela kasnije od svih država u regionu, tek 2012. godine, mada su neophodne pretpostavke za to postojale još od začetaka integracionog procesa naše zemlje, tj. od početka zaključivanja bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini sa susjednim državama i onim iz regiona.

Kašnjenje s usvajanjem Zakona i sljedstveno tome nepostojanje instituta državne pomoći u domaćem pravnom poretku, imalo je za posljedicu »da značajan dio javnih sredstava u proteklim godinama, u BiH, odnosno njenim entitetima, nije uloženo u poticanje domaće proizvodnje, počev od poljoprivrede, preko malih i srednjih preduzeća, pa do istraživačko – razvojne djelatnosti.«<sup>1113</sup> Izdvajanje malog procenta iznosa javnih sredstava za pomoć malim i srednjim preduzećima čini ih nesposobnim da se odupru konkurentskom pritisku poslovnih subjekata iz razvijenijih država okruženja, odnosno Evropske unije. To pokazuje da pomenuta kategorija poslovnih subjekata u našoj zemlji nije pozicionirana u skladu sa standardima Evropske unije.

Kad je Zakon donesen stvoreni su uslovi za uređenje oblasti državnog intervencionizma u Bosni i Hercegovini, iako ne treba zaboraviti da je uslov bez čijeg ispunjenja se ne može pristupiti uvođenju i realizaciji državne pomoći spremnost za drugačiju redistribuciju javnih sredstava.

Posredstvom svojih odredbi pomenuti Zakon normira pitanja koja se odnose na: opšte uslove za dodjelu, zatim kontrolu dodjele i korištenja državne pomoći, odobravanje kao i povrat takve pomoći koja je nezakonito dodijeljena, njen popis, te izvještavanje o njoj, kako bi se uspostavili i obezbijedili konkurentni tržišni uslovi, ali i omogućilo izvršavanje preuzetih obaveza iz sklopljenih međunarodnih ugovora koji sadrže odredbe o državnoj pomoći.<sup>1114</sup>

Donošenjem ZoSDP-a ustanovljen je pravni osnov za uspostavljanje i funkcionisanje Vijeća za državnu pomoć, koje predstavlja jednu od najmlađih institucija u pravnom i poslovnom sistemu Bosne i Hercegovine.<sup>1115</sup>

Njegov značaj proizlazi iz činjenice da ima ključnu ulogu u primjeni sistema državne pomoći, manifestovanog kroz lepezu vrsta i instrumenata pomoći,

---

1113 Edin Rizvanović: Šta je nama CEFTA, Pravna riječ br.20, Banja Luka 2009.

1114 Edin Rizvanović: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014, str. 11 i dalje.

1115 Edin Rizvanović: Poslovno pravo: osnivanje, natjecanje, prestanak poslovnih subjekata, »Privredna štampa« d.o.o. Sarajevo, Sarajevo 2013, str.238.



uključujući i postepeno uvođenje standarda u vezi s relativnim pokazateljima koji će biti dodjeljivani korisnicima.

Uz to, Vijeće je ovlašteno da vrši nadzor nad dodijeljenom pomoći i ostvaruje njen povrat, čemu treba dodati i upravljanje popisom za državnu pomoć.

Kad u svom radu vrši ovlaštenja u vezi s praćenjem korištenja pomoći, izradom godišnjeg izvještaja, ali i inventara državne pomoći, Vijeće je upućeno na državne institucije, konkretno na Vijeće ministara, te Vlade oba entiteta i Distrikta Brčko.

Ono što može dovesti u pitanje funkcionalnost Zakona je način odlučivanja u Vijeću. Naime, član 11 ZoSDP-a propisuje da kvorum čini ukupan broj članova, odnosno njih osam, manje jedan, pri čemu je za donošenje punovažne odluke neophodan isti broj glasova kao i za kvorum, što mora uključivati najmanje jedan glas iz reda svakog konstitutivnog naroda. U tom kontekstu, član 7 ZoSDP-a određuje da «konstitutivni narodi moraju imati najmanje po dva predstavnika u Vijeću...»<sup>1116</sup>

Tome treba dodati i uvijek aktuelno pitanje iznosa raspoloživih sredstava namijenjenih za funkcionisanje Vijeća.

Kad je riječ o intelektualnom vlasništvu, treba naglasiti da je Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine osnovan 2001. godine, a djeluje na polju podizanja svijesti o značaju prava intelektualnog vlasništva i njihove zaštite.

Iz sadržaja dosadašnjeg izlaganja je vidljivo da je Bosna i Hercegovina zakasnila s izvršavanjem obaveza iz CEFTA-e 2006., a to je u suprotnosti s dužnošću njihovog izvršavanja u dobroj vjeri. U isto vrijeme, to predstavlja indikator nespremnosti domaćih vlasti da prihvate ponuđeni evropski model slobodne trgovine.

Postupajući tako, došlo je do relativizacije osnovnih načela na kojima počiva pomenuti Sporazum, a to su načela (principi) ravnopravnosti i uzajamnosti, odnosno reciprociteta.

U takvim uslovima, nastalo je stanje okarakterisano činjenicom da nisu iskorišteni mehanizmi kojim Sporazum raspolaže, a usmjereni su na zaštitu domaće proizvodnje od nelojalne konkurencije, što bi trebalo rezultirati poboljšanjem pozicije domaćih poslovnih subjekata na tržištu.<sup>1117</sup>

To pokazuje da je donošenje posebnog Zakona o zaštiti domaće proizvodnje unutar Sporazuma CEFTA moglo biti izbjegnuto pravilnom primjenom teksta Sporazuma, na što je ukazano i u pravnoj teoriji. U vezi s tim, treba ukazati na značaj člana 40 stav 1 i 2 CEFTA-e 2006., u institucionalnom smislu, pošto je tamo istaknuto:» Strane su saglasne da uspostave Zajednički odbor sačinjen od predstavnika Strana. Zajednički odbor će nadzirati i upravljati primjenom ovog Sporazuma. Zajednički odbor će biti podržan stalnim sekretarijatom, smještenim

---

1116 O ovom detaljno vidjeti u: Edin Rizvanović: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014, str. 11 i dalje.

1117 O ovom detaljnije vidjeti u: Edin Rizvanović: Šta je nama CEFTA, Pravna riječ, br.20, Banja Luka 2009.

u Briselu. Zajednički odbor će odlučiti o funkcijama i administrativnim pravilima sekretarijata.»

Stav 3 pomenutog člana propisuje:» Za potrebe pravilnog provođenja ovog Sporazuma, Strane će razmjenjivati informacije te će, na zahtjev bilo koje Strane, održati konsultacije unutar Zajedničkog odbora.

Zajednički odbor će nastaviti razmatrati mogućnosti za dalje uklanjanje prepreka trgovini između Strana.» Vrijedi citirati i član 42 stav 1 Sporazuma gdje je određeno:» Strane će preduzeti sve potrebne mjere neophodne za ispunjavanje njihovih obaveza po ovom Sporazumu. One će se pobrinuti da se postignu ciljevi utvrđeni u ovom Sporazumu.

Ukoliko dođe do bilo kakve razlike u vezi tumačenja i primjene ovog Sporazuma, odnosno Strane će na svaki način pokušati, kroz saradnju i konsultacije, ako je potrebno u Zajedničkom odboru, da postignu obostrano zadovoljavajuće rješenje.»

Ispravnost iskazanog doktrinarnog stava u vezi sa Zakonom praktično je potvrdio i Ustavni sud Bosne i Hercegovine, koji je Odlukom od 03.07.2009. godine obustavio njegovu primjenu, čime ipak nisu uklonjene nastale negativne posljedice u vezi s funkcionalnošću Sporazuma CEFTA 2006. Uz to, treba se podsjetiti i da je Ustav Bosne i Hercegovine, kao njen najviši pravni i politički akt, u članu VI stav 4, izričito propisao da su odluke Ustavnog suda konačne i obavezujuće.

Opisano postupanje Ustavnog suda je sasvim logično uzme li se u obzir činjenica da je ratifikacijom CEFTA-e 2006. taj Sporazum postao dio unutrašnjeg, nacionalnog prava Bosne i Hercegovine, budući da pojam «ratifikacija» u teorijskom smislu podrazumijeva akt unošenja međunarodnog prava u domaće pravo, što u isto vrijeme znači i njegovu internacionalizaciju.

Sadržaj Zajedničke izjave o članu 21, zatim članu 22, te članu 23, posvećenim pitanjima državne pomoći, anti – damping mjera i opštih zaštitnih mjera, je osmišljen tako da utvrđuje pravila ponašanja (obaveze) Strana u budućnosti:

«Strane izjavljuju da neće primjenjivati anti – damping, kompenzatorne ili zaštitne mjere dok ne donesu detaljne interne propise kojima se utvrđuju pravila i procedure i određuju tehnička pitanja vezana za primjenu takvih mjera.»

### 3. Pravni i ekonomski aspekt uticaja CEFTA-e 2006.

Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006.), kao sublimat do tada važećih bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini, unio je u pravne i poslovne sisteme njegovih država članica institute konkurencije, javnih nabavki, državne pomoći i intelektualnog vlasništva, zasnovane na komunitarnim pravnim principima, što je značilo i nastanak implicitno izražene obaveze tih zemalja da započnu proces harmonizacije (usklađivanja) sopstvenih pravnih sistema s komunitarnim (evropskim) pravom, ali i ispunjavanje ekonomskih kriterijuma nužnih za njihovo kasnije članstvo u EU.

Međutim, zaživljavanje pobrojanih pravnih instituta u praksi je praćeno poteškoćama.

Dalji tok integracionog procesa naše zemlje odvijao se u znaku sklapanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) sredinom 2008. godine.

Tako je nastao i prvi ugovorni odnos između Bosne i Hercegovine i Evropske unije, što je označilo i unapređenje njihovih međusobnih odnosa. Naime, tada je za našu zemlju nastala izričito izražena obaveza da pristupi ispunjavanju ne samo ekonomskih nego i pravnih, političkih i administrativnih kriterijuma nužnih za njeno kasnije članstvo u Uniji.

Na taj način ukazano je na odraz odredbi zaključenih međunarodnih trgovinskih sporazuma Bosne i Hercegovine na njeno pozitivno, odnosno važeće pravo.

Važnost tog procesa izražava i stav u teoriji prava da svaka pravna norma, pa i ona komunitarnog prava – prim. aut., sadrži u sebi određeno vrednovanje, odnosno predstavlja izraz nekih i nečijih vrijednosti, interesa i ciljeva.<sup>1118</sup>

Zato harmonizacija domaćeg prava s komunitarnim pravom, po mišljenju autora rada, istovremeno znači i prihvatanje etabliranih vrijednosti Evropske zajednice, odnosno unije i u našoj zemlji u pravnom, ekonomskom i političkom domenu.

Efekte opisanog odraza ispoljavaju se kroz uklanjanje sadržajne različitosti prava koje se primjenjuje u našoj zemlji i komunitarnog prava, što stvara uslove za nesmetano vršenje prekograničnih poslovnih transakcija između Bosne i Hercegovine i Evropske unije i u periodu dok naša zemlja ne postane njena članica.

Posmatrano s ekonomskog aspekta, prethodno izlaganje pokazuje da je tokom čitavog posmatranog vremenskog razdoblja nivo povezanosti Bosne i Hercegovine s Evropskom unijom bio visok, pri čemu značajan aspekt te veze predstavlja obim međusobnog uvoza i izvoza, tj. uzajamne vanjskotrgovinske razmjene, koji se tokom vremena mijenjao. Ne ulazeći u pojedinosti, može se istaknuti da su države članice CEFTA-e konstantno drugi po važnosti trgovinski partner Bosne i Hercegovine, nakon država članica EU, a kao prikladan sumarni prikaz njihovih međusobnih ekonomskih odnosa može poslužiti sljedeći citat: «BiH je najvažniji uvoznik proizvoda iz drugih zemalja trgovinskog sporazuma CEFTA i ostvaruje veliki trgovinski deficit sa Hrvatskom i Srbijom...»<sup>1119</sup>

1118 Opširnije o ovom vidjeti u: Nikola Visković: Teorija države i prava, BIROTEHNIKACDO ZAGREB, Zagreb 2001, str.113-117.

1119 CEFTA 2007-2010: iskustva, potencijal i perspektiva, CNP – Centar za novu politiku, Beograd, februar 2011, str.32. Tu se dalje navodi: «U trgovini sa CEFTA BiH ima istu zbirnu vrednost izvoza i uvoza kao što je zbirna vrednost u trgovini sa Nemačkom, Italijom i Slovenijom. S obzirom na veliki trgovinski deficit, ekonomska kriza je uticala da BiH smanji trgovinski deficit sa zemljama CEFTA dubljim padom uvoza od izvoza u 2009. godini.

U 2010. godini BiH ima mnogo brži rast izvoza u zemlje CEFTA od rasta uvoza, tako da nastavlja da smanjuje trgovinsku neravnotežu.

Kako je BiH praktično počela sa nule posle razornog rata u prvoj polovini 90-ih, njen rast osnovnih makroekonomskih agregata prirodno je bio visok. Stoga i ne čudi da je od 2000. do 2010. ostvaren prosečni godišnji rast robnog izvoza od 33,3% (blizu 18 puta!). Istovremeno i povećanje uvoza bilo je snažno, prosečno godišnje 25,4%, odnosno čak 9,6 puta.

#### 4. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju i njegov značaj

Ranije izlaganje jasno ukazuje da je zaključivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 2008. godine predstavljalo kvantitativni, ali istovremeno i kvalitativni pomak u daljem toku integracionog procesa Bosne i Hercegovine.

Riječ je o posebnoj vrsti sporazuma koji se sklapa između Evropskih zajednica i njihovih država članica s jedne strane, te pojedinih država obuhvaćenih Procesom stabilizacije i pridruživanja (PSP) na prostoru Zapadnog Balkana, s druge strane.

Pomenuti proces «je zamišljen kao novi dugoročni, središnji, strateški, politički i funkcionalni okvir»<sup>1120</sup> kojim su svojevremeno bile obuhvaćene: Albanija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija, Crna Gora, Makedonija i Kosovo.

Finansijska podrška provođenju Procesu stabilizacije i pridruživanja uopšte pružana je kroz više pretpristupnih programa pomoći i to: CARDS, PHARE, ISPA, SAPARD i IPA. Program IPA nastao je u julu 2006. godine i kroz svoj sadržaj objedinio je ostale pobrojane programe.

Države koje, poput Bosne i Hercegovine, imaju status potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji mogu koristiti samo dio dostupnih finansijskih sredstava iz IPA programa (pomoć u tranziciji i jačanju institucija i prekogranična saradnja), dok države s kandidatskim statusom na raspolaganju imaju cjelokupan iznos raspoloživih novčanih sredstava.

Tako pomenuti sporazumi predstavljaju sredstvo za pripremu pobrojanih država za kasnije punopravno članstvo u Evropskoj uniji, čime se ispoljava njihova politička dimenzija, ali se oni, u isto vrijeme, poimaju i kao osnov, te sadržajni okvir za institucionalizaciju njihovih uzajamnih odnosa.

Drugim riječima, «Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju je prvi željeni cilj na putu do konačnog cilja svake od država aspirantica za punopravno članstvo. On predstavlja kodificiranu verziju svih uvjeta koje je Europska unija postavljala državama Zapadnog Balkana u svim fazama odnosa sa EU kao i drugih aspekata koje taj sporazum sadrži. Za neispunjavanje obveza i uvjeta koje iz njega proizlaze, predviđene su sankcije.

Potpuno je jasno da će stupanj i dinamika provedbe obveza i uvjeta definirati i brzinu pristupanja Evropskoj uniji.»<sup>1121</sup> U tom smislu, «primarni cilj sporazuma je formalno pridruživanje država Evropskoj uniji u određenom tranzicijskom periodu

---

U periodu 2005 – 2010. stope rasta su znatno manje, ali i dalje visoke. Prosečni rast izvoza bio je 13,4% (kumulativno rast za 88%), dok je uvoz skromno rastao (3,8%) i kumulativno se povećao za 20,6%. U tom razdoblju izvoz u CEFTA zemlje iznosio je u istom razdoblju kumulativno 70% (11,2% prosečno godišnje), a robni uvoz 15,4% (2,9% prosečno godišnje).»

1120 Vijeće ministara BiH, Direkcija za evropske integracije: Analiza razvoja principa uslovljenosti EU (EU conditionality), Sarajevo, mart/ožujak 2010, str.19.

1121 Ibid.

(od 6 do 10 godina), tijekom kojeg zemlja potpisnica postepeno prilagođava svoje zakonodavstvo zakonodavstvu Europske unije, uspostavlja zonu slobodne trgovine sa EU, itd.

Sporazum zemlji potpisnici daje status pridruženog člana, te joj potvrđuje status potencijalne kandidatkinje za članstvo u EU.

Ekonomski aspekt njihove primjene obuhvata stvaranje pomenute zone slobodne trgovine, kao i djelimično ostvarenje slobode kretanja lica, vršenja usluga, te slobode kretanja kapitala.<sup>1122</sup>

Istaknuta obaveza usklađivanja nacionalnih prava s pravnim nasljedom (pravnom stečevinom) Evropske unije, bez sumnje, doprinosi ostvarenju potpune funkcionalnosti te zone, kao i uživanju navedenih tržišnih sloboda.

Tako se željelo ukazati na uzajamno prožimanje političkog, pravnog i ekonomskog aspekta njihove praktične primjene. Zato treba naglasiti da su ovi Sporazumi preferencijalnog karaktera i imaju cilj da se postigne kako politička tako i privredna stabilnost na području Zapadnog Balkana, kroz stalni, tzv. strukturirani politički dijalog, država obuhvaćenih opisanim procesom, a to je, istovremeno, postavljeno i kao uslov za njihovo dalje produbljivanje i jačanje veza s Unijom.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju iz 2008. godine je stupio na snagu tek sedam godina kasnije, u junu 2015. godine, do kada se primjenjivao Privremeni trgovinski sporazum (PTS), kao sastavni dio SSP-a. Tim Sporazumom su stupile na pravnu snagu one odredbe SSP-a za koje je nadležna EZ, s ciljem da se što prije provedu odredbe SSP-a koje se tiču trgovine i trgovinskih odnosa. Kako bi se sporazum o stabilizaciji i pridruživanju praktično proveo osnovane su sljedeće institucije:

1. Vijeće stabilizacije i pridruživanja,
2. Odbor stabilizacije i pridruživanja i
3. Parlamentarni odbor.

U članu 115 SSP-a od 16.06.2008. godine se navodi: «Ovim se osniva Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje, koje će nadzirati primjenu i provođenje ovog sporazuma.

Ono će se sastajati na odgovarajućem nivou u redovnim razmacima i kada to okolnosti zahtijevaju. Razmatrat će sva važna pitanja koja se pojave u okviru ovog sporazuma i sva druga bilateralna i međunarodna pitanja od obostranog interesa.» U tom kontekstu, treba spomenuti važnu ulogu koju ima Vijeće u vođenju političkog dijaloga između Strana, koji se odvija, prvenstveno, u njegovim okvirima.<sup>1123</sup>

1122 O ovom vidjeti u: Pravni leksikon, grupa autora, Leksikografski zavod «Miroslav Krleža», Zagreb, 2007, str.1503.

1123 To potvrđuje član 11 stav 1 SSP-a u kojem se ističe: »Politički dijalog odvija se prvenstveno unutar Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, koje ima opću nadležnost za svako pitanje koje bi strane željele pred njega iznijeti.» U vezi sa sadržajnim obuhvatom političkog dijaloga, ilustrativan je član 10 stav 1 i 2 SSP-a: «Politički dijalog između strana dalje će se razvijati u smislu ovog sporazuma.

Političkim dijalogom pratit će se i jačati bliski odnosi između Evropske unije i Bosne i Hercegovine

Član 118 stav 1 propisuje: «Vijeću za stabilizaciju i pridruživanje će, u izvršavanju njegovih dužnosti, pomagati Odbor za stabilizaciju i pridruživanje koji se sastoji od predstavnika Vijeća Evropske unije i predstavnika Evropske komisije s jedne strane, i predstavnika Vijeća ministara BiH, s druge strane.»

Stav 2 normira: «U svom poslovniku Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje utvrđuje dužnosti Odbora za stabilizaciju i pridruživanje, koje uključuju pripremanje sastanaka Vijeća za stabilizaciju i pridruživanje, te određuje način rada Odbora.»

Stav 3 dalje određuje: «Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje može Odboru za stabilizaciju i pridruživanje delegirati bilo koje od svojih ovlaštenja. U tom slučaju, Odbor za stabilizaciju i pridruživanje donosi svoje odluke u skladu sa uslovima iz člana 117.»

Član 121 odnosi se na osnivanje Parlamentarnog odbora za stabilizaciju i pridruživanje, pa tako on propisuje: «Ovim se osniva Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje. To će biti forum u kojem će se članovi Parlamentarne skupštine BiH i Evropskog parlamenta sastajati i razmjenjivati stavove. Odbor će se sastajati u vremenskim razmacima koje sam utvrdi.

Parlamentarni Odbor za stabilizaciju i pridruživanje sastoji se od članova Evropskog parlamenta, s jedne, i članova Parlamentarne skupštine BiH, s druge strane.

Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje donosi svoj poslovnik.

Parlamentarnim odborom za stabilizaciju i pridruživanje naizmjenično predsjedavaju član Evropskog parlamenta i član Parlamentarne skupštine BiH, u skladu s odredbama utvrđenim u njegovom poslovniku.»

## ZAKLJUČAK

Začetak integracionog procesa Bosne i Hercegovine označen je zaključivanjem niza sadržajno gotovo potpuno identičnih bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini sa susjednim državama i onim iz regiona. Tako je označen i početak unošenja pravnih instituta konkurencije, državne pomoći, odnosno javnih nabavki, zasnovanih na komunitarnim principima, u unutrašnje (nacionalno) pravo Bosne i Hercegovine, budući da je posredstvom sklapanja pomenutih sporazuma trebao u našu zemlju biti transferisan model izgradnje zajedničkog tržišta Zajednice započet prije više od šezdeset godina. Na taj način je naša zemlja

---

te doprinositi uspostavljanju bliskih veza solidarnosti i novih oblika saradnje između strana.» Stav 2 ističe: «Političkim dijalogom posebno se unapređuje:

puna integracija Bosne i Hercegovine u zajednicu demokratskih država i postupno približavanje Evropskoj uniji;

sve veće približavanje stavova strana o međunarodnim pitanjima, uključujući pitanja u pogledu ZVSP-a, uz razmjenu informacija prema potrebi, posebno o pitanjima koja bi mogla suštinski uticati na strane;

regionalna saradnja i razvoj dobrosusjedskih odnosa;

zajednički stavovi o sigurnosti i stabilnosti u Evropi, uključujući saradnju u oblastima obuhvaćenim ZVSP-om Evropske unije.»



implicitno obavezana da otpočne proces usklađivanja (harmonizacije) sopstvenog prava s komunitarnim, odnosno evropskim pravom.

Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006.), kao multilateralni međunarodni trgovinski sporazum, sublimirao je u sebi sadržaj do tada važećih bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini i doveo do prestanka njihovog važenja.

Naredni korak u integracionom procesu između Bosne i Hercegovine i Evropske unije predstavljalo je zaključivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) između naše zemlje i Evropskih zajednica i njihovih država članica sredinom 2008. godine, a koji je stupio na snagu u junu 2015. godine. Tako je nastao prvi ugovorni odnos između Bosne i Hercegovine i Evropske unije. Tim Sporazumom su međusobni odnosi njegovih ugovornih strana kvalitativno, ali i kvantitativno poboljšani, s obzirom na činjenicu da je tada za našu zemlju nastala eksplicitno izražena obaveza da ispuni ne samo ekonomske nego i političke, pravne i institucionalne kriterijume nužne za njeno kasnije članstvo u Uniji. Bez obzira na to, uvid u sadržaj Sporazuma pokazuje da njegov najveći dio pripada odredbama posvećenim regulisanju ekonomskih odnosa između ugovornih strana. U tom kontekstu, treba naglasiti da je Evropska unija najvažniji trgovinski partner Bosne i Hercegovine, a na drugom mjestu se nalaze države članice Sporazuma CEFTA 2006.

#### Literatura:

CEFTA 2007-2010: iskustva, potencijal i perspektiva, CNP – Centar za novu politiku, Beograd, februar 2011.,

Kandžija, Vinko i Cvečić, Igor: Makrosustav Europske unije, Sveučilište u Rijeci, Ekonomski fakultet Rijeka, Rijeka listopad 2008.,

Mintas – Hodak, Ljerka et al., Europska unija, MATE, Zagrebačka škola ekonomije i menadžmenta, Zagreb 2010,

Misita, Nevenko: Osnovi prava Evropske unije, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007.,

Odluka o mjerama zaštite domaće proizvodnje od prekomjernog uvoza, Sl. glasnik BiH br. 30/2002,

Pravni leksikon, grupa autora, Leksikografski zavod «Miroslav Krleža», Zagreb, 2007.,

Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između BiH i Evropskih zajednica i njihovih članica, dostupno na: [www.dei.gov.ba/bih](http://www.dei.gov.ba/bih).,

Rizvanović, Edin: Kako unaprijediti poslovni sistem Bosne i Hercegovine, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 47/2016., Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, X/2016.,

Rizvanović, Edin: Normativna funkcija države vs EU integracijski proces, Pravni savjetnik, novembar 2014.,

Rizvanović, Edin: Poslovno pravo: osnivanje, natjecanje, prestanak poslovnih subjekata, »Privredna štampa« d.o.o. Sarajevo, Sarajevo 2013.,

Rizvanović, Edin: Sporazumi o slobodnoj trgovini i ekonomska funkcija države, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 5, Mostar 2007.,

Rizvanović, Edin: Stručno mišljenje Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine povodom Zakona o zaštiti domaće proizvodnje unutar Sporazuma CEFTA, Zbornik radova Sveučilišta u Mostaru, Mostar/Neum 2010.,

Rizvanović, Edin: Šta je nama CEFTA, Pravna riječ br.20, Banja Luka 2009.,

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine, dostupno na: [www.dei.gov.ba/bih](http://www.dei.gov.ba/bih).,

Trifković, M., Simić, M. Sultanović, A.: Poslovno pravo: ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurencije, «Šahinpašić», Sarajevo 1997.,

Ugovor o slobodnoj trgovini između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije, Sl. glasnik BiH, dodatak međunarodni ugovori, br.9/2002.,

Vijeće ministara BiH, Direkcija za evropske integracije: Analiza razvoja principa uslovljenosti EU (EU conditionality), Sarajevo, mart/ožujak 2010.,

Visković, Nikola: Teorija države i prava, BIROTEHNIKACDO ZAGREB, Zagreb 2001.,

VTKBiHiMVTEOBiH: Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006), Sarajevo, april 2007.,

Vukadinović, D. Radovan: Pravo Evropske unije, Banja Luka/Kragujevac 2006.

**Faruk Maksumić, Ph.d.**  
City of Mostar

## **THE INTEGRATION PROCESS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - COMMERCIAL ASPECT**

### **Abstract**

The author in the paper has made a reference to the integration process of Bosnia and Herzegovina, respecting its chronological order. The beginning was marked with the signing of free trade agreements between our country and the countries of the neighbourhood and the region. Their content was later integrated into the Agreement on Amendment and Accession to the Central European Free Trade Agreement - CEFTA 2006. The breakthrough in the integration process was the conclusion of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and its Member States and Bosnia and Herzegovina (SAA) in mid-2008. Since then until the entry into force of the SAA, in mid-2015, was applied the Interim Agreement on trade and trade-related matters between the European Communities and their Member States and Bosnia and Herzegovina – Interim Trade Agreement (TPA), as an integral part of the Stabilisation and Association Agreement. The conclusion of the SAA, marked the emergence of the first contractual relationship between our country and the European Union.

**Key words:** free trade, equality, reciprocity, CEFTA 2006, the Stabilisation and Association Agreement, The Interim Trade Agreement, *acquis communautaire*.

**Dr.sc. Sanja Kavaz Hukić**

JU BKC TK Tuzla

Rukovodilac odjeljenja općih i zajedničkih poslova – sekretar ustanove

## **EUROPSKI STANDARDI REGULACIJE JAVNOG SEKTORA SA POSEBNIM OSVRTOM NA DIREKTIVU O USLUGAMA NA UNUTARNJEM TRŽIŠTU 2006/123/EC**

**Sažetak:** *Za svako razvijeno demokratsko društvo efikasno funkcioniranje javnog sektora važan je faktor održavanja makroekonomske stabilnosti, privrednog rasta, poboljšanja standarda stanovništva i povećanja društvenog blagostanja. Zemlje članice Europske unije kontinuirano provode procese unapređenja javnog sektora, potičući i zemlje regiona, koje teže članstvu u Europskoj uniji, da kroz stvaranje učinkovitih privrednih struktura osiguraju održive nacionalne privrede i postanu njihovi partneri na jedinstvenom europskom tržištu. Tako je, zbog iznimnog značaja, legislativno uređenje javnih službi postalo nezaobilazan faktor funkcioniranja svakodnevnog života zajednice, a Europska unija je, uredivši ih u primarnim i sekundarnim izvorima prava, iskazala potrebu za vođenjem zajedničke europske politike i daljnjom harmonizacijom u ovom području. Jedan od najvažnijih izvora sekundarnog prava svakako je Direktiva o uslugama na unutarnjem tržištu 2006/123/EC, koja predstavlja ostvarenje jednog od ciljeva Lisabonske strategije, a čija implementacija je, imajući u vidu aspiracije Bosne i Hercegovine za prijem u Europsku uniju, predstojeća obaveza usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa pravnom stečevinom Europske unije.*

**Ključne riječi:** *javne službe, usluge, opći privredni interes, unutarnje tržište, Europska unija*

### **Uvod**

Javni sektor u Bosni i Hercegovini (dalje: BiH) jedna je od strateških tačaka ekonomske politike i razvoja konkurentnosti bosanskohercegovačke privrede, bilo da je riječ o neophodnosti dubljih reformi sa dugoročnim pozitivnim efektima na privredu i društvo, ili da je riječ o ispunjavanju kompleksnih zahtijeva postavljenih pred Bosnu i Hercegovinu u procesu pridruživanja Europskoj uniji (dalje: EU). Mnogo je faktora, ekonomskih i neekonomskih, koji utječu na reformu javnog sektora u razvijenim zemljama svijeta, od promjena u privrednom okruženju i globalizacije, do nastanka informatičkog društva, velikih migracija stanovništva, povećanog značaja inovacija, ali i sve veće konkurencije između

javnog i privatnog sektora, i sve veće potrebe za različitim modalitetima njihove saradnje u pružanju usluga. Jedan od ciljeva ekonomskog razvoja je stvaranje efikasnog, efektivnog i kompetentnog javnog sektora, a posebno za zemlje u kojima isti nije adekvatno razvijen, odnosno u kojima je, i za sam daljnji napredak u procesu europskih integracija, poseban akcenat upravo stavljen na reformu javnog sektora.<sup>1124</sup> Uspješna realizacija reforme javnog sektora jedinstvena je prilika da bosanskohercegovačka državna politika usmjeri Bosnu i Hercegovinu na put održivog rasta i postizanja boljeg životnog standarda svih njenih građana. Smanjenjem rashoda u području prometa, zaštitom okoliša, kvalitetnijim obrazovanjem, zdravstvom, penzionim osiguranjem, socijalnom pomoći, adekvatnim subvencijama i efikasnom javnom upravom poboljšala bi se i strateška učinkovitost javnog sektora i konkurentnost cjelokupne privrede. Imajući u vidu i činjenicu da je Bosna i Hercegovina, sa svojom „malom“ ekonomijom, nužno ovisna o ekonomskoj razmjeni sa susjednim zemljama, zemljama regiona, Europske unije i dalje, zemljama svijeta, svoju ekonomiju mora, između ostalog, zasnivati i na tehnološki naprednom, inovativnom i konkurentnom javnom sektoru, od čega će ovisiti i pravilno iskorištavanje pozitivnih efekata ekonomske i političke integracije, a pri tome i svođenje na minimum negativnih posljedica globalizacije po nacionalnu privredu.

Funkcioniranje javnog sektora ima značajne implikacije na efikasnost poslovanja privatnog sektora, životni standard stanovništva i performanse privrede u cjelini. Javni sektor, kojem je jedan od najvažnijih zadataka pružanje javnih dobara i usluga, tako utječe na poslovanje privatnog sektora, na visinu transakcionih troškova u privredi, a sama država je i najveći poslodavac u privredi, potrošač poreskih sredstava, i sl. Neke od ranije navedenih, a najznačajnijih kategorija javnih dobara poput zdravstvene zaštite, obrazovanja, kvaliteta javne uprave, očuvanja životne sredine i bezbjednosti imaju široke reprekusije na ekonomski razvoj društva, jačanje privrede, kvalitet života građana, ali i na kvalitet radne snage, političku stabilnost, mir i prosperitet, kako na nacionalnoj, tako i na globalnoj razini.<sup>1125</sup> Imajući u vidu navedeno, javni sektor je u posljednja

---

1124 Koliko je problem reforme javnog sektora i njegovog unapređenja radi povećanja prosperiteta zemlje i blagostanja društva izazovan, zahtjevan i kompleksan, pokazuju primjeri zemalja koje su po općim ocjenama uspješno prošle tranziciju i ušle u europske i euro-atlantske integracije. Iako se početak procesa tranzicije veže sa negativnim efektima poput povećanja nezaposlenosti, smanjenja proizvodnje uz istovremeni rast cijena i sl., ipak početna iskustva nekih tranzicijskih zemalja pokazuju da je moguće takve negativne efekte brzo prevazići i savladati, nakon čega slijede pozitivni efekti, temeljeni na pozitivnoj stopi rasta bruto nacionalnog proizvoda, padu poreskog opterećenja (Češka), prilivu stranog kapitala (Mađarska) ili, primjerice, uravnoteženog platnog bilansa (Poljska). Za smanjivanje negativnih efekata u početnim fazama tranzicije, i dostizanje pozitivnih efekata u periodu poslije, neophodno je kombinirati makroekonomsku stabilnost privrede i obimne reforme na razini preduzeća i finansijskog sektora, pri čemu se „oživljavanje“ privrednog rasta i razvoj tržišne privrede nameću kao nulti prioriteti i ciljevi. Kavaz Hukić, S., Javna preduzeća i tržišno nadmetanje – izazovi javnog sektora na europskom putu, Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“ Mostar, Mostar, 2016, str. 104.

1125 Krstić, B., Stevanović, T., Džunić, M., Određeni aspekti mjerenja performansi u

dva desetljeća konstantno izložen pritiscima vezanim za povećanje racionalnosti u trošenju budžetskih sredstava, unaprjeđenje učinkovitosti pružanja i podizanja kvaliteta javnih usluga, te učinkovitosti distribucije javnih dobara.<sup>1126</sup> Način na koji javni sektor može odgovoriti navedenim pritiscima jeste njegova reforma ili modernizacija, a sve kroz usvajanje i implementaciju neophodne legislative i najboljih praksi, osobito pozitivnih propisa Europske unije i praksi zemalja koje su uspješno prošle tranziciju, što će dovesti do veće odgovornosti prema društvu i privredi, zakonodavstvu i pravičnosti, većoj kontroli prema birokraciji, ali i, što je čini se i najvažnije, uvođenju principa tržišnog poslovanja, a kroz primjenu načina upravljanja koji se uspješno primjenjuju u privatnom sektoru.

Obzirom na potrebu savremenog industrijskog društva za kontinuiranim obavljanjem niza djelatnosti i pružanjem usluga, bez kojih ne bi bio moguć svakodnevni život i funkcioniranje privrede, nastale su javne službe. Premda se mogu podijeliti po više osnova, po prirodi se dijele u dvije osnovne kategorije i to privredne javne službe, koje obavljaju djelatnosti koje su po svojoj prirodi komercijalne (na način da ostvaruju dobit), te neprivredne javne službe koje nemaju taj komercijalni karakter (koje svoju djelatnost obavljaju bez ostvarivanja dobiti).<sup>1127</sup> Upravo ove tzv. privredne obično se i osnivaju i djeluju u organizacijskom smislu kao javna preduzeća u državnom vlasništvu, koja pružaju komercijalnu uslugu pod posebnim uvjetima, a njihove djelatnosti često su takve prirode da predstavljaju prirodni monopol.<sup>1128</sup> Dosadašnja javna preduzeća se, u većini modernih demokratskih država, a gotovo i u svim članicama Europske unije, nastoje reformirati na način da se izvrši njihova podjela na dio koji se može komercijalizirati i u budućnosti privatizirati, te na infrastrukturni dio, koji ostaje u državnom vlasništvu i pruža uslugu svim operaterima na tržištu.

Imajući u vidu da je država važan akter u reguliranju javnih preduzeća i njihovih djelatnosti, također je prisutna težnja i u transformaciji njene uloge, gdje država preuzima ulogu činioca koji ima regulatornu i nadziruću ulogu u obavljanju djelatnosti koje su po prirodi komercijalne i kojima se ostvaruje dobit. Od značaja je i uvođenje regulatornih tijela putem kojih država nastoji otvoriti prostor na tržištu novim pružateljima usluga i olakšati im uvjete poslovanja, te osigurati primjenu pravila tržišnog nadmetanja, kao i zaštitu korisnika usluga.<sup>1129</sup>

---

organizacijama javnog sektora, Ekonomske teme, Ekonomski fakultet, Univerzitet u Nišu, XLIX, Broj 3, 2011., str. 435.

1126 Webb, W., Public Management Reform and the Management of Ethics-Incompatible Ideals for the Developing State?, International Journal of Public Sector Management, Volume 23, Issue 7, 2010., str. 669-670.

1127 Klarić, M., Nikolić, M., Ustrojstvo javnih službi u Europskom pravnom poretku, Zbornik radova Prvnog fakulteta u Splitu, 48, 1/2011., str. 90-91.

1128 Druge službe, neprivredne, osnivaju se i djeluju u organizacijskom smislu kao javne ustanove koje svoju djelatnost obavljaju na način da usluge koje pružaju nemaju komercijalni karakter, njihova djelatnost se finansira po načelu solidarnosti, a usluge pružaju svim građanima jednako neovisno o doprinosu i ulaganjima u njihovo finansiranje. *Idem.* str. 93.

1129 *Idem.*, str. 96.



## 1. Javne službe i obavljanje djelatnosti od javnog društvenog interesa

Dok u Bosni i Hercegovini, odnosno u oba entiteta, Federaciji Bosne i Hercegovine (dalje: FBiH)<sup>1130</sup> i Republici Srpskoj (dalje: RS)<sup>1131</sup>, u smislu Zakona o javnim preduzećima (sa neznatnim razlikama), djelatnosti od javnog društvenog interesa (energetika, komunikacije, komunalne djelatnosti, upravljanje javnim dobrima, te druge djelatnosti od javnog društvenog interesa) obavljaju javna preduzeća, pravna lica upisana u sudski registar kao privredna društva, odnosno javna preduzeća definirana kao takva posebnim propisom, u Europi i svijetu navedene djelatnosti od javnog društvenog interesa obavljaju javne službe, a obuhvataju ne samo društvene djelatnosti, nego i djelatnosti koje imaju komercijalni, odnosno privredni karakter.

Prema Websterovom riječniku, javne službe (engl. *public services*) definiraju se kao djelatnosti snabdijevanja primjerice električnom energijom, plinom, prevozom, a koje se obavljaju u javnom interesu zajednice.<sup>1132</sup> Priroda javne službe može biti lokalnog karaktera, što je slučaj sa komunalnim djelatnostima, ili pak nacionalnog/državnog karaktera, što je slučaj sa drugim djelatnostima koje se obavljaju u javnom interesu, neovisno o tome imaju li ili ne komercijalni karakter. Javne službe su prošle dug razvojni put, u kojem je postepeno država preuzimala sve važniju ulogu u njihovom obavljanju, te tako postala nezaobilazna upravo zbog važnosti koju imaju javne službe u savremenom društvu. Analiza javnih službi u Europi pokazuje da su javne službe prošle kroz intenzivne promjene, da danas predstavljaju nezaobilazan faktor u funkcioniranju savremenog društva, te da je bez njih nezamislivo odvijanje svakodnevnog života zajednice. Privredne ili komercijalne posluju stvarajući dobit od pruženih usluga na tržištu, ali istovremeno osiguravaju ostvarivanje javnog interesa zbog važnosti usluge koju pružaju za normalno odvijanje društvenog i privrednog života zemlje. U komercijalne službe se obično ubrajaju javni promet (željeznice, brodske linije, aviopromet, itd.), poštanska služba, opskrba energentima, telekomunikacije, upravljanje otpadom, opskrba vodom. Neprivredne ili nekomercijalne javne službe pružaju uslugu koja je od javnog interesa, bez izričite namjere stjecanja dobiti, i u tu kategoriju se ubrajaju se službe zdravstvene i socijalne zaštite, obrazovanja, nauke, kulture, itd.<sup>1133</sup>

1130 Zakon o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Sl. novine FBiH", br. 8/05, 81/08, 22/09 i 109/12).

1131 Zakon o javnim preduzećima u Republici Srpskoj ("Sl. glasnik RS", br. 75/04 i 78/11).

1132 Merriam-Webster Dictionary, dostupno na <http://www.merriam-webster.com/dictionary/public%20service>, 20.02.2017.

1133 Treba napomenuti da država rijetko sama obavlja djelatnosti u obliku javne službe, obzirom da se radi o djelatnostima za koja su potrebna posebna znanja i stručnost, pa država osigurava njihovo kontinuirano obavljanje na način da regulira i organizira njihovo izvođenje, te pridržava sebi pravo na prevladavajući utjecaj prilikom donošenja relevantnih odluka vezanih uz njihovo

Iako ranije zasnovan na državi pružatelju javnih usluga, danas europski model kapitalizma podrazumjeva širenje tržišnih zakonitosti i izgradnju nove institucionalne infrastrukture reguliranog tržišta. U ovakvom modelu države se kao stratezi i regulatori okreću radu i poduzimanju, a tako i javni sektor doživljava korjenite promjene i postaje podvrgnut masovnoj privatizaciji i kontroliranoj liberalizaciji. Zbog značajne nacionalne posebnosti, tijela Europske unije nastoje voditi zajedničku europsku politiku u području javnih službi odnosno službi od općeg interesa, a svojim politikama i pravnim dokumentima Europska unija nastoji harmonizirati politiku u ovom području. Tako su službe od općeg privrednog interesa (komercijalne), a u prvom planu one koje građanima pružaju veliki sustavi ili mrežne industrije, podvrgnute temeljnim načelima za službe od općeg privrednog interesa poput univerzalnosti, kontinuiteta, kvaliteta, prihvatljivosti cijena, zaštite potrošača, zatim posebnoj, sektorskoj regulaciji za pojedine od tih službi, kao i, supsidijarno, općim pravilima o unutarnjem tržištu, tržišnoj konkurenciji i državnoj pomoći. Za osiguranje posebnog pravnog režima i mogućih institucionalnih rješenja mnogobrojnih novih regulacijskih, pravnih, tehničkih i drugih pitanja tih službi služe regulacijske agencije, koje pored regulacijskih imaju i nadzorne ovlasti, te ovlasti odlučivanja u konkretnim slučajevima.<sup>1134</sup> Novi fenomeni u dinamičnom području službi od općeg privrednog interesa moraju se razumijevati i objašnjavati uzimajući u obzir europeizaciju i tranziciju, obzirom da se proces europeizacije nacionalnih javnih uprava prelama sa procesom postsocijalističke tranzicije na europskom istoku i jugoistoku. Zemlje ovih područja, uključujući i Bosnu i Hercegovinu, teže izgradnji ne samo višestranačkih političkih sustava i funkcionalnog tržišta, nego se nastoje uklopiti u okvir Europske unije koja im predstavlja i jednu vrstu zaštite od negativnih

---

funkcioniranje. Zbog toga država osniva posebne organizacije, koje obavljaju navedene djelatnosti, koje funkcioniraju po posebnim propisima, kao osobe javnog prava, za razliku od osoba privatnog prava. Postoje različite klasifikacije javnih službi. Tako se može razlikovati klasifikacija obzirom na postojanje javnog interesa u njihovu obavljanju, gdje određena djelatnost postaje javnom službom u slučaju kad država procijeni kako postoji izražen javni interes za njenim obavljanjem, pa je podvrgne javno-pravnom režimu javne službe. Druga vrsta klasifikacije je obzirom na područje djelatnosti javnih službi, pa tako imamo javne službe na području društvenih djelatnosti (u koje se ubrajaju odgoj i obrazovanje, nauka, sport, kultura, sustav zdravstvene zaštite, socijalna zaštita), javne službe na području komunalnih djelatnosti (u koje se ubraja organizacija gradskog i prigradskog prevoza, vodosnabdijevanje, odvoz komunalnog otpada, odvođenje otpadnih voda, održavanje javnih gradskih i općinskih površina, upravljanje gradskim i općinskim prostorima, snabdijevanje plinom i toplinskom energijom). Treća vrsta klasifikacije polazi od sadržaja njihove djelatnosti, pa ih se generalno može podijeliti u dvije skupine komercijalne i nekomercijalne. Klarić, M., Nikolić, M., *op.cit.*, str. 89.-91.

1134 Europske regulacijske agencije i druga tijela su se razvila po uzoru na nezavisne regulacijske komisije i agencije u Sjedinjenim Američkim Državama. Regulacijska djelatnost na razini Europske unije kontinuirano jača, te umjesto četiri regulacijske agencije koliko je Europska unija imala 1992. godine sada ima njih tridesetak. Veći dio djelatnosti europskih agencija se odvija saradnjom sa njihovim pandanima u državama članicama, a brojna nova regulacijska tijela se i osnivaju u državama članicama. Osnivanje i jačanje njihovog kapaciteta je sastavni dio europeizacije svake tranzicijske zemlje, pa tako i Bosne i Hercegovine.

posljedica globalizacije. Nove institucije se razvijaju na temeljima starih, grade se po tradiciji ili na iskustvima drugih, oponašaju se i slijede već postojeći modeli, oni se i šire, pri čemu pokazuju svoju snagu i značaj. Teorija europeizacije pomaže tumačenju načina na koji se europska pravna regulativa i određena institucionalna rješenja koja preferira Europska unija, transponiraju u nacionalne strukture zemalja članica, šire i stvaraju pojedine strukture tzv. europskog upravnog područja.<sup>1135</sup>

## **2. Uređenje javnih službi u primarnim i sekundarnim izvorima prava Europske unije**

U kontinentalnim europskim državama, za razliku od Sjedinjenih Američkih Država (dalje: SAD) ili Velike Britanije (dalje: VB), pojam javnih službi se shvata šire, posebno imajući u vidu dimenziju socijalnih prava građana. Tako u ovim zemljama javne službe ne služe samo osiguranju nesmetanog odvijanja svakodnevnog života u zajednici, nego predstavljaju i instrument kojim se osigurava redistribucija dohotka i smanjuju socijalne razlike u društvu. U Europi se javne službe koriste radi podizanja kvaliteta života i osiguranja ravnomjernog razvoja društva, ali često i stimuliranja privrednog razvoja, obzirom da se pojedine usluge ili dobra mogu pružati pod posebno povoljnim uvjetima pojedinim privrednim subjektima, čime se stimulira i razvoj pojedinih privrednih grana. Sam proces europskih integracija i stvaranje jedinstvenog europskog tržišta utjecao je i na koncept javnih službi, za koje se, kao polazna osnova, prihvatilo shvaćanje da se usluge koje se pružaju u režimu javne službe ne razlikuju od drugih usluga na koje se ne odnosi režim javnih službi, te da se na uređenje javnih službi odnose i pravo država članica i pravo Europske unije.<sup>1136</sup> Takav način uređenja, prema kojem javne službe nisu u isključivom suverenom pravu država članica, nego jednim dijelom i u nadležnosti Europske unije dovelo je do potrebe utvrđivanja u kojem dijelu su javne službe u nadležnosti država članica, a u kojem dijelu u nadležnosti Europske unije, te da li sve javne službe djelomično podliježu nadležnosti Europske unije, ili se to odnosi samo na neke.<sup>1137</sup> U određivanju navedenih pitanja, nacionalnog i supranacionalnog odnosa prema javnim službama, od značaja su i akti objavljeni od strane Europske komisije, ali i sudska praksa Europskog suda pravde.

Tako se, komercijalne ili privredne javne službe obično osnivaju i djeluju u organizacijskom smislu kao javna preduzeća u državnom vlasništvu, kao državni monopolisti, pružajući komercijalnu uslugu pod posebnim uvjetima. Za razliku od njih, nekomercijalne ili neprivredne javne službe se osnivaju i djeluju u organizacijskom smislu kao javne ustanove, koje svoju djelatnost obavljaju na

1135 Koprić, I., Musa, A., Đulabić, V., Europski standardi regulacije službi od općeg interesa, Hrvatska javna uprava, god. 8., br. 3., 2008., str. 648-651.

1136 Klarić, M., Nikolić, M., *op. cit.* str. 92-93.

1137 V. Rott, P., Minimum harmonisation for the completion of the internal market?-The example of Directive 1999/44/EC, Common Market Law Review, Vol. 40, 2003., str. 1107. i dalje.

način da usluge koje pružaju nemaju komercijalni karakter, i na način da se njihova djelatnost finansira po načelu solidarnosti, a usluge pružaju svim građanima jednako, neovisno o doprinosu i ulaganjima u njihovo finansiranje.<sup>1138</sup> Devedesetih godina prošloga stoljeća, stajalište Europske komisije i Europskog suda pravde da su javne službe u isključivoj nadležnosti država članica se mijenja, osobito prema komercijalnim javnim službama, gdje se, u pravnom poretku Europske unije počinje oblikovati koncept službi od općeg privrednog interesa. Ovaj koncept je posebno razrađivan od strane Europske komisije koja je donijela i objavila niz dokumenata o javnim službama, odnosno službama od općeg privrednog interesa, uključujući i Zelenu i Bijelu knjigu o službama od općeg interesa, 2003. i 2004. godine, te, također i mnogobrojne direktive i saopćenja.<sup>1139</sup>

## **2.1. Javne službe u Ugovoru o funkcioniranju Europske unije**

Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU) priznaje da usluge od općeg privrednog interesa imaju karakter javne službe, kojim se razlikuju od ostalih komercijalnih usluga unutar jedinstvenog tržišta. Tako se u članu 16. UFEU-a navodi da „...obzirom na značenje koje usluge od općeg privrednog interesa imaju kao dio zajedničkih vrijednosti Unije, kao i na njihovu ulogu u promicanju socijalne i teritorijalne kohezije, Unija i države članice, svaka u okviru

1138 Primjerice, javni sustav zdravstvene zaštite koji se finansira iz doprinosa, uređen na temelju načela solidarnosti, obzirom da građani, ovisno o svojim prihodima, imaju različitu visinu doprinosa, ali uživaju jednaka prava i jednaku kvalitetu medicinske usluge, neovisno o tome koliko doprinose u finansiranju zdravstvenog sustava.

1139 Tako su hronološki uvojeni slijedeći dokumenti: 1996. i 2000. godine Saopćenje o službama od općeg interesa - Commission Communications on services of general interest [[COM (1996) 443 and COM (2000) 580]], zatim 15. juna 2000. godine Europska trgovačka konfederacija (engl. European Trade Union Confederation, dalje: ETUC) i Europski centar poslodavaca i preduzeća koja pružaju javne usluge (engl. European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services, dalje: CEEP) Prijedlog Povelje o službama od općeg interesa - Proposal for a Charter for services of general interest, zatim decembra 2001. godine Europska komisija je objavila Izvješčaj o službama od općeg interesa u odnosu na implementaciju na unutarnjem tržištu i pravo konkurencije - Commission Report to the Laeken European Council, Services of General Interest [[COM (2001) 598]] on the scope of application of the internal market and competition rules. U aprilu, 28. i 29., 2003. godine ETUC i Parlament Europske unije pozdravljaju prijedlog Zelene knjige od strane Europske komisije, te tako, Europska komisija, 21. maja 2003. godine, otvara raspravu u Europskoj uniji oko definiranja ciljeva općeg interesa - Commission Green Paper on services of general interest [[COM (2003) 270, 21.5.2003]]. Godinu dana poslije, 12. maja 2004. godine, Europska komisija donosi i Bijelu knjigu o službama od općeg interesa - White Paper on services of general interest. U 2006. su nastavljene aktivnosti, Europska komisija je donijela Komunikaciju o društvenim službama od općeg interesa u aprilu, dok je ETUC najprije u junu usvojio deklaraciju prema legislativnom okviru direktive o službama od općeg/ekonomskog interesa, u septembru se složio sa nacrtom iste, a u novembru iste godine objavio peticiju za javne službe visokog kvaliteta dostupne svima. U konačnici, svi ovi naponi ETUC-a i CEEP-a su rezultirali Deklaracijom o službama od općeg (ekonomskog) interesa u martu 2007. godine, ali i nizom drugih značajnih direktiva Europske komisije kojima se u godinama koje su slijedile kontinuirano unapređivala regulacija ove oblasti. Detaljnije u Public Services - Services of General (Economic) Interest - SG(E)Is na <https://www.etuc.org/public-services-services-general-economic-interest-sgeis>, 22.02.2017.

svojih ovlasti i u okviru područja primjene Ugovora, vode računa o tome da se takve usluge odvijaju na temelju načela i uvjeta, osobito privrednih i finansijskih, koji im omogućavaju ispunjavanje njihovih zadataka“. Također, isti član upućuje i na odredbe članova 93., 106. i 107. ovog Ugovora, a kojima se uređuje tržišno nadmetanje na području Europske unije, određivši tako, da se funkcioniranje javnih službi mora odvijati na način da ne ugrožava pravila tržišnog nadmetanja. Ovakvom odredbom jasno se utvrđuje da je obavljanje komercijalne djelatnosti u režimu javne službe, također djelatnost na koju se primjenjuju pravila jedinstvenog europskog tržišta, čime se sloboda država članica da samostalno uređuju djelovanje nacionalnih komercijalnih javnih službi ograničava. U već pominjanom članu 106. UFEU-a, u stavu 1., određuje se da u slučaju javnih preduzeća i preduzeća kojima države članice dodjeljuju posebna ili isključiva prava, države članice ne smiju donositi niti ostavljati na snazi mjere koje su u suprotnosti sa pravilima sadržanim u Ugovoru, osobito sa pravilima predviđenim članom 18. i članovima 101. do 109., a kojima bi se ograničilo i onemogućilo tržišno nadmetanje i funkcioniranje zajedničkog europskog tržišta. Nadalje, u stavu 2., člana 106. UFEU-a, predviđa se izuzetak ukoliko se radi o preduzećima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg privrednog interesa ili koja su po svojoj naravi monopoli, da i ona podliježu pravilima tržišnog nadmetanja, ali samo u mjeri u kojoj primjena takvih pravila ne sprečava, *de iure* ili *de facto*, obavljanje posebnih zadaća i djelatnosti koje su im povjerene. Obzirom da se ovdje najčešće radi o preduzećima koja pružaju uslugu u djelatnostima koje predstavljaju monopol, nužno je pomiriti zahtjev za zaštitom tržišnog nadmetanja i specifične okolnosti u kojima se obavljaju te djelatnosti. Postojanje ovakvih preduzeća, odnosno monopola, ne smije negativno utjecati na razvoj trgovine na jedinstvenom europskom tržištu. U zadnjem stavu člana 106. UFEU-a Europskoj komisiji se daju posebne ovlasti u primjeni njegovih odredbi, a daje joj se i ovlaštenje da, po potrebi, donosi odgovarajuće direktive ili odluke koje se odnose na države članice.

Predmet interesa Europske unije, a poželjno je i potrebno i Bosne i Hercegovine, prvenstveno su privredne službe od općeg interesa i njihov utjecaj na trgovinu između zemalja članica, i na njih se odnose temeljna načela za službe od općeg privrednog interesa, a u okviru njih se izdvajaju one službe koje se obavljaju putem velikih mrežnih sustava (telekomunikacije, promet, poštanske službe, snabdijevanje energentima i sl.), u pogledu kojih u Europskoj uniji postoji posebna sektorska pravna regulacija sa iznimno jakim utjecajem na zemlje članice. U pogledu ostalih mrežnih privrednih službi od općeg interesa (poput zbrinjavanja otpada, snabdijevanja vodom i zbrinjavanja otpadnih voda) ne postoji posebna sektorska regulacija, ali treba imati u vidu da se i na njih, u određenim segmentima, primjenjuju odredbe EU o javnoj nabavci, zaštititi okoliša i zaštititi potrošača, kao i, supsidijarno, opća pravila o unutarnjem tržištu, tržišnom nadmetanju i državnoj pomoći.<sup>1140</sup> Sve prethodno izneseno predstavljalo je osnovu Europskom sudu pravde da stvaranjem sudske prakse dalje dā smjernice

<sup>1140</sup> Koprić, I., *et all.*, *op. cit.*, str. 655.

i definira u kojem dijelu države članice su ovlaštene u uređivanju ustrojstva i obavljanja javnih službi, a kojem tijela Unije da putem programskih dokumenata i obavezujućih propisa definiraju model službe od općeg interesa, koji bi bio usklađen sa odredbama Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Usluge od općeg interesa, odnosno pristup službama od općeg privrednog interesa, pominju se i u Povelji Europske unije o temeljnim pravima gdje, u članu 36., Unija priznaje i poštuje pristup uslugama od općeg privrednog interesa kako je to propisano nacionalnim zakonima i praksom, u skladu sa Ugovorom o osnivanju Europske zajednice, a u cilju promicanja socijalne i teritorijalne kohezije Unije.<sup>1141</sup> I u samom nacrtu Ustava Europske unije, u sekciji III član 122. navodi se da „...obzirom na mjesto koje usluge od općeg privrednog interesa imaju, kao i njihovu ulogu u promicanju svoje socijalne i teritorijalne kohezije, Unija i države članice, svaka u okviru svojih nadležnosti i unutar opsega primjene Ustava, se mora pobrinuti da se takve usluge odvijaju na temelju načela i uvjeta, posebice privrednih i finansijskih uvjeta, koji im omogućavaju ispunjenje njihovih zadaća. Europski zakoni utvrđuju ta načela, a postavljanje tih uvjeta ne dovodi u pitanje nadležnost država članica...“<sup>1142</sup>

## **2.2. Uređenje službi od općeg privrednog interesa u aktima Eurpske komisije**

Europska komisija je, donoseći Zelenu i Bijelu knjigu o službama od općeg interesa, ukazala na pravac u kojem će Europska unija razvijati svoj pristup službama od općeg interesa, jasno dajući do znanja da će se regulativa odnositi na komercijalne ili privredne djelatnosti za koje postoji opći ili javni interes.

Harmonizacija sustava privrednih javnih službi, odnosno službi od općeg privrednog interesa odvija se postepenim napuštanjem modela isključivih prava (engl. *exclusive rights system*), koji polazi od pretpostavke da obavljanje privrednih javnih službi nema samo komercijalni karakter, nego i uključuje i ostvarivanje javnog interesa, zbog čega se smatralo da je uređenje obavljanja privrednih javnih službi, te isključenje moguće tržišne konkurencije suvereno pravo svake države, kao i uvođenjem novog modela, tzv. sustava autorizacije (engl. *authorisation system*). U novom modelu dolazi do liberalizacije obavljanja privrednih javnih službi razvijanjem modela „službi od općeg privrednog interesa“, a prema kojem, zbog postojanja javnog interesa, države članice imaju ovlaštenja regulirati obavljanje službi od općeg privrednog interesa, ali moraju pri tome uvažiti i realnost nastanka jedinstvenog europskog tržišta. Upravo zbog toga se djelatnosti od općeg privrednog interesa, a u skladu sa Ugovorom o osnivanju EU-a, a potom i Ugovorom o funkcioniranju EU-a, moraju liberalizirati, a na tržištu se trebaju primijeniti, na adekvatan način, pravila tržišnog nadmetanja. Kod liberalizacije pružanja usluga u službama od općeg privrednog interesa,

1141 Član 36. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, „Službeni list Europske unije“ 2007/C 303/01.

1142 Nacrt ustava Europske unije, [http://en.euabc.com/upload/rfConstitution\\_en.pdf](http://en.euabc.com/upload/rfConstitution_en.pdf), 15.05.2016.



dolazi do odvajanja onog dijela koji ne može biti predmet liberalizacije, i koji po svojoj prirodi predstavlja prirodni monopol. Nadalje, liberalizacija donosi mogućnost pojave novih pružatelja usluga na tržištu, što dovodi do problema postojanja dominantnog položaja dosadašnjeg pružatelja usluga, koji i dalje, jer obično kontrolira postojeću infrastrukturu, uživa dominantan položaj na tržištu, te zatim i problem zaštite građana kao korisnika usluga, koji se može očitovati kako u cijeni, tako i u kvaliteti usluge. Općenito uzevši, gotovo sve članice Unije kada su odlučile reformirati službe od općeg privrednog interesa, prvo su nastojale dotadašnja javna poduzeća reformirati na način da su izvršili njihovu podjelu na dio koji se može komercijalizirati i u budućnosti eventualno privatizirati, te onaj infrastrukturni dio, koji ostaje u državnom vlasništvu i pruža uslugu svim operaterima na tržištu.<sup>1143</sup> Uvođenje regulatornih tijela također je važno, obzirom da, putem njih, država sa jedne strane nastoji otvoriti prostor na tržištu novim pružateljima usluga i olakšati im uvjete poslovanja, dok, sa druge pak strane, regulatorna tijela trebaju osigurati primjenu pravila tržišnog nadmetanja, kao i zaštititi korisnike usluga. Država dakle i dalje ostaje snažan faktor u reguliranju službi od općeg privrednog interesa, ali se njena uloga transformiše. Tako danas država preuzima ulogu faktora koji ima regulatornu i nadziruću ulogu u obavljanju privrednih javnih službi, dok se njena uloga vlasnika, koji samostalno i isključivo pruža usluge, vrši kroz organiziranje obavljanja djelatnosti koje su u režimu javne službe.<sup>1144</sup>

### **3. Direktiva o uslugama na unutarnjem tržištu 2006/123/EC**

Sloboda pružanja usluga garantira se primarnim zakonodavstvom Europske unije, i to u okviru trećeg poglavlja Ugovora o funkcioniranju Europske unije, u odredbama članova 56. do 62.<sup>1145</sup> Osim primarnog zakonodavstva, na usluge se primjenjuje i praksa Europskog suda pravde u ovom području, kao i odredbe Direktive o uslugama, te ostalih sektorskih direktiva.

---

1143 Primjerice, u elektroenergetskom sektoru to bi bio sustav prenosa električne energije, u željezničkom sustavu upravljanje željezničkom infrastrukturom, i sl.

1144 Planiranje i izgradnja novih infrastrukturnih objekata uglavnom se prepušta privatnim subjektima, osim u onom dijelu koji je nužan za stabilnost usluge i funkcioniranje sustava u cjelini. Tako primjerice kod snabdijevanja električnom energijom ne grade sami nove elektrane, ali su ovlašteni temeljem člana 7. Direktive 2002/54/EC stimulirati izgradnju novih objekata za proizvodnju električne energije pozivom na davanje javnih ponuda zainteresiranim za izgradnju. Naravno, energija proizvedena u tako izgrađenim objektima se plasira pod komercijalnim uvjetima na tržište. O tome više u Dubois, U., Saplacan, R, Public service perspectives on reforms of electricity distribution and supply: A modular analysis, *Annals of Public and Cooperative Economics*, Vol. 81, Issue 2, 2010, str. 313. – 356.

1145 U članu 56. UFEU-a navodi se da se „...zabranjuju ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene. Europski parlament i Vijeće mogu, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, proširiti primjenu odredaba ovog poglavlja na državljane trećih zemalja koji pružaju usluge i koji imaju poslovni nastan unutar Unije“.

Direktiva o uslugama na unutarnjem tržištu (dalje: Direktiva), nastala je kao rezultat dugih pregovora koji su prethodili njenom donošenju, te se smatra najvažnijim izvorom sekundarnog prava na unutarnjem tržištu čiji cilj nije samo iscrpno reguliranje slobode pružanja usluga, nego i slobode poslovnog nastana za pružatelje usluga. Direktiva o uslugama na unutarnjem tržištu predstavlja ostvarenje jednog od ciljeva Lisabonske strategije kojom se kao ciljevi određuju efikasno prenošenje europskog prava na nacionalnu razinu, ukidanje svih prepreka za slobodno kretanje usluga u Europskoj uniji, dovršetak stvaranja jedinstvenog tržišta, te usvajanje pravila na razini Europske unije kojima se uklanjaju prepreke za slobodno kretanje usluga.

Temeljna načela na kojima je utemeljena direktiva su „sloboda pružanja usluga“ i uvođenje „jedinственe kontaktne tačke“ u državi u kojoj se pruža usluga (engl. *point of single contact*, dalje: PSC) kao mjesta na kojem se omogućava informiranje korisnika o usluzi. Direktiva je prihvatila horizontalan pristup, te se isti principi primjenjuju na različite usluge. Ovom Direktivom se uspostavlja opći okvir za pružanje svih usluga koje se pružaju uz naknadu (sa iznimkom onih usluga na koje se ne primjenjuje) uzimajući u obzir specifičnosti prirode određenih aktivnosti ili osoba koje ih obavljaju. Potrebno je naglasiti ograničeni utjecaj Direktive o uslugama obzirom na to da su ekonomski najznačajnije usluge (npr. finansijske ili zdravstvene usluge) ostale izvan njenog dometa. Osim toga Direktiva o uslugama ne primjenjuje se na usluge elektronske komunikacije i usluge transporta, što također predstavlja značajne, ekonomski izrazito isplative, sektore.<sup>1146</sup>

U članu 1. stav 1. ove Direktive navodi se da se njome određuju opće odredbe kojima se pružateljima usluga olakšava ostvarivanje slobode poslovnog nastana, te slobodno kretanje usluga uz istodobno održavanje visokog stupnja kvalitete tih usluga, dok se u ostalim stavovima istog člana navodi na šta

---

1146 Obzirom na neprimjenjivost Direktive o uslugama u ovim, ali i drugim područjima, nužno je dati odgovor na pitanja šta se u tim slučajevima primjenjuje. Problem koji je nastao prilikom usvajanja Direktive o uslugama započeo je presudom u predmetu *Schnitzer* [C-215/01(2003) ECR I-14847] kada Europski sud mijenja dotadašnju sudsku praksu ustanovljenu presudom u predmetu *Gebhard* [C- 55/94 (1995) ECR I-4165] i razmatra slobodu pružanja usluga u ekonomskom kontekstu, za razliku od do tada definiranog razmatranja usluga u predmetu *Gebhard* kroz razlikovanje usluga od poslovnog nastana prema dužini trajanja aktivnosti. Nakon ovog stava Europskog suda postalo je jasno da se svaki državljanin Europske unije koji želi obavljati ekonomsku aktivnost, koja se smatra uslugom u drugoj državi članici, može pozvati na pravila o uslugama čak i kada takvo pružanje usluga predstavlja (privremenu) migraciju. Obzirom na to da sva pravila koja se primjenjuju na usluge, a koja uključuju i Direktivu o uslugama postaju relevantna za migraciju unutar Europske unije, to ima i ozbiljne praktične posljedice. Za razliku od odredbi UFEU-a o slobodi kretanja radnika i slobodi poslovnog nastana koje se temelje na ideji da se migranti, u pravilu, moraju uskladiti sa zahtjevima države članice u koju dolaze, pružateljima usluga dopušteno je, u širokom opsegu, oslanjati se na pravni okvir njihove države članice dok pružaju usluge u inozemstvu. Horak, H., Dumančić, K., Problemi implementacije Direktive o uslugama u pravo Republike Hrvatske – odustajanje od socijalnog modela na nacionalnom nivou?, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, V. 32, Br. 2., 2011., str. 710-711.

se Direktiva ne odnosi i na šta ova Direktiva nema utjecaj.<sup>1147</sup> U smislu ove Direktive usluga je svaka samostalna privredna djelatnost koja se obično obavlja za naknadu, a mogu je pružiti svaka fizička osoba koja je državljanin države članice ili svaka pravna osoba sa poslovnim nastanom u državi članici, koja nudi ili pruža uslugu. Država članica poslovnog nastana država je članica na čijem državnom području pružatelj dotične usluge ima poslovni nastan, a sam poslovni nastan je stvarno izvođenje privredne djelatnosti od strane pružatelja usluga u neodređenom vremenskom razdoblju i sa stalnom infrastrukturom gdje se stvarno obavlja djelatnost pružanja usluga. Ova Direktiva se primjenjuje na usluge koje dostavljaju pružatelji sa poslovnim nastanom u državi članici EU-a.<sup>1148</sup>

---

1147 Tako se Direktiva ne odnosi na liberalizaciju usluga od općeg privrednog interesa, rezerviranih za javna ili privatna tijela, niti na privatizaciju javnih tijela koja pružaju usluge. Također, ne bavi se ni ukidanjem monopola u području pružanja usluga niti pomoćima koje dodjeljuju države članice, a koje su obuhvaćene propisima Europske unije o tržišnom nadmetanju. Direktiva ne utječe na slobodu država članica da u skladu sa pravom Europske unije same definiraju usluge koje smatraju uslugama od općeg privrednog interesa, načine na koje se one organiziraju i finansiraju, a u skladu sa propisima o državnoj pomoći, te specifične obveze kojima podliježu. Nema utjecaj ni na mjere koje se u skladu sa pravom Europske unije poduzimaju na razini EU-a ili na nacionalnoj razini radi zaštite ili unapređenja kulturne ili jezične raznolikosti, te pluralizma medija. Ova Direktiva ne utječe ni na propise iz krivičnog prava država članica, ali države članice, međutim, ne smiju ograničiti slobodu pružanja usluga primjenom odredbi krivičnog zakona koje izričito uređuju ili utječu na pristup ili izvođenje uslužne djelatnosti izbjegavajući propise predviđene u ovoj Direktivi. Uz to, Direktiva ne utječe ni na radno pravo, odnosno bilo koju zakonsku ili ugovornu odredbu koja se odnosi na uvjete zapošljavanja, radne uvjete, uključujući zdravstvene i sigurnosne standarde na radnome mjestu, te odnos između poslodavaca i zaposlenika, koju države članice primjenjuju u skladu s nacionalnim zakonodavstvom koje je usklađeno sa pravom Europske unije, kao i na zakone država članica o socijalnoj sigurnosti. Konačno, Direktiva ne utječe ni na ostvarivanje temeljnih prava koja su priznata u državama članicama i zakonodavstvu Europske unije, na pravo na pregovore, zaključivanje i provođenje kolektivnih ugovora, te na industrijsku akciju u skladu sa nacionalnim pravom i praksama, usklađenim sa pravom Europske unije.

1148 Ne primjenjuje se na područje oporezivanja i na slijedeće djelatnosti: (a) neprivredne usluge od općeg interesa; (b) finansijske usluge, kao što je bankarstvo, kreditiranje, osiguranje i reosiguranje, profesionalne ili osobne mirovine/penzije, vrijednosne papire, investicijske fondove, plaćanja i investicijska savjetovanja, uključujući usluge navedene u Prilogu I. Direktive 2006/48/EZ; (c) elektroničke komunikacijske usluge i mreže, te povezane resurse i usluge, vezano uz pitanja obuhvaćena direktivama 2002/19/EZ, 2002/20/EZ, 2002/21/EZ, 2002/22/EZ i 2002/58/EZ; (d) usluge na području prevoza, uključujući lučke službe, koje ulaze u područje primjene glave V. Ugovora; (e) usluge agencija za privremeno zapošljavanje; (f) zdravstvene usluge bez obzira na to pružaju li ih zdravstvene ustanove, bez obzira na način na koji su organizirane i finansirane na nacionalnoj razini, te bez obzira na to jesu li javne ili privatne; (g) audiovizualne usluge, uključujući kinematografske, bez obzira na način njihovog produciranja, distribucije i prijenosa, te radijsko emitiranje; (h) kockanje koje uključuje stavljanje novčanog pologa u igrama na sreću, uključujući lutriju, kockanje u kasinima i kladenje; (i) djelatnosti povezane sa izvršavanjem službenih ovlasti, kako je određeno u članu 45. Ugovora; (j) socijalne usluge u području stanovanja, dječje skrbi te pomoći porodicama i osobama koje trebaju trajnu ili privremenu pomoć, koje osigurava država, od nje ovlaštenu pružatelji ili dobrotvorne organizacije koje je država priznala kao takve; (k) usluge privatnog osiguranja; (l) usluge javnih bilježnika i izvršitelja, koji su imenovani službenim vladinim aktom. Član 3. Direktive.

Direktiva o uslugama, u osnovi, čini slijedeće: razgraničava opće područje uređenja slobode pružanja usluga na zajedničkom tržištu od posebnih, sektorskih područja; kodificira postojeću praksu Europskog suda kojom se interpretiraju relevantne odredbe UFEU; stvara obvezu pojednostavljenja administrativnih postupaka u području pružanja usluga i nalaže veću transparentnost; propisuje uvjete za uvođenje nacionalnih dopusnica za pružanje usluga (engl. *authorisation schemes*); uvodi crnu listu zabranjenih nacionalnih zahtjeva (propisa) koji ograničavaju slobodu pružanja usluga; propisuje uvjete i metode njihove evaluacije pod kojim države članice smiju ograničiti slobodu pružanja usluga; te uređuje uvjete administrativne saradnje između Unije i država članica u području usluga.<sup>1149</sup>

Imajući u vidu aspiracije Bosne i Hercegovine za primitak u Europsku uniju i obavezu usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa pravnom stečevinom Europske unije, jedna od predstojećih obaveza je svakako i implementacija Direktive o uslugama na unutarnjem tržištu. Obzirom da postoje dvije mogućnosti implementacije, odnosno dva načina na koji su to učinile dosadašnje članice, i to, donošenjem jedinstvenog Zakona o uslugama (kako je to učinjeno u Hrvatskoj) ili kroz implementaciju direktive putem postojećih zakona (kako su Francuska i Njemačka harmonizirale svoja prava u području usluga), njena implementacija će predstavljati veliki izazov za Bosnu i Hercegovinu, obzirom na probleme poput autonomnog odlučivanja nacionalnih tijela, nepostojanja adekvatne legislative, mogućnosti migracije, a posebno i u oblasti zaštite potrošača, te održanja socijalnog modela na nacionalnoj razini.

### 3.1. Uloga prakse Europskog suda pravde u režimu javne službe

Praksa Europskog suda pravde (dalje: Sud) je, kroz niz predmeta povezanih sa javnim službama, posebno imala značajnu ulogu u oblikovanju shvatanja službi od općeg interesa, odnosno u izgradnji pojmova privredne djelatnosti i privrednog subjekta, kao i u razlikovanju privrednih od neprivrednih službi. Premda je osnovna razlika u komercijelnom karakteru, kojeg neprivredne javne službe nemaju pa se na njih, shodno tome, ne primjenjuju ni pravila tržišnog nadmetanja, ipak je u praksi često vrlo teško i složeno razgraničiti ove javne službe. Uloga Europskog suda pravde značajna je jer je kroz sudsku praksu Sud dao smjernice kada se javne službe mogu smatrati službama od općeg privrednog interesa, a kada ne. Jedna od poznatijih presuda jeste presuda u slučaju Altmark,<sup>1150</sup> prema kojoj su jasno postavljeni uvjeti pod kojima se određena djelatnost obavlja u režimu javne službe, a u slučaju obavljanja javnog gradskog prevoza. Prema presudi, prvi uvjet jeste da preduzeće kojem je dodijeljen ugovor mora obavljati usluge javnog

1149 Rodin, S., Direktiva Europske unije 123/2006: O uslugama – doseg i opravdanja, Pravni fakultet Zagreb, No.1., 2009., str. 36.

1150 Predmet *Altmark*, C280/00, presuda i mišljenja generalnih advokata dostupni na <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-280/00>, 11.02.2017.

gradskog prevoza, koje moraju biti jasno unaprijed određene. Drugi, treći i četvrti uvjet se odnose na naknade, i to način izračuna visine naknade koji mora biti određen na jasan način, zatim na uvjet da visina naknade ne smije preći iznos koji je potreban za naknadu nastalih troškova uz razumnu dobit, te da, kada je ugovor dodijeljen izvan postupka javnog konkursa/poziva, visina naknade mora biti određena u poređenju sa analizom troškova koje ima neko dobro vođeno prevozničko preduzeće.<sup>1151</sup> Ukoliko se izvrši analiza postavljenih uvjeta jasno je da se službom od općeg privrednog interesa neće smatrati usluga pružena na način da je izračun visine naknade za pruženu uslugu unaprijed postavljen, da ne smije prelaziti iznos troškova uvećan za razumnu dobit, a da ako je neka djelatnost koja se obavlja u režimu javne službe dodijeljena izvan postupka javnog konkursa/poziva, visina naknade mora biti određena polazeći od analize troškova koje ima neki dobro vođeni pružatelj javnih usluga takvog tipa.

Pored ovoga, kao još jedan primjer stvaranja sudske prakse u ovoj oblasti su presude vezane za učiteljske penzije i osiguravajuće fondove. Naime, Sud je u svojim presudama načelno dao smjernice kada se na poslovanje tih institucija ne primjenjuju pravila tržišnog nadmetanja, a to su situacije kada fondovi posluju u skladu sa načelom solidarnosti i imaju pretežno socijalni karakter.<sup>1152</sup> U tom smislu, socijalna i nekomercijalna priroda institucija je bila presudni faktor koji je razdvajao privredne od neprivrednih službi. Europski sud pravde je kroz svoju praksu dodatno razgraničio privredne od neprivrednih javnih službi, uvodeći realno, a napuštajući formalno načelo u određivanju pojma privrednih javnih službi. Ovakav stav Europskog suda pravde izražen je u nizu odluka koje se odnose na osnovne i dopunske penzije fondove, obavezne sustave osiguranja od ozljede na radu, zdravstvene službe, socijalne zaštite i sustave obrazovanja.<sup>1153</sup> Pri

---

1151 Klasse, M., *The Impact of Altmark: The European Commission Case Law Responses, Financing Services of General Economic Interest-Reform and Modernization*, The Hague, The Netherlands, 2013., str. 37. i State aid rules and compensation for services of general economic interest, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/public\\_services\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html), 11.02.2017.

1152 Predmeti C-159/91 *Poucet and Pistre* (1993) ECR I-637; C-67/96. *Albany*, ECR (1999.) I-5751, par. 84.-87.; C-244/94. *FFSA*, ECR (1995.) I-4013, par. 22.; C-218/00. *Cisal di Battistello Venanzio*, ECR (2002.) I-691, itd.

1153 Prema stajalištu Suda u presudi *Poucet i Pistre*, koncept privrednog subjekta u načelu ne uključuje obavezne primarne sustave socijalne sigurnosti u koje ulaze organizacije koje su „(...) uključene u upravljanje javnim sustavima socijalne sigurnosti koje ispunjavaju isključivo socijalnu funkciju. Takva aktivnost je utemeljena na načelu nacionalne solidarnosti i u potpunosti je neprofitna. Solidarnost se očituje upravo u tome što se radi o sustavu obaveznih doprinosa osiguranika koji su proporcionalni veličini njihovih primanja, dok je visina naknade utvrđena zakonom i jednaka za sve osiguranike. Također, riječ je o takvim naknadama koje ne determiniraju iznos doprinosa koji se isplaćuje osiguraniku, a osiguranici koji više ne uplaćuju u sustav zadržavaju besplatno pravo na osiguranje u roku od godine dana. U skladu s tim, ta aktivnost nije privredna aktivnost (...)“, a organizacije kojima je povjereno obavljanje takve djelatnosti „(...) nisu privredni subjekti (...)“. U konkretnom predmetu bila je riječ o organizacijama koje »(...) pružaju zaštitu svim osobama na koje se odnose u slučaju rizika bolesti, starosti, smrti i invalidnosti, neovisno o njihovom finansijskom položaju i zdravstvenom stanju u trenutku učlanjenja.“ (par. 9.). Sud je, dakle, istakao nekoliko elemenata koji su poslužili kao temelj izgradnje iznesenog stajališta. To su načela isključive

tome, Sud je naveo i kriterije odnosno načela koja su Sudu poslužila kao sredstvo razgraničenja privrednih i neprivrednih javnih službi. To su načelo isključive socijalne funkcije određene djelatnosti, načelo društvene, odnosno nacionalne solidarnosti, te načelo neprofitabilnosti njenog obavljanja. Uz te, postoje još i dopunska načela, poput načela dobrovoljnosti u pristupanju u članstvo fondova, primjene načela dokapitalizacije, te načela razmjernosti naknade i doprinosa, primjenom kojih se još preciznije odvajaju privredne od neprivrednih javnih službi, kao i privredni subjekti od neprivrednih.<sup>1154</sup> Dakle, sve one djelatnosti koje se obavljaju prema kriteriju društvene solidarnosti, koji isključuje razmjernost davanja kod finansiranja, te primanja kod obavljanja djelatnosti, kod kojih postoji isključivo socijalna funkcija kojoj je cilj zaštita socijalnog položaja građana, i koja uključuje neprofitabilnost u obavljanju, nisu službe od općeg privrednog interesa. Ukoliko pak postoji razmjernost između davanja i primanja, a socijalna funkcija obavljanja djelatnosti je u drugom planu, navedene će se djelatnosti smatrati službama od općeg privrednog interesa.

## **Zaključak**

### Usklađivanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa pravnom stečevinom Europske unije i prihvatanje europskih vrijednosti, očituju se i kroz obavezu

socijalne funkcije određene djelatnosti, načelo društvene, odnosno nacionalne solidarnosti, te načelo neprofitabilnosti njenog obavljanja. Đulabić, V., Socijalne službe u konceptu službi od općeg interesa, Revija za socijalnu politiku Zagreb, god. 14, br. 2, str 137-162, Zagreb 2007., str. 152.

1154 Za razliku od toga, u slučaju dopunskih penzionih fondova, pod određenim okolnostima moguće je govoriti o privrednoj aktivnosti i privrednim subjektima. Europski sud pravde je u slučaju Albany istakao kako se dopunski penzioni fond, bez obzira na ostvarivanje socijalnih ciljeva, realizaciju načela solidarnosti i neprofitni karakter djelatnosti, ima smatrati privrednim subjektom. Razlozi za takvo stajalište leže u tome što fond, pored spomenutih, ima i nekoliko drugih obilježja, poput mogućnosti odlučivanja o članstvu u fondu, primjene načela kapitalizacije, te činjenice da je naknada koju korisnici uživaju u potpunosti ovisna o visini njihovog doprinosa. Temeljem toga, Sud je zaključio kako se, u konkretnom slučaju, dopunski mirovinski fond nalazi u odnosu konkurencije sa osiguravajućim društvima. Zbog toga je na njega potrebno primijeniti koncept privrednog subjekta, a shodno tome, i koncept privredne djelatnosti. Slična je argumentacija iznesena i u predmetu *Francuske udruge osiguravatelja (FFSA)*. Stajalištu da je u pogledu upravljanja dopunskim penzionim fondom riječ o privrednoj djelatnosti doprinijela je mogućnost fakultativnog članstva u fondu, primjena načela kapitalizacije i činjenice da su naknade koje su isplaćivane osiguranicima isključivo ovisile o visini njihovog doprinosa i finansijskim rezultatima investicija koje je fond poduzeo. Dalje, prema praksi Suda, tijelo koje upravlja jednom od tradicionalnih grana socijalne sigurnosti kao što je osiguranje od ozljeda na radu i bolesti povezanih s radom, obavlja isključivo socijalnu funkciju, pa aktivnost tog tijela nije privredna aktivnost, a samo tijelo koje je obavlja ne smatra se privrednim subjektom. U presudi u predmetu *Cisal* Sud je naveo da nije privredni subjekt „(...) tijelo kojem je zakonom povjereno upravljanje sustavom obaveznog osiguranja od ozljeda na radu i bolesti povezanih s radom, u kojem je iznos naknade i iznos doprinosa, predmet državnog nadzora i obaveznog članstva koje karakterizira takav sustav osiguranja, neophodan za finansijsku uravnoteženost sustava i primjenu načela solidarnosti, što znači da naknade koje se isplaćuju osiguranim osobama nisu striktno proporcionalne doprinosima koje oni plaćaju. Takvo tijelo ispunjava isključivo socijalnu funkciju. Prema tome, njegova aktivnost nije privredna/komercijalna aktivnost (...)“ *Idem*. str. 153



Bosne i Hercegovine za modernizacijom i europeizacijom postojećeg javnog sektora i javnih preduzeća. Razlog tome je činjenica da je u javnom sektoru Bosne i Hercegovine potrebno da se omogući uvođenje novih načina upravljanja i podjednakog pružanja usluga potrošačima od strane i javnog i privatnog sektora, poveća efektivnost pruženih usluga i osigura mjerljivost učinaka, otvori zatvorene sektore u javnom vlasništvu i pod državnom kontrolom, a sve radi zadovoljavanja rastuće potražnje za kvalitetom i kvantitetom pružanja usluga, te infrastrukturom za obavljanje djelatnosti od općeg interesa. Sloboda pružanja usluga, a vezano sa njom i sloboda posovnog nastana za pružatelje usluga, jedna je od temeljnih sloboda Europske unije, a efikasno prenošenje europskog prava na nacionalnu razinu, ukidanje prepreka za slobodno kretanje usluga u Europskoj uniji i dovršetak stvaranja jedinstvenog tržišta ciljevi su Europske unije koji se postavljaju pred njene države članice, ali i pred Bosnu i Hercegovinu koja teži punopravnom članstvu.

Legislativni okvir Bosne i Hercegovine u stalnim je iskušenjima, izazova je mnogo, a izbor adekvatnog načina harmonizacije i implementacije europskog zakonodavstva u nacionalno od iznimnog je značaja. To je slučaj i sa implementacijom Direktive o uslugama, koja nosi dvije mogućnosti, i to donošenje jedinstvenog Zakona o uslugama kojim bi se na horizontalnoj razini uveli temeljni principi i obaveze iz Direktive, ili implementaciju općih principa i obaveza temeljem više različitih zakona i propisa kojima se uređuju usluge u različitim sektorima. Za koji god način Bosna i Hercegovina da se odluči, morat će posebno imati u vidu zaštitu i dobrobit potrošača, osiguranje visoke kvalitete pruženih usluga, ali i zaštitu okoliša, zdravlja i osiguranje socijalnih vrijednosti i društvenog blagostanja na nacionalnoj razini.

## Literatura

- Commission Green Paper on services of general interest [[COM (2003) 270, 21.5.2003]].
- Direktive 2006/48/EZ, 2002/19/EZ, 2002/20/EZ, 2002/21/EZ, 2002/22/EZ i 2002/58/EZ.
- Dubois, U., Saplacan, R., Public service perspectives on reforms of electricity distribution and supply: A modular analysis, Annals of Public and Cooperative Economics, Vol. 81, Issue 2, 2010.
- Đulabić, V., Socijalne službe u konceptu službi od općeg interesa, Revija za socijalnu politiku Zagreb, god. 14, br. 2, str 137-162, Zagreb 2007.
- Horak, H., Dumančić, K., Problemi implementacije Direktive o uslugama u pravo Republike Hrvatske – odustajanje od socijalnog modela na nacionalnom nivou?, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, V. 32, Br. 2., 2011.
- Izvještaj o službama od općeg interesa u odnosu na implementaciju na unutarnjem tržištu i pravo konkurencije - Commission Report to the Laeken

European Council, Services of General Interest [[COM (2001) 598]] on the scope of application of the internal market and competition rules.

- Kavaz Hukić, S., Javna preduzeća i tržišno nadmetanje – izazovi javnog sektora na europskom putu, Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić“ Mostar, Mostar, 2016.
- Klarić, M., Nikolić, M., Ustrojstvo javnih službi u Europskom pravnom poretku, Zbornik radova Prvnog fakulteta u Splitu, 48, 1/2011.
- Klasse, M., The Impact of Altmark: The European Commission Case Law Responses, Financing Services of General Economic Interest-Reform and Modernization, The Hague, The Netherlands, 2013. i State aid rules and compensation for services of general economic interest, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/public\\_services\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html), 17.02.2017.
- Koprić, I., Musa, A., Đulabić, V., Europski standardi regulacije službi od općeg interesa, Hrvatska javna uprava, god. 8., br. 3., 2008.
- Krstić, B., Stevanović, T., Džunić, M., Određeni aspekti mjerenja performansi u organizacijama javnog sektora, Ekonomske teme, Ekonomski fakultet, Univerzitet u Nišu, XLIX, Broj 3, 2011.
- Merriam-Webster Dictionary, dostupno na <http://www.merriam-webster.com/dictionary/public%20service>, 20.02.2017.
- Nacrt ustava Europske unije, [http://en.euabc.com/upload/rfConstitution\\_en.pdf](http://en.euabc.com/upload/rfConstitution_en.pdf), 15.05.2016.
- Povelja Europske unije o temeljnim pravima, „Službeni list Europske unije“ 2007/C 303/01.
- Predmet *Albany*, ECR (1999.) I-5751,
- Predmet *Altmark* (C-280/00), <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-280/00>, 11.02.2017.
- Predmet C-159/91.
- Predmet C-244/94.
- Predmet C-67/96.
- Predmet C-218/00.
- Predmet *Cisal di Battistello Venanzio*, ECR (2002.) I-691.
- Predmet *FFSA*, ECR (1995.) I-4013.
- Predmet *Gebhard* [C- 55/94 (1995) ECR I-4165].
- Predmet *Poucet and Pistre* (1993) ECR I-637.
- Predmet *Schnitzer* [C-215/01(2003) ECR I-14847].
- Prijedlog Povelje o službama od općeg interesa - Proposal for a Charter for services of general interest, Europska trgovačka konfederacija (engl. European Trade Union Confederation) i Europski centar poslodavaca i preduzeća koja pružaju javne usluge (engl. European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services), 2000.
- Saopćenje o službama od općeg interesa - Commission Communications on services of general interest [[COM (1996) 443 and COM (2000) 580]].

- Public Services - Services of General (Economic) Interest - SG(E)Is na <https://www.etuc.org/public-services-services-general-economic-interest-sgeis>, 22.02.2017
- Rodin, S., Direktiva Europske unije 123/2006: O uslugama – doseg i opravdanja, Pravni fakultet Zagreb, No.1., 2009.
- Rott, P., Minimum harmonisation for the completion of the internal market?- The example of Directive 1999/44/EC, Common Market Law Review, Vol. 40, 2003.
- Ugovor o funkcioniranju Europske unije (2016/C 202/01).
- Zakon o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine (“Sl. novine FBiH”, br. 8/05, 81/08, 22/09 i 109/12).
- Zakon o javnim preduzećima u Republici Srpskoj (“Sl. glasnik RS”, br. 75/04 i 78/11).
- Webb, W., Public Management Reform and the Management of Ethics-Incompatible Ideals for the Developing State?, International Journal of Public Sector Management, Volume 23, Issue 7, 2010.
- White Paper on services of general interest., [COM(2004) 374 final]

**Sanja Kavaz Hukić, Ph.d.**  
JU BKC TK Tuzla

## **EUROPEAN STANDARDS OF PUBLIC SECTOR REGULATIONS WITH PARTICULAR REFERENCE TO THE DIRECTIVE ON SERVICES IN THE INTERNAL MARKET 2006/123/EC**

**Summary:** For every developed democratic society, the efficient functioning of the public sector is a significant factor of maintaining the macroeconomic stability, economic growth, improvement of population standards, and increase in social well-being. The European Union member states continuously implement processes to improve the public sector, prompting the countries in the region, which aspire for the EU membership, to secure the sustainable national economies and become their partners on the European Single Market through the formation of effective economic structures. Due to their crucial significance, the legislative public sector regulations have become an essential factor for the function of the society's daily life, and the European Union has expressed the need for conducting the common European policy and further harmonization in this area by regulating them in the primary and secondary sources of law. One of the most significant secondary laws is undoubtedly the Directive on services in the internal market 2006/123/EC, which represents the realization of one of the aims of the Lisbon Strategy and whose implementation is the upcoming obligation to harmonize the national laws and regulations with the *acquis communautaire* of the European Union given the aspirations of Bosnia and Herzegovina to become a member of the EU.

**Key words:** public service, services, general economic interest, internal market, European Union

## USTAVNOPRAVNA GARANCIJA SOCIJALNE DRŽAVE KAO JEDNA OD USTAVNIH OBAVEZA EKONOMSKE POLITIKE TRŽIŠNO-SOCIJALNIH EKONOMSKIH SISTEMA

### Sažetak

*U kontekstu EU integracionih procesa jedno od bitnih pitanja za Bosnu i Hercegovinu je formalnopravni opstanak i unapređenje socijalne države. Ustavnopravni osnov za socijalno-osjetljivu ekonomsku politiku predstavlja izvor za uspostavljanje, opstanak i djelovanje socijalne države. Socijalno-tržišni ekonomski sistemi ekonomskom politikom progresivnog oporezivanja nastoje obezbijediti sredstva za ostvarenje socijalne države. Ova tematika je posebno važna ako socijalnu državu baziranu na tržišnom ekonomskom sistemu savremenih demokratija posmatramo kao jedan od bitnih modela za život građana Bosne i Hercegovine i kao jedan od Ustavom i odlukama Ustavnog suda i Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine definisanih zadataka i ciljeva nosioca ekonomske politike u Bosni i Hercegovini. Socijalni kapital i socijalna stabilnost su važni rezultati socijalne države što takve države čini atraktivnim za domaće i strane investitore. Komparativni pregled ustavnih garancija socijalnih prava potvrđuje visoku svijest ustavotvoraca određenih evropskih država o obavezi aktivnije uloge države u cilju poboljšanja ekonomskih i socijalnih prava najširih slojeva stanovništva. Komparativni pregled ukazuje da pitanje socijalne države pored normativne sadrži i kulturnu dimenziju jednog društva.*

**Ključne riječi:** *Ustavnopravna garancija, ustavna obaveza, ekonomska politika, socijalna država, socijalni kapital.*

### Uvod

U kontekstu EU integracionih procesa jedno od bitnih pitanja za Bosnu i Hercegovinu je formalnopravni opstanak i unapređenje socijalne države. Ustavnopravni osnov za socijalno-osjetljivu ekonomsku politiku predstavlja izvor za uspostavljanje, opstanak i djelovanje socijalne države.<sup>1155</sup> Socijalno-tržišni ekonomski sistemi ekonomskom politikom progresivnog oporezivanja nastoje obezbijediti sredstva

---

<sup>1155</sup> S. Moeckli, "O „socijalnoj državi“ govorimo kada se država korektivno i upravljački upliće u relacije ekonomskih i društvenih snaga.", *Politički sistem Švajcarske – Kako funkcioniše, ko učestvuje, čime rezultira*, University Press-Magistrat izdanja-Politička kultura, Sarajevo-Zagreb 2010., 32.

za ostvarenje socijalne države. Ova tematika je posebno važna ako socijalnu državu baziranu na tržišnom ekonomskom sistemu savremenih demokratija posmatramo kao jedan od bitnih modela za život građana Bosne i Hercegovine i kao jedan od Ustavom i odlukama Ustavnog suda i Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine definisanih zadataka i ciljeva nosioca ekonomske politike u Bosni i Hercegovini. Socijalni kapital i socijalna stabilnost su važni rezultati socijalne države što takve države čini atraktivnijim za domaće i strane investitore. Upravo socijalni kapital je jedan od važnih osnova uspjeha Švicarske i Švedske privrede i životnog standarda stanovnika u navedenim državama. Komparativni pregled ustavnih garancija socijalnih prava potvrđuje visoku svijest ustavotvoraca određenih evropskih država o obavezi aktivnije uloge države u cilju poboljšanja ekonomskih i socijalnih prava najširih slojeva stanovništva. Komparativni pregled ukazuje da pitanje socijalne države pored normativne sadrži i kulturnu dimenziju jednog društva. Važno pitanje je i da li principi i vrijednosti socijalne države, njihovom promocijom i prihvatanjem putem uspostavljenih međunarodnih organizacija, supranacionalnih unija i nacionalne ustavnopravne regulacije, mogu dati odgovor na rastuće antiglobalizacijske i antiintegracijske tendencije koje nalazimo u slučajevima Brexita i rastućih ekstremno-desničarskih i populističkih političkih ponuda u svijetu, a posebno u Evropi i EU.

## **1. Komparativni pregled ustavnih garancija socijalnih prava**

Teorija socijalne i pravne države koja je i danas, u razvijenijem obliku dominantna u savremenoj ustavnopravnoj teoriji i praksi utemeljuje se Vajmarskim ustavom iz 1919. godine. Početkom XX stoljeća dolazi do sve veće političke i sindikalne organizovanosti radnika i drugih socijalno ugroženih slojeva, dolazi do napuštanja liberalne države, odnosno pasivnog odnosa države prema socijalnim pravima koji je dominirao u XIX stoljeću i zahtijeva se aktivnija uloga države u cilju poboljšanja ekonomskih i socijalnih prava najširih slojeva stanovništva. Navedeno se može ilustrirati odredbama Vajmarskog ustava, Ustava Poljske i Ustava Švedske.<sup>1156</sup>

Prema F. R. Tesón, ustavi bi trebali zaštititi tržišnu utakmicu radi blagostanja građana tako što će garantirati zaštitu prava vlasništava i slobode ugovaranja. Ovakva zaštita bi za posljedicu imala blagostanje građana. Ekonomska teorija zastupa mišljenje o neophodnosti zaštite konkurentne tržišne utakmice, pa prema tome za liberalne demokratije je neophodno ustavno regulisanje u oblasti ekonomske politike. Ustavi bi trebali biti sastavljeni u najboljem interesu građana u svim sferama, odnosno ustavi bi trebali štiti građane od potencijalnih političkih zloupotreba. Ovi argumenti se suprostavljaju nekim mišljenjima da ustavi ne bi trebali uopće tretirati pitanja ekonomske politike.<sup>1157</sup>

1156 K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006., 148.

1157 F. R. Tesón, "The Liberal Constitution and Foreign Affairs", u E. F. Paul, F.D. Miller, J. Paul (ed.), *What Should Constitution Do?*, Cambridge University Press, 2011., 128-129.



U članovima Vajmarskog ustava jasno se definiše aktivna uloga države u ekonomskoj politici kroz obezbjeđenje socijalne države i slobodnog tržišnog ekonomskog sistema. Član 151.: “Regulacija privrednog života mora odgovarati principima pravde sa ciljem da se svima zajamči život u skladu sa ljudskim dostojanstvom. U ovim granicama mora se osigurati ekonomska sloboda pojedinca. Član 152.: Država je obavezna obezbijediti slobodu ugovaranja u skladu sa zakonom. Član 153.: Pravo privatnog vlasništva je garantovano Ustavom. Eksproprijacija imovine se može vršiti samo u skladu sa zakonom i po tačno propisanim zakonskim procedurama. Član 159.: Sloboda udruživanja za očuvanje i promociju radničkih i ekonomskih prava i sloboda je garantovana svima bez obzira na zanimanje. Svi sporazumi i mjere koji pokušavaju ograničiti ili obuzdati tu slobodu su neustavni. Član 161.: Država je dužna osigurati sveobuhvatan sistem socijalnog osiguranja. Član 165.: Radnici i zaposlenici su pozvani na saradnju, ravnopravno, s poslodavcima u regulaciji plata i uslova rada, kao i u općem razvoju proizvodnih snaga.”<sup>1158</sup>

U članu 71. Ustava Poljske iz 1997. godine se navodi slijedeće: „Država, u svojoj socijalnoj i ekonomskoj politici, će uzeti u obzir dobrobit porodice. Porodice koje se nađu u teškim materijalnim i socijalnim okolnostima – posebno one sa puno djece ili jednog roditelja – će imati pravo na specijalnu pomoć od javnih autoriteta.”<sup>1159</sup>

U članu 2. Instrumenta vladanja, Ustava Švedske stoji: “Lično, ekonomsko i kulturno blagostanje pojedinca će biti osnovni ciljevi aktivnosti javnih-državnih institucija. Javne-državne institucije će posebno imati dužnost da osiguraju pravo na zdravstvo, zaposlenje, stan i obrazovanje i da promoviraju socijalnu negu i socijalnu sigurnost. Javne-državne institucije će promovirati i podržavati održivi razvoj rukovodeći se zdravim životnim okruženjem za sadašnje i buduće generacije. Javne-državne institucije moraju promicati prilike za sve da postignu sudjelovanje i jednakost u društvu.”<sup>1160</sup>

Kapitalizam podržava otvorena tržišta, vlasnička prava i ugovore bazirane na pravu, ali u odsustvu osiguranja vladavine prava, te ostvarenja zaštite vlasničkih prava u praksi, mogu se pojaviti velike nejednakosti koje mogu dovesti do socijalnih nestabilnosti što direktno utiče na atraktivnost poslovanja i narušava privredni ambijent.<sup>1161</sup> Činjenica je da “privredni rast olakšava borbu protiv siromaštva, ali isto tako tržišna privreda ne može spriječiti razlike u dohotku i lošiji položaj nekih dijelova stanovništva. Zbog navedenog je u tržišnoj privredi

1158 [http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi\\_wr\\_weimarconstitution\\_Eng.pdf](http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi_wr_weimarconstitution_Eng.pdf) (12. 04. 2016.)

1159 D. P. Kommers/ J.E. Finn/ G.J. Jacobsohn, *American Constitutional Law: Essays, Cases and Comparative Notes, Volume 2*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2010., 703.

1160 <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/Sweden.pdf> (12. 04. 2016.)

1161 N. Schofield, *Architects of political Change - Constitutional quandaries and Social choice theory*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, 2006., 23-24.

neophodno imati sisteme socijalne sigurnosti koji će obuhvatiti široke slojeve stanovništva i istovremeno poštovati pravila tržišne privrede, zatim mehanizme ujednačavanja regionalnih razlika”, te ostvarivanje uloge države u ekonomskoj politici kroz “poreski sistem koji će funkcionisati po principu učinka, kako bi bilo moguće obezbijediti socijalnu stabilnost, te involviranost širokih slojeva stanovništva u privrednom i društvenom razvoju.”<sup>1162</sup> Predstavnici socijalne tržišne privrede takođe ističu da je “za savladavanje svjetske finansijske i ekonomske krize potrebna međunarodna regulativa. Navode da upravo model socijalne tržišne privrede nudi takav okvir. Taj model se na nacionalnom nivou već dokazao. Države Evropske unije u Lisabonskom ugovoru su se obavezale da će djelovati u pravcu razvoja *konkurentne tržišne privrede*.”<sup>1163</sup>

Analizirajući Ustav Švicarske<sup>1164</sup> možemo razumjeti da je švicarski privredni sistem definisan i kao socijalni privredni sistem sa garantovanim tržišnim slobodama. U stvari, radi se o kombinaciji socijalne odgovornosti i senzibilnosti sa garantovanim tržišnim slobodama. Treba napomenuti da Švicarska nije Ustavom eksplicitno definisana kao socijalna država, ali Ustav garantuje minimalne socijalne standarde svim građanima što kroz socijalnu osjetljivost povećava društvenu pravednost, odnosno solidarnost. Na ovaj način se direktno povećava socijalni kapital švicarskog društva.<sup>1165</sup> Dakle, osim garancije tržišnih sloboda i slobodne konkurencije koje nalazimo i u mnogim drugim ustavima sa druge strane postoje garancije minimalnih socijalnih standarda građana što direktno vodi ka snažnijoj socijalnoj sigurnosti, pravnoj sigurnosti i pozitivnom društvenom ambijentu i povjerenju kao važnim osnovama za uspješno djelovanje privrede.

Primjer država blagostanja je svakako Švedska sa velikom socijalnom dimenzijom. Socijalna politike u Švedskoj nije visoko centralizirana što je bilo značajno posebno kod procesa integracija jer su socijalna pitanja ostala na lokalnom nivou regulacije. U ovom slučaju finansiranje socijalne politike se uglavnom vrši putem lokalno kontrolisanih taksi. Izvršenje socijalne politike i njeno finansiranje je nadležnost lokalnih nivoa vlasti, dok su na državnom nivou koncentrisane u malom obimu ostale socijalne usluge.<sup>1166</sup> Švedska je imala veliku implicitnu ustavnu reformu 1995. godine radi pridruživanja Evropskoj Uniji, pri čemu je ograničena moć države članice da određuje politike. Međutim politike koje

---

1162 Konrad Adenauer Stiftung, *Smjernice za blagostanje, socijalnu pravdu i održivi ekonomski razvoj*, [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_21156-1522-15-30.pdf?101118154817](http://www.kas.de/wf/doc/kas_21156-1522-15-30.pdf?101118154817) (19. 03. 2016. godine)

1163 *Ibid.*

1164 Švicarska je Ustavom definisana kao federalna država i ustavna demokratija sa dvodomnim parlamentom. Ustav je donesen 1. januara 2000. godine, posljednji amandmani su od 27. novembra 2005. godine. O tome: A. Kley, “Switzerland”, u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.

1165 A. Kley.

1166 R.D. Congleton, *Improving Democracy Through Constitutional Reform: Some Swedish Lessons*, Springer Science + Business Media, New York 2003., 26.

su se odnosile na metod oporezivanja, kvalitet socijalnog osiguranja, obrazovanje, obuhvat i metod javnih usluga su pripale državama članicama.<sup>1167</sup>

Dominacija socijalne politike u odnosu na ostale zadatke ekonomske politike je prisutna u primjeru Švedske. Karakteristike razvoja države blagostanja su: osiguranje ostvarenja osnovnih prava bez obzira na radnu poziciju, politika aktivnog tržišta rada, te ponekad uz državno finansiranje zapošljavanja, smanjenja socijalnih beneficija radi povećanja atraktivnosti zapošljavanja, visok porez na dohodak koji čini zaposlenje svog aktivnog radno sposobnog stanovništva uključujući i žene visokooporezovanim, visoko organizovani sindikati.<sup>1168</sup> Švedska kao socijalna tržišna demokratija je Ustavom definisana kao parlamentarna demokratija sa unitarnim uređenjem i jednodomnim parlamentom. Ustav Švedske je donesen 1. januara 1975. godine sa posljednjima amandmanima od 27. novembra 2002. godine. Prilično je teško naći državu sa tako slabom ustavnom tradicijom kao što je Švedska. Ustav ima vrlo malo važnosti za svakodnevni privredni život u Švedskoj, kao i poslovanje nosioca privrede. Odsustvo snažne ustavne tradicije također je rezultiralo činjenicom da nema mnogo interesa među ekonomistima i privrednicima za ustavne propise generalno, a taj interes je iz istog razloga izostao i na pitanju uticaja ustavne regulacije privrednog života. Međutim, Ustav sadrži propise koji tretiraju pravo vlasništva i socijalne zaštite, finansijskih nadležnosti i ovlasti, oporezivanja i budžetskih procedura. Prilično veliki porezi u Švedskoj nemaju veze sa ustavnim sistemom i poretkom nego su rezultat političkih odluka koje su usmjerene na preraspodjelu društvenog dohotka za kategorije stanovništva koje u procesu ekonomske aktivnosti proizvodnje, raspodjele, razmjene i potrošnje nisu uspjele obezbijediti dovoljno sredstava za dostojanstven život u skladu sa švedskim standardima. Navedeno je bazirano na ekonomskoj politici Švedske da progresivnim oporezivanjem obezbijedi sredstva za vrlo detaljnu socijalnu politiku što donosi značajan socijalni kapital kao jedan od faktora stabilnosti i ekonomskog razvoja Kraljevine Švedske.<sup>1169</sup> Činjenica da raspodjela nadležnosti države u oblasti ekonomske politike i uloga države u oblasti ekonomske politike nisu detaljnije tretirani u ustavnim odredbama možemo reći da je donijela fleksibilnost i slobodu u ovoj složenoj i obimnoj oblasti ekonomske politike.

Kada govorimo o ulozi ustavnog uređenja države u ekonomskoj politici, socijalnim pitanjima i socijalnoj državi zanimljivo je navesti da provedeno istraživanje "The world's constitutions to read, search, and compare" u okviru dokumenata iz projekta komparacije 742 ustava i 2544 formalna amandmana

---

<sup>1167</sup> *Ibid.*, 31-32.

<sup>1168</sup> F. Kaufmann, "Variations of the Welfare State: Great Britain, Sweden, France and Germany Between Capitalism and Socialism" u F. Kaufmann (auth.)/L. Leisering (ur.), *Variations of the Welfare State: Great Britain, Sweden, France and Germany Between Capitalism and Socialism*, Springer-Verlag, Berlin, 2013., 140-142.

<sup>1169</sup> J. Nergelius, "Sweden", u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.

pokazuje da se pravo na rad klasificira češće kao socijalno pravo, nego kao ekonomsko pravo. Sličan zaključak je i sa pravom na kulturu koje se češće klasificira kao pravo manjine nego kao socijalno pravo. Time se donekle narušava tradicionalno kategoriziranje prava koje se obično navodi u tri velike kategorije prava: civilno i političko, socioekonomsko i grupno. Baza podataka na osnovu kojih su autori zaključili pogrešno kategoriziranje prava na rad se sastojala iz 742 ustava i 2544 formalna amandmana usvojena u nezavisnim državama u periodu od 1789. do 2013. godine.<sup>1170</sup>

### 1.1. Socijalni kapital

Socijalni kapital je jedan od važnih elemenata uspjeha Švicarske i Švedske privrede i životnog standarda stanovnika u navedenim državama jer države koje imaju veći socijalni kapital u smislu nivoa društvenog povjerenja mnogo manje sredstava troše na transakcione troškove<sup>1171</sup>.<sup>1172</sup> Ako ljudi, radeći u jednoj sredini, vjeruju jedni drugima zato što djeluju u skladu sa zajedničkim skupom etičkih normi, obavljanje posla manje košta. Društvo sa većim stepenom povjerenja je sposobnije za veće domete u privredi jer ima komparativnu prednost da ne troši dodatne resurse na ambijent i zaštitu. Pojedinci u društvima sa većim unutrašnjim nepovjerenjem, socijalnom i političkom nestabilnošću, imaju veće transakcione troškove u zaštiti svojih vlasničkih prava, sprovođenju ugovora, pa čak i ličnom sigurnošću. „Ako ljudi, ne vjeruju jedni drugim, oni će sarađivati jedino pod sistemom strogih formalnih pravila i regulacija, do kojih se dolazi posredstvom pogađanja formalnih pravila i regulacija, do kojih se dolazi posredstvom pogađanja, sporenja, dogovaranja i čije se važenje katkad mora osnažiti i sredstvima prinude“. Upravo navedeni socijalni kapital je jedan od glavnih rezultata i doprinosa socijalne tržišne privrede i socijalno odgovorne države jer pravni aparat i svaki pravni korak, koji služi kao supstitut za povjerenje, proizvodi dodatne troškove i usporavanje ekonomskih procesa koje društva u kojima vladaju odnosi nepovjerenja, moraju da plate.<sup>1173</sup>

Socijalno osiguranje je evropski izum koji se razvio u drugoj polovini XIX stoljeća, a 1995. godine je 165 zemalja imalo sistem socijalnog osiguranja<sup>1174</sup> koji

1170 Z. Elkins et al., “Constitute: The world’s constitutions to read, search, and compare”, Web Semantics: Science, Services and Agents on the World Wide Web, 2014., 27, 10-18.

1171 “Transakcioni troškovi otežavaju trgovinu. njihovim snižavanjem unapređuje se ekonomski progres. Visoki troškovi poslovnih transakcija smanjuju potencijalnu dobit od razmjene. Obrnuto, smanjenje troškova transakcija povećava dobit od razmjene i na taj način se stimulise ekonomski progres.” H. Kurtović/K. Hodžić, *Ekonomске osnove države i prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2010., 50.

1172 Vidjeti F. Fukuyama, *Trust, The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Hamish, Hamilton, London 1995.

1173 H. Kurtović/K. Hodžić, 50.

1174 R. Muratović, *Moć i nemoć države blagostanja*, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008., 16.

naravno nije značio društveno-odgovornu i angažiranu državu blagostanja u svim slučajevima, nego se u većini zemalja odnosi samo na obezbjeđenje pojedinih osnovnih potreba u skladu sa finansijskim mogućnostima ili razumijevanjem uloge socijalnog osiguranja na određene ograničene osnovne potrebe pojedinih socijalnih kategorija.

## 1.2. Određeni ustavnopravni i ekonomski aspekti socijalne države

Kulturalna dimenzija socijalne države je prema autoru Kaufmann karakteristična za Švedsku, Francusku i Njemačku, dok se Sjedinjene Američke Države i Sovjetski Savez ne smatraju socijalnim državama.

Pod pojmom „socijalne države“ su u Njemačkoj smatrali državu blagostanja koja se ostvaruje socijalnom politikom. Debate o socijalnoj politici su bile i pod uticajem Francuskog shvatanja solidarnosti, što se proširilo u razumijevanje solidarnosti kao komponente socijalne politike.<sup>1175</sup>

Najpoznatija Esping-Andersen klasifikacija iz 1990. godine pruža definiciju države blagostanja kao sistema koji preuzima odgovornost za realizaciju sigurnosti u smislu socijalnog i ekonomskog stanja. Anglosaksonska literatura, obično opisuje državu blagostanja u kojoj je dostupan set socijalnih usluga. Različito od prethodnih autora, Kaufmann izražava dvije dimenzije države blagostanja: normativnu i kulturnu dimenziju. Normativna se ogleda u normiranim okvirima države blagostanja, dok kulturna predstavlja političku svijest o neophodnosti poboljšanja uslova društva.<sup>1176</sup>

Značajan element ustavnog identiteta je za Njemačku bila „socijalna država“. Radi toga značajno je istaći razlike između njemačkog i anglosaksonskog, te skandinavskog shvatanja. Anglosaksonsko i skandinavsko shvatanje podrazumijeva upotrebu termina „države blagostanja“ u kojoj institucije trebaju obezbjeđiti „socijalnu sigurnost“, „socijalno blagostanje“ ili „socijalne usluge“. Njemački koncept institucionalnog ostvarenja „socijalne države“ ne podrazumjeva samo nosioce u vidu institucija države, iako oni čine većinu nosioca, posebno u slučaju fondova socijalnog osiguranja, nego nosioci ponekad mogu biti i privatni. U Skandinaviji nosioci su uglavnom iz institucija vlasti, bilo državne, bilo lokalne.<sup>1177</sup>

Iako ustav Sjedinjenih Američkih Država „promovira blagostanje“, u vezi toga prisutno je shvatanje u obliku „brige za siromašne“, što predstavlja vrlo ograničeno shvatanje države blagostanja koja se svodi na podršku osnovnom egzistencijalnom opstanku.<sup>1178</sup>

1175 L. Leisering, „Nation State and Social Policy: An Ideational and Political History“, u F. Kaufmann (auth.)/L. Leisering (ur.), *Variations of the Welfare State: Great Britain, Sweden, France and Germany Between Capitalism and Socialism*, Springer-Verlag, Berlin, 2013., 4.

1176 *Ibid.* 6.

1177 F. Kaufmann, 33-34.

1178 *Ibid.*, 33-34.

Drugačiji razvoj države blagostanja u odnosu na Njemačku, imaju Švedska i Francuska. Države blagostanja karakteriše demokratski ustav uz visok stepen ekonomskog razvoja baziranog na slobodnom tržištu, osiguranje privatnog vlasništva, te organizirani radnički sindikati. Velika Britanija je imala manje ustavno ograničen sistem podjele moći u odnosu na Njemačku.<sup>1179</sup> Razlog tome je pravni sistem baziran na kodificiranom pravu, kroz koje se priznaju nepisane ustavne odredbe. Za razliku od Sjedinjenih Američkih Država, distributivna moć i uticaj na tržište rada karakterisalo je Veliku Britaniju.<sup>1180</sup>

U socijalnim državama ekonomska politika ili neki dijelovi ekonomske politike su najčešće zasnovani na kejnzijanskoj doktrini podsticanja tražnje, a obuhvata javno finansiranje akumulacije kapitala, politiku pune zaposlenosti i progresivno oporezivanje uz druge, manje ili više efikasne, mjere preraspodjele dohotka jer to obezbjeđuje efikasnu tražnju, kao i zdravu, obrazovanu i socijalno stabilnu radničku klasu.<sup>1181</sup> Skandinavske države razvile su koncept koji je postao prepoznatljiv u opisivanju onoga što se zove moderna država blagostanja što se na balkanu gleda sa divljenjem, a neoliberalni pogledi navedeni pristup kritikuju kao ograničenje ekonomskih sloboda zbog progresivnog oporezivanja. „Socijalna politika skandinavskih socijalnih sistema je sistematično usmjerena na vraćanje *pasivnih korisnika* u plaćeni radni odnos.“<sup>1182</sup> Prema autoru R. Muratoviću: „Više izražena socijalna politika jednakosti i politika dohotka u Skandinaviji je stvorila relativno društva jednakosti i dovela do veće socijalne kohezije i političke stabilnosti što je ograničilo širenje kriminala i nasilja u navedenom području.“<sup>1183</sup>

Kada u kontekstu socijalne države govorimo o ciljevima ekonomske politike kroz državni intervencionizam treba istaći da je jasan cilj ulaganja dijela javnih sredstava u ekonomiju kako bi se pomogao njen razvoj i time doprinijeli i ostvarenju socijalnih ciljeva.<sup>1184</sup> Država bi morala voditi računa o tome da pojedine mjere socijalne politike mogu poslužiti i kao ekonomski parametri poslovanja, pa bi zato uvijek trebala predvidjeti kakve bi mogle biti posljedice mjera socijalne politike. Jer socijalna politika nije ekonomski neutralna u kontekstu uticaja na ekonomske rezultate jedne države. U svakom slučaju, ona je važan element za poziciju, funkcioniranje i ekonomski razvoj jednog društva.<sup>1185</sup> Socijalna država je jedna od tekovina borbe radničke klase, a također je moguće prepoznati i uticaje socijaldemokratije, krišćanskog socijalizma i prosvijećenih građanskih elita.<sup>1186</sup>

1179 L. Leisering, 6.

1180 F. Kaufmann, 93-114.

1181 S. Nedović, *Država blagostanja – ideje i politika*, Izdavačka agencija “Draganić”, Beograd 1995., 5.

1182 R. Muratović, 16., 21.

1183 *Ibid.*, 22.

1184 Prema: E. Rizvanović, *Državna pomoć u zemljama Evropske unije iskustva za BiH*, Štamparija Fojnica d.o.o., Fojnica 2005..

1185 I. Vajić (ur.), *Menadžment i poduzetništvo, 1000 programa ulaganja za mala i srednja poduzeća*, Centar za poduzetništvo, Mladost Zagreb, Zagreb 1994., 25.

1186 S. Nedović, 6-7.



Ozbiljna i realna činjenica koja ide u prilog promociji socijalne tržišne privrede jeste da je jedan od glavnih uzroka „za rastuće političke i socijalne tenzije u svijetu između ostalog i neravnomjerna raspodjela dobara i blagostanja širom svijeta.“<sup>1187</sup> Analizirajući ustave država sa socijalno-tržišnim privredama dolazi se do zaključka da je pitanje socijalnih prava tretirano na najvišem pravnom nivou kroz ustavne garancije i da države ustavnim obavezivanjem nameću obavezu nosiocima ekonomske politike i socijalne politike da angažiranim pristupom putem nadležnih i kapacitiranih institucija obezbijede ostvarenje ustavne garancije o socijalnoj državi u praksi. Upravo princip solidarnosti u socijalnoj državi uključen u socijalnu politiku, a na osnovu angažiranih ekonomskih politika socijalne države „omogućava da socijalna tržišna privreda, kroz usmjerenost ka općem dobru, redovno potvrđuje vlastiti legitimitet.“<sup>1188</sup>

Kako navodi K. Trnka „Savremeni ustavi sadrže razvijene odredbe o ekonomskim i socijalnim pravima, kao ljudskim pravima druge generacije za koje nije dovoljno da budu u ustavu garantirana, nego je potrebno da država aktivno djeluje, da osigura materijalne i druge pretpostavke za njihovo ostvarivanje. Razvijenost ove grupe prava i realne garancije njihovog ostvarenja zavise od stepena ekonomskog i socijalnog razvoja svake zemlje, a državama se prepušta da, u skladu sa vlastitim mogućnostima, osiguraju i širi krug i veći nivo ostvarivanja ovih prava.“<sup>1189</sup>

Prema autoru S. Nedović: „Država blagostanja ili socijalna država je i dalje nezamjenjiv aranžman za rješavanja problema društvene reprodukcije i umirivanje ekonomskih i političkih sukoba u društvu razvijenog kapitalizma. Uvažavajući brojne kritike za njeno opterećavanje ekonomije potrebno je naglasiti da bi njeno ukidanje proizvelo posljedice koje su razornije i skuplje od same države blagostanja. Također nema dokaza da su akcije socijalne države nepotrebne i suviše i da je moguće obezbijediti odgovarajuću alternativu“<sup>1190</sup>

## 2. Ustavnopravna pozicija socijalne države u Bosni i Hercegovini

Pitanje socijalne države za Bosnu i Hercegovinu i njene građane možemo smatrati jednim od važnijih pitanja gdje treba istaći da socijalna prava zahtijevaju finansijsku akciju države koja se temelji upravo na ulozi države u ekonomskoj politici, nadležnostima institucija koje provode ekonomsku politiku prije svega u području fiskalne politike kojom se definišu i kapaciteti ostvarivanja socijalne uloge države.<sup>1191</sup> Također, Ustav BiH u članu II stav 3 govori o osnovnim ljudskim pravima, a Aneks I Ustava BiH navodi dodatne sporazume o ljudskim pravima

1187 Konrad Adenauer Stiftung, *Smjernice za blagostanje, socijalnu pravdu i održivi ekonomski razvoj*, [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_21156-1522-15-30.pdf?101118154817](http://www.kas.de/wf/doc/kas_21156-1522-15-30.pdf?101118154817) (19. 03. 2016. godine)

1188 *Ibid.*

1189 K. Trnka, 148.

1190 S. Nedović, 242.

1191 N. Pobrić, *Ustavno pravo*, „Slovo“ Mostar, Mostar 2000., 432.



koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, a od kojih posebno navodimo Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima što opredjeljuje Bosnu i Hercegovinu i kao socijalnu državu.<sup>1192</sup> Prema izvještaju o pravima na socijalnu zaštitu<sup>1193</sup> Bosna i Hercegovina je jedna od zemalja koja ima najveća izdvajanja za socijalnu zaštitu ukoliko se isključe doprinosi, čak 4% BDP-a, u poređenju sa zemljama regiona i većinom evropskih zemalja. Od BiH veća izdvajanja u zemljama regiona ima jedino Hrvatska. Najveći dio izdvajanja za socijalnu zaštitu i u entitetu Federaciji BiH i u entitetu Republici Srpskoj predstavljaju izdvajanja vezana za boračku populaciju. Svjetska banka je izrazila stav o lošem rasporedu ovih izdvajanja za socijalnu zaštitu, a Međunarodni monetarni fond je insistirao na smanjenju izdvajanja za boračku populaciju.<sup>1194</sup>

“Specifičnost Ustava Bosne i Hercegovine u pogledu ustavne materije o ljudskim pravima i socijalnim pitanjima ogleda se u tome što on nema autonomnih normi kojima se uređuje ova materija. Osim pobrojanih prava i sloboda u članu II. 3. Ustava, u istom članu II. se izričito poziva na odredbe evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao integralnog dijela Ustava. Ostale odredbe o ljudskim pravima i slobodama nalazimo u petnaest međunarodnih sporazuma u Aneksu I. Iako se izričito ne navodi (kao u Ustavu entiteta Federacije Bosne i Hercegovine) da ove odredbe imaju pravnu snagu ustavnog karaktera, njihov je rang isti. Kako se evropska Konvencija odnosi na zaštitu ličnih i političkih prava, odredbe o ekonomskim, socijalnim, kulturnim pravima nalazimo u međunarodnim sporazumima iz Aneksa I. Prije svega nalazimo ih u Međunarodnom ugovoru o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, ali i u međunarodnoj Konvenciji o pravima radnika u inozemstvu i članova njihovih porodica. Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda uključuje pravo vlasništva kao eminentno ekonomsko pravo, a i sama preambula Ustava Bosne i Hercegovine se poziva na opću dobrobit i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i promociju tržišne ekonomije.”<sup>1195</sup>

“U 4. alineji Preambule Ustava BiH ustavotvorac konstituiše ustavnopravni princip opšteg blagostanja, a privredni rast proglašava ustavnim ciljem. Ta alineja ima odlučujući značaj. Ona daje okvirne koordinate za ekonomsku i socijalnu politiku u BiH. U svojoj sudskoj praksi Ustavni sud BiH i Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH su više puta tumačili tu odredbu. Tako, KLJP pri

1192 [http://www.mpr.gov.ba/biblioteka/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.mpr.gov.ba/biblioteka/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf) (15. 10. 2016.)

1193 Pravo na socijalnu zaštitu u Bosni i Hercegovini, <http://www.osce.org/bs/bih/107169?download=true> (11.11.2015.)

1194 *Ibid.*

1195 Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006., 166., prema: S. Dedić, „Ustavnopravni položaj pojedinih ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo“, *Zbornik radova Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, u M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta, Tuzla 2013., 233-234.

USBiH iz 4. alineje izvodi zaključak da u BiH vrijedi princip socijalne države. U više odluka USBiH konstatuje da su ti principi obavezujući za državu. Prema tome, država nije samo obavezna da ne krši konkretna prava koja proizilaze iz ovog principa, već država ima i pozitivnu obavezu da, štiteći privatno vlasništvo i podstičući tržišnu privredu, djeluje na unapređenju i podupiranju opšteg blagostanja i privrednog rasta. Istovremeno, država ima prerogativ da procijeni na koji način opšte blagostanje i privredni rast najbolje mogu biti ostvareni.”<sup>1196</sup> “To znači da država ima obavezu da vodi politiku i poduzima neophodne mjere s ciljem stvaranja povoljne sredine za otvaranje novih radnih mjesta i očuvanje postojećih”, te da vodi brigu o socijalnim pravima radno sposobnih ljudi i ostalih kategorija stanovništva<sup>1197 1198</sup>.

“U isto vrijeme alineja 4. ograničava zakonodavca da ostvari slobodnu (liberalnu) tržišnu ekonomiju sa kojom su usko vezana prava na privatnu imovinu i pravo na profit. Naime, država ima pravo i obavezu, u ime preovladavajućeg javnog interesa koji se zove ostvarivanje ciljeva socijalne države, da nametne takve zakone koji ograničavaju privatnopravne privredne aktivnosti putem poreza, nacionalizacije ili eksproprijacije imovine, planiranja privrednog razvoja, nametanja kontrole slobodnog tržišta itd.”<sup>1199</sup>

“Mnogobrojna prava iz Ustava BiH su tzv. ekonomska, socijalna i kulturna prava! Njihovo postojanje je direktna potvrda da je BiH socijalna država kojoj Ustav BiH propisuje sasvim konkretne socijalne standarde. Tako, naprimjer, u Aneksu I na Ustav BiH naveden je Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji daje građanima sasvim konkretna prava. Neka od pomenutih prava su: pravo na rad (član 6) i povoljne uslove rada (član 7), pravo na socijalno obezbjeđenje, tj. osiguranje (član 9), pravo na što bolje osiguranje (član 10), itd.”<sup>1200</sup>

“Glava III Ustava entiteta RS posvećena je principima na kojima počiva ekonomsko-socijalno uređenje. Ustavnim normama sadržanim u ovom poglavlju vrši se razrada principa koji su već naznačeni u članu 5, kojima se garantuju socijalna pravda i tržišna privreda. Njihovom analizom zaključujemo da je

1196 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, 92 i dalje., prema: S. Dedić, 232.

1197 N. Ademović, „Ekonomska i socijalna prava“, S. Dizdarević (ur.), *Procjena razvoja demokratije u BiH*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo 2006., 91., prema: S. Dedić, 232.

1198 Kako navodi N. Ademović: “Država i entiteti preduzeli su korake s ciljem izrade jedne sveobuhvatne „Razvojne strategije BiH (PRSP)“, koje treba da odredi prioritete ekonomskog razvoja zemlje u narednom srednjoročju. Ovo je ujedno i strategija za borbu protiv siromaštva. Osnovni ciljevi ove strategije su, inter alia, povećanje broja zaposlenih jačanjem privatnog sektora, smanjenje javne potrošnje, uspostava stabilnog sistema socijalne zaštite, uključujući zdravstvo, obrazovanje i okoliš. Razvojnou strategijom vlada države i njene administrativnih jedinica definisale su probleme u pojedinačnim oblastima i predložile iscrpne mjere za njihovo prevazilaženje.” Više o tome: *Ibid.*, 113. prema: S. Dedić, 232.

1199 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 91., prema: S. Dedić, 233.

1200 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, 90.

ustavotvorac imao namjeru da definiše ekonomsko-socijalni sistem kao socijalnu tržišnu privredu, zasnovanu na svojinskom pluralizmu, ali uz isticanje prvenstva privatne svojine. Članom 61 utvrđena je obaveza entiteta RS da jamči minimum socijalne sigurnosti građana i obezbjeđuje funkcionisanje javnih službi. Socijalni položaj građana uređen je nizom socijalnih prava.”<sup>1201</sup>

“Ukratko Bosna i Hercegovina je u Aneksu I Ustava potvrdila privrženost Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, entitet Republika Srpska je ugradila ekonomska i socijalna prava u normativni dio svog ustava, a entitet Federacija Bosne i Hercegovine je ekonomskim i socijalnim pravima priznala ustavnu snagu u aneksu svog ustava.”<sup>1202</sup> Ustavom entiteta RS „predviđena je intervencija države u ekonomskoj i socijalnoj politici, koja nije precizno definisana, već je utvrđena kao načelna obaveza entiteta (član 51).”<sup>1203</sup>

“Zbog činjenice da ekonomsko socijalno uređenje nije posebno normirano u Ustavu entiteta FBiH zakonodavna vlast ima veću slobodu u određivanju sadržaja i obima ekonomsko-socijalnih prava. Naime, jedino se u kratkoj preambuli Ustava ističe privrženost slobodnom tržištu.”<sup>1204</sup> “Pojedina ekonomska i socijalna prava su u ustavima BiH, entiteta FBiH i entiteta RS normirana na najopštiji način, samo jednom normom, koja upućuje na zakon kojim će to pravo biti detaljnije uređeno. Stoga, zakoni treba da sadrže rješenja koja će omogućiti ostvarivanjem ekonomskih prava i svakako efikasnim provođenjem ekonomske politike sa što manje restrikcija, približavajući ih u najvećoj mogućoj mjeri idealu apsolutnih prava.”<sup>1205</sup>

Ademović zaključuje da: “U materijalnom pravnom smislu Ustav BiH jasno sadrži princip socijalne države. Obaveze koje proizlaze iz ovog principa su dalje razrađene kroz Ustav BiH. Neki elementi ovog principa su sasvim konkretni, kao što su konkretna ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava i osnovne slobode koji proizlaze iz Ustava BiH (prije svega, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i EKLJP). Druge obaveze iz ovog principa su dosta neodređene socijalne vrijednosti, kao što je uspostavljanje blagostanja (4. alineja Preambule) ili jednakosti (1. Alineja Preambule; član II/4. Ustava BiH i ostale odredbe o zabrani neopravdanog različitog postupanja), ili pravde (2. alineja Preambule). Te vrijednosti se mogu podijeliti na one koje nastoje da isprave socijalne nepravde u najširem smislu riječi (na primjer, uspostavljanje jednakih šansi za invalide) do mjere koja treba da podigne životni

1201 Više o tome: *Ibid.*, 392.

1202 M. Tomić, “Ljudska prava i slobode – problemi i perspektive”, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011., 7-8., prema: S. Dedić, 230.

1203 N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 392.

1204 G. Marković, “Ustavnopravni osnov ostvarivanja ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini”, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011., 352., prema: S. Dedić, 235.

1205 *Ibid.*, 364-365., prema: S. Dedić, 235.

standard. Ipak, kada konkretizuje ove obaveze putem konkretnih mjera donesenih u procesu otvorenog demokratskog građenja političke volje, država ima određenu slobodu odlučivanja. Ona ima pravo da ocijeni šta su njene mogućnosti i potrebe, kako najbolje iskoristiti postojeće resurse, u okviru kojih procedura, u kojim vremenskim okvirima itd. Ukoliko država ne preduzima te mjere uopšte, ili ih usvaja na apsolutno neprihvatljiv način, ona krši princip socijalne države.”<sup>1206</sup>

## **Zaključak**

Ustavnopravna garancija socijalne države kao jedna od ustavnih obaveza ekonomske politike tržišno-socijalnih ekonomskih sistema adekvatno ostvaruje svoju misiju najvišeg stepena normativne garancije u jednom društveno-ekonomskom sistemu kroz obezbjeđenje primjene navedenih garancija u praksi. Većina država sa socijalno-tržišnim ekonomskim sistemima su, oslanjajući se na ustavnu obavezu koja s obzirom na značaj ustavne norme predstavlja i jedan od ciljeva konkretnog društveno-ekonomskog uređenja, angažiranim djelovanjem uz poštivanje tržišnih zakonitosti obezbijedile zavidan nivo ekonomsko-socijalne stabilnosti i razvoja. Jedan od najvažnijih uslova za primjenu ustavnih garancija i ciljeva u praksi su kapacitirane nadležne institucije čiji ljudski faktor ima potrebno obrazovanje, potpunije razumijevanje i jasno opredjeljenje u realizaciji ustavnih ciljeva i tržišno-socijalne ekonomske politike. Samo norma koja sadrži dovoljan stepen pravednosti i društvene odgovornosti može naići na dugoročno i široko prihvatanje od onih koji provode normu, a posebno od onih nad kojima se provodi. Značajno je istaći da funkcije socijalne države u tržišno-socijalnim uređenjima zahtijevaju i zavidan nivo ekonomskog rasta i razvoja jedne države što je posebno očito na primjeru Bosne i Hercegovine koja i pored ustavnih garancija stvaranja države blagostanja kroz ustavnopravni princip opšteg blagostanja nije u stanju adekvatno vršiti funkciju socijalne države zbog nedovoljnog ekonomskog rasta i razvoja, odnosno zbog prekomjernog opterećenja privrede u odnosu na njene realne kapacitete. Navedeno potvrđuje i činjenica da se Bosna i Hercegovina ubraja u zemlje u Evropi sa najvećim izdvajanjima za socijalnu zaštitu u odnosu na BDP, gdje samo Hrvatska u regionu ima veći procenat izdvajanja za socijalnu zaštitu. U trenutku kada aktivnost socijalne države značajno usporava privredu, te aktivnosti počinju gubiti smisao i odstupaju od namjere države blagostanja da uspostavi ekonomski i socijalno uspješnu i stabilnu zajednicu. Naime, država u odnosu prema ekonomiji mora imati fleksibilan odnos i stalno propitivanje rezultata koje donose određene mjere, regulacije, ekonomske politike.

Jedna od karakteristika socijalne države jeste i obezbjeđenje socijalnog kapitala kao jednog od faktora stabilnosti, ohrabrenja domaćih investitora da više investiraju, privlačenja stranih investicija i stabilnog ekonomskog razvoja. Njemačka, Švedska i Švicarska predstavljaju države sa visokim socijalnim kapitalom i tržišno-socijalnim ustavnopravnim uređenjem. Socijalni kapital za

<sup>1206</sup> N. Ademović/J. Marko/G. Marković, 92-93.

ekonomiju jedne države znači da postoji visok stepen povjerenja u poslovnim odnosima, visok stepen socijalne sigurnosti i socijalne stabilnosti što znači da privrednici ne moraju velika sredstva izdvajati za tzv. transakcione troškove i razne vidove osiguranja svojih poslova. Dok u državama sa niskim socijalnim kapitalom privrednici moraju ulagati značajna sredstva za zaštitu i osiguranja svojih poslova što značajno povećava cijenu njihovih proizvoda i umanjuje njihovu konkurentsku sposobnost u odnosu na privredu države sa visokim socijalnim kapitalom. Neki od ciljeva akcija socijalne države jesu i stabilizovanje poslovnog ciklusa, prevazilaženje, odnosno prevencija potencijalnih ekonomskih kriza kroz jačanje stepena socijalne i pravne sigurnosti koji povećavaju stabilnost i u poslovnim odnosima.

Za rastuće antiglobalizacijske i antiintegracijske tendencije koje nalazimo u slučajevima Brexita i rastućih ekstremno-desničarskih i populističkih političkih ponuda u svijetu, a posebno u Evropi i EU potrebno je naći odgovarajuća rješenja. Nosioци i promotori navedenih tendencija pod populističkim izgovorima zaštite pravde, zaštite socijalnih prava ugroženih građana, zaštite nacionalnih bogatstava, itd. konkretnih država promoviraju zatvaranje nacionalnih granica, ograničavanje slobodnog kretanja ljudi i prometa kapitala, roba i usluga kao okosnica uspjeha i postojanja modernih demokratija i supranacionalnih unija. Socijalna država i promocija vrijednosti koje može donijeti odgovorno i planirano upravljanje instrumentima socijalne države je jedan od potencijalnih snažnih odgovora tržišno-socijalnih sistema, jer upravo vrijednosti socijalne države nastoje da eliminišu realno postojanje i stalno povećavanje socijalnih razlika između velikog procenta nezadovoljnog stanovništva i malog procenta iznimno bogatih. Naime, socijalna država putem progresivne ekonomske politike kojom se obezbjeđuje finansijski osnov i kapacitet za socijalne aktivnosti kojima do razumne mjere nastoji da nivelira rastuće socijalne razlike između elita i sve nezadovoljnijih masa, ali i kroz angažiranu ulogu države kroz edukaciju, osposobljavanje i poticanje radno sposobnog stanovništva da samostalno rješava svoja socijalna pitanja je svakako jedan od značajnijih potencijalnih odgovora na navedene tendencije. Navedeno još jednom potvrđuje značaj ustavnih garancija, u komparativnom pregledu navedenih država, da ustavima kao najsnažnijim pravnim izvorima garantiraju opće blagostanje, socijalna prava i obavežu državu na angažirano djelovanje u ostvarenju ustavnih garancija u skladu sa demokratskim uređenjem i tržišnim slobodama.

## LITERATURA

### A) Knjige:

1. D. P. Kommers/ J.E. Finn/ G.J. Jacobsohn, *American Constitutional Law: Essays, Cases and Comparative Notes, Volume 2*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2010.

2. E. Rizvanović, *Državna pomoć u zemljama Evropske unije iskustva za BiH*, Štamparija Fojnica d.o.o., Fojnica 2005.
3. F. Fukuyama, *Trust, The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Hamish, Hamilton, London 1995.
4. H. Kurtović/K. Hodžić, *Ekonomске osnove države i prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2010.
5. I. Vajić (ur.), *Menadžment i poduzetništvo, 1000 programa ulaganja za mala i srednja poduzeća*, Centar za poduzetništvo, Mladost Zagreb, Zagreb 1994.
6. K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006.
7. N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012.
8. N. Pobrić, *Ustavno pravo*, „Slovo“ Mostar, Mostar 2000.
9. N. Schofield, *Architects of political Change - Constitutional quandaries and Social choice theory*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, 2006.
10. R. Muratović, *Moć i nemoć države blagostanja*, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008.
11. R.D. Congleton, *Improving Democracy Through Constitutional Reform: Some Swedish Lessons*, Springer Science + Business Media, New York 2003.
12. S. Moeckli, *O „socijalnoj državi“ govorimo kada se država korektivno i upravljački upliće u relacije ekonomskih i društvenih snaga*, *Politički sistem Švajcarske – Kako funkcioniše, ko učestvuje, čime rezultira*, University Press-Magistrat izdanja-Politička kultura, Sarajevo-Zagreb 2010.
13. S. Nedović, *Država blagostanja – ideje i politika*, Izdavačka agencija „Draganić“, Beograd 1995.
14. Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006.

## **B) Članci:**

1. A. Kley, “Switzerland”, u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.
2. F. Kaufmann, “Variations of the Welfare State: Great Britain, Sweden, France and Germany Between Capitalism and Socialism” u F. Kaufmann (auth.)/L. Leisering (ur.), *Variations of the Welfare State: Great Britain, Sweden, France and Germany Between Capitalism and Socialism*, Springer-Verlag, Berlin, 2013.
3. F. R. Teson, “The Liberal Constitution and Foreign Affairs”, u E. F. Paul, F.D. Miller, J. Paul (ed.), *What Should Constitution Do?*, Cambridge University Press, 2011.



4. G. Marković, "Ustavnopravni osnov ostvarivanja ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini", *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011.
5. J. Nergelius, "Sweden", u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.
6. L. Leisering, "Nation State and Social Policy: An Ideational and Political History", u F. Kaufmann (auth.)/L. Leisering (ur.), *Variations of the Welfare State: Great Britain, Sweden, France and Germany Between Capitalism and Socialism*, Springer-Verlag, Berlin, 2013.
7. M. Tomić, "Ljudska prava i slobode – problemi i perspektive", *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011.
8. N. Ademović, „Ekonomska i socijalna prava“, S. Dizdarević (ur.), *Procjena razvoja demokratije u BiH*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo 2006.
9. S. Dedić, „Ustavnopravni položaj pojedinih ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo“, *Zbornik radova Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, u M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta, Tuzla 2013.
10. Z. Elkins et al., "Constitute: The world's constitutions to read, search, and compare", Web Semantics: Science, Services and Agents on the World Wide Web, 2014.

### C) Internet-izvori:

1. [http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi\\_wr\\_weimarconstitution\\_Eng.pdf](http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi_wr_weimarconstitution_Eng.pdf) (12. 04. 2016.)
2. [http://www.mpr.gov.ba/biblioteka/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.mpr.gov.ba/biblioteka/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf) (15. 10. 2016.)
3. <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/Sweden.pdf> (12. 04. 2016.)
4. Konrad Adenauer Stiftung, *Smjernice za blagostanje, socijalnu pravdu i održivi ekonomski razvoj*, [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_21156-1522-15-30.pdf?101118154817](http://www.kas.de/wf/doc/kas_21156-1522-15-30.pdf?101118154817) (19. 03. 2016. godine)
5. Pravo na socijalnu zaštitu u Bosni i Hercegovini, <http://www.osce.org/bs/bih/107169?download=true> (11.11.2015.)



**Dr.sc. Sedad Dedić**, Senior assistant at the Faculty of Law, University of Zenica  
**Abstract**

One of important issues for Bosnia and Herzegovina in EU integration process is improving position of welfare state and its formal legal maintenance. Constitutional foundation of socially sensitive economic policy represents source for establishing, survival and functioning welfare state. Social market economic systems with progressive taxation within economic policy tend to provide funds for goals of the welfare state implementation. This issue is very important if we look on welfare state, founded on free market economic system of contemporary democracies, as one of the important models for life of citizens in Bosnia and Herzegovina and one of the economic policy makers obligations and goals defined by decisions of the Constitutional Court and decisions of the Human Rights Commission within the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. Social capital and social stability are valuable outcomes of welfare state. These outcomes provides welfare states to be attractive for domestic and foreign investors. Social rights constitutional guarantee comparative review confirms existance the high consciousness framers of the Constitution of certain European states on the obligation of state active role in order to improve populations' economic and social rights. A comparative review shows existance of societies' cultural dimension alongside with normative dimension within welfare state model.

**Key words:** Constitutional guarantee; Constitutional obligations; Economic policy; Welfare state; Social capital.

**mr.sc. Amela Muratović**

Općina Jablanica

Pomoćnik općinskog načelnika u Službi za lokalni ekonomski razvoj i investicije, finansije i trezor

## **USLOVI ZA DOBRO POVOLJNO POSLOVNO OKRUŽENJE I PRIMJERI DOBRE PRAKSE U BOSNI I HERCEGOVINI**

### **Sažetak**

*Razvijeno unutrašnje tržište i dobar poslovni ambijent u Bosni i Hercegovini su značajni za nova investiciona ulaganja koja će direktno doprinijeti razvoju svih značajnih segmenata u Bosni i Hercegovini.*

*Nosioci razvoja su svakako općine i gradovi koje moraju kreirati dobru poslovnu klimu i uvesti standarde efikasne i transparentne lokalne administracije.*

*Za region jugoistočne Evrope osmišljen je jedinstveni program za poboljšanje kvaliteta usluga i informacija koje lokalne samouprave u regionu jugoistočne Evrope pružaju privrednicima*

*Program daje jasne smjernice općinama i gradovima kako da postupaju i na koji način mogu direktno da doprinesu razvoju dobrog poslovnog okruženja i potencijalnim investitorima služi kao standardizovan mehanizam za procjenu lokalnih uslova za poslovanje i ukazuje na to koje općine u regionu imaju najpovoljniju klimu za investiranje.*

*Lokalna samouprava, odnosno lokalna administracija mora u svim fazama da bude pouzdan partner privatnom biznisu, tako što će svojim aktivnostima obezbjediti najviši standard usluga, što investitori očekuju.*

**Ključni pojmovi:** *Unutrašnje tržište, poslovni ambijent, povoljno poslovno okruženje, dobra poslovna klima, razvoj, investicija, investitori, jedinice lokalne samouprave, nosioci razvoja, standardi*

### **1. UVOD**

Unutrašnje tržište i poslovni ambijent u Bosni i Hercegovini je veoma značajan faktor u procesu integrisanja u Evropske tokove.

Obzirom da pozitivni zakonski propisi u Bosni i Hercegovini nisu dovoljno usmjereni u definisanju uslova za povoljno poslovno okruženje, jedinice lokalne samouprave koje žele da imaju povoljan poslovni ambijent i da budu prepoznatljive na unutrašnjem tržištu Bosne i Hercegovine kao i na tržištu Evropske unije i šire, mogu da apliciraju i postanu dio jedinstvenog programa za poboljšanje kvaliteta usluga i informacija koje lokalne samouprave u regionu jugoistočne Evrope pružaju privrednicima.

Program daje jasne smjernice općinama i gradovima kako da kreiraju dobru poslovnu klimu i uvedu standarde efikasne i transparentne lokalne administracije. S druge strane, investitorima koji žele da presele ili prošire svoje poslovanje u jugoistočnu Evropu, služi kao standardizovan mehanizam za procjenu lokalnih uslova za poslovanje i ukazuje na to koje općine u regionu imaju najpovoljniju klimu za investiranje.

## **2. USLOVI ZA POVOLJAN POSLOVNI AMBIJENT**

Obzirom da u Bosni i Hercegovini ne postoje propisi koji decidno regulišu šta je to povoljan poslovni ambijent sve više općina/gradova se opredjeljuje za Certifikat o povoljnom poslovnom okruženju u jugoistočnoj Evropi (BFC SEE) koji predstavlja svojevrsnu garanciju investitorima da određena lokalna samouprava pruža visok nivo usluga kompanijama u svi fazama razvoja biznisa.

Lokalna samouprava, odnosno lokalna administracija mora u svim navedenim fazama da bude pouzdan partner privatnom biznisu, tako što će svojim aktivnostima obezbjeđivati najviši standard usluga, što ulagači i očekuju.

Samo na taj način gradovi i općine biće prepoznati kako od strane postojećih privrednika koji već posluju na teritoriji općine, tako i od strane investitora kao atraktivne destinacije za nove projekte.

Nova ulaganja pretpostavka su za nova zapošljavanja, a nova radna mjesta osnovni i najvažniji preduslov za unaprijeđenje životnog standarda građana.

Program vrši i procjenu kvaliteta usluga i informacija koje se pružaju kao podrška privrednicima/gospodarstvenicima, kao i efikasnost procesa koji su u vezi sa poslovnom klimom.

BFC SEE je osmišljen kao putokaz ka aktivnostima koje će omogućiti lokalnoj samoupravi potpunu organizovanost i efikasnost u pružanju informacija ka privredi/gospodarstvu, kao i u korišćenju istih za određivanje konkurentskih prednosti.

Program certifikacije ujedno ima za cilj da unaprijedi saradnju svih aktera koji su uključeni u proces privlačenja i realizacije investicija, kao i da promoviše standarde koji utiču na kreiranje povoljne poslovne klime.

Kvalitetnija interna organizacija općinskih administracija, kao i eksterna prepoznatljivost od strane investitora i drugih zainteresovanih aktera, glavne su prednosti koje lokalne samouprave ostvaruju pristupanjem BFC SEE procesu.

„Ciljevi Programa obuhvataju, ali se ne ograničavaju na:

- Jačanje kapaciteta gradova i općina za privlačenje investicija i podršku lokalnom privrednom sektoru
- Obezbeđivanje stabilnog i mjerljivog poslovnog okruženja
- Utvrđivanje primjera najbolje prakse
- “Korak po korak” vodič ka daljim poboljšanjima

- Izgradnja svesti privrednika o mogućnostima i potencijalima koje pružaju gradovi/općine
- Definisanje jedinstvenog i standardizovanog pristupa, kako ka novim, tako i ka postojećim preduzećima/investitorima
- Uvođenje inovacija u načinu na koji se promovišu lokalni potencijali
- Pronalaženje konkretnih rešenja za poboljšanje poslovnog okruženja. mnogobrojnih međunarodnih organizacija, prije svega iz Evropske unije u Bosni i Hercegovini<sup>1207</sup>

Obraveza jedinica lokalne samouprave koje žele da imaju status općine/grada sa povoljnim poslovnim okruženjem je ispunjavanje dvanaest osnovnih kriterija.

#### Kriterijum 1: Strategija lokalnog razvoja

Iz ugla privrednika, strateško planiranje ekonomskog razvoja grada/općine pokazuje kako i na koji način je gradsko/općinsko rukovodstvo sagledalo interese privrednika i građana, na koji način je pripremljen Profil zajednice, kako su se analizirale prilike, prednosti i prepreke za ekonomski razvoj i koji pravci razvoja su određeni kao prioritetni.

Još važnije od toga je kako se sama Strategija sprovodi, koji projekti su planirani, a koji završeni.

Dobro predstavljena Strategija nije presudna za odluku bilo kog privrednika da započne ili proširi svoje aktivnosti baš na teritoriji određenog grada/općine, ali svakako dosta govori o poslovnom okruženju.

Kriterijum 2: Organizaciona jedinica koja je zadužena za lokalni ekonomski razvoj  
Organizaciona jedinica koja je zadužena za lokalni ekonomski razvoj trebala bi da omogućiti dobro organizovanu lokalnu samoupravu da na efikasan način uspostavi kvalitetnu komunikaciju sa relevantnim institucijama, postojećim privrednicima i zainteresovanim investitorima.

Različite lokalne samouprave su na različit način riješile postojanje organizacione jedinice koja obavlja sve ove funkcije: od Gradske uprave za lokalni ekonomski razvoj i službi unutar gradske/općinske administracije, do razvojnih agencija koje rade djelimično ili potpuno nezavisno.

Privrednici će organizacionu jedinicu doživljavati kao pravog partnera samo ako odaje utisak sposobnog i efikasnog tima ljudi.

#### Kriterijum 3: Stalni Privredni savjet

Postojanje Savjetodavnog tijela (Poslovni klub, Poslovni savjet, Savjet gradonačelnika za privredni razvoj, itd.) koje ima funkciju komunikacije privrede i lokalne samouprave i gradonačelnika je od velikog značaja i u najvećem broju slučajeva oslikava atmosferu poslovnog okruženja u određenoj lokalnoj samoupravi.

<sup>1207</sup> BFC SEE Priručnik za certifikaciju gradova i općina sa povoljnim poslovnim okruženjem u jugoistočnoj Evropi, 2015. godina, Regionalni tehnički sekretariat, [www.bfc-see.org](http://www.bfc-see.org)

Stepen posvećenosti rukovodstva lokalne samouprave da svi procesi lokalnog razvoja budu transparentni i uz učešće predstavnika privrede dokazuje da i budući investitori mogu očekivati korektan odnos. Samim tim, može se očekivati da će se ključne odluke donositi pažljivo i uz puno poštovanje svih činilaca lokalne zajednice.

#### Kriterijum 4: Sistem usluga za dobijanje građevinske dozvole

Neki gradovi/općine u stanju su da, u kratkom roku, pripreme dosta detaljnu ponudu prema potrebama pojedinih investitora.

Ovaj kriterij je od posebnog značaja za privrednike, jer u velikoj mjeri određuje koliko vremena i novca je potrebno za realizaciju bilo koje investicije.

Proces izdavanja građevinskih dozvola je komplikovan, sastoji se od velikog broja potrebnih saglasnosti koje izdaju različite institucije.

Potencijalni investitor će pokazati zainteresovanost ako može dobiti informacije i katalog raspoloživog građevinskog zemljišta, sa podacima o lokaciji, broju i veličini parcela, namjeni, vlasničkoj strukturi, cijeni korišćenja, postojećoj i planiranoj infrastrukturi, saobraćajnoj povezanosti i trebaju mu trebaju realne procjene vremena i novca koji je potreban od trenutka pokretanja procedure do trenutka tehničkog prijema i početka upotrebe objekata.

#### Kriterijum 5: Postojanje analitičke osnove za podršku lokalnoj poslovnoj zajednici i privlačenje investicija

Jedinica lokalne samouprave treba da posjeduje ažurirane statističke podatke, odnosno ekonomske pokazatelje koji utiču na kreiranje lokalne privredne politike i mogu biti od koristi privrednicima.

Cilj posjedovanja ovakvih podataka i analiza je da privrednici mogu planirati svoje “ulazne” troškove (registracija preduzeća, priključci na energetske i komunalne sisteme, uslovi za kupovinu/zakup zemljišta, finansijske povlastice i povlastice za uređenje i održavanje zemljišta), naći potencijalne kooperante u općini/regionu za potrebe svoje proizvodnje ili pružanje usluga, te dobiti i razne druge informacije u općini, koje im mogu pomoći u poslovanju (uslovi za kreditnog tržišta, posebni programi za razvoj MSP, i slično).

#### Kriterijum 6: Aktivnosti za promociju ulaganja i kvaliteta poslovnog ambijenta u gradu/općini

Potrebno je napraviti realnu i originalnu sliku grada/ općine i ulagati marketinške napore u onim oblastima koje imaju potencijal i koje su prepoznate kao razvojni prioriteti.

Osnovno je da svaki grad/općina ima ažurirane elementarne pokazatelje iz kojih se jasno vidi da su prepoznati potencijali i odabrane privredne oblasti u kojima se očekuje dodatno ulaganje.

Ovo se takođe odnosi i na internet prezentaciju grada/općine.

Posebno treba insistirati na tome da partneri iz lokalne samouprave na jasan način predstave sektore privrede sa najvećim potencijalom za razvoj.

U promociji investicionih mogućnosti nije dovoljno samo govoriti o općim uslovima za privređivanje, već svoju ponudu predstaviti i kroz potencijal za određeni sektor kroz podatke o dostupnim lokalnim dobavljačima sirovina, radne snage, kooperantskim aranžmanima, dostupnosti okolnih tržišta, i slično.

#### Kriterijum 7: Kreditna sposobnost i kreditna opravdanost

Kreditne linije domaćih i međunarodnih organizacija i institucija spadaju u veoma značajne instrumente finansiranja lokalnog ekonomskog razvoja, naročito u segmentu unapređenja saobraćajne, komunalne i telekomunikacione infrastrukture, kao jednog od ključnih preduslova stvaranja stimulativnog poslovnog ambijenta. Za postizanje održivog lokalnog razvoja neophodno je da iznos i uslovi kreditnog zaduživanja budu određeni općim razvojnim okvirom kako se ne bi pretvorili u sredstvo za finansiranje „ad hoc“ projekata od sekundarnog značaja, odnosno da budu prilagođeni kreditnoj sposobnosti lokalne samouprave koja se, između ostalog, izračunava pomoću specijalnih softverskih programa.

#### Kriterijum 8: Praćenje dinamike lokalnog tržišta rada i aktivan odnos prema utvrđenom stanju i potrebama

Grad/općina koja je kreirala pozitivnu poslovnu klimu pružiće osnovne podatke o broju i strukturi nezaposlenih, zaposlenih i podatke o prosječnim zaradama.

Grad/općina može i sama, ili u saradnji sa odgovarajućim državnim službama za zapošljavanje i obrazovnim institucijama, nuditi i određene obuke, prilagođene potrebama investitora.

U zavisnosti od dijelatnosti zainteresovanog privrednika, grad/općina treba i da ukaže na određene profile nezaposlenih, kao i da nastupi kao partner u obukama i zapošljavanju, naročito kada je krajnji rezultat otvaranje novih radnih mesta.

#### Kriterijum 9: Grad/Općina razvija saradnju javnog i privatnog sektora

Osnova za povoljno poslovno okruženje je postojanje komunikacije između grada/općine i privatnog sektora, pozitivan stav prema rješavanju pitanja i podjele rizika, kada se radi o inicijativama od kojih svi mogu imati neposredne ili posredne koristi sa ciljem promovisanja ekonomskog razvoja.

#### Kriterijum 10: Adekvatna infrastruktura i pouzdane komunalne usluge

Postojanje sistema za slanje pitanja, zahtjeva, molbi i žalbi ne znači da mora postojati sofisticiran računarski sistem, pozivni centar, ili slično.

Važno je da se na svaki zahtjev odgovori, i to potpunom informacijom i u određenom roku.

Privrednike interesuje kakva infrastruktura već postoji, kog je kapaciteta, s kim treba da pregovaraju, koliko vremena i novca je potrebno da bi svoje privredne aktivnosti stavili u funkciju.

Sve ostale pogodnosti kao što su sistem 24/7 koji je dostupan građanima, olakšice koje dobija investitor prilikom ispunjenja određenih kriterijuma, sprovođenje



drugih infrastrukturnih projekata su takođe dobri pokazatelji koji će dati veoma dobru sliku organizovanosti zainteresovanom investitoru.

Kriterijum 11: Grad/općina sprovodi transparentnu poresku politiku i politiku naplate taksi kojima se stimuliše ekonomski razvoj

Privredi je zbog planiranja rashoda bitno da se lokalni javni prihodi utvrđuju na transparentan način.

Postojanje olakšica privredi za plaćanje lokalnih dažbina je često od presudnog značaja za investitore, naročito kada započinju nove investicije (pribavljanje zemljišta, plaćanje naknade za uređivanje građevinskog zemljišta...), odnosno kada zapošljavaju novu radnu snagu.

Kriterijum 12: Informacione i komunikacione tehnologije

Postojanje sistema za slanje pitanja, zahtjeva, molbi i žalbi u elektronskoj formi putem sistema za razmjenu e-mail poruka ili eksternog portala neće se smatrati eliminacionim kriterijumom, ali će svakako predstavljati važan iskorak grada/općine u smislu privlačenja potencijalnih investitora.

Grad/općina treba da je u mogućnosti da prikupi informacije i predstavi ih u kratkoj formi na efikasan i brz način.

### **3. PRIMJERI DOBRE PRAKSE U BOSNI I HERCEGOVINI**

Primjeri dobre prakse u Bosni i Hercegovini, odnosno općine/gradovi koji su dobili BFC SEE Certifikat za povoljno poslovno okruženje u Federaciji Bosne i Hercegovine su:

- Bihać,
- Goražde,
- Tešanj,
- Sanski Most,
- Bosanska Krupa i
- Žepče,

a u Republici Srpskoj to su:

- Prijedor,
- Banja Luka,
- Teslić,
- Mrkonjić Grad i
- Bijeljina

Dakle, od ukupno 79 općina/gradova u Federaciji Bosne i Hercegovine, 6 općina/gradova ima BFC SEE Certifikat, i od ukupno 64 općina/gradova u Republici Srpskoj, 5 općina/gradova ima BFC SEE Certifikat.

Naprijed navedene općine/gradovi su nosioci sertifikata za povoljno poslovno okruženje obzirom da su ispunili dvanaest kriterija od čega šesnaest eliminacionih,

dvadeset važnih i četrdesetpet podkriterija, kako bi dobili certifikat BCF SEE. Odnosno ispunili su određene standarde koji daju garanciju da će postojeći privrednici, kao i potencijalni investitori, dobiti usluge i informacije na način koji olakšava poslovanje i aktivnosti koji spadaju u nadležnost lokalnih samouprava. Certifikat znači da je lokalna samouprava dokumentovala da su procesi i usluge koje sprovodi u svom radu u skladu sa kriterijumima koji su definisani kao proces certifikacije.

Dodatno, to znači da privrednici mogu očekivati i određenu pomoć i partnerski odnos grada/općine, kada su u pitanju i poslovi i procedure koje spadaju u nadležnosti viših nivoa vlasti na kantonalnom, entitetskom i državnom nivou.

#### **4. MEĐUNARODNI ZNAČAJ**

Bosna i Hercegovina je potpisnica sporazuma koji direktno doprinose postupku pridruživanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji, slobodnoj trgovini i osiguranju razvoja trgovinskih veza jačanjem i širenjem prethodno uspostavljenih odnosa. Najvažniji dokument Procesu stabilizacije i pridruživanja je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju<sup>1208</sup> koji je Bosna i Hercegovina zaključila sa Evropskim zajednicama i njihovim državama članicama 16.06.2008. godine.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju ima deset poglavlja, a sastavljen je od sedam aneksa i sedam protokola u kojima su određene obaveze Bosne i Hercegovine u postupku pridruživanja.

U tranzicijskom roku Bosna i Hercegovina ima obavezu da uskladi svoje zakonodavstvo sa najznačajnijim standardima i pravilima jedinstvenog tržišta Evropske unije.

Geografski položaj Bosne i Hercegovine, koja je u središtu regije, je odredio njeno pristupanje Sporazumu jer u protivnom privreda Bosne i Hercegovine ne bi imala nikakve šanse ni u trgovini niti u industrijskoj proizvodnji.

#### **5. USKLADIVANJE PRAVNOG OKVIRA BOSNE I HERCEGOVINE SA DIREKTIVAMA EVROPSKE UNIJE**

Jedan od kriterija za članstvo u Evropskoj uniji između ostalih je i taj da država koja želi biti članica mora stvoriti uslove za integraciju kroz prilagođavanje administrativnih struktura, odnosno provođenje propisa kroz odgovarajuće administrativne i pravosudne strukture (Madrid, 1995. godina)<sup>1209</sup>.

<sup>1208</sup> *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine;*

<sup>1209</sup> *Kriterij iz Madrida je uslov za članstvo u Evropskoj uniji, koji je postavljen na sastanku Evropskog vijeća u Madridu 1995. godine. Riječ je o dodatnom kriteriju za članstvo u Evropskoj uniji. Ovaj kriterij odnosi se na prilagođavanje administrativne strukture s ciljem stvaranja uslova za postupnu i skladnu integraciju. Podrazumijeva jačanje administrativne sposobnosti i stvaranje efikasnog državnog sistema upave za provođenje *acquis communautaire*-a i drugih obaveza koje proizilaze iz članstva u Evropskoj uniji. Kriterij iz Madrida naziva se još administrativni kriterij;*

Naravno, navedeni kriterij se veže za kriterije koji su utvrđeni u Kopenhagenu 1993. godine i to: stabilnost institucija koje garantuju demokratiju, vladavinu prava, ljudska prava i zaštitu manjina, postojanje funkcionalne privrede sposobne da se nosi sa pritiskom konkurencije i sposobnost preuzimanja obaveze članstva i privrženost zajedničkim ciljevima Evropske unije.

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je na sjednici održanoj 25. januara 2011. godine donijelo Odluku o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa pravnom stečevinom Evropske unije.

Odluka je objavljena u «Službenom glasniku BiH» broj: 23/11 od 29.03.2011. godine, a stupanjem na snagu iste prestala je važiti Odluka o procedurama u postupku usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa «acquis communautaire» («Službeni glasnik BiH», broj: 44/03).

Odlukom je utvrđena obaveza izrade instrumenata za usklađivanje u postupku izrade nacрта i prijedloga propisa kojim se usklađuje zakonodavstvo Bosne i Hercegovine sa pravnom stečevinom Evropske unije tako da su nadležna ministarstva i druge institucije i rukovodioci organa uprave dužni u postupku izrade nacрта i prijedloga propisa kojim se usklađuje zakonodavstvo Bosne i Hercegovine sa «acquis-em» Evropske unije popuniti izjavu o usklađenosti i uporedni prikaz usklađenosti.

Vlada FBiH je takođe donijela Uredbu o postupku usklađivanja zakonodavstva FBiH sa pravnom stečevinom Evropske unije („Službene novine FBiH 98/16“).

## 6. REZIME

Deklaracijom o opredijeljenosti za euro – atlantske integracije podržavaju se reforme koje će doprinijeti da Bosna i Hercegovina, odnosno institucije Bosne i Hercegovine daju puni doprinos ubrzanoj izradi cjelovitog nacionalnog/državnog programa integrisanja Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju kako bi se ispunili uslovi za članstvo u Evropskoj uniji.

Zajednički ciljevi Evropske unije su uravnotežen društveni i privatni razvoj, velika stopa zaposlenosti, razvoj evropskog identiteta na međunarodnoj sceni, zajednička vanjska i bezbjedonosna i monetarna politika, slobodno kretanje ljudi, robe, usluga i kapitala i očuvanje pravne stečevine Evropske unije – «acquis communautaire».

Obzirom da pozitivni zakonski propisi u Bosni i Hercegovini nisu dovoljno usmjereni u definisanju uslova za povoljno poslovno okruženje, preporuka je da nadležni javni organi sagledaju mogućnost donošenja pozitivnih zakonskih i podzakonskih propisa koji bi se usaglasili sa propisima Evropske unije koji regulišu predmetnu oblast.

Certifikat o povoljnom poslovnom okruženju u jugoistočnoj Evropi (BFC SEE) daje jasne smjernice općinama i gradovima kako da kreiraju dobru poslovnu klimu i uvedu standarde efikasne i transparentne lokalne administracije, te bi dobivanju istog trebale težiti sve općine/gradovi u Bosni i Hercegovini.

Sve općine/gradovi trebaju težiti ispunjavanju uslova za povoljan poslovni ambijent, ali i država treba sistemski doprinijeti i definisati uslove i procedure stvaranja povoljnog poslovnog ambijenta u Bosni i Hercegovini.

Usaglašavanje propisa sa pravnom stečevinom Evropske unije je ujedno i jedna od najtežih i najdugotrajnijih obaveza za sve države koje žele biti članice Evropske unije, budući da se struktura općih pravnih akata Evropske unije razlikuje od struktura pravnih akata u domaćem pravu država članica.

## LITERATURA

1. Ačić K. Marko, 2012. godina, Usklađivanje pravnog sistema Bosne i Hercegovine sa pravnim aktima Evropske unije kao obaveza države i entiteta u procesu pridruživanja Evropskoj uniji, Pravni savjetnik 5/I, Fojnica;
2. BFC SEE Priručnik za certifikaciju gradova i općina sa povoljnim poslovnim okruženjem u jugoistočnoj Evropi, 2015. godina, Regionalni tehnički sekretarijat, [www.bfc-see.org](http://www.bfc-see.org);
3. Lisabonski ugovor, 2009. godina, Zavod za znanstveni i umjetnički rad hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu;
4. Odluka o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa pravnom stečevinom Evropske unije, Službeni glasnik BiH, br. 23/11, 42/11;
5. Osnovni prikaz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2008. godina;
6. Sporazum o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini - konsolidirana verzija Centralnoevropskog sporazuma o slobodnoj trgovini (CEFTA - CENTRAL EUROPEAN FREE TRADE AGREEMENT-CEFTA/ACCORD DE LIBRE ÉCHANGE CENTRE EUROPÉENNE-ALECE, 2006.), Službeni glasnik BiH» - Međunarodni ugovori broj: 9/07;
7. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine

**mr.sc. Amela Muratović**  
Municipality of Jablanica

**CONDITIONS FOR GOOD FAVOURABLE BUSINESS  
ENVIRONMENT AND GOOD PRACTICE IN BOSNIA AND  
HERZEGOVINA.**

**Summary**

Developed internal market and a good business environment in Bosnia and Herzegovina are important for new investments that will directly contribute to the development of all important segments in Bosnia and Herzegovina.

Holders of development are certainly cities and municipalities that have to create a good business climate and to introduce standards of efficient and transparent local administration.

In the region of Southeast Europe is a unique program designed to improve the quality of services and information to local governments in South East Europe are businessmen

The program gives clear guidance to cities and municipalities how to act and how they can directly contribute to the development of a good business environment and potential investors serves as a standardized mechanism for the assessment of local business conditions and indicates that the municipalities in the region have a favorable climate for investment.

Local self-government or local administration needs in all phases to be a reliable partner of private business, so that their activities will provide the highest standard of service, as investors expect.

**Mr. iur. Faruk LATIFOVIĆ**

student doktorskog studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Tuzli  
sudija Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine<sup>1210</sup>

## **PRAVNI OKVIR USTANOVE JAVNO – PRIVATNOG PARTNERSTVA U HERCEGOVAČKO – NERETVANSKOM KANTONU**

### **Sažetak:**

*Bosna i Hercegovina ima neupitnu pravnu obavezu da implementira cijelu pravnu stečevinu Evropske unije u vlastiti pravni poredak. Dodatno, vanjski i unutrašnji ekonomski motivi impulzivno podstiču na uključivanje u globalne ekonomske tokove. Time se konstituiše obaveza bosanskohercegovačkoj državi, da samostalno ili putem nižih političko-teritorijalnih jedinica, in concreto, reguliše i oblast javno- privatnog partnerstva. Naravno, javno-privatno partnerstvo je posebno značajan modalitet saradnje javnog i privatnog sektora u svrhu produkcije javne infrastrukture ili javne usluge. Značaj ovog pravno-ekonomskog instituta implicirao je potrebu da pravna nauka u Bosni i Hercegovini ispita kvalitetu zakonske regulacije javno-privatnog partnerstva u Hercegovačko-neretvanskom kantonu – de lega lata i de lega ferenda.*

### **Ključne riječi:**

*Javno – privatno partnerstvo, koncesije, investicije, javni sektor, Hercegovačko – neretvanski kanton*

## **1. UVOD**

Bosna i Hercegovina (BIH) jeste mala, siromašna, postratna, latentno konfliktna i tranzicijska zemlja. Ekonomska kriza, sa prapočetcima još u bivšoj Jugoslaviji, uz manje ili veće oscilacije, nikada nije prestala. O tome se već puno govorilo i pisalo. Nesporna je činjenica da se naša zemlja, u ostvarenju ekonomske funkcije<sup>1211</sup>, mora jasno odrediti prema tržištu, usmjeravajući znatan dio nacionalnog dohotka, kroz sistem redistribucije javnih sredstava, u ekonomski razvoj<sup>1212</sup>.

---

1210 Izneseni stavovi predstavljaju lične stavove autore i nužno ne održavaju shvatanje pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Izražena mišljenja, u ovom radu, mene kao sudiju ne obavezuju, niti nužno ukazuju na to kako ću odlučivati u bilo kom predmetu.

1211 O funkcijama države više u Rizvanović, E., Državna pomoć u zemljama Evropske unije - iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Štamparija Fojnica, 2005., str. 4.-7.

1212 Detaljnije o aktuelnom ambijentu ekonomske funkcije države vidjeti: Rizvanović, E., Sporazumi o slobodnoj trgovini i ekonomska funkcija države, Zbornik radova sa Petog međunarodnog

Premda bosanskohercegovačke vlasti još nisu usvojile svoj „Dugoročni program ekonomske stabilizacije“ kojim bi, poput nekadašnje Krajgerove komisije, pokušali da otklone naše „nagomilane probleme u privredi i društvene protivrječnosti“<sup>1213</sup>, već duže vrijeme se u javnim istupima predstavnika političkih vlasti<sup>1214</sup> i javnim dokumentima<sup>1215</sup> potencira poželjnost primjene instrumenta javno – privatnog partnerstva (*Public Private Partnership, Offentliche – private Partnerschaft*) / dalje: JPP/ u projektima razvoja privrede, nauke i turizma, kroz nešto drugačiju metodologiju upravljanja javnim sredstvima. Specifični ciljevi koji se žele postići kroz projekte JPP-a jesu: ugovaranje i izvođenje većeg broja projekata čijom realizacijom će javni partner kvalitetnije odgovoriti svojim obavezama i efektivnije iskoristiti javne prihode; kreiranje novih izvora prihoda, nove infrastrukture i novih usluga; prirodna tržišna raspodjela rizika između javnog i privatnog sektora; stvaranje dodatne vrijednosti kroz alokaciju resursa, znanja i vještina privatnog i javnog sektora; povećanje produktivnosti, konkurencije i racionalnog korištenja privrednih kapaciteta privatnih i javnih subjekata i transparentnost u izboru i ugovaranju.<sup>1216</sup> Danas u svijetu nalazimo preko trideset različitih modaliteta JPP-a koji se međusobno razlikuju po predmetu JPP (projektovanje, finansiranje, izgradnja, održavanje, upravljanje, etc.), stepenu učešća javnog i privatnog sektora u realizaciji ugovora i stepenu preuzimanja rizika između tih partnera. Upravo primjenjena funkcionalna korelacija između ovih pobrojanih elemenata i stepen gradacije njihovih međusobnih odnosa praktično jeste osnovni predmet stipulacije ugovarača, odnosno osnova međusobne distinkcije tih modaliteta. Autori Evans i Bowman postavljaju vrlo široku definiciju JPP navodeći da je to „pojam koji se primjenjuje na sve oblike poduhvata koji zajednički obuhvataju javni i privatni sektor“. Prema definiciji Svjetske banke (WB) JPP projekti se

---

savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Neum, 2007., str. 207.-223.

1213 Sergej Krajger je bio predsjednik jugoslovenskog Predsjedništva od 15. maja 1981. do 15. maja 1982. godine. U jesen 1981. godine, formirao je i vodio, zajedno sa Kirom Gligorovim, Saveznu komisiju za ekonomsku stabilizaciju (Krajgerova komisija). Komisija je radila pune dvije godine, okupila oko 300 stručnjaka (ekonomista, pravnika, politologa, sociologa etc.) i sastavila dokument pod nazivom „Polazne osnove dugoročnog programa ekonomske stabilizacije“. Stalo se na stanovište da, iz postojeće ekonomske krize, treba izaći korjenitim ekonomsko – strukturalnim promjenama. Program je objavljen u tri (izdavač „Oslobodenje“ Sarajevo) odnosno četiri knjige (CRS Beograd).

1214 <https://www.klix.ba/vijesti/bih/novalic-nakon-sest-godina-sluzbeno-smo-izasli-iz-recesi-je/160128001> <http://dnevni-list.ba/web1/javno-privatno-partnerstvo-kao-generator-razvoja-opcina/> (pristupljeno 15.02.2017. godine)

1215 U akcionom planu Vlade Federacije Bosne i Hercegovine (F BiH) je bilo najavljeno usvajanje zakona o javno – privatnom partnerstvu još u martu 2015. godine. Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.-2018. godine“, kao jedan od zadataka bh. vlasti, jasno određuje ispitivanje, „...izvodljivosti provođenja fiskalno održivih javno – privatnih partnerstava i ostvarivanja većeg učešća privatnog sektora u razvoju infrastrukture...“.

1216 Čl. 3. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (Sl. glasnik Republike Srpske br. 59/09 i 63/11)



odnose na investiranje i pružanje usluga (koje tradicionalno pruža javni sektor), pri čemu privatni sektor preuzima veliki deo rizika, a javni sektor zadržava važnu ulogu u osiguravanju usluga ili preuzimanju značajnih rizika projekta.<sup>1217</sup> Evropska organizacija za saradnju i razvoj (OECD) navodi da su programi JPP-a dugoročni ugovorni aranžmani između vlade i privatnog partnera kod kojih privatni partner isporučuje i finansira javne usluge koristeći kapitalnu imovinu, uz međusobnu podjelu rizika.<sup>1218</sup> Evropska komisija (EC) zaključuje da je JPP, zapravo, prenos sprovođenja i finansiranja investicionih projekata s javnog sektora na privatni sektor.<sup>1219</sup> Pojedini razvojni dokumenti Evropske unije (EU) naglašavaju značaj instrumenta JPP-a koji bi trebao da osigura održivi razvoj evropske ekonomije.<sup>1220</sup> Iako ne postoji jednoznačna definicija pojma JPP-a, dostupne teorijske definicije ipak imaju neka zajednička obilježja:

1. Partnerstvo uvijek obuhvata učešće dva ili više subjekata: najmanje jednog iz javnoga sektora i najmanje jednog iz privatnog sektora.
2. Svi subjekti imaju poziciju principala odnosno nalogodavca (ugovaraju vlastito učešće u projektima za vlastiti račun).
3. Dogovorno se utvrđuju okolnosti i uspostavlja dugoročna i stabilna saradnja među partnerima (obično 25-35 godina).
4. Svaki od aktera unosi materijalna ili nematerijalna dobra.
5. Postoji podijeljena odgovornost učesnika za proizvedene outpute njihovih aktivnosti.<sup>1221</sup>

Odgovore na pitanja o realnim ekonomskim dometima tog instrumenta treba ostaviti ekonomskoj nauci.<sup>1222</sup> Međutim, uvođenje tog instituta u bh. pravni poredak i ugovorna obaveza preuzimanja evropskog „*aquis communautaire*“<sup>1223</sup> traži da pravna nauka primjenom adekvatne naučne metodologije ispita kvalitetu pravnog okvira JPP i u Hercegovačko – neretvanskom kantonu.

---

1217 Brdarević, Lj., Razvoj lokalne infrastrukture kroz javno – privatna partnerstva, Priručnik za lokalne vlasti, Beograd, 2012., str. 6.

1218 OECD, **Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, 2002., str. 18.**

1219 Brdarević, LJ., op.cit., 9.

1220 Lisabonska strategija (agenda) iz marta 2000.godine: Zapošljavanje, ekonomske reforme i socijalna kohezija – put ka Evropi zasnovanoj na informacijama i znanju; Evropa 2020: strategija za pametni, održivi i inkluzivni rast.

1221 Akintoye, A., et al., Public-Private Partnerships Managing Risk and Opportunities, Oxford, Blackwell, Science, 2006., str. 5. i 6.

1222 Pa ipak, primjećujemo, zemlje koje imaju bolji kreditni rejting imaju veće iskustvo u implementaciji projekata JPP-a. Navedeno prema Sredojević, G., S., Javno – privatno partnerstvo, Arhipelag, Institut ekonomskih nauka Beograd, Beograd, 2010., str.166.

1223 Ukazujemo na još jednu zakonitost: zemlje koje su članice EU ili kandidati za članstvo imaju već implementirane projekte JPP-a, dok ostale zemlje nemaju. Ibid.

## **2. PRAVNA REGULACIJA JAVNO – PRIVATNOG PARTNERSTVA U PRAVU EVROPSKE UNIJE**

Danas u pravu EU ne egzistiraju (barem ne još) norme primarnog prava koje bi mogle da, direktno, regulišu oblast JPP-a. Od izvora sekundarnog evropskog prava, regulativni učinak na posmatranu oblast, ali i ovdje samo posredan, imaju tri sada važeće direktive o javnim nabavkama donesene 26.02.2014.godine – Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ, Direktiva 2014/25/EU o javnim nabavkama u oblasti vodosnabdjevanja, električne energije, saobraćaja i poštanskih usluga i Direktiva 2014/23/EU o koncesijama i različitim postupcima i tehnikama javnih nabavki, kao i opća načela prava EU u sferi tržišne konkurencije. Time se postavio „kalup“ za sve upravne ugovore, pa i ugovore o JPP. Najširi impakt na nacionalnu regulaciju u oblasti JPP je imalo tzv. „meko (*soft*) pravo“.<sup>1224</sup> Nema nikakve sumnje da će, najkasnije u roku od jedne decenije, EU biti primorana posegnuti za harmonizacijom nacionalnih prava korištenjem uredbi i direktiva i u ovoj oblasti.

## **3. PRAVNA REGULACIJE USTANOVE JAVNO – PRIVATNOG PARTNERSTVA U HERCEGOVAČKO – NERETVANSKOM KANTONU**

### **3.1. Općenito**

U Bosni i Hercegovini je trenutno na snazi jedanaest zakona o JPP.<sup>1225</sup> Zakonodavna

---

1224 O pravnoj prirodi evropskog „*soft*“ prava vidjeti: Latifović F., „Prikaz formalnih izvora sekundarnog prava Evropske unije, sa posebnim osvrtom na „*soft*“ pravo“, Revija za pravo i ekonomiju Mostar, godina 17 br.1, Mostar 2016., str. 148.-166. (sa tamo citiranom literaturom), a o izvorima evropskog „*soft*“ prava u oblasti JPP-a vidjeti: Latifović F., „Izvori evropskog „*soft*“ prava u oblasti javno – privatnog partnerstva“, Revija za pravo i ekonomiju Mostar, godina 17 br. 2, Mostar 2016., str. 89.-105.

1225 Najranije je u Republici Srpskoj donesen Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. glasnik Republike Srpske br. 59/09 i 63/11) /dalje: PPP RS/. Potom je Brčko Distrikt BiH donio vlastiti Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. glasnik Brčko distrikta BiH br. 7/10) /dalje: PPP Brčko/. U FBiH su doneseni sljedeći zakoni: Zakon o javno-privatnom partnerstvu Unsko – sanskog kantona (Sl. novine USK br. 19/12) /dalje: PPP USK/; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Posavskog kantona (NN PK br. 4/13) /dalje: PPP PK/; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Tuzlanskog kantona (Sl. novine TK br. 14/12) /dalje: PPP TK/; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Zeničko – dobojskog kantona (Sl. novine ZDK br. 5/13) /dalje: PPP ZDK/; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Bosansko – podrinskog kantona (Sl. novine BPK br. 5/13) /dalje: PPP BPK/; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Srednje – bosanskog kantona (Sl. novine SBK br. 13/13) /dalje: PPP SBK/; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Hercegovačko – neretvanskog kantona (Sl. novine HNK br. 2/13); Zakon o javno-privatnom partnerstvu Zapadno – hercegovačkog kantona (NN ZHK br. 14/13) /dalje: PPP ZHK/ i Zakon o javno-privatnom partnerstvu Kantona Sarajevo (Sl. novine KS br. 27/11) /dalje: PPP KS/.

tijela FBIH<sup>1226</sup> i Kantona broj 10<sup>1227</sup> još nisu usvojila zakone o JPP-u. Tekstovi donesenih zakona su pisani po uzoru na propise susjednih zemalja (Srbije i Hrvatske),<sup>1228</sup> a kako regionalnim tako i domaćim propisima je bio zajednički upliv stavova eksperata Svjetske banke<sup>1229</sup>. Što se tiče HNK-a, i ovdje je donesen zakon: Skupština Hercegovačko-neretvanskog kantona, na osnovu člana 15. i 39. Ustava Hercegovačko-neretvanskog kantona (dalje: Ustav HNK), na sjednici održanoj dana 13.03.2013. godine, usvojila je Zakon o javno- privatnom partnerstvu /dalje: PPP HNK/.<sup>1230</sup>

---

1226 Nacrt zakona o JPP FBIH je usvojen u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije BiH dana 25.10.2013.godine, a u Domu naroda istog parlamenta u aprilu 2014.godine. Ovaj nacrt je već bio predmetom kritike u našoj pravnoj nauci, a o tome detaljnije vidjeti: Kofrc, H., Latifović, F., Legislativno uređenje javno-privatnog partnerstva u Federaciji Bosne i Hercegovine – de lege lata i de lege ferenda, Zbornik radova sa XIII međunarodnog Savjetovanja: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Neum, 12.-14. juni 2015. godine, str. 199.-217.

1227 Vlada Kantona broj 10 je o usvajanju prijedloga zakona o JPP raspravljala na zadnjoj sjednici u prošloj godini (30.12.2016.).

1228 Takav pristup je, katkada, dovodio do apsurdnih situacija: u čl. 9. PPP TK-a navodi da se na ugovor o ortakluku (ugovor o JPP-u se smatra ugovorom o ortakluku) primjenjuju odredbe Zakona o obligacionom odnosima. Međutim, ugovor o ortakluku u BiH nije regulisan važećim Zakonom obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te Sl. list R BiH br. 2/92, 13/93, 29/03 i 13/94), nego je regulisan § 1175 – § 1216. austrijskog Općeg građanskog zakonika iz 1811. godine (pravna pravila, shodno čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 06. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije Demokratske Federativne Jugoslavije, Sl. list DFJ br. 86/1946). Izgleda da je kantonalni zakonodavac nekritički „prepisujući“ identičnu odredbu čl. 21. st. 4. ranijeg hrvatskog Zakona o javno-privatnom partnerstvu (NN RH br. 129/08 i 55/11), previdio da je tamo donesen novi Zakon o obveznim odnosima (NN RH br. [35/05](#), [41/08](#) i [125/11](#)) a tim propisom je regulisan ugovor o ortakluku (čl.637-.660.). Ibid, str. 209.

1229 Vidan je uticaj UNICITRAL propisa: Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects, United Nations, New York 2004. Naravno, to nije samo karakteristika našeg podneblja: skoro pa identičnu definiciju JPP koju daje Svjetska banka (fn 8), koristi, *exempli causa*, Dekret o javno-privatnom partnerstvu Vlade Laoske Narodne Demokratske Republike – JPP je sporazum između javnog i privatnog sektora u svrhu isporuke projekata ili usluga, konvencionalno osiguravanih od javnog sektora, u cilju implementacije projekata sa javnim interesom (čl. 2.1. tog Dekreta).

1230 Dok je u odredbi čl. 39. Ustava HNK naveden procesno – pravni osnov (ovlaštenje skupštine da donosi zakone), odredba čl. 15. tog ustava uređuje nadležnosti kantonalnih vlasti: Kanton ima sve one nadležnosti koje nisu Ustavom FBIH izričito povjerene federalnoj vlasti kao i one nadležnosti koje nisu Ustavom FBIH utvrđene kao zajedničke nadležnosti Federacije i Kantona, a dalje se, *ad exemplum*, navode oblasti tih nadležnosti. Tako je i zakonodavac u HNK očito zaključio da uređenje odnosne oblasti spada u nadležnost kantonalnih vlasti. Međutim, valja ukazati da se, u nacrtu zakona o JPP FBIH, federalne vlasti pozivaju na vlastitu isključivu nadležnost (oblasti utvrđivanje ekonomske politike, uključujući planiranje i obnovu i politiku korišćenja zemljišta na federalnom nivou), slijedom čega se otvara pitanje razgraničenja ustavnih nadležnosti za regulaciju ove materije unutar FBIH.

### 3.2. Zakon o javno- privatnom partnerstvu Hercegovačko-neretvanskog kantona

PPP HNK spada u red kraćih zakona – ima devet poglavlja sa svega 35 članova.<sup>1231</sup> Analitički sagledavajući odredbe tog zakona možemo jasno uočiti da ovaj zakon, potpuno respektuje postavke iz Zelena knjiga o javno – privatnom partnerstvu i komunitarnim propisima o javnim ugovorima i koncesijama. Taj dokument definiše kriterije koje programi saradnje javnog i privatnog sektora, moraju ispuniti da bi se smatrali JPP-om:

- Relativno dugo trajanje partnerstva, uključujući saradnju između javnog partnera i privatnog partnera u različitim funkcionalnim etapama planiranog projekta;
- Finansiranje javnih projekata djelimično od privatnog partnera, ponekada putem složenih ugovornih odnosa između različitih aktera ;
- Javni partner je primarno zainteresovan za definisanje projektnih ciljeva (postizanje javnog interesa, kvalitet pruženih usluga i politiku formiranja cijene usluga, praćenje i nadzor nad izvršenjem ovih ciljeva), a privatni partner je kroz učešće u raznim fazama projekta (projektovanje, izvedba, upotreba, finansiranje) jedino zainteresovan za stjecanje dobiti i
- Prijenos dijela rizika (i to čak ne nužno većeg dijela rizika) sa javnog partnera na privatnog partnera. Tačna podjela rizika određuje se posebno za svaki projekt, i to u skladu sa mogućnostima pojedinih strana da procijene, kontrolišu i snose pojedine rizike.

Štaviše, ovaj se zakon, uzimajući u obzir sve navedene kriterije, zasniva na slijedećim uočenim tezama:

- Predmet JPP-a jeste projektovanje, izgradnja, sanacija, rekonstrukcija, upravljanje i održavanje kapaciteta za zadovoljavanje javnih potreba. Zakon detaljnije ne definira pojam „javne potrebe“.<sup>1232</sup>

<sup>1231</sup> Najduži zakon o JPP, od postjugoslovenskih republika, ima Republika Slovenija – 154 člana. Mada, taj zakon regulira i neka pitanja o kojima ostali zakonodavci još i ne razmišljaju (*ad exemplum*, kršenje propisa o državnoj pomoći kod JPP-a, etc.)

<sup>1232</sup> Stoga ćemo mi, uslovno, javne potrebe definirati kao potrebe koje se u tradicionalnom modelu zadovoljavaju aktivnošću javnih službenika, do tada su bile u nadležnosti javnog sektora i čiji su troškovi pokriveni iz budžetskih sredstava. To može čak ići i do onih oblasti koje su donedavno tradicionalno vezivane za vladu (bezbjednost, zatvori, etc.) To svakako znači da predmet JPP ne može biti isključivo komercijalno iskorištavanje dobra u općoj upotrebi: u tom slučaju se radi o prostim državnim investicijama (u profitne svrhe), koji niti pravo EU, načelno, ne zabranjuje. Sporedno komercijalno iskorištavanje dolazi u obzir kod JPP-a. Ovakav stav dijeli i srbijanski zakonodavac (čl. 7. st. 1. Zakona o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama, Sl. glasnik Republike Srbije br. 88/11, dalje: PPP SRB). Hrvatski zakonodavac, slično rezonujući, dozvoljava da javno tijelo može, u skladu sa svrhom projekta JPP-a, pored glavnog cilja, izuzetno dopustiti i obavljanje sporednih komercijalnih djelatnosti s ciljem naplate prihoda od trećih osoba na tržištu (čl. 2. st. 3. Zakona o javno – privatnom partnerstvu, Narodne novine br. 78/12, dalje: PPP RH). Smatramo da bi, *de lege ferenda*, u naše zakonodavstvo, trebalo „preslikati“ srbijansko rješenje, odnosno dozvoliti privatnom partneru da obavlja komercijalnu djelatnost u okviru realizacije projekta JPP, u slučaju

- Privatni partner<sup>1233</sup> preuzima od javnog partnera obavezu projektovanja, izgradnje, održavanja i/ili rekonstrukcije javne infrastrukture. Pored toga, pored ovih obaveza, privatni partner mora istovremeno preuzeti i neku od slijedećih obaveza: finansiranje, upravljanje ili održavanje. Ispunjenjem prvospomenutih (projektovanja, izgradnje, održavanja i/ili rekonstrukcije javne infrastrukture) i drugospomenutih obaveza (finansiranje, upravljanje ili održavanje) se postiže pružanje krajnje javne usluge krajnjim korisnicima ili osiguranje neophodnih preduslova za pružanje krajnje javne usluge krajnjim korisnicima.<sup>1234</sup>
- Privatni partner može da preuzme od javnog partner samo i jedino obavezu pružanja krajnje javne usluge krajnjim korisnicima (bez ostalih navedenih obaveza oko infrastrukture).<sup>1235</sup>
- Javni partner jeste javno tijelo koje zaključuje ugovor o JPP sa privatnim partnerom ili društvom posebne namjene.<sup>1236</sup>

da na drugi način nije moguće obezbjediti potreban nivo isplativosti realizacije projekta i povraćaj uložених sredstava (čl. 7. st. 1. tač.7. PPP SRB). Time bi se onemogućile koruptivne aktivnosti (pod plaštom JPP bi se obavljale druge komercijalne aktivnosti), ali osigurala i zainteresovanost privatnog partnera u onim slučajevima kada projekat zapadne u takve teškoće da privatni partner ne može ostvariti profit od glavnog projekta.

1233 Privatni partner je domaće ili strano privatno pravno lice, koje je odabrano na osnovu provedenog postupka i koji s javnim partnerom sklapa ugovor o JPP-u (čl. 6. st. 1. alineja 1). Istina, citirana alineja dodatno navodi da se privatnim partnerom može, alternativno, smatrati i lice koje „osniva DPN ili s javnim partnerom zasniva suvlasnički odnos u zajedničkom privrednom društvu.“, ali mi smatramo da je citirani dio teksta nepotrební višak u ovoj definiciji, jer se i u tim slučajevima opet mora zaključiti ugovor o JPP-u (čl. 9., 10. i 22. ugovora o JPP).

1234 Čl. 4. PPP HNK. Ovaj pristup je zajednički sadržalac svih PPP propisa u BIH (čl. 2. st. 4. PPP USK, čl. 2. st. 4. PPP KS, čl. 3. st. 2. PPP TK, čl. 7. PPP FBiH, čl. 2. st. 4. PPP ZDK, čl. 2. st. 4. PPP SBK, čl. 2. PPP RS, čl. 2. PPP BPK i čl. 3. PPP PK) i regionu (čl. 7. PPP SRB, čl. 2. PPP RH, čl. 5. Zakona o koncesijama i drugi vidovima javno privatnog partnerstva obj. Služben vesnik na R.M. br. 7/08 i 139/08, čl. 7. Zakona o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama u javnu infrastrukturu i postupcima njihove dodjele Kosova, čl. 2. Zakona o javno – zasebnom partnerstvu, obj. Ur. list Republike Slovenije, št. 127/2006, /dalje: PPP SLO/). Istina, postoje propisi koji to izričito ne definišu (PPP Brčko i PPP ZHK), ali su potonji propisi tako loše nomotehnički i metodološki napisani da se praktično, zbog upotrebe niza kružnih definicija, koje upućuju jedna na drugu, na kraju ne može pouzdano razaznati niti precizno legislativno određenje pojma JPP-a (*Ad exemplum*, navodi se da je JPP odnos koji se zasniva radi „realizacije projekata JPP“, „projekti JPP“ su oni projekti koji se realizuju po „jednom od modela JPP“, dok kod pokušaja da nađemo odgovor na pitanje šta su to onda „modeli JPP“ nalazimo odgovor da se modeli JPP „uređuju ugovorom o JPP“ ili se osniva kompanija u cilju „provedbe projekta JPP-a“. „Ugovor o JPP“ bi, pak, bio ugovor kojim se u svrhu „provođenja projekta JPP-a“ uređuju prava i obaveze ugovorača.).

1235 Ibid. Navodi se kao primjer pružanja usluga: eksploatacija javne informatičko - telekomunikacione mreže, odnosno pružanje informatičko – telekomunikacionih usluga. Sa druge strane, neka prava pružanje navedene usluge izričito isključuju iz primjene nacionalnog PPP propisa (čl. 3. PPP SRB).

1236 Čl. 6. PPP HNK. Javno tijelo jeste HNK, grad Mostar ili općina na području HNK, ustanova čiji je osnivač HNK ili jedinica lokalne samouprave, kao i privredno društvo u vlasništvu ili većinskom vlasništvu HNK ili jedinice lokalne samouprave. Smatramo da bi mnogo kvalitetnije rješenje bilo postignuto preuzimanjem (šire) definicije ugovornog organa iz zakona o javnim nabavkama (v. čl. 2. st. 1. tač b) tog zakona).

- Oblik JPP može biti statusno JPP (zaključenje ugovora o JPP plus osnivanje zajedničkog društva ili kupovina osnivačkog kapitala u postojećem društvu)<sup>1237</sup> ili ugovorno JPP (samo zaključenje ugovora o JPP).
- PPP HNK, formalno, ne diferencira dalje ugovorno JPP na koncesioni oblik i privatnu finansijsku inicijativu (PFI).<sup>1238</sup> Ipak, iako ne postoji takva vrsta formalne podjele propisano je da, u zamjenu za preuzete obaveze, javni partner može unijeti ulog – određena stvarna prava, koncesiju i/ili privatnom partneru plaćati naknadu u novcu.<sup>1239</sup> Kako je osnovna razlika između koncesionog oblika i PFI u tome da li naknadu za korištenja javne imovine i/ili javne usluge plaća „javnost“ kao krajnji korisnik (koncesija) ili javni sektor kao korisnik (PFI model),<sup>1240</sup> onda možemo kazati da je, i bez formalne determinacije, primijenjeno legislativno rješenje zapravo podobno za teorijsko razlikovanje ova dva podoblika ugovornog JPP-a.
- Traži se podjela rizika između oba partnera: predmet JPP-a ne mogu biti aranžmani u kojima privatni partner ne sudjeluje u finansiranju i snošenju rizika,<sup>1241</sup> pa izričito predmet JPP-a ne mogu biti isključivo koncesije, niti

1237 Čl. 7. PPP HNK. Za razliku od našeg zakonodavca, slovenski zakonodavac sadrži mnogo kvalitetnije rješenje: statusno JPP se može zasnovati – a) osnivanjem pravne osobe, b) prodajom udjela javnog partnera u pravnom licu, c) kupovinom udjela u pravnom licu ili d) na drugi, pravno i činjenično srodan i primjeren način (čl. 96. PPP Slovenije), pa postoje tri vrste statusnog JPP-a: partnerstvo sa osnivanjem pravne osobe, partnerstvo sa prodajom udjela javnog partnera privatnom partneru, te partnerstvo sa kupovinom udjela privatnog partnera od strane javnog partnera u poslovnom subjektu (čl. 98. PPP Slovenije). Međutim, za uspostavu JPP-a potrebno je (pored zaključenja ugovora o JPP i osnivanja novog/stupanja u postojeći poslovni subjekt) da javni partner izvođenje prava i obaveza iz programa konkretnog JPP-a prenese na ovog nosioca statusnog JPP-a (novoosnovani ili postojeći poslovni subjekt), posebnim ugovorom o statusnom partnerstvu. Osobe privatnog prava mogu svoje određena imovinska prava (nekretnine i pokretnine, prava, novac, etc.), unijeti u nosioca statusnog JPP-a, ali zauzvrat ne stječu članska prava u novoosnovanom zajedničkom trgovačkom društvu (čl. 114. PPP Slovenije), nego stječu određena prava (imaju pravo na dio dobiti od partnera u kapitalu i pravo na povrat svoje investicije ili pravo na odgovarajući deo preostale imovine nakon likvidacije ili stečaja), pri čemu prethodno moraju zaključiti ugovor kojim se naročito reguliše: tip i obim imovine koja se ulaže, iznos investicije, metod ostvarivanja prava na profit, mogućnost za raskid ugovora (povlačenje investicija iz kompanije) (čl. 114. – 123. PPP Slovenije). Također, PPP Slovenije reguliše i fakultativnu opciju preoblikovanja postojećih javnih preduzeća u komercijalne kompanije (u roku od tri godine od dana stupanja na snagu zakona), dok su u roku od godinu dana obavezna to učiniti sva javnih preduzeća kod kojih postoje investicije lica privatnog prava izuzev ako javno preduzeće obavlja nacionalnu komercijalnu javnu uslugu ili je u vlasništvu lokalna zajednica ili ako javno preduzeće obavlja pruža usluge lokalnoj zajednici ili ako investicije lica privatnog prava u takvim javnim preduzećima su prestaje na neki drugi način (čl. 141. PPP Slovenije). O ovome je već ukazivano u našoj pravnoj literaturi: Kofrc, H., Latifović, F., op. cit., str. 207.

1238 Ovo je učinjeno u RS (čl. 10. PPP RS).

1239 Čl. 4. PPP HNK

1240 Yescombe, E. R., Javno-privatna partnerstva - načela politike i finansiranje, Mate, Zagreb, 2010., str. 69.

1241 Čl. 4. PPP HNK



isključivo javne nabavke.<sup>1242</sup>

- Osnovna načela u pripremi i provođenju projekata JPP-a su načela javne nabavke te načelo zaštite javnog interesa.<sup>1243</sup> Potonje načelo je jasno navedeno: ono znači obavezu javnog tijela da, pri ostvarenju prava privatnih lica, vodi računa da ostvarenje tih prava nije u suprotnosti sa zakonom definisanim javnim interesom<sup>1244</sup>. Što se tiče načela javnih nabavki ne samo da PPP HNK ne definiše pojam „načela javnih nabavki“, nego moramo ukazati i na slijedeće: zakon o javnim nabavkama<sup>1245</sup>, iako navodi principe jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, ne daje bliže objašnjenje sadržaja i značenja tih termina.<sup>1246</sup>

1242 Čl. 3. st. 2. PPP HNK. Ovo rješenje je uobičajeno. Ukazujemo da pojedini pravni dokumenti nešto detaljnije razrađuje koje se forme saradnje javnog i privatnog sektora, također, ne mogu smatrati JPP-ima: PPP RS određuje da JPP-a nisu dugoročni ugovori o uslugama kojima javni sektor pribavlja samo usluge (bez kapitalnih investicija privatnog partnera), niti ugovori o projektovanju, građenju i izvođenju za javni sektor (čl. 9. PPP RS); hrvatske Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva (JPP) (NN br. 98/06) propisuju da se JPP-ima ne smatraju – dugoročni ugovor o uslugama kod kojeg javni sektor nabavlja samo usluge bez kapitalnih investicija od strane privatnog partnera; ugovor o projektiranju i gradnji građevine za javni sektor; osnivanje novog trgovačkog društva u kojem jedinica javnog sektora i privatni partner zajednički imaju dionice ili udjele; osnivanje novog ugovornog zajedničkog pothvata (*joint venture*), a koje nije registrirano kao posebna pravna osoba; državna jamstva, koje Vlada daje privatnoj tvrtki kao podršku određenim poslovnim aktivnostima; ugovori o najmu (*leasing*), kojim jedinica javnog sektora, u zamjenu za naknadu, koristi građevinu u vlasništvu privatne tvrtke (*financijski leasing*); djelomična ili potpuna privatizacija imovine u državnom vlasništvu putem privatnih poduzetnika. Neki uporedni propisi određuju da se na određene poduhvate, čak i kada su ispunjeni opći uslovi da se neki projekat smatra JPP-om, ne mogu podvesti pod primjenu nacionalnog zakona o JPP (obično vrijednosni cenzus ili razlozi javnog interesa, a tada nacionalne vlasti imaju široku marginu prosudbe): PPP Srbije propisuje da se taj zakon ne odnosi na JPP kod kojih bi uspostavljanje tražilo uvid u informacije čije bi otkrivanje ugrozilo nacionalnu bezbjednost, potom JPP koje bi se zasnivalo na međunarodnim ugovorima zaključenim s jednom ili više država radi zajedničkog sprovođenja ili korišćenja projekata i JPP čiji bi predmet bila eksploatacija javne telekomunikacione mreže, odnosno pružanje telekomunikacionih usluga (čl. 3. PPP SRB); PPP Egipta (čl. 1. Zakona br. 67/2010 Republike Egipat) traži da JPP projekti traju od pet do trideset godina i da moraju imati vrijednost iznad milion egipatskih funti (što danas iznosi oko 51.500 Eura); u Papua Novoj Gvineji su to, također, projekti ispod određenog vrijednosnog cenzusa i projekte regulisane zakonima o rudarstvu, eksploataciji nafte i plina; PPP Kenije (dio I, Uredbe o javno privatnom partnerstvu iz 2014.) isključuje primjenu tog zakona kod nacionalnih ugovora čija vrijednost iznosa kapitalnih plaćanja sa ugovorom prelazi 85 miliona kenijskih šilinga (oko 767 hiljada Eura) ili okružnih ugovora čija je vrijednost iznad milion šilinga (oko devet hiljada Eura, izvor: <http://finance.yahoo.com/currency-converter> datum zadnjeg pristupa 20.03.2017.godine), etc.

1243 Čl. 5. HNK

1244 Ibid.

1245 Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 39/14) /dalje: ZJN/. Isto se odnosi i na raniji propis – Zakon o javnim nabavkama BiH (Sl. glasnik BiH br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10, 87/13).

1246 Istini za volju, kod navođenja i definisanja načela JPP, u našem pozitivnom pravu, vlada pravo šarenilo: njihov se broj kreće od dva do deset (načela zaštita javnog interesa, slobodnog tržišnog nadmetanja, efikasnosti, jednakog tretmana, uzajamnog priznanja, srazmjernosti, transparentnosti, slobode ugovaranja, zaštite prirodne sredine i promocije održivog razvoja, te



- Privatni partner bi trebao biti izabran prema propisima kojima se uređuje postupak javne nabavke (*public procurement, marchés publics, öffentliche Aufträge*) odnosno postupak koncesioniranja (*concessionnisme, Abtretungen*).<sup>1247</sup>
- Period trajanja JPP se određuje ugovorno, ali svakako u rasponu koji ne može biti kraći od pet, niti duži od trideset godina.<sup>1248</sup> Ovaj period, po našem mišljenju, zadovoljava traženi uslov dugoročnosti. Poznato je i da se okvirni budžeti administrativnih jedinica u BIH donose na trogodišnjem nivou.
- Upostavljanje i provedba projekata JPP-a traži uspostavu i tijela koje će obavljati agencijske, upravne, operativno–stručne, nadzorne pa i regulatorne poslove, u tom domenu. PPP HNK obavljanje takvih poslova povjerava postojećoj Agenciji za privatizaciju u Hercegovačko-neretvanskom kantonu.<sup>1249</sup> Nema dvojbe o postojanju potrebe racionalizacije javne uprave, odnosno dijelimo stav o krajnje kritičkom odnosu prema dupliranju

---

zakonitosti), neki propisi ih definišu (čl. 5. PPP TK, čl. 5. PPP ZDK, čl. 3. PPP Brčko, čl. 4. i 5. PPP ZHK, čl. 4. PPP BPK, čl. 4. PPP RS) a neki zakoni ih samo nabrajaju bez definicije (čl. 4. PPP KS, čl. 4. PPP USK, čl. 5. PPP KP, čl. 4. PPP SBK, čl. 4. PPP FBiH). Slično kao zakonodavac u HNK je postupio hrvatski zakonodavac pa je data samo odredba da su osnovna načela u pripremi i provedbi projekata JPP-a: načela javne nabave, načelo zaštite javnog interesa i načelo ekonomičnosti (čl. 2. st. 9. PPP RH), dok slovenski zakonodavac definiše slijedeća načela: jednakosti, transparentnosti, srazmjernosti i ravnoteže, konkurencije, autonomije, supsidijarne odgovornosti i kooperacije (čl. 17.-19. PPP SLO). Smatramo da pravni poredak, u cjelini, treba biti koherentan, pa bi ili PPP-om HNK bilo potrebno samostalno definisati sadržaj navedenih načela ili bi to trebalo potpuno učiniti u ZJN (uz zadržavanje upućujuće norme u PPP HNK).

1247 Čl. 6. PPP HNK. Vjerovatno se kantonalni zakonodavac vodio sličnošću ustanova (JPP, koncesija, javna nabavka) kao i razlozima ekonomičnosti, pa nije propisivao cijeli postupak izbora privatnog partnera, nego je uputio na primjenu zakona o javnim nabavkama i koncesijama. Pošlo se od teze da u projektima JPP koji imaju sličnosti sa javnim nabavkama treba primjeniti ZJN a tamo gdje takvi projekti imaju dodirne tačke sa koncesijama da treba primjeniti odredbe zakona o koncesijama. Međutim, praktično, privatni partner u projektima JPP-a sada ne može biti nikako izabran: odredbom čl.10. ZJN (izuzeće od primjene odredbi ovog zakona) je propisano, u stavu 3., da se ugovori o JPP dodjeljuju u skladu sa zakonskim propisima o javno-privatnom partnerstvu, dok zakon o koncesijama (bilo državni, bilo federalni, bilo kantonalni) ne sadrže norme koje govore o izboru privatnog partnera u projektima JPP-a (nisu ih niti mogli sadržavati – u vrijeme kada su koncesioni zakoni donošeni ustanova JPP još nije bila uvedena u naše pravo). Postoji i treći problem: ponekada je vrlo teško, skoro pa nemoguće, odrediti da li neki program JPP ima karakteristike modela javne nabavke ili modela koncesija, a vrlo često program JPP sadrži mješavinu oba modela. Zakonodavac u HNK, očito, nije računao sa takvom situacijom. Evropske direktive (kao i propisi „soft“ prava) su izričiti: izbor privatnog partnera se vrši prema odredbama o konkurentskom dijalogu kod javnih nabavki.

1248 Čl. 8. PPP HNK. U BIH najduži period na koji se može zaključiti ugovor o JPP sadrži jeste 40 godina (čl. 7. st. 2. PPP ZDK). U uporednom pravu, periodi dosežu i do 50 godina (Država Kuvajt i Kirgizijaska Republika).

1249 Čl. 27. PPP HNK.

administrativnih kapaciteta, ali se plašimo da je zakonodavac u HNK otišao u potpuno drugu krajnost.<sup>1250</sup>

#### 4. POGLED U BUDUĆNOST

Organizacija Ujedinjenih nacija i Američka privredna komora su, još 2002. godine, istakli slijedeće preduslove za uspješnu lokalnu realizaciju programa JPP-a:

- mora biti spreman odgovarajući (ali ne i obavezno specifični) pravni okvir,
- vlade zemalja moraju imati vodeću ulogu u procesu,
- mora biti formirana resorna organizaciona jedinica unutar vlade (PPP Task force),
- potrebno je osigurati iskusne stručnjake u relevantnim oblastima, te moraju biti osigurani finansijski izvori.<sup>1251</sup>

Vrlo je teško precizno predvidjeti buduće tendencije u teorijskom i legislativnom razvoju instituta JPP. Jako je teško znati da li će biti usvojen federalni (a pogotovo se to odnosi na državni) zakon o JPP i kakav će biti tačno njegov sadržaj, ali iščekivanja donošenja tog propisa (i njegovih pravnih posljedica) ne može biti

1250 JPP i privatizaciju nisu uopće identične ustanove: drugačija je odgovornost vlade kod pružanja usluga u programima JPP (više izražena) i u programima privatizacije (ili je vrlo mala ili nikako ne postoji); drugačija je percepcija korisnika usluga; drugačije se raspolaže imovinom (kod JPP nema transfera imovine sa javnog na privatni sektor ili ako on postoji, onda je vremenski ograničen); JPP-ovi obično obuhvataju i monopol u pružanju usluga u korist privatnog partnera a kod privatizacije uvođenje privatnog partnera nosi višu razinu konkurencije etc (E. R. Yescombe, op.cit., str. 16.). Takvo poistovjećivanje može izazvati zabunu. Inače, pojedini federalni kantoni propisuju osnivanje zasebne Komisije za JPP (čl. 11. i 12. PPP BP, čl. 23. PPP KP, čl. 22.-26. PPP ZHK, čl. 24.-28. PPP SBK i čl. 24.-28. PPP ZDK, čl. 23.-27. PPP KS), odnosno proširuju nadležnosti postojećih Komisija za koncesije (čl. 23.-27. PPP USK i čl. 12.-16. PPP TK) a takvo rješenje je predloženo i u nacrtu PPP FBIH (čl. 29.). PPP SRB određuje osnivanje posebne Komisije za javno privatno partnerstvo (čl. 65.), dok zakonodavci u RS (čl. 24.) i Republici Sloveniji (čl. 20. i 21.) takve poslove povjeravaju posebnoj specijalizovanoj jedinici unutar ministarstva finansija. Isto je učinio i zakonodavac na Fidžiju 2006.godine (Zakon o javno-privatnom partnerstvu Fidžija), odnosno Keniji (<http://www.pppunit.go.ke/> pristupljeno 17.02.2017.godine). Vlada Republike Hrvatske je ukinula Agenciju za javno – privatno partnerstvu odnosno osnovala Agenciju za investicije i konkurentnost (Zakon o osnivanju Agencije za investicije i konkurentnost, NN br. 53/12, 56/13 i 152/14). Republika Honduras ima posebnu Komisiju za promociju javno – privatnih partnerstava (COALIANZ) osnovanu Zakonom o promociji javno – privatnih partnerstava br. 143-2010. Filipinska vlada je Predsjedničkom Naredbom br. 8 od 09.09.2010. godine odredila da se tamošnji raniji „BOT Center and Coordinating Council of the Philippine Assistance Program (CCPAP)“ (koji je djelovao u sastavu Ministarstva trgovine i industrije), preimenuje u „PPP Centar“ (koji će ubuduće djelovati u okviru Nacionalne ekonomske i razvojne agencije – NEDA). U Maleziji PPP jedinica jeste u sastavu kabineta predsjednika vlade (<http://www.ukas.gov.my/en/home> pristupljeno 16.02.2017. godine). Neke države nemaju posebnu PPP jedinicu, pa poslove tog tijela obavljaju tijela zadužena za javne nabavke (Demokratska Republika Kongo, Republika Estonija) etc. I po nama je najbolje potonje rješenje (ugovor o JPP u širem smislu jeste ugovor o javnoj nabavci, centralizacija resursa, ekonomičnost, olakšano informisanje stranih investitora, etc.) Sva navedena tijela imaju izvorne, odnosno budžetske izvore finansiranja.

1251 Sredojević, G., S., op.cit., str. 54.

osnovan izgovor za nepreduzimanje zakonodavnih intervencija u HNK. Nema nikakve sumnje da bi donošenje federalnog zakona o JPP, na koji se čeka već više godina, po principu multiplikatora, imalo niz reperkusija na regulatorni okvir u JPP (preispitivanje ustavne nadležnosti za donošenje kantonalnih zakona, ponovno noveliranje i redefinisiranje pojedinih rješenja, izmjena pozicije institucionalnih subjekata nadležnih za regulatorne poslove etc.). Međutim, nema nikakve potrebe da se odlaže inoviranje postojećeg zakonskog teksta u HNK (potpunije definisanje načela zakona, preuzimanje evropske definicije javnog tijela, bolje normiranje metode izbora privatnog partnera, osnivanje posebne PPP jedinice kao zasebnog pravnog lica ili proširenje nadležnosti Komisije za koncesije, formiranje vladinog ekspertnog tijela za strateško planiranje, neki nomotehnički zahvati, etc.). Naravno da nema potrebe svaki od modaliteta JPP (DBO, BOT, DBFO, BOOT, BLOT, etc.) posebno regulirati u zakonskom tekstu, ali jeste potrebno postaviti fleksibilan i jasan pravni okvir. Federalni zakonodavac, ma kako hrabar bio, neće odstupati od uvriježenih rješenja u pravu EU, a sasvim sigurno neće derogirati niti državni ZJN. UNICITRAL modeli propisa kao i instrumenti „*soft*“ prava u ovoj oblasti nama nude izvjestan stepen predvidivosti budućih reformskih rješenja. Pored toga, čak i u postojećim ustavnim i pravnim okvirima, ma kako bili ograničeni resursima, treba tražiti najbolja rješenja. Propise u pravnom poretku treba svakodnevno pratiti, razvijati i sinhronizovati. Potrebe urbanog i investicionog razvoja ne mogu čekati birokratski odgovor ili politički dogovor: kupac koji naiđe na zatvorenu trgovinu, traženi artikal će kupiti na drugom mjestu. Zakonodavni razvoj instituta JPP koji bi se odvijao relativno brže u odnosu na okruženje ne može imati štetnih posljedica, ali može dovesti do stimulisanja ekonomskog rasta i podizanja konkurentnosti.

## 5. ZAKLJUČAK

Javno – privatno partnerstvo jeste relativno nov institut koji tek treba pravilno pozicionirati u našem pravnom poretku. Razvoj programa javno – privatnih partnerstava ima stratešku funkciju u projektovanju, izgradnji, razvoju i održavanju nacionalne, regionalne i lokalne infrastrukture. Javno – privatno partnerstvo je postalo dio planova programiranja razvoja. Smisao ideje javno – privatnih partnerstava jeste vrlo prost: međusobnim nadopunjavanjem javnog i privatnog sektora se nastoje anulirati negativni efekti koji bi se mogli pojaviti kada bi obavljanje infrastrukturnih radova i pružanje javnih usluga bila povjereno samo jednom sektoru. Tako se javni i privatni sektor pojavljuju kao komplementi u istom projektu. Vidjeli smo primjere nekoherentosti i nedorečenosti pravnog okvira u posmatranoj oblasti u Hercegovačko – neretvanskom kantonu. Kvalitetnim normiranjem posmatranog instituta se postavlja jedan, ali vrlo bitan, djelić u mozaiku bosanskohercegovačkog privrednog sistema. Polazimo od teze da nauka ne treba samo da tumači pojave i probleme, već i da ih predviđa, odnosno nudi nova rješenja detektovanih problema. Uvjereni smo da bi ovako projektovani pravni okvir itekako mogao odgovoriti na izazove današnjeg ekonomskog razvoja.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

- Akintoye, A., et al., Public-Private Partnerships Managing Risk and Opportunities, Oxford, Blackwell, Science, 2006.,
- Brdarević, L.J., Razvoj lokalne infrastrukture kroz javno – privatna partnerstva, Priručnik za lokalne vlasti, Beograd, 2012.,
- Evropa 2020: strategija za pametni, održivi i inkluzivni rast,
- Green paper on Public-Private partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, Commission of the European Communities, Brussels, 30. 04. 2004., COM (2004) 327 final,
- Kofrc, H., Latifović, F., Legislativno uređenje javno-privatnog partnerstva u Federaciji Bosne i Hercegovine – de lege lata i de lege ferenda, Zbornik radova sa XIII međunarodnog Savjetovanja: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Neum, 12.-14. juni 2015. godine,
- Latifović F., „Izvori evropskog „soft law“ prava u oblasti javno – privatnog partnerstva“, Revija za pravo i ekonomiju Mostar, godina 17 br. 2, Mostar, 2016.,
- Latifović F., „Prikaz formalnih izvora sekundarnog prava Evropske unije, sa posebnim osvrtom na „soft“ pravo“, Revija za pravo i ekonomiju Mostar, godina 17 br.1, Mostar, 2016.,
- Lisabonska strategija (agenda): Zapošljavanje, ekonomske reforme i socijalna kohezija – put ka Evropi zasnovanoj na informacijama i znanju,
- Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects, United Nations, New York 2004.,
- OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, 2002.,
- Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.-2018.godine,
- Rizvanović, E., Državna pomoć u zemljama Evropske unije - iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Štamparija Fojnica, 2005.,
- Rizvanović, E., Sporazumi o slobodnoj trgovini i ekonomska funkcija države, Zbornik radova sa Petog međunarodnog savjetovanja “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Neum, 2007.,
- Sredojević, G., S., Javno – privatno partnerstvo, Arhipelag Institut ekonomskih nauka Beograd, Beograd, 2010.,
- Yescombe, E. R., Javno-privatna partnerstva - načela politike i finansiranje, Mate, Zagreb, 2010.,
- 

### Propisi:

- Dekret o javno-privatnom partnerstvu Vlade Laoske Narodne Demokratske Republike (tekst iz juna 2005.godine),
- Opći građanski zakonik iz 1811. godine,

- Predsjednička Naredba br. 8 od 09.09.2010. godine Predsjednika Republike Filipini,
- Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva (JPP) (NN br. 98/06),
- Ustav Hercegovačko-neretvanskog kantona (Sl. novine HNK br. 2/98, 4/00 i 7/04),
- Zakon br. 116/2014 (Sl. glasnik Države Kuvajt br. 1197 od 17.08.2014.godine),
- Public Private Partnerships Regulations, 2014 (Sl. glasnik Republike Kenije br. 166/14),
- Zakon br. 67/2010 Republike Egipat,
- Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 39/14),
- Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10, 87/13),
- Zakon o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama (Sl. glasnik Republike Srbije br. 88/11)
- Zakon o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama u javnu infrastrukturu i postupcima njihove dodjele Kosova,
- Zakon o javno – privatnom partnerstvu Papua Nove Gvineje (Public Private Act 2014.),
- Zakon o javno – zasebnom partnerstvu (Ur. list Republike Slovenije, št. 127/2006),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. glasnik Brčko distrikta BiH br. 7/10),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. glasnik Republike Srpske br. 59/09 i 63/11),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Bosansko – podrinjskog kantona (Sl. novine BPK br. 5/13),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Fidžija (usvojen na Predstavničkom domu 20.02.2006. godine i Senatu 13.03.2006. godine),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Hercegovačko – neretvanskog kantona (Sl. novine HNK br. 2/13),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Kantona Sarajevo (Sl. novine KS br. 27/11),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Posavskog kantona (NN PK br. 4/13),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Srednje – bosanskog kantona (Sl. novine SBK br. 13/13),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Tuzlanskog kantona (Sl. novine TK br. 14/12),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu u Kirgizijskoj Republici,
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Unsko – sanskog kantona (Sl. novine USK br. 19/12),
- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Zapadno – hercegovačkog kantona (NN ZHK br. 14/13),

- Zakon o javno-privatnom partnerstvu Zeničko – dobojskog kantona (Sl. novine ZDK br. 5/13),
- Zakon o koncesijama i drugi vidovima javno privatnog partnerstva (Služben vesnik na R.M. br. 7/08 i 139/08),
- Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 06. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije Demokratske Federativne Jugoslavije (Sl. list DFJ br. 86/1946),
- Zakon o obveznim odnosima (NN RH br. 35/05, 41/08 i 125/11),
- Zakon o promociji javno – privatnih partnerstava Republike Honduras br. 143-2010,
- Zakon obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te Sl. list R BiH br. 2/92, 13/93, 29/03 i 13/94),
- Zakon osnivanju Agencije za investicije i konkurentnost (NN br. 53/12, 56/13 i 152/14)
- Zakona o javno-privatnom partnerstvu (NN RH br. 129/08 i 55/11).

#### **Web stranice:**

- <http://dnevni-list.ba/web1/javno-privatno-partnerstvo-kao-generator-razvoja-opcina/>
- <http://www.pppunit.go.ke/>
- <http://www.rhk.ee/rhk/>
- <http://www.ukas.gov.my/en/home>
- <https://www.klix.ba/vijesti/bih/novalic-nakon-sest-godina-sluzbeno-smo-izasli-iz-recesije/160128001>
- <http://finance.yahoo.com/currency-converter>

**Mr. iur Faruk LATIFOVIĆ**, judge of the Court of Brcko District of Bosnia and Herzegovina

**LEGAL FRAMEWORK OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP  
INSTITUTION IN HERZEGOVINA-NERETVA CANTON**

**Summary**

Bosnia and Herzegovina has an unquestionable legal obligation to implement the entire legal acquis of the European Union within its own legal order. In addition to this, external and internal economic motives impulsively encourage inclusion in the global economic flows. By this, an obligation for the state of Bosnia and Herzegovina is being formed to specifically regulate the field of public-private partnership either independently or through lower political-territorial units. Naturally, the public-private partnership is an especially important model of cooperation between public and private sectors with the goal to produce public infrastructure or public service. The importance of this legal-economic institute implied the need for the legal science in Bosnia and Herzegovina to examine the quality of legislative regulations on public-private partnership in Herzegovina-Neretva Canton – *lex lata* and *lex ferenda*.

**Key words:** public-private partnership, concessions, investments, public sector, Herzegovina-Neretva Canton



## JEDNAKOST PRI ZAPOSŁJAVANJU I OBAVLJANJU ZANIMANJA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

### Sažetak

*Jednakost pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja jedna je od osnovnih pretpostavki za normalan tok funkcioniranja radnopravnih odnosa, s jedne strane, te ostvarivanja prava onih kojima su ista povrijeđena, s druge strane. Države članice dužne su kroz svoje zakonodavstvo predvidjeti mjere kojima bi se spriječila bilo kakva diskriminacija u kontekstu ovih prava, ali su istovremeno i dužne da pred nacionalnim sudovima omoguće adekvatnu zaštitu licima koja smatraju da su im prava povrijeđena, jer će u suprotnom o ovom odlučivati Sud Evropske Unije. Zabrana diskriminacije je dakle, univerzalni princip, a zabrana diskriminacije u oblasti radnopravnih odnosa samo jedna grana tog univerzalnog principa. Kada govorimo o pravnim normama u ovoj oblasti, tad prvenstveno mislimo na mnogobrojne akte sekundarnog prava, a koji regulišu navedana prava. Za razliku od uredba koje automatski stupaju na snagu u državama članicama, provođenje direktiva ide nešto drugačijim tokom, što možemo uvidjeti kroz implementaciju Okvirne i Rasne direktive u državama članicama. Dakle, državama se daje diskreciono pravo da odaberu način „uvođenja“ istih u svoj pravni poredak. Acquis communautaire je prazno slovo na papiru ukoliko se pokuša razdvojiti od sudske prakse evropskih sudova, te će se stoga u ovom radu posebno staviti akcenat na neke od bitnijih presuda u ovom polju evropskog prava.*

**Ključne riječi:** *jednakost, zabrana diskriminacije, radni odnosi, sekundarno pravo, sudska praksa*

### 1. Uvod

Jednakost pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja predstavlja jedan od ključnih segmenata komunitarnog prava u kontekstu ostvarenja ključnih principa unijskog prava u oblasti radnopravnih odnosa. Normativni okvir (primarni i sekundarni) ima za cilj harmonizaciju prava na nivou 28 država članica, a ono se odnosi na otklanjanje onih barijera koje su smetnja ostvarenju prava na jednakost pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja. U ovom segmentu antidiskriminacionog prava Unije vrlo bitnu ulogu je odigrao Sud evropske unije zbog velikog broja pritužbi adresiranih u Luksemburg, što je uzročno- posljedično uvjetovalo negativnu harmonizaciju prava na način da su države članice morale odstupiti od dotadašnjih diskriminatorskih praksi.. Zato se i naglašava da je negativna harmonizacija tvorevina judikature evropskih sudova.

Države članice su prihvatile pozitivne obaveze primarnog, ali i sekundarnog zakonodavstva, koje je zahvaljujući direktivama doprinijelo etabliiranju principa minimalnih standarda. Pored toga, države su prihvatile i negativnu obavezu koja se odnosi na zabranu postupanja protivno osnovnim vrijednostima *ius commune*-a koje u širem smislu obuhvata i judikaturu evropskih sudova. Standardi koji su učeličeni presudama sudova, a naročito Suda evropske unije ujedno su i okvir, od kojeg, ne da se ne smije odstupati, nego ga se mora autetično pridržavati. Zato, da bi se na adekvatan način aktualizirala problematika ovog segmenta unijskog prava, legislativa i judikatura se moraju posmatrati kao jedan nedjeljiv univerzum unijskog prava.

U radu je akcentovana transpozicija sekundarnog unijskog prava u nacionalna zakonodavstva država članica gdje su tematizirani minimalna ujednačenost, ali i komparativna odstupanja u primjeni unijskih odredaba koja regulišu ovu oblast zajedničkog prava. Najbitniji dio rada predstavljaju neke presude evropskih sudova koji su ustvari i kreatori unijskih vrijednosti. Neke od tih presuda su uspostavile toliko jake standarde iz kojih se može zaključiti da neki principi presedentalnog prava znaju zamirisati evropskim pravnim poljima, odnosno daju naslutiti da neki principi angloameričkog pravnog folkora nisu isuviše daleko od evropskog pravnog univerzuma.

## **2. Terminološka konstrukcija- osnovni pojmovi**

Terminološko razlikovanje pojmova osnov je kvalitetnog razumijevanja svake materije, te će uvodni dio rada biti posvećen samoj terminologiji čije je adekvatno razumijevanje početna pretpostavka ostvarivanja prava u oblasti radnog prava. Dakle, u radnopravnim odnosima vrlo je bitno razlikovati pojmove diskriminacije, uznemiravanja, zlostavljanja na radu i šikanoznog vršenja prava. Teoretsko razumijevanje ovih pojmova doprinijet će i lakšem razumijevanju istih prilikom isčitavanja presuda evropskih sudova u problematici prava na jednako postupanje pri zapošljavanju, odnosno prava na jednako postupanje pri obavljanju zanimanja.

### **2.1. Diskriminacija**

Ukoliko bismo u evropskim pravnim krugovima spomenuli termin diskriminacija, prva asocijacija bi definitivno bio član 14. iz Evropske konvencije o ljudskim pravima koji istu definiše kao razlikovanje na osnovama kao što su „spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“<sup>1252</sup> Ukratko, *direktna diskriminacija* je ono postupanje direktno uzrokovano nekim od osnova navedenih u samoj definiciji diskriminacije koja je gotovo identična u svim regionalnim i međunarodnim dokumentima, a „različito

---

<sup>1252</sup> Član 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

postupanje s osobama u relevantno sličnim situacijama je diskriminirajuće ako za njega nema objektivnog i razumnog opravdanja; drugim riječima ako se njime ne postiže legitiman cilj ili ako nema razumnog odnosa razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi postići“.<sup>1253</sup>

Međutim, treba spomenuti još jednu specifičnu diskriminaciju koja se sve češće spominje u teoriji, ali i praksi. Ona nosi naziv *diskriminacija temeljem povezivanja*, a događa se kada se osoba povezana sa drugom osobom (koja pripada jednoj od navedenih osnova) stavlja u nepovoljniji položaj zbog te povezanosti.<sup>1254</sup> Zbog tih njenih suštinskih specifičnosti ponekad je vrlo teško ocijeniti da li je u pitanju direktna ili indirektna diskriminacija.

## 2.2. Uznemiravanje

„Uznemiravanje je definisano kao postupak koji se odnosi na neko lično svojstvo i koji ima za cilj ili stvara kao posledicu narušavanje dostojanstva ličnosti i stvaranje neprijateljske, ponižavajuće ili degradirajuće atmosfere.“<sup>1255</sup> Najčešće uznemiravanje radnika od strane poslodavca dovodi i do same diskriminacije.<sup>1256</sup>

*Europska Direktiva o uspostavljanju općeg okvira za jednaki tretman na području zapošljavanja i zanimanja*<sup>1257</sup> utvrđuje da se uznemiravanje smatra oblikom diskriminacije u kojoj nastupa neželjeno ponašanje koje ima za svrhu ili posljedicu narušavanje dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvrjednog okruženja.

Uznemiravanje u svome najtežem obliku prouzrokuje *mobing na radu* kojim jedna osoba ili više njih periodično ili permanentno psihički zlostavlja i ponižava drugu osobu sa već spomenutim ciljevima. On je u svojim pojavnim oblicima najčešće „vertikalni mobing“ koji podrazumijeva da pretpostavljeni uznemirava (zlostavlja) jednog ili više uposlenika. Iako se rjeđe javlja, treba spomenuti da postoji i nešto što se zove „horizontalni mobing“ koji se dešava između onih koji imaju isti položaj na hijerarhijskoj ljestvici.

## 2.3. Zlostavljanje na radu i šikanozno vršenje prava

U kontekstu prava na jednakost pri obavljanju zanimanja, vrlo je bitno razlikovati pojam zlostavljanja na radu od pojma šikanoznog vršenja prava, naročito ukoliko bi neka od ugroženih prava bila problematizirana pred sudom

1253 Definicija indirektna diskriminacije iz presude ESLJP-a, Burden protiv UK-a [GC] (br. 13378/05), 29. April 2008., str. 60.

1254 Progress- Program evropske unije za zapošljavanje i socijalnu solidarnost (1998.-2008.) Vaša prava na jednakost pri zapošljavanju- vodič kroz zakone o jednakosti pri zapošljavanju. Strana 8.

1255 Reljanović, M. (2008.) Iskustva država članica Evropske unije u sprečavanju diskriminacije pri zapošljavanju. Beograd- institut za uporedno pravo. Strana 69.

1256 Vidjeti kasnije u presudi Coleman protiv Attridge Law i Steve Law.

1257 Direktiva Vijeća 2000/78/EC od 27. Novembra 2000. godine o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja.

gdje je terminološka konstrukcija od vitalne važnost za sami proces suđenja, odnosno ostvarivanje individualnih ili kolektivnih prava.

„Kod zlostavljanja na radu, izvršilac zlostavljanja se u odnosima na radu ili u vezi sa radom rukovodi namjerom da naškodi drugom i ta namjera škođenja je dominantan motiv njegovog vršenja prava. Iz ovakve formulacije zlostavljanja na radu lako možemo uočiti sličnost sa pojmom šikane (šikanoznog vršenja prava), koje se u našoj sudskoj praksi veoma uspješno koristi dugi niz godina.“<sup>1258</sup>

„Vršenje prava je šikanožno, predstavlja šikanu, ako se zapravo vrši da bi se drugome samo naudilo, naškodilo, ili prvenstveno zato.“<sup>1259</sup>

Iz navedene dvije formulacije, možemo uvidjeti jasno bitnu sličnost koja je akcentovana na pojmu „škođenje“, a što je u suštini zajednički motiv kod obje vrste zloupotrebe prava. Međutim, ključna razlika je da je šikanožno vršenje prava puno širi pojam od zlostavljanja na radu jer je u ovom pojmu inkorporiran svaki drugi oblik zloupotrebe prava, a ne samo na radu i povodom rada. Termin pod nazivom šikanožno vršenje prava se koristi i u drugim oblastima prava za razliku od pojma zlostavljanje na radu.

Možemo zaključiti da su motivi kod oba pojma jednaki i da se prvenstveno drugoj strani želi nanijeti šteta (nebitno da li se radi o materijalnoj ili nematerijalnoj). Međutim, pojedini autori<sup>1260</sup> smatraju da je jedna od razlika ustvari činjenica da se kod zlostavljanja na radu, da bi se uopšte ponašanje prema jednoj osobi moglo okarakterisati kao takvo, nužno višekratno ponavljanje istih. S druge strane, za postojanje šikane dovoljna je jednokratna zloupotreba prava.

### **3. Evropsko radno pravo i diskriminacija na radu**

„Načelo jednakosti i zabrana diskriminacije u zapošljavanju utemeljena je na legalnoj i moralnoj pretpostavci temeljem koje prema radnicima koji su s različitih osnova slični treba se slično i postupati. U tu svrhu potrebno je analizirati okolnosti pod kojima se dva radnika smatraju sličnima, kao i što se ima smatrati jednakošću tretmana. Odgovor na ovo pitanje određen je sadržajem i opsegom samog načela jednakosti i zabrane diskriminacije. Naime, „sličnim radnicima“ mogu se smatrati radnici koji su slični u svim aspektima ili alternativno „sličnim radnicima“ mogu se smatrati oni koji nisu slični u svim aspektima, nego samo u određenim. Ni jedna od ponuđenih definicija nije pogodna budući da prva iz svog opsega isključuje sve radnike jer je nemoguće pronaći radnike koji su u svim aspektima slični, dok druga uključuje gotovo sve radnike budući se uvijek mogu naći radnici koji su barem u nekim aspektima slični.“<sup>1261</sup>

1258 Reljanović, M. i Petrović, A.K. (2011). Šikanožno vršenje prava, diskriminacija i zlostavljanje na radu, Pravni zapisi- godina II br.1. Pravni fakultet univerziteta Union. str. 188.

1259 Vladimir V. Vodinić, Takozvana zloupotreba prava, Beograd 1997., str. 6.

1260 Između ostalih, to su Reljanović i Petrović.

1261 Bilić, A. (2007). Diskriminacija u evropskom radnom pravu. Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu. str. 557.

Dakle, svako razlikovanje, preferiranje ili nejednako postupanje u kontekstu zapošljavanja/ obavljanja zanimanja je oblik diskriminacije. Međutim, kriterije diskriminacije kao što su zdravstveno stanje i rasa ne pronalazimo samo u nacionalnim pravnim aktima, nego i u onim regionalnog i međunarodnog karaktera<sup>1262</sup>.

### 3.1.Slučajevi diskriminacije prema državljanima država članica

Član 1. *Regulative 1612/68*<sup>1263</sup> garantuje pravo svakom državljaninu neke od država članica da prihvati posao, odnosno da isti potraži na teritoriju neke od država članica istovremeno uživajući prava kao i domaći državljani. Bilo kakva odredba koja diskriminira strane državljane ili sprječava iste u dobijanju zaposlenja nije dozvoljena.<sup>1264</sup>

„Mjere su direktno diskriminatorne kada se strani radnik tretira manje povlašteno u odnosu na domaće radnike. Ovo je bio slučaj sa u predmetu *Komisija protiv Italije* gdje je problem predstavljala činjenica da se poslovi privatnog osiguranja u Italiji mogu obavljati samo od strane talijanskih zaštitarskih kuća u kojima su uposleni talijanski državljani.“<sup>1265</sup> Direktna diskriminacije prepoznata je i u slučaju *Bosman*<sup>1266</sup> gdje nogometni klubovi u svojim redovima nisu mogli imati više od tri strana državljana.

Za razliku od ova dva navedena slučaja, u predmetu *Sholz*<sup>1267</sup> prepoznata je neopravdanu indirektnu diskriminaciju prema njemačkoj državljanki koja je aplicirala za posao u Italiji, ali joj komisija za izbor nije u obzir uračunala prethodno radno iskustvo u Njemačkoj.

### 3.2.Spol kao najčešći osnov diskriminacije

Spol je najčešći temelj zabrane diskriminacije u nacionalnim, regionalnim i međunarodnim aktima, ali prvenstveno u zakonodavnoj regulativi prava EU. Radi se, dakle, o modernom radnom pravu porodice evropskih naroda, obzirom na razna socijalna i ekonomska zbivanja u posljednjim desetljećima. Ove aktivnosti dovele su normativno (a donekle i praktično) do izjednačavanja prava u pogledu zapošljavanja i obavljanja profesionalne aktivnosti/zanimanja između muškarca i žene.

---

1262 Primjera radi, ove vrijednosti promoviše i Deklaracija o univerzalnim ljudskim pravima iz 1948.

1263 Uredba Vijeća broj 1612/68 od 15. Oktobra 1968 u vezi sa slobodom kretanja radnika unutar Zajednice

1264 Čl.3.st.1. iste Uredbe 1612/68.

1265 Bernard, C. EU Employment law- third edition. Oxford University. str 189.

1266 ESP, Bosman, broj C-415/93 (1995) ECR, I-4921. Pogledati i slučaj Dona i Monteno (1976), ECR, 1333.

1267 ESP, Sholz protiv Opera universitaria di Cagliari i Cinzia Porcedda (1994), ECR, I-505.

Važnije odredbe koje se odnose na spolnu diskriminaciju protežu se prvenstveno kroz osnivačke ugovore EU- na osnovu kojih je i izvedeno sekundarno pravo koje pobliže razrađuje i objašnjava ova općeprihvaćena načela. Radi se dakle, o Ugovoru o Evropskoj zajednici i Ugovoru o evropskoj uniji. Nadalje, ista prava garantuju i Evropska konvencija o ljudskim pravima te Evropska socijalna povelja<sup>1268</sup>, ali i noviji dokument iz 2000. godine, odnosno Povelja o temeljnim pravima EU. Povelja ističe značaj načela jednakosti između muškaraca i žena u svim područjima, uključujući zapošljavanje, rad i plaću.<sup>1269</sup>

Akcentat ćemo staviti na aktivnosti Vijeća ministara EU, odnosno mnogobrojne podzakonske akte donesene u formi direktiva te navesti samo neke dokumente - smjernice koji su doneseni a tiču se ravnopravnosti spolova u ostvarivanju radnih prava:

- a. Smjernica 75/117 o primjeni načela jednakih plaća za muškarce i žene;
- b. 1976. Smjernica 76/207 o implementaciji načela jednakog tretmana muškaraca i žena u pogledu pristupa zapošljavanju, profesionalnog osposobljavanja i usavršavanja te uvjeta rada;
- c. Smjernica 79/7 iz 1978. o progresivnoj implementaciji načela jednakog tretmana muškaraca i žena u pitanjima socijalne sigurnosti;
- d. Smjernica 86/378 iz 1986. o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena u pogledu shema profesionalne socijalne sigurnosti;
- e. Smjernica iz 1997. o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije utemeljene na spolu;
- f. Smjernica 2000/43 o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo;
- g. Smjernica 2000/78 o uspostavi okvira za jednak tretman u području zapošljavanja i odabira zvanja;
- h. Smjernica 2000/750 kojom se utvđuje program djelovanja Zajednice u borbi protiv diskriminacije te Smjernica 2002/73 iz 2002. godine kojom se mijenja i dopunjuje Smjernica Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na uvjete rada. Treba napomenuti da iako institucije Zajednice nisu nadležne za pitanje plaća, predviđa se njihova nadležnost ukoliko su u vezi sa zabranom diskriminacije.<sup>1270</sup>

Države članice dužne su provesti ove smjernice kroz zakonodavstvo i praksu, te omogućiti žrtvama diskriminacije adekvatan pristup institucijama (ili organima) koje bi odlučivale o eventualnoj diskriminaciji. Teret dokazivanja je na tuženom, te ukoliko isti ne uspije dokazati suprotno od onog za šta se tereti, država je dužna

1268 Evropska socijalna povelja reguliše, između ostalog: pravo na rad (član 1.), pravo na pravične uslove rada (član 2.), pravo na pravičnu naknadu (član 4.) i pravo zaposlenih žena na porodijsku zaštitu (član 8.) a sve sa ciljem uspostavljanja apsolutne nediskriminacije u pogledu socijalnih prava.

1269 Član 23. Povelje o temeljnim pravima EU.

1270 Bilić, s. 561.

oštećenom obezbjediti adekvatnu naplatu učinjene štete po direktnoj ili indirektnoj diskriminaciji, koja je po svojoj prirodi srazmjerna, pravedna i odvraćajuća.

### 3.3. Iskustva država članica EU u sprovođenju Rasne i Okvirne direktive

Obzirom da je Europska unija nadnacionalna tvorevina sastavljena od 28 država članica, stepen dotadašnjeg razvoja<sup>1271</sup> svake od njih uvjetovao je i stanje u ovoj oblasti, koje u suštini treba biti harmonizirano na nivou Unije. Države članice svoja zakonodavstva u oblasti antidiskriminacije zasnivaju na ratifikovanim međunarodnim dokumentima te propisima kojima sprovode Rasnu i Okvirnu direktivu. Pored ove dvije, jako je bitna treća, odnosno *Direktiva o implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena pri zapošljavanju i na radu iz 2006.*, a koja je rezultat prilagođavanja već spomenutih međunarodnih instrumenata koji za cilj imaju dovođenje u ravnopravan položaj muškaraca i žena u oblasti rada.

Navedeno je nekoliko primjera iz kojih se može uvidjeti na koji način su države članice Unije implementirale navedene direktive:<sup>1272</sup>

- a. Države članice su implementirale ove dvije direktive na način da nema većih odstupanja u odnosu na rješenja iz istih, te se razlikuju samo po vrsti i broju akata donesenih u ovoj oblasti ( npr. Republika Italija je donijela dva dekreta, Kipar i Luksemburg su donijeli po dva zakona a Grčka jedan zakon za implementaciju obje direktive);
- b. Države članice su ove dvije direktive shvatile samo kao *minimum standarda* te su kroz svoje zakonodavstvo regulisali puno šira područja od onih koji se protežu kroz Rasnu i Okvirnu direktivu ( Austrija, Finska, Njemačka, Mađarska, Nizozemska, Slovačka itd.);
- c. Države članice su kombinirale opće zakone o zabrani diskriminacije sa posebnim zakonima koji se odnose na posebne aspekte diskriminacije, primjerice zaštite radnika migranata. Danska, Švedska i Holandija su dakle, implementirali ove direktive na način da su opće antidiskriminacione zakone razradile kroz već broj posebnih zakona;
- d. Države članice su kombinirale antidiskriminaciono zakonodavstvo sa radnopravnim propisima, na način da ih radnopravno zakonodavstvo

---

1271 Misli se na stanje u ovoj oblasti prije nego su donesene sljedeće dvije direktive:

Direktiva Savjeta o implementaciji prava na jednak tretman osoba nezavisno od njihovog rasnog ili etničkog porekla („Rasna direktiva“, Council Directive 2000/43/EC on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, od 29. juna 2000. godine, Official Journal L 180, od 19. jula 2000. godine)

Direktiva Savjeta o uspostavljanju općeg okvira za jednak tretman pri zapošljavanju i na radu („Okvirna direktiva“, Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, od 02.12. 2000. godine, OJ L303)

Ove direktive su još poznatije u skraćenim nazivima kao Rasna i Okvirna direktiva.

1272 Reljanović, ss. 66-67.



- dopunjuje. (Slovenija i Malta);
- e. Španija je donijela jedan opći pravni akt koji predstavlja kompilaciju antidiskriminacionog zakonodavstva sa srodnim odredbama drugih pravnih oblasti;
  - f. Države članice su oblast antidiskriminacionog prava implementirale isključivo kroz radno zakonodavstvo (Poljska i Češka);

Kroz ovaj podnaslov mogli smo uvidjeti da svakoj državi ostaje diskreciono pravo na koji će način implementirati direktive kroz domaće zakonodavstvo, te da se način implementacije razlikuje od države do države, odnosno zavisi od nekih ustavnopravnih specifičnosti i tradicionalnog poimanja instituta diskriminacije. Primjera radi, bivše socijalističke zemlje su dvije ključne direktive iz ove oblasti implementirale kroz radno zakonodavstvo što itekako ima veze sa socijalističkim poimanjem diskriminacije u oblasti radnog zakonodavstva.

### **3.4. Politika zapošljavanja manjina u Evropskoj uniji kroz statističke podatke**

Nominalno, u svim državama članicama EU postoje antidiskriminacione odredbe koje su prožete kroz nacionalno zakonodavstvo. Način implementacije se razlikuje od jedne države do druge, što smo mogli i vidjeti u prethodnom podnaslovu. Međutim, vidjet ćemo kroz brojčane podatke, da bez obzira što normativno postoje antidiskriminacione odredbe, u praksi je situacije nešto drugačija, barem kada govorimo o statusu manjina na tržištu rada.

„Prema istraživanjima iz 2007. godine, pripadnici manjina koji dolaze iz trećih zemalja u države EU kao radnici-migranti su diskriminirani pri zapošljavanju i onemogućeni u velikoj mjeri da ostvare pravo na rad. Npr. u Belgiji je stopa nezaposlenosti Turaka i Marokanaca 45% za žene, odnosno 56% za muškarce, dok je stopa nezaposlenosti belgijskih državljana oko 10%. U Francuskoj je nezaposlenost manjina oko 27%, dok je ukupna nezaposlenost tri puta niža. U Holandiji je isti slučaj sa marokanskim stanovništvom. Sa druge strane, diskriminacija pri zapošljavanju na etničkoj osnovi je evidentna kod mnogih manjinskih etničkih grupa, a naročito kod Roma. Npr. u Češkoj se procenat nezaposlenih Roma kreće oko 70%, u Poljskoj oko 90% (u poređenju sa ukupnom stopom nezaposlenosti od 8% u Češkoj i 17-19% u Poljskoj). U Sloveniji 67% od ukupnog broja Roma nikada nije bilo zaposleno (od toga 78% romskih žena). Španske vlasti ne znaju koliki je procenat nezaposlenih Roma, koji se po njihovoj proceni kreće od 50-80%. Kao i u nekim drugim zemljama EU, stereotipi i predrasude koji vladaju u Španiji prema Romima ograničavaju ovoj etničkoj grupi pristup kvalitetnijem obrazovanju i stručnom usavršavanju, koje bi im (dugoročno) moglo osigurati bolji kvalitet života, odnosno značajniji nastup na tržištu radne snage, koje im je sada praktično nedostupno.“<sup>1273</sup>

<sup>1273</sup> Op. cit, Reljanović, Str. 70-71.

U zadnje vrijeme, dalo bi se zaključiti, na ogromnom udaru se nalaze muslimani kao vjerska skupina, kada govorimo o politici zapošljavanja evropskih poslodavaca. Mnogobrojni primjeri pokazuju da politika zapošljavanja i pružanja jednakosti uslova na radnom mjestu nije kompatibilna sa brojnim međunarodnim, regionalnim i nacionalnim dokumentima koji se zalažu za apsolutnu zabranu diskriminacije.<sup>1274</sup>

Kada sudovi odlučuju o eventualnoj povrijeđenosti prava, u koliziji se često nalaze pravo na slobodno ispovijedanje vjere i diskreciono pravo poslodavca da postavlja legitimne uslove kao odlučujući faktor pri zapošljavanju<sup>1275</sup>. Dakle, nit koja razdvaja principe na kojima se zasniva sekularna država i principe koje se odnose na zabranu bilo kakve diskriminacije, često je vrlo tanka i često je vrlo teško donijeti pravičnu odluku koja neće zadirati u osnovne principe već navedenih zagarantovanih prava.

„Treba napomenuti i to da će vjerovatno odgovor na pitanje da li način odijevanja može da se podvede pod pravni standard razumne akomodacije, odnosno zadovoljenja legitimnih interesa pripadnika manjinske grupe, biti jedan od ključnih argumenata u rješavanju ovog spora.“<sup>1276</sup>

#### **4. Praksa evropskih sudova u pogledu prava na jednakost pri zapošljavanju**

Antidiskriminacijske direktive su prepoznale „stvarni kriterij zaposlenja“<sup>1277</sup> kao iznimku, odnosno osnov opravdanog različitog postupanja gdje na temelju pravno zaštićenih osnova, poput kvalifikacija za posao i sposobnosti za obavljanje određenog posla, poslodavac može dati prednosti istim kriterijima (osnovama). Član 6. *Direktive o jednakosti pri zapošljavanju* prepoznaje kriterij vjeroispovijesti kao osnovu kojoj legitimno prednost mogu davati vjerske organizacije ukoliko su one poslodavac, ali i kriterij godina (dobi) u određenim opravdanim okolnostima. Međutim, Evropski sud pravde svaki od kriterija tumači što je uže moguće.

---

1274 Primjera radi, u Belgiji su 2006. sa radnog mjesta otpuštene dvije nastavnice koje su oblačile tradicionalnu muslimansku nošnju.

Vidjeti na: „Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU“, str. 54.

1275 Belgijska državljanka je nakon tri godine rada u hotelu odlučila pokriti glavu maramom. Sud je našao da je ovakvo postupanje u skladu sa politikom zapošljavanja poslodavca te da isti ima apsolutno pravo na postavljanje uslova ukoliko su oni legitimni i opravdani, kakvim ih je sud i okarakterisao kao takve u ovom primjeru.

Vidjeti na: „Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU“, str. 55.

1276 Op. cit., Reljanović, s. 72.

1277 U stavu 18. Preambule Direktive o jednakosti pri zapošljavanju stoji:

„Ovom se direktivom izričito ne nalaže da vojska, policija, zatvori ili intervencijske službe moraju zaposliti ili zadržati u službi osobe koje nemaju odgovarajuće sposobnosti za vršenje određenih dužnosti koje bi takvo radno mjesto moglo podrazumijevati u okviru legitimnog cilja zadržavanja operativne sposobnosti tih službi.“

„Postoje tačno određeni poslovi na koje se primjenjuje iznimka stvarnog kriterija za zaposlenje: u slučaju *Komisija protiv Njemačke*<sup>1278</sup>, Europski sud pravde je, oslanjajući se na istraživanje Komisije o iznimkama koje se tiču spolne diskriminacije, naveo određena zanimanja na koja će se ova iznimka vrlo vjerojatno moći primjenjivati. Osobita je pažnja posvećena umjetničkim zanimanjima koja od kandidata mogu zahtijevati posebne osobine koje su nekim osobama prirodene. Tako će se umjesto pjevača tražiti pjevačica da bi se zadovoljio određeni stilski izričaj, ili mladi glumac za određenu ulogu, ili fizički vješta osoba za ples, ili muškarac, odnosno žena za manekenski posao. Ovo su samo neki primjeri. Ostali primjeri mogu obuhvaćati zapošljavanje osoba kineskog podrijetla u kineskim restoranima radi zadržavanja autentičnosti ili zapošljavanje žena u isključivo ženskim centrima za rekreaciju.“<sup>1279</sup>

U slučaju *Komisija protiv Francuske*<sup>1280</sup> Sud je zaključio da nije nezakonito da se u određenim poslovima primarno da prednost muškarcima, odnosno ženama. Primjer takvih poslova su radna mjesta čuvara u muškom ili ženskom zatvoru. Ovdje su francuske vlasti htjele sačuvati određen broj poslova isključivo za muškarce zbog eventualnih nemira i upotrebe sile od strane muškaraca. Ali, u konkretnom slučaju, Sud je zaključio da iznošenje općih stavova o spolnoj primjerenosti nije zadovoljilo uslove transparentnosti.

Slična situacija se desila u slučaju *Johnston* gdje irske vlasti policajki nisu htjele produžiti ugovor o radu smatrajući da bi se ista mogla naći u neposrednoj životnog opasnosti u slučaju eventualnih nemira. Ovakvo opravdanje bi bilo legitimno da je kao argument, primjerice, navedena trudnoća. Prijetnja po bezbjednost se jednako odnosi na oba spola.

U drugom slučaju<sup>1281</sup> odbijen je zahtjev za posao podnesiteljici zahtjeva zbog njene trudnoće gdje je poslodavac pronašao da se takva osoba treba zaštititi zbog štetnosti po zdravlje konkretnog posla u pozorištu. Sud je našao da opravdanje nije legitimno i da bi bilo takvo samo da je privremenog karaktera, odnosno dok trudnoća podnositeljica zahtjeva još uvijek traje.

„U predmetnom slučaju<sup>1282</sup> pred finskim sudom, Evangelička luteranska crkva Finske odbila je postaviti za kapelana (pomoćnika vikara) osobu koja je bila u istospolnoj zajednici. Upravni sud u Vaasi poništio je odluku jer se heteroseksualnost ne može smatrati stvarnim kriterijem za zaposlenje na navedenu funkciju. Skrenuta je pažnja na činjenicu da unutarnja pravila crkve vezana uz postavljanje vikara i kapelana ne spominju spolno usmjerenje.“<sup>1283</sup>

1278 ESP, *Komisija protiv Njemačke*, predmet 248/83 [1985.] ECR 1459, 21. Maj 1985.

1279 Agencija Evropske unije za temeljna prava (2010.) Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu. str. 46.

1280 ESP, *Komisija protiv Francuske*, predmet 318/86 [1988.] ECR 3559, 30. Juni 1988.

1281 ESP, *Mahlburg protiv Land Mecklenburg-Vorpommern*, predmet C-207/98 [2000.] ECR I-549, 3. Februar 2000.

1282 Upravni sud u Vaasi (Finska), br. 04/0253/3

1283 Agencija Evropske unije za temeljna prava (2010.) Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu. Strana 49.

## **5. Praksa evropskih sudova u kontekstu prava na jednakost pri obavljanju zanimanja**

### **5.1. Coleman protiv Attridge Law i Steve Law<sup>1284</sup>**

Podnositeljica zahtjeva u glavnom postupku, gospođa Coleman, radila je od 2001. kao pravni sekretar za „Attridge law“, advokatsku kancelariju u Londonu, čiji je partner bila „Stewe law“ kancelarija. Godine 2002., podnositeljica je dobila sina sa invaliditetom- a bila je primarni skrbnik svoga sina.

2005. godine, podnositeljica zahtjeva je prestala raditi u ovoj kompaniji, ali je podigla tužbu pred sudom u Londonu smatrajući da poslodavac nije jednako tretirao nju i ostale uposlenike. Kao razloge je navela činjenicu da je poslodavac odbio da je vrati na radno mjesto na kojem je ona bila prije porodijskog odstupstva, ali i da poslodavac nije imao nimalo fleksibilnosti u postupanju sa njom, obzirom na specifične prilike u kojima se našla rođenjem sina.

Podnositeljica zahtjeva je smatrala da *Direktiva Vijeća br. 2000/78/EC od 27. Novembra 2000. godine* nije garantovala prava na zabranu diskriminacije samo osobama koje imaju određen stepen invaliditeta, nego i osobama koje su povezane sa takvima (u konkretnom slučaju na nju kao majku koja se morala brinuti za svoga sina ).

Sud je kasnije pronašao da se ova Direktiva odnosi ne samo na osobe sa invaliditetom te da se ne mora isključivo interpretirati u kontekstu direktne diskriminacije prema takvim osobama. Slična presuda u kojoj se navodi da lista osnova za diskriminaciju nije iscrpljena samo u onima koji su nabrojani u Direktivi, već da se ista može šire tumačiti, jeste presuda *Chacón Navas*.<sup>1285</sup> Evropski sud pravde je u ovom slučaju napravio usporedbu sa radnim kolegama gospođe Coleman te pronašao da je istima omogućena fleksibilnost. Te kolege su imale djecu i radile su na sličnim radnim mjestima. Sud je ustanovio diskriminaciju i uznemiravanje po osnovi djetetova invaliditeta.

Iz presude smo uvidjeli da Sud garantuje pravo na jednako obavljanje zanimanja- odnosno jednako postupanje prema licima koja su u radnom odnosu. Evolutivnost ove odluke nalazi se u činjenici da je kao uzornu (uporednu) grupu Sud uzeo radne kolege gospođe Coleman te proučavajući poslodavčevo postupanje prema istima ustanovio postojanost diskriminacije.

### **5.2. Danilenkov i drugi protiv Rusije<sup>1286</sup> i Sirdar**

Podnosioci aplikacije su stavljeni u nepovoljan položaj od strane poslodavca zato što su bili članovi sindikata. Ruski nacionalni sud je smatrao da se diskriminacija može samo utvrđivati u krivičnom postupku, te je stoga njihova

1284 ESP, Predmet C- 303/06 (2008.) I-5603, 17. Jul 2008.

1285 ESP- Sonia Chacón Navas protiv Eurest Colectividades (br. C-13/05)., presuda od 11.7.2006.

1286 ESLJP, Danilenkov i drugi protiv Rusije (br. 67336/01), 30. Maj 2009.

tužba odbačena. Ni javni tužitelj nije pokrenuo krivični postupak smatrajući da je država zbog standarda dokaza u tom slučaju trebala pokazati „izvan razumne sumnje“ namjeru diskriminacije jednoga od upravitelja tvrtke. ESLJP smatrao je da je zbog nepostojeće učinkovite sudske zaštite slobode sindikalnog udruživanja u domaćem pravu prekršen članak 11. u kombinaciji s člankom 14.

Međutim, u nekim opravdanim situacijama, Sud je zaključio da kriterij za davanje prednosti u obavljanju zanimanja može biti pripadnost muškom spolu. U predmetu *Sirdar*<sup>1287</sup>, Sud je našao da je podnositeljica zahtjeva koja je radila kao kuharica u specijalnoj vojnoj jedinici, opravdano otpuštena zbog takozvane „interoperabilnosti“. Muške specijalne vojne jedinice su garantovale veću učinkovitost u borbenim dejstvima.

### **5.3.Schnorbus protiv Land Hessen<sup>1288</sup>**

„U predmetu Schnorbus podnositeljica se prijavila na mjesto sudačkog pripravnika, kao dio osposobljavanja za pravosudnu struku. Domaći je zakon propisivao obvezu polaganja državnog ispita nakon kojega kandidati određeno razdoblje moraju provesti kao sudački pripravnici da bi zatim polagali drugi državni ispit. Podnositeljica je položila prvi ispit, no odbili su joj ponuditi mjesto pripravnika uz obrazloženje da nije bilo slobodnih mjesta. Početak njezinog rada stoga je bio odgođen do sljedećeg ciklusa zapošljavanja, nakon oslobađanja radnih mjesta. Podnositeljica je tvrdila da je pretrpjela diskriminaciju jer je prednost dana muškim kandidatima koji su odslužili vojni rok. ESP je smatrao da je nacionalno zakonodavstvo kojim se uređivalo vrijeme pristupa mjestu pripravnika spadalo u opseg „pristupa zapošljavanju“, jer se pripravništvo smatralo „zaposlenjem“, i samostalno i u okviru postupka dobivanja radnog mjesta u sudstvu.“<sup>1289</sup>

### **5.4.Meyers protiv Adjudication Officer<sup>1290</sup>**

Podnositelj koji je bio samohrani roditelj, žalio se na neizravnu diskriminaciju na temelju spola zbog metode procjene kriterija na temelju kojih samohrani roditelji stječu pravo na porodični dodatak . ESP je trebao pojasniti je li primanje porodičnog dodatka (državne naknade) samo pitanje socijalne sigurnosti ili spada u kriterij zapošljavanja.

ESP je zaključio da se *Direktiva o jednakom postupanju* (koju je zamijenila Direktiva o jednakosti spolova) ne bi mogla smatrati neprimjenjivom samo zato što je predmetna naknada spadala u sistem socijalne sigurnosti. Umjesto toga,

1287 ESP, *Sirdar* protiv Vojnog odbora i Ministra obrane, predmet C-273/97 [1999.] ECR I-7403, 26. Oktobar 1999.

1288 Predmet C-79/99 (2000.) ECR I-10997, 7.12.2000.

1289 Op. Cit., Agencija Evropske unije za temeljna prava, str. 63.

1290 ESP, *Meyers* protiv *Adjudication Officer*, predmet C-116/94 [1995.] ECR I-2131, 13. Maj 1995.

ESP je usvojio širi pristup ispitujući je li pružanje naknade bilo povezano s radnim odnosom. U ovom je slučaju podnositelj, da bi stekao pravo na porodični dodatak, morao dokazati da je on/ ona ili njegov/njezin partner u radnom odnosu. Zbog tog je zahtjeva sistem porodičnog dodatka spadao u kategoriju radnih odnosa.<sup>1291</sup>

Visina naknade je mogla utjecati na odluku o (ne)prihvatanju posla. Posljedično je ovo uvjetovalo eventualni radni angažman podnositelja zahtjeva.

### **5.5. MacCulloch<sup>1292</sup>**

Radi se o jednom specifičnom slučaju pred britanskim sudom, gdje je isti razmatrao visinu otpremnine shodno dobi i radnom stažu uposlenika, jer je sistem omogućavao zaposlenim sa dužim radnim stažom i veće otpremnine u odnosu na novije uposlene. Sud je pronašao da je ovakvo postupanje razmjerno, jer se može objektivno opravdati. Argumenti su išli u smjeru da je ovakvo postupanje način nagrađivanja odanosti starijih radnika ali i njihova prkraćenost tržištu rada, te poticaj istima da ustupe mjesto mlađim kolegama.

## **6. Zaključak**

Jednakost pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja jedna je od osnovnih pretpostavki za normalan tok funkcioniranja radnopravnih odnosa, s jedne strane, te ostvarivanja prava onih kojima su ista povrijeđena, s druge strane. Države članice dužne su kroz svoje zakonodavstvo predvidjeti mjere kojima bi se spriječila bilo kakva diskriminacija u kontekstu ovih prava, ali su istovremeno i dužne da pred nacionalnim sudovima omoguće adekvatnu zaštitu licima koja smatraju da su im prava povrijeđena, jer će u suprotnom o ovom odlučivati Sud Evropske Unije. Zabrana diskriminacije je dakle, univerzalni princip, a zabrana diskriminacije u oblasti radnopravnih odnosa samo jedna grana tog univerzalnog principa.

Kroz ovaj rad, mogli smo vidjeti koliko je razvijena evropska legislativa (ali i sudska praksa) u oblasti radnopravnih odnosa, prvenstveno u kontekstu zabrane bilo kakve diskriminacije prilikom zapošljavanja i obavljanja zanimanja na području Unije. Kada govorimo o pravnim normama u ovoj oblasti, tad prvenstveno mislimo na mnogobrojne akte sekundarnog prava, a koji regulišu navedana prava. Za razliku od uredba koje automatski stupaju na snagu u državama članicama, provođenje direktiva ide nešto drugačijim tokom, što smo mogli vidjeti kroz implementaciju Okvirne i Rasne direktive u državama članicama. Dakle, državama se daje diskreciono pravo da odaberu način „uvođenja“ istih u svoj pravni poredak. Princip je dakle isti, a forma se razlikuje od države do države.

Iako su sve države preuzele obavezu da kroz svoje pravne sisteme osiguraju

---

1291 Centar za mirovne studije (2015.) Izvještaji 5 situacijskih testiranja organizacija civilnog društva. Strana 19.

1292 Britanski prizivni sud za radne sporove (Ujedinjeno Kraljevstvo), MacCulloch protiv Imperial Chemical Industries plc [2008.] IRLR 846, 22. Juli 2008.

zabranu diskriminacije u pogledu zapošljavanja i obavljanja zanimanja, kroz neke statističke podatke smo vidjeli da situacija „na terenu“ nije naročito obećavajuća. Koliko god formalno Unija poznaje ove principe, toliko se istovremeno i bori sa popravljanjem stanja u oblasti zaštite prava manjina, odnosno u oblasti zaštite prava žena. Statistike govore da je pristup tržištu rada itekako otežan nacionalnim manjinama. Također, struktura zaposlenih u javnom sektoru nije obećavajuća jer je majorizacija žena itekako prisutna. Pored ove dvije kritične skupine, Evropa se bori sa islamofobijom koja je sve prisutnija i koja dovodi u pitanje da li su muslimanima uopšte zagarantovana neka od temeljnih prava. Evolucija antidiskriminacionog prava je nastala na osnovu potrebe da se izjednače prava muškaraca i žena na tržištu rada, a nakon toga se usmjerila i na druge skupine. Vrlo je upitno da li je antidiskriminaciono pravo igdje drugo zaživjelo osim u pogledu *gender prava* (a i u tom segmentu se da itekako raspravljati). Koliko će se situacija u oblasti antidiskriminacionog prava i prakse praktično promijeniti, ovisi prvenstveno od volje samih država članica da adekvatno pristupe ovoj problematici. Može se samo zaključiti da bi praktično poštivanje silne legislative u državama članica itekako ukinulo diskriminaciju u pogledu prava na zapošljavanje i obavljanje zanimanja.

## Literatura

1. Agencija Evropske unije za temeljna prava (2010.) Priručnik o evropskom antidiskriminacijskom pravu. Luksemburg. Dostupno na: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1510-FRA\\_CASE\\_LAW\\_HANDBOOK\\_HR.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_HR.pdf) (Pristupljeno: 23.12.2016.)
2. Bernand, C. (2006.) EU Employment law. Third edition. Oxford university.
3. Bilić, A. (2007). Diskriminacija u evropskom radnom pravu. Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu. Dostupno na : [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=50247](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=50247) (Pristupljeno: 23.12.2016.)
4. Centar za mirovne studije (2015.) Izvještaji 5 situacijskih testiranja organizacija civilnog društva. Dostupno na: [http://www.antidiskriminacija.com/wp-content/uploads/2015/07/Activity-2.2.-Situation-testing\\_report.pdf](http://www.antidiskriminacija.com/wp-content/uploads/2015/07/Activity-2.2.-Situation-testing_report.pdf) (Pristupljeno: 23.12.2016.)
5. European union agency for fundamental rights (2007. Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU. Dostupno na: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/annual-report-2007-report-racism-and-xenophobia-member-states-eu> (Pristupljeno: 23.12.2016.)



6. Progress- Program evropske unije za zapošljavanje i socijalnu solidarnost (1998.-2008.) Vaša prava na jednakost pri zapošljavanju- vodič kroz zakone o jednakosti pri zapošljavanju. Dostupno na: [http://www.integration.ie/website/omi/omiwebv6.nsf/page/AXBN-8QEKMM1514411-en/\\$File/Employment%20Equality%20Croat%20EA.pdf](http://www.integration.ie/website/omi/omiwebv6.nsf/page/AXBN-8QEKMM1514411-en/$File/Employment%20Equality%20Croat%20EA.pdf) (Pristupljeno: 23.12.2016.)
7. Reljanović, M. (2008.) Iskustva država članica Evropske unije u sprečavanju diskriminacije pri zapošljavanju. Beograd- institut za uporedno pravo. Dostupno na : <http://www.comparativelaw.info/spz20103.pdf> (Pristupljeno: 23.12.2016.)
8. Reljanović, M. i Petrović, A.K. (2011). Šikanozno vršenje prava, diskriminacija i zlostavljanje na radu, Pravni zapisi- godina II br.1. Pravni fakultet univerziteta Union. Dostupno na: [http://pravnifakultet.rs/images/2012/zapisi-1-2011/Mario\\_Reljanovic\\_i\\_Aleksandra\\_K\\_Petrovic\\_SIKANOZNO\\_VRSENJE\\_PRAVA\\_diskriminacija\\_i\\_zlostavljanje\\_na\\_radu.pdf](http://pravnifakultet.rs/images/2012/zapisi-1-2011/Mario_Reljanovic_i_Aleksandra_K_Petrovic_SIKANOZNO_VRSENJE_PRAVA_diskriminacija_i_zlostavljanje_na_radu.pdf) (Pristupljeno: 23.12.2016.)
9. Vodinelić, V. (1997). Takozvana zloupotreba prava. Beograd. Dostupno na : <http://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0550-2179/2011/0550-21791103141J.pdf#search=%22Aktuelni%20aspekti%20principa%22> (Pristupljeno: 23.12.2016.)

## EQUAL TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION IN EUROPEAN UNION LAW

### Summary

Equal treatment in employment and occupation is one of the basic presumptions for normal functioning of labour relations, on the one hand, and implementation the rights of those which rights are violated, on the other hand. Member States are obliged to foresee measures which prevent any discrimination in the context of labour relations, but are also obliged to provide adequate protection in front of national courts to those who believe that their rights have been violated, because otherwise, Union courts will be legitimized to decide in the same case. The prohibition of discrimination is therefore a universal principle, and prohibition of discrimination in labour relations is only a branch of that universal principle. When we consider legislation in this area, then we primarily refer to numerous acts of secondary law which regulate same rights. Unlike the regulations that automatically take effects in the Member States, the implementation of the directives have different course, what can be seen through the implementation of the Framework and the Race Directive in the Member States. Therefore, countries are given the discretion to choose the method of “introducing” them into their legal systems. The *acquis communautaire* is a dead letter if it tries to be separated from the case law of European courts, and therefore, some of the most important judgements in this area of European law will be emphasised through this work.

**Keywords:** equality, prohibition of discrimination, labour relations, secondary legislation, case law



## ***STRUČNI RADOVI***



**Prof. dr. Kostadin Pušara, emeritus**, Univerzitet Ujedinjenih nacija za mir i razvoj, Beograd

**Doc. dr. Jasmin Jaganjac**, Internacionalni univerzitet Goražde

**Prof. dr. Aleksandra Pušara**, Internacionalni univerzitet Goražde

## **PARADIGMA 21. VIJEKA: OD DRŽAVE DO VOJNO-EKONOMSKE KORPORACIJE I ULOGA KVANTNE EKONOMIJE U REDEFINISANJU EKONOMSKIH PRINCIPA**

### **Sažetak:**

*Put od države do ekonomske i vojne korporacije trajao je desetinama vijekova, dok u 21. vijeku nalazi utemeljenje i kroz procese globalizacije i regionalizacije. Naime, razlika između drevnih monarhija i modernih ekonomsko-vojnih korporativnih teritorija je da geografska teritorija nije više prepreka, dok je suverenost vezana za ekonomsku i vojnu moć teritorija, koje nisu nužno granice država. Globalizacija i regionalizacija bili bi idealni modeli koje karakteriše opšte dobro, ali ako se radi o kapitalističkom pristupu, ima veoma negativne posljedice po opstanak većeg dijela civilizacije koji svakim danom ima sve manje slobode i novca, dok se svojina i kapital grupiše u nekoliko centara moći.*

*Radom se želi ukazati na upitna tumačenja globalizacije, regionalizacije, kapitalizma, novca, valuta, makroekonomskog okvira, kao i da se ukaže na direktne uzroke poremećaja svih tržišta globalno, koji ukoliko se ne tretiraju sigurno vode ukupnom svjetskom ekonomskom kolapsu. Novina je uvođenje još jednog aspekta koji se odnosi na transformaciju država u privatizovane vojno-korporativne jedinice. Etika i odgovorno ponašanje na kome insistira kvantna ekonomija, svakako je skoro jedina opcija haosu piramidalnog finansiranja razvoja.*

**Ključne riječi:** *globalizacija, ekonomija, regionalizacija, novac, prazne valute, odgovorno ponašanje, svijest, razvoj, transfer bogatstva, opšte dobro, nauka, konzumerizam, korporativne-vojne države, kvantna ekonomija*

### **1. Razvoj civilizacije i sudar modernih svijesti**

Shodno važećoj obrazovnoj ekonomskoj misli i stogodišnjem ekonomskom djelovanju po tom principu, važno je primijetiti da je najviše materijalnih vrijednosti kreirano u posljednjih sto godina, nakon što se nekontrolisani razvoj proglasio jedinim mogućim civilizacijskim izborom. Vlasnici tih modernih vrijednosti su bili različiti, zavisno od društvenog uređenja; u kapitalizmu bi to bili pojedinci, dok je socijalizam insistirao na društvu kao vlasniku vrijednosti ili kapitala. Oba

uređenja su potpuno dijalmetralno suprotna u svojoj osnovi, nisu imali iste uslove na tržištu, a da je to i danas slučaj, govori činjenica da se u mnogim tehnološko-naprednim zemljama stanovništvo još uvijek zastrašuje uvođenjem socijalizma. Socijalizam <sup>1293</sup> po svojoj prirodi kolektivne svojine, trebao je biti dominantno društveno i ekonomsko uređenje obzirom da je direktno promovisao “opšte dobro” ili kolektivnu sreću, kao dio socijalne pravde kao krajnjeg cilja, dok je kapitalizam <sup>1294</sup> insistirao na tome da su vlasnici kapitala pojedinci, odnosno “pojedinačno dobro” ili pojedinačna sreća gdje socijalna pravda nije predstavljala stub razvoja, već finansijski trošak. Očekivalo bi se da će socijalizam preplaviti svijet svojom idejom opšteg dobra i jednakosti, naročito jer je socijalizam bilo uređenje mnoštva koje nema razlog da vrši pritisak na konkurentni razvoj, a kapitalizam uređenje koje pogoduje pojedincima i ostvarivo je samo ako većina vrijedno radi za tuđi interes odnosno za potrebe objašnjenog razvoja. Najprije treba zaključiti da su oba uređenja kreirala dva suprotna tipa svijesti; jedan koji pogoduje modernoj buržoaskoj eliti, dok se drugi tip svijesti pokušao koncentrisati na socijalnoj uravnoteženosti, koja nikada zbog etike samih promotera socijalizma, nije zaživjela u svom pravom obliku. Faktički veliki dio civilizacijske svijesti je ostao uskraćen za dio buduće ravnopravnosti. Pored svojih razlika oba pravca su promovisala razvoj društvene svijesti civilizacije putem tehničko-tehnološkog razvoja za različite račune. Ideja razvoja započeta u prethodnom stoljeću, svakako nije prezentovana u formi u kojoj je mi danas doživljavamo, jer da jeste nikada ne bi zaživjela. Čini se da pojam razvoja nosi skrivenu namjeru u svojoj suštini. Ako bismo u jednoj rečenici pokušali da objasnimo današnji razvoj ne bi smo pogriješili da kažemo da se krećemo ka humanizaciji robota i robotizaciji ljudi. Toliko prelijepih novih termina da objasne taštinu praznine. Čini se da se pod terminom razvoj kriju potpuno nova pitanja: Kome pogoduje razvoj? Koja je uloga civilizacije u novom svijetu?

## ***2. Zablude globalizacije, planirana kriza i teorijsko obesmišljavanje nauke***

Vrijeme i sloboda su dva osnovna dobra kojima čovjek teži. Vrijeme, žrtvujući slobodu koju je nekada imao, skladišti u novac koji će koristiti shodno potrebama. Novac bi tako trebao predstavljati slobodu i biti istovrijednosan u doba stvaranja i doba korištenja. Moderna socioekonomska praksa ne pokazuje znakove takvog obećanog ekonomskog blagostanja, usljed tekovina ekonomske misli 20. vijeka gdje se novac izjednačio sa terminom valute; papirne valute su izgrađene na vrijednosti američkog dolara iz kasnih 40-ih godina 20. vijeka, u post-ratnom dobu, nemaju istu vrijednost u vremenu stvaranja i vremenu trošenja, odnosno

---

<sup>1293</sup> Sistem u kome su sredstva za proizvodnju pretežno u državnoj ili zajedničkoj (društvenoj) svojini, a primarni cilj vlasnika kapitala je ostvarivanje socijalne pravde.

<sup>1294</sup> U najopštijem smislu, kapitalizam označava ekonomski sistem u kojem su sva ili veći dio sredstava za proizvodnju u privatnom vlasništvu gdje je opšte opredjeljenje i primarni cilj vlasnika kapitala prije svega ostvarivanje profita.



realna i nominalna vrijednost valuta je uvijek manja u vremenu trošenja usljed konstantne deflacije, kao posljedice nametnutih konzumerskih trendova, te njene direktne rezultante u inflaciji koju vještački stvaramo da bi smo navodno oživjeli privredu. Takav udžbenički primjer moderne ekonomije i njenih dometa prisutan je u ukupnoj svjetskoj privredi pod nazivom moderno poslovanje. Paradigma koja je vezana za ovaj model je da vrijednost više ne zavisi samo od proizvodnje, već se može stvoriti i iz samog finansijskog instrumenta, koji u modernom svijetu je samo privid kapitala. Stoga, ni jedan privredni rezultat nije moguće mjeriti novcem, jer bi njegov rezultat uvijek bio trošak obzirom da su sve privrede finansirane iz nepostojećeg novca postale privrede gubitka u samom startu.

Deduktivnim načinom razmišljanja, čini se da valute kradu prvo vrijeme od čovjeka, na kraju uzimajući mu slobodu. Najbolji primjer je američki dolar koji je izgubio 95% vrijednosti od 1913. godine nakon što je ustanovljen FED kao Centralna banka, a u stvari privatna bankarska korporacija. Povezanost FED-a i vrijednosti američke i svih ostalih valuta igra važnu ulogu za rješavanje trenutne svjetske monetarne krize, obzirom da su na vrlo poseban način velika većina zemalja morale da predaju upravu centralnih banaka regionalnim/kontinentalnim zajednicama koje liče na državne, ali ipak u osnovi nisu države poput Evropske unije. Ne postoji teoretičar koji bi mogao da objasni šta je zapravo Evropska unija, niti ko njome upravlja, obzirom da je predstavljena kao nadvlada bez ustava i kontrole selekcije kadrova, kao i pripadajućih odluka. Nadvlade su ujedinjivanjem zemalja obrisale teritorijalne granice, oduzimajući monetarnu i zakonodavnu ulogu zemljama članicama, čineći ih nesamostalnim u svim procesima odlučivanja. Kao tekovina globalističkog procesa ukidanja granica, nadvlade sebi daju za pravo da ukinu geografske granice zarad prometa kapitala, ojačavajući tako privatne vlasnike kapitala, a postepeno obesmislanjajući ingerencije država.

Pored brisanja granica, globalizacija pospješuje nepredvidljivost tržišta čineći je vrlo interesantnom, naročito ako znamo da se trenutna mehanicistička teorija bazira na baš suprotnom postulat. Ta nevidljiva ruka tržišta dobila je još nekoliko malih ruku koje su van teoretske ili praktične kontrole, a ipak neko utiče na stvaranje tih nepredvidljivih ruku. Globalizacija, kao nova religija imperijalizma koja ima za cilj stvaranje korporativnih moći, je eksperiment koji utiče na promjene ljudske i ekonomske svijesti; **ili će države postati korporacije, ili će korporacije postati države.**

Na prvi pogled čini se isto, ali etički postoji velika razlika, koju je još Karl Marks pokušao da objasni savremenima, a i onima kasnije, da je socijalna etika test na kome će kapitalizam pasti. Shodno gore navedenom, postavljaju se sljedeća pitanja: Gdje su granice kapitala u globalizmu? Ko i kako štiti nove granice? Da li je kapitalističko poimanje regionalizacije, zapravo transformacija nacionalnih, geografskih teritorija u korporativne regione? Da li je interes korporacija i civilizacije isti? Ekonomija pod uticajem kapitalizma kao ekonomskog uređenja (obzirom da ne posmatra posljedice na društvo, ne može se nazvati društvenim) doživljava globalnu transformaciju; kapital je postepeno prešao u privatne ruke

razvijajući nova geografska tržišta, proizvode i brendove, privatni fondovi i pojedinci su postali vlasnici brendova, a brendovi su postali vodeća karakteristika međunarodne klasifikacije uspješnosti ekonomija država. Država to su njeni brendovi, odnosno vlasnici brendova. Kao posljedica privatizacije kapitala (uključujući zemlje u tranziciji, gdje je to naročito važno), trend ekonomske diplomatije država je da štiti interese pojedinaca, odnosno kapitala koje ti pojedinci posjeduju. Sa pozicije pokretača investicija i razvijanja ekonomske politike država se stavlja u novu poziciju pregovarača za račun privatnog kapitala. Za zemlje u tranziciji to je novi način razmišljanja, dok je za kapitalističke zemlje to bio osnov od samog početka gdje je kapital države bio korporacijski, odnosno nedržavni, te je i bezbjednosni i vojni aparat države podređen kapitalu; bilo kad, bilo gdje ili prevedeno savremenim jezikom političko-ekonomski intervencionizam. Možda baš iz nerazumijevanja ili odbijanja dijalektičke promjene socio-ekonomskih uslova na koje kao pojedinci ne možemo da utičemo, ukupne promjene sistema nailaze na samo žestok logički otpor u zemljama u tranziciji.

### 3. *Etika svojine*

U prošlosti privatna svojina je bila sredstvo za ograničavanje moći vladara i njihovog despotizma, dok su danas vlasnici kapitala vladari svijeta. Čini se da je etička ravnoteža između kapitala i vlasti nestala. Iako je usljed hiljada ratova svojina mijenjala svog vlasnika, do početka 20. vijeka, moglo se reći da je poneko izgubio sve, velika većina je dobila nešto, a poneki nešto krupniji kapital. Danas ovaj odnos izgleda sasvim drugačije. Ovaj vojni aspekt proširenja ekonomskih ideja je vrlo važan; granice nacionalnih ekonomija definisane su multilateralnim sporazumima država, dok teritorije kojima upravljaju korporacije stiču samostalnost nezavisno od postojanja države. Ovo je još jedan od primjera kako globalizacija direktno kroz regionalizaciju utiče na dezintegraciju država.

Komercijalizacija naučnog saznanja započeta početkom 20. vijeka skrenula je razvoj nauke sa istinskog na ciljani segment, ne birajući sredstva neophodna za ukрупnjavanje kapitala.

Zapravo bez globalizacije i korporativne regionalizacije kapitalistička, neoliberalna i slične misli ne bi mogle da opstanu. Pripremajući teoriju makroekonomije, J. M. Kejn<sup>1295</sup> (Johan Maynard Keynes), dok je hvalio efekte nevidljive ruke tržišta,

<sup>1295</sup> John, Maynard Keynes, poznat i kao Baron Keynes od Tiflona (05.06.1883.-21.04.1946.) je engleski ekonomist, poznat kao tvorac makroekonomije te idejama koje su bitno uticale na politiku mnogih vlada u 20. Stoljeću. Keynes je bio zagovornik državne intervencije u privredu s ciljem sprečavanja negativnih efekata, recesije i depresije. Prva praktična primjena tih ideja bio je New Deal u SAD-u pod administracijom Frenklina Delana Roosevelta. Za razliku od ostalih ekonomista njegova vremena, Keynes je veliku depresiju gledao kao paradox I kao izazov koji se kosio s osnovnim načelima, koji su tadašnji ekonomisti shvaćali kao zdravo za gotovo. Keynes, ne samo da je objasnio što se u tadašnjoj ekonomiji događalo, nego je I ponudio put za izlaz, tj. kako izbjeći sadašnju depresiju I kako je izbjeći za buduća vremena. J.M.Keynes je također prvi uveo pojam autonomno trošenja.

Izvor: John Maynard Keynes – Wikipedia; <https://hr.m.wikipedia.org>

baš je ukazao kako je jedina njena slabost upravo “djelovanje države na privredne subjekte”. Kejns na taj način u teoriju uvodi postulat da kapital nikada **ne smije** otići od privatnog vlasnika kojem oduzima trajno ljudsko pravo na slobodu i opstanak nekapitalista. Zato je uloga države u ekonomijama izuzetna, dok je u kapitalističkim i tranzicionim privredama potpuno nebitna, zapravo više liči na tim marketing agencije koji ne radi za interes države, iako ga država plaća, već za interes vlasnika kapitala, koji postaju vlasnici/finansijeri države. Tako su despotije u tranziciji postale tražene destinacije.

Htio je ukazati na to da svijet nije uređen tako da pojedinačni i društveni interes uvijek budu u skladu, te da nije istinito da je interes spoznat jer je često slučaj da su pojedinci koji teže ciljevima nedovoljno obaviješteni ili su preslabi da bi ih ostvarili.

Razotkrivanjem oba aspekta regionalizacije, ostaje na pojedincu da se opredjeli za sopstveno mišljenje, dok je realnost da možda ni jedno tumačenje nije tačno. Ko i šta želi na taj način da postigne? Da li je ideja regionalizacije zloupotrebljena? Da li kapitalističke ekonomije utiču na ukidanje država? Šta je proizvod nerealnog ekonomsko-političkog djelovanja?

#### **4. Država to sam ja**<sup>1296</sup>

Proces korporatizacije i preuzimanja država odvija se praznim novcem; države, kao regulatorni elementi, na taj način države prestaju da postoje te gube i teritorijalni i upravljački sistem nad državnom teritorijom, odnosno stanovištvom i resursima, te postaju prelazni medijum iz čisto državnog uređenja u vojno-ekonomske jedinice kojima upravljaju pojedinci.

Ako posmatramo korporatizaciju država sa jedne strane, nameće se pitanje koji pravac bi bio pandan, odnosno uvođio ravnotežu u nepravedni odnos snaga. Anatemisani socijalizam sigurno nije odgovor na ovo stanje, ali kvantna ekonomija bi mogla da predstavlja novi početak.

Naučni materijalizam nije za shodno našao da objasni činjenicu kako je moguće da današnji prirodni i društveni naučni sadržaj nije u harmoniji, odnosno da postoji jasna razlika koja navodi da društvene promjene ili rast mogu biti beskonačni, dok u prirodnim naukama naučnici se ipak ograđuju od beskonačnih mogućnosti pojava i njenih interpretacija. U medicini kancerogena oboljenja karakteriše beskonačno mutliplikovanje ćelija organa. Shodno prirodnoj analogiji, beskonačnost ekonomskih procesa svakako nije moguća.

U ne tako davnoj historiji, rekli bismo da je svaka država težila makroekonomskoj stabilnosti. Ta rečenica je imala smisla dok su postojale nacionalne ekonomije štiteći ravnopravno sve učesnike na datoj geografskoj odrednici i radeći za sopstveni interes, ali kako sistem funkcioniše u “regionima” gdje su vlasnici kapitala pojedinci, sa mogućnošću uticaja kako na razvoj, tako i na devastaciju posmatrane teritorije teško se može finansijskom vrijednošću izraziti. Shodno

---

<sup>1296</sup> Fraza često pripisivana Luju 14, francuskom kralju iz 1655. godine

prognozama objavljenim u veoma kritikovanoj knjizi “Granice rasta”, očekuje se da će uskoro početi fazni stadijumi globalnog urušavanja. Knjiga iz 1972. godine “Granice rasta” ističe da će se ukupni resursi smanjiti za 80% do kraja 2100. godine.

Obzirom da resursa neće biti dovoljno za sva potrebna i nepotrebna dobra, ekonomski problem znatno će početi da se povećava poslje 2020. kada hrana, usluge i industrijski output kreću strmoglavo ka kreiranju negativnog predznaka, jer će cijena resursa brzo rasti, ne kreirajući dovoljan nivo profita, odnosno smanjujući industrijski nivo proizvoda. U tom stanju apsolutnog haosa, nivo populacije takođe opada, bolje reći strada, jer u materijalno orijentisanom društvu čovjek budućeg doba, niti ima novca da kupi dobro, niti ima opciju da ga zaradi. Knjiga napisana 1972. godine, do detalja opisuje svakodnevicu druge dekade 21. vijeka. Čovjekova vrsta, odnosno „ljudska rasa je pala na ispitu jer nije razumjela eksponencijalnu funkciju.“<sup>1297</sup>

## **5. Kapital i Etika**

Država uvijek posjeduje kapital. Ne postoji država bez kapitala, zato je interesantna za ekonomsko preuzimanje i rukovođenje. Jos ako postoji teorija kojom se preuzimanje odnosno privatizacija država legalizuje, onda je preuzimanje proces kojim se u dahu vrši preraspodjela bogatstva. Nepostojanje etike kao postulata kapitalizma otvara mnoga civilizacijska i etička pitanja o dobroj namjeri. Bez nagađanja ili nepotrebnog teoretisanja, postavljaju se dvije simulacije istog procesa u kome se objašnjava etička norma i uloga države u zaštiti budućnosti civilizacije.

Jedan od primjera kako privatni kapital može da utiče na razvoj socijalno-ekonomskog nivoa građana u kapitalizmu neka bude utvrđivanje minimalne cijene rada. Ukoliko državom rukovode odgovorni ljudi i imaju želju da zaštite svoje građane i kupovnu moć na tržištu, privatni investitori neće biti favorizovani i cijena rada koju radnici pregovaraju sa ministarstvom, sindikatom i ulagačima će biti negdje u visini ostvarenja minimalnih do srednjih zarada, s tim što će banke pomoći da se stanovništvo kreditira po srednjim kamatnim stopama iz kapitala koji ne postoji, odnosno iz budućeg duga koji stvara inflaciju. Kapital koji će se koristiti za kreditiranje stanovništva i privrede je djelimično iz zarada položenih na bankovne račune (zakonska obaveza koju nameće država), a većim dijelom je iz emisije valuta, što će reći da radnici počinju da se zadužuju, ili na osnovu sopstvenog novca koji su primorani da dobijaju putem bankovnih računa, ili većim dijelom iz emisije nepostojećeg novca plasiranog na tržište. Na osnovu temeljnog istraživanja populacije na temu znanja iz primjenjene ekonomije, 2006. godine OECD je u okviru zemalja članova imao inicijativu masovne edukacije

---

1297 Kovacevic, I.; Moderni pogledi na svijet i ekološka kriza; Evropski defentologija centar za naučna, politička, ekonomska, socijalna, bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja; Banja Luka 2012. godina

stanovništva zarad ukazivanja (a ne sprječavanja) na ekonomsko pljačkanje dirigovane političke elite za sopstveni račun.

*“Istraživanje sprovedeno za potrebe OECD studije na temu finansijske obrazovanosti ukazuje da je nivo ekonomske pismenosti vrlo nizak u svim obrađenim zemljama tu uključujući i razvijene zemlje. U Japanu recimo 71% obrađenih odraslih nije znalo ništa o investicionom ulaganju ili hartijama od vrijednosti, dok su istraživanja u SAD-u i Koreji pokazala da su srednjoškolci pali na testu kojim se određuje mogućnost školarca da odabere i upravlja kreditnom karticom ili penzijskim fondom štednje.”*<sup>1298</sup>

Elita je na taj način uspjela da postepeno “legalizuje” činjenicu prisvajanja bogatstva naroda sa porukom da nije sistem upitan, već da su mase neobrazovane, pa ako su već takve, onda su im i odluke manjkave.

Uočavajući da, niti ekonomska teorija, niti praksa ne utiču pozitivno na opstanak svjetske ekonomije, potpuno oprečno “*kejnijanizmu*”, Bernard Schmitt<sup>1299</sup> pedesetih godina prošlog vijeka, postavlja etičke kriterijume prihoda i novca, doprinoseći utemeljenju i razvoju teorije kvantne ekonomije. Jer ekonomija nije neprirodni fenomen koji je nemoguće sagledati i kontrolisati, već prirodni, ograničavajući proces.

Schmitt posmatrajući ekonomsku teoriju i praksu, te uviđajući nedostatke realnog ekonomskog sistema daje novu filozofsku, socijalno-ekonomsku definiciju fundamentalnih principa kroz “dopunjeno” *razumijevanje* ne samo *namjere*, već i etičko-materijalne posljedice postojanja. Prema Schmitt-u osnovna pitanja makroekonomije odnose se na nivo zaposlenosti i proizvodnje, inflaciju i stopu privrednog rasta, gdje su rast, cijena, zaposlenost i izvoz oslonac razvoja. Uslov makroekonomskog rasta je kreiranje međusobne održivosti, ponekad suprotstavljenih razvojnih komponenti. Pojavom globalizacije na razvojne komponente utiču globalni uslovi tržišta, te je predvidljivost (politička, cijena resursa, obima proizvodnje i potrošnje, ...) smanjena; nekad špekulacijom, nekad međunarodnom politikom, zagađenjem, a nekad tehnološkim inovacijama. Ipak i pored ovakvih uzrupirajućih faktora, postoje monetarni mehanizmi kojima bi se ti faktori mogli da svedu na nivo minimuma. Upravljanje monetarnim, a i drugim rizicima postaje polazna osnova reforme. Kvantni ekonomisti naglašavaju da je inflacija i efekat patološke akumulacije kapitala makroekonomski poremećaj koji nema porijeklo u ponašanju ekonomskih subjekata. Korijen problema se nalazi u računovodstvenim sistemima banaka, koji nisu u skladu sa logičkom razlikom između novca, prihoda i osnovnog kapitala te kreiraju prostor za generaciju inflacije.

Sveukupno gore djelovanje dešava se zbog gomilanja kapitala elite, dok će jedan “humanitarni” i zaduženi dio sredstava biti prebačen na državu kao dug, kako bi ona nastavila da istovremeno vodi državu i brine o stanovništvu koje sve neopravdane zaduženosti treba da vrati. Ovo je primjer iz najbolje prakse

<sup>1298</sup> Izvor: <http://www.oecd.org/finance/financial-education/37087833.pdf>

<sup>1299</sup> Bernard Schmitt (1929 Kolmar, Francuska – Mart 26, 2014) je francuski ekonomist, osnivač škole poznate kao kvantna ekonomija

kapitalizma, a Sjedinjene Američke Države su njen najbolji predstavnik, čiji se dug uvećava u trilionima američkih dolara.

Nastavljajući sa primjerom uticaja kapitala na socio-ekonomsko stanje, posmatramo oprečno stanje; ukoliko državu vode neodgovorni ljudi bez iskrene volje da zaštite svoje građane, pregovarači će da utvrde minimalnu, neetičku cijenu rada bez etičkog otpora države, jer nije logično da država slabi tržište proizvodnje i roba, a jača finansijsko *tržište*, te zadužuje u nedogled stanovništvo bez njihove realne mogućnosti da vrate dug koji nisu stvorili. Ovaj primjer vidljiv je u više od 50 zemalja na svijetu, naša je realnost. Neodgovornost ili korupcija kao vrh ledenog brijega prećutni je i legalizovani problem društveno-ekonomske prakse. Iznijet primjer neodgovornog ponašanja, predstavlja prilično složen *sistem poremećaja* koji su nesinhronim ponašanjem izbacili sve druge sisteme pa i sam ekonomski sistem iz ravnoteže. Potpuno neprirodan proces, ne samo sa kvantnog stanovišta, već i etičkog.

Konzumerizam <sup>1300</sup> (imajući u vidu trenutna ekonomska tržišta) je stoga vrlo kompleksna socijalno-ekonomska ideologija čija moralnost, odnosno etičnost mora biti na najvišem mogućem nivou, obzirom da se promoviše ideja etičkog pojma ostvarenog u materijalu, zapostavljajući postojanje izvora sreće i u duhovnom zadovoljstvu, neophodnom za razvoj emotivne inteligencije. U kom pravcu se kreće društvo ako je društvena osnova, empatija, vezana za proizvode, čiji su izvori (misleći na građivni element proizvode) organičeni? Predstoji li nam apatija čovječanstva ili ćemo imati dovoljno vremena da se ponovo naviknemo na stare, dobre nematerijalne vrijednosti i da li će te stare-nove vrijednosti kvantno društvo na pravilan način nagraditi? Potpuno je nelogična teza kojom se konzumerizam označava kao proces u kome potrošači diktiraju ekonomsku strukturu društva. Zapravo sa stanovišta prakse je netačna i ne znači ništa; a kako razumjeti poruku koja ne znači ništa?

*Da li će čovječanstvo na kraju dobiti jednog menadžera? Odgovor je u svakom od nas. Etički.*

Konstantnim narušavanjem etike opšteg dobra, moderni problemi čovječanstva su brojni, od kojih su svakako najveći u održivosti: **demografije, prirodnih resursa** (za koje ne znamo ni kako nastaju, niti koliko ih ima, niti koja je njihova uloga u sistemu održanja naše planete), **cjelokupne industrije, biosfere, kosmosa**, ... što predstavlja asinhroni sistem koji će svakako pretpjeti nesagledive promjene ukoliko se ne preduzmu značajne mjere konsolidacije znanja značenja očuvanja kvantnog univerzuma koji sigurno može da se izjednači sa terminom održivost.

## **6. Razvoj kao paravan pohlepe**

Nova preraspodjela bogatstva koja se upravo dešava je najveća do sada. Bogatstvo nikada ne može da nestane; ono samo mijenja vlasnika, tako da u svakoj krizi

---

<sup>1300</sup> Konzumerizam u najširem smislu predstavlja izraz kojim se opisuje stav prema kojemu sreća nekog pojedinca ovisi o konzumaciji dobara i usluga, odnosno posjedovanju materijalnih dobara.



postoji i šansa. Neki finansijski analitičari smatraju da je najbolja investicija u budućnosti, investicija u znanje kako funkcioniše ekonomija van obrazovnog sistema, jer finansijski obrazovni sistem ne nudi opciju jednakih šansi na realnom tržištu.

Zapravo ih toliko komplikuje i obmanjuje da ekonomski prosperitet nije moguć, već svakih 10-ak godina ekonomije tonu sve dublje i dublje u recesije i periode inflacije iz kojih se “vade” štampanjem fiat valuta, sve dok opet ne utonu u recesiju. U fakultetsku nastavu nije uveden niti jedan udžbenik ili knjiga u kome bi se ova bankarska shema razjasnila budućim ekonomskim liderima. Obzirom da im je buduće vrijeme već oduzeto napornim radom na virtualnim tržištima, sloboda proporcionalno prati trend, te biva *zamjenjena* modernim ekonomskim ropstvom. Ovakvo odlaganje hvatanja u koštac sa rješavanjem problema pohlepe banaka, dovelo nas je do nove, najveće ikada viđene globalne ekonomske krize (*iz 2008. godine*) još od doba Velike depresije, 1929. godine koja samo što nije započela. Sistem valuta ukoliko se zloupotrijebi može da postane sredstvo porobljavanja civilizacije. Svjedoci smo činjenice da valute umjesto čuvanja vrijednosti, zapravo smanjuju kupovnu moć, tako da je etika novca odnosno valuta upitna u najblažem smislu rečeno.

Ako posmatramo odnos zlata i papirnog novca, unikatnost, a i potencijalna prevara država i banaka nalazi se u činjenici da se zlato ne može reprodukovati, a našampati se može sve u bilo kojoj količini. Prilikom analize američke ekonomije, pokazalo se da su performance zlata skoro 600 puta <sup>1301</sup> nadmašile Dow Jones index u periodu od deset godina, ali zlato nije zadobilo obilježje legitimnog dobra kojim se poredi privredni rast. Logično je pitanje zašto se taj evidentni matematičko izvedeni potencijal ne uzima u obzir. Možda zato što više ne bi postojale fiat valute ili “prazan novac” te bi se na taj način manipuliralo preraspodjelom bogatstva.

Istom mjerom vlade država bi bile ograničene u svom trošenju javnog i novca koji nemaju, jer nisu u stanju da reprodukuju nova finansijska sredstva. Samo na taj način bi se nekontrolisani rast mogao svesti na nivo upotrebnih vrijednosti, a ne pohlepe za stvaranjem sve većeg bogatstva.

Ni jedna današnja svjetska valuta nije pokrivena zlatom, odnosno vrijednošću, a ukupna svjetska proizvodnja se finansira iz fiat valuta. Dakle, tehnološki razvoj, kao potreba čovjeka za slobodom i budućim vremenom, je finansiran fiat valutama ili nepostojećim novcem, tako da je neodrživ na bilo koji rok, te vodi u ekonomski krah oduzimajući realnu i nominalnu vrijednost novca, odnosno kupovnu moć.

Dakle prvi ekonomski problem je svjetski monetarni sistem; trenutna ekonomska misao podržava kreiranje i gomilanje ovog problema. Uz problem valuta, tu su i problemi inflacije, deflacije, privatizacije ili kontrole nad centralnim bankama od strane privatnih banaka zarad štampanja obima valuta, kao i povećan obim državnog investiranja budžetskih sredstava u neproizvodni sektor.

Ovaj cijela situacija se može porediti sa vukom koji čuva interese ovce. Radnička

---

<sup>1301</sup> Posmatrani period 2000-2011



klasa se osiromašuje, ali se “razvija”, a banke svojim kamatnim stopama na valute koje nemaju, ili iz sredstava zarada koje radnici uplaćuju, finansiraju interes pojedinca; radnici su u prilici da prate nametnute potrošačke trendove, kupe novi auto, mobilni telefon ili novi stan, ali ne sredstvima koje su zaradili, jer je novac koji posjeduju *sve manje vrijedi*, već novcem koji nemaju, a koji nema ni banka.

## ***Zaključak***

Pod uticajem kompleksnog i nekontrolisanog razvoja, cio svijet se konstantno mijenja, pa je tako neupitna i transformacija odnosno dezintegracija država u vojno-ekonomske jedinice ili digitalne monarhije budućnosti.

Menadžeri preduzeća postaju vladari života, a život kontrolisani ekonomski trošak. Odstustvo etike i želja za moći doveli su nas do kraja procesa modernih promjena. Uloga civilizacije svedena je na sposobnost jeftine produkcije u gotovo nemogućim uslovima življenja.

Nadvlade, organizacije, korporacije su sinonimi za nove upravljačke sisteme koji rukovode politikom, ekonomijom i teritorijama. Logično je da u tom slučaju i sistemi države koji se odnose na očuvanje korporativnog sistema rade u korist korporacija, a ne civilizacije. Interes civilizacije i korporacija je potpuno suprotan na dugi rok. Kapitalističke privrede imaju za cilj trajno preuzimanje državnih teritorija, odnosno njenu privatizaciju oduzimajući ekonomsku i društvenu ravnotežu.

Kvantna ekonomija kao misao ekonomske uravnoteženosti javlja se vijekovima u različitim oblicima i kod teoretičara različitog naučnog profila.

Ona je etičko-politička misao ekonomske ideje, njen duh nema za cilj stvaranja većeg bogatstva, već kreiranje ravnopravnog ekonomskog ambijenta i stvaranja trajnih vrijednosti putem odgovornog ponašanja koje će omogućiti opstanak planete, jer htjeli ili ne, mi imamo odgovornost za sve što činimo. Ta nova misao treba da istinski razumijevajući problem današnjice, predloži rješenja i omogućiti balans kome čovječanstvo teži. Ukupan sistem etike, vrijednosti, ekonomije, i svih ostalih sfera života mora da se reformiše zarad opstanka.

Imajući u vidu postojeće ekonomske i socijalne sisteme, od kojih su neki potpuno otuđeni od harmonije kosmosa, naučna teza uvođenja kvantne misli kao nove platforme ukazuje na nova saznanja koja mogu da omoguće održivo ekonomsko djelovanje, te u definisanju razvoja “post naftnog” društva.

Ova teorija ne obezbjeđuje mnogo mogućnosti za gomilanjem bogatstva i upitnim razvojem, već će pokušati da da objašnjenja i principe održive ekonomije koja zasigurno neće podržavati neetičku pohlepu pojedinaca otjelotvorenu u kvazi ekonomske teorije.

## LITERATURA

1. Abramović, V.; *Metafizika i kosmologija naučnika Nikote Tesle*, 2009; [www.kpv.rs](http://www.kpv.rs)
2. Cai, Yi, Brenda Cude, Roger Swagler; *Country of Origin Effects on Consumer's willingness to Buy Foreign products: An Experiment in consumer Decision Making*, objavljeno u *Consumer Interests Annual*, Volume 50, 2004.; [www.getd.libs.uga.edu/pdfs/cai\\_yi\\_200208\\_ms.pdf](http://www.getd.libs.uga.edu/pdfs/cai_yi_200208_ms.pdf)
3. Đogo, M.; Kvantna ekonomija u RS, kolumna, *Nezavisne novine* 13.07.2014. godine; [www.nezavisne.com](http://www.nezavisne.com)
4. Federalne Reserve-FED; [Cromalternativemoney.org](http://Cromalternativemoney.org)>28.ekonomija
5. Kapitalizam-wikipedia; <https://bs.m.wikipedia.org/wiki/kapitalizam>
6. Keynes, J.M.; – Wikipedia; <https://hr.m.wikipedia.org>
7. Kovacevic, Irina; *Moderni pogledi na svijet i ekološka kriza; Evropski defentologija centar za naučna, politička, ekonomska, socijalna, bezbjedna, sociološka i kriminološka istraživanja; Banja Luka 2012. godina.*
8. Kurtović, S., Đurović-Todorović, J., Stoiljković, B.; *Atraktivnost investiranja u zlato kao sigurnu imovinu; Ekonomski horizonti; Beograd 2010. godine*
9. Louis XIV od Francuske- Wikipedia;<https://sh.m.wikipedia.org>
10. Marx, K.; Objavljeni spisi <https://www.marxists.org/srps/hrva/biblioteka/marks/1844/ekonomsko-filozofski-rukopisi/predgovor.htm#Bb>
11. Marx, K., Grundrisse, *The Pelican Marx Library*: Harmondsworth 1973.
12. Meadows, Donella H, Denis L. Meadows, Jorgen Randers, Wiliam W. Behrens III, *The limits to Growth*, Universe Books, 1972
13. Novi monetarni sistemi za održivu demokratiju; Veliki preokreti (1/2 02.08.2013. godine; [bif.rs](http://bif.rs)>2013/08>novi-monetarni-sistem...
14. Novi monetarni sistemi za održivu demokratiju; Veliki preokreti 2/2 od 05.08.2013. godine; [bif.rs](http://bif.rs)>2013/08>novi-monetarni-sistem...
15. Ognjanović, R.; Kriza bez dna; uzroci krize- katalaksija; 09.03.2014. godine; <http://katalaksija.com/2009/11/18/uzroci-krize/>
16. Pušara, K., Ločar, M.; *Nove paradigme ekonomske diplomatije u međunarodnom poslovanju*, međunarodna naucna konferencija; PIM Univerzitet Banja Luka; maj, 2014. godine
17. Pušara, K, i dr; *Korupcija i njen uticaj na rast siromaštva u svetu*; Međunarodna naučna konferencija; Novo Mesto, Slovenija; april, 2014. godine.
18. Pušara, K, Jaganjac, J.; *Korupcija i njen uticaj na razvoj privrede zemalja*

*Zapadnog Balkana u procesu evropskih integracija*; Međunarodna naučna konferencija; Beograd, maj 2016. godine

19. Pušara, K.; *Privreda Srbije pred izazovima novog svetskog poretka*; Međunarodna naučna konferencija, Pravni fakultet, Novi Sad, maj 2016. godine

20. Radovanov, Zoran, Milovan Matić, Nikola Tesla, izdanje 2007, izdavač TV Studio Beckerek, Novi Sad, Srbija

21. Schmitt, B.: *Inflation, chômage et malformations du capital*. Macroéconomie quantique, Paris and Albeuve: Economica and Castella. 1984.

22. Schmitt, B. *Money, effective demand and profits*, in C. Gnos and S. Rossi (eds) *Modern Monetary Macroeconomics*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2012

23. Schmitt, B. *Sovereign debt and interest payments*, in C. Gnos and S. Rossi (eds) *Modern Monetary Macroeconomics*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2012

24. Socijalizam-wikipedia; <https://hr.m.wikipedia.org/wiki/socijalizam>

25. Tasić, S.; *Ekonomске teorije i krize*, časopis Nin, 19.03.2015.

26. Turner, G. i Alexander, C.; *Guardian*, 04.09.2014; [www.Lupiga.com](http://www.Lupiga.com)

27. Urbonavičius and Justina Gineikienė; Sigita, *Importance of the Product Country of Origin Factor on Purchasing Process in the context of Globalization*; izdavač: Ekonomika, ISSN 1392-1258, 2009.

28. OECD, Policy Brief, July 2006.

29. [www.jesenski-turk.hr](http://www.jesenski-turk.hr)

30. <https://sr.m.wikipedia.org>;

31. <https://hr.m.wikipedia.org/wiki>

**Prof. dr. Kostadin Pušara, emeritus**, University of United nations for peace and development, Belgrade

**Doc. dr. Jasmin Jaganjac**, Assistant professor, International University of Goražde

**Prof. dr. Aleksandra Pušara**, International University of Goražde

## **PARADIGM OF 21ST CENTURY:**

### **FROM STATE TO MILITARY AND ECONOMIC CORPORATION AND THE ROLE OF QUANTUM ECONOMY IN REDEFINING ECONOMIC PRINCIPLE**

**Abstract:** Throughout centuries of changes, countries have reached a stage of becoming economic and military corporations and in 21<sup>st</sup> century through processes such as globalization and regionalization. If we are to compare ancient monarchies and modern economic-military corporations, geography is not an obstacle any more, and the sovereignty of countries is directly related to economic and military power territorial units, not necessary countries. Globalization and regionalization would represent an ideal model providing “common good” but when perceived from the capitalistic approach it could have very negative consequences for a great portion of civilization who already suffer from absence of freedom and wealth, while ownership and capital is being consolidated in several centers of power.

This paper is to point out the questionable interpretation of terms globalization, regionalization, money, currency, macroeconomic framework and resources, as well as to indicate direct cause of instability of all markets globally, which if not treated surely take us to world economic collapse. Another aspect that will be introduced is the transformation of the states into privatized corporate-military territories. Ethics and responsible behavior being the base of the Quantum Economics surely is almost only option as a response to chaotic pyramidal development funding.

**Keywords:** globalization, economy, regionalization, money, fiat currencies, responsible behavior, conscience, development, wealth transfer, common good, science, consumerism, corporate-military states, quantum economy

## **REFORMA JAVNE UPRAVE U KONTEKSTU KLJUČNIH PRIORITETA REFORMSKE AGENDE ZA BOSNU I HERCEGOVINU ZA PERIOD 2015.-2018. GODINE NA PUTU BOSNE I HERCEGOVINE KA EVROPSKOJ UNIJI**

### **Sažetak**

*Reforma javne uprave, kao jedan od prioriteta Reformske agende, ujedno je i jedan od ključnih zahtjeva iz Kopenhagenskih i Madridskog kriterija, kao i Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske Unije i Bosne i Hercegovine.*

*Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.–2018.godine (u daljnjem tekstu: Reformska agenda)<sup>1303</sup> predstavlja glavne planove Vijeća ministara BiH, Vlade Federacije BiH, Vlade Republike Srpske, Vlade Brčko Distrikta BiH i svih drugih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini kojima se, kako se navodi, prepoznaju hitne potrebe pokretanja procesa oporavka i modernizacije ekonomije u cilju jačanja održivog, efikasnog, socijalno pravednog i stabilnog ekonomskog rasta, otvaranja radnih mjesta, povećanja i bolje ciljane raspodjele socijalnih davanja, te stvaranja održivog i pravičnog okruženja. Reformska agenda ima za cilj, također, da se odgovori na poziv Vijeća za vanjske poslove iz decembra 2014. godine, za usvajanjem agende za reforme, u skladu sa pravnom stečevinom EU, s naglaskom da će značajan napredak u provođenju ove agende biti neophodan za aplikaciju za članstvo koju će razmatrati EU.*

**Ključne riječi:** *Reformska agenda, vladavina prava i dobro upravljanje, reforma javne uprave, zakon o državnoj službi, evropske integraci*

### **1. UVOD**

28. januara 1999. godine Vijeće ministara BiH donijelo je Odluku o pokretanju inicijative za pristupanje Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji,<sup>1304</sup> nakon čega je

1302 Autorica je zaposlena kao šefica Odjela za evropske integracije u Ministarstvu pravde BiH

1303 Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.-2018.godine, dokument je dostupan na web stranici Vlade Federacije Bosne i Hercegovine:

<http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda%20.pdf>, uvid od 10.01.2017.

Vijeće ministara BiH, Vlada Federacije BiH, Vlada Republike Srpske i Vlada Brčko Distrikta BiH usvojili su, u identičnom tekstu, dokument pod naslovom: “Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godine“.

1304 Službeni list BiH, br.3/1999

1999. godine kreiran i novi koncept pridruživanja za šest zemalja regije<sup>1305</sup> putem Procesa stabilizacije i pridruživanja.<sup>1306</sup> Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine i Evropske unije (u daljnjem tekstu: SSP)<sup>1307</sup> u junu 2008. godine, Bosna i Hercegovina stupila je u formalne ugovorne odnose sa Evropskom unijom i novu reformsku fazu, fazu prilagođavanja pravnim, ekonomskim i političkim standardima Evropske unije, te u konačnici fazu ispunjavanja kriterija iz Kopenhagena (1993.) i Madrida (1995.) godine<sup>1308</sup>. Glavom VIII. SSP-a propisano je 25 politika saradnje, koje podrazumijevaju uspostavu tijesne saradnje između Bosne i Hercegovine i Evropske unije, s ciljem doprinosa razvoju i rastu potencijala Bosne i Hercegovine, odnosno kojima su definirana područja u kojima Bosna i Hercegovina, uz finansijsku i tehničku pomoć koja će joj biti dodjeljivana shodno ispunjenju prioriteta iz SSP-a, treba uskladiti svoje politike i zakonodavstvo sa pravnom tečevinom EU. Jedna od politika jeste Reforma javne uprave. Ova politika, regulirana članom 111. SSP-a, podrazumijeva saradnju koja će za cilj imati unaprjeđenje razvoja efikasne i odgovorne javne uprave u Bosni i Hercegovini, dopunjavajući do tada preuzete reformske napore u toj oblasti.<sup>1309</sup>

1305 Bosna i Hercegovina, Albanija, Hrvatska, Srbija, Crna Gora i Makedonija

1306 Tzv. *Stabilization and Association Process* koji je predstavljao do tada najširi okvir za trajni mir, demokratizaciju i ekonomski prosperitet regije. Uvođenjem ovog procesa Evropska unija potvrdila je svoju spremnost za pružanje šanse državama Zapadnog Balkana da se u cijelosti integriraju u strukturu EU i da, ispunjavanjem kriterija iz Kopenhagena (1993.) i Madrida (1995.), postanu punopravne članice EU. Halilović, S.: *Evropske integracije i Bosna i Hercegovina*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo, 2013. god., str. 187.-188.

1307 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju proizašao je iz Procesa stabilizacije i pridruživanja država Zapadnog Balkana i predstavlja treću generaciju sporazuma o pridruživanju. Sporazum sadrži odredbe o političkoj, sigurnosnoj i ekonomskoj stabilizaciji, kao i odredbe o regionalnoj saradnji. Državi potpisnici daje status pridružene članice i potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji.

1308 Kriteriji iz Kopenhagena postavljeni na sastanku Evropskog vijeća u Kopenhagenu 1993. godine. Isti obuhvataju 1) politički kriterij – koji podrazumijeva stabilnost institucija koje osiguravaju demokratiju, vladavinu prava, poštivanje ljudskih prava i zaštitu manjina; 2) ekonomski – koji podrazumijeva postojanje funkcionalne tržišne privrede, sposobne da se nosi sa pritiskom konkurencije i tržišnim snagama unutar EU, te 3) pravni – koji podrazumijeva sposobnost preuzimanja obaveza članstva, uključujući i privrženost ciljevima političke, ekonomske i monetarne unije. Ovi kriteriji nazivaju se pristupni kriteriji.

Kriterij iz Madrida (tzv. administrativni kriterij) predstavlja dodatni kriterij, koji je postavljen na sastanku Evropskog vijeća u Madridu 1995. godine. Madridski kriterij tiče se prilagođavanja administrativne strukture s ciljem stvaranja uvjeta za postupnu i skladu integraciju. Drugim riječima, pod ovim kriterijem podrazumijeva se jačanje administrativne sposobnosti i stvaranje efikasnog državnog sistema uprave za provođenje *acquis communautaire*-a i drugih obaveza koje proizilaze iz članstva u Evropskoj uniji.

Preuzeto sa: <http://www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=4717&langTag=bs-BA> Uvid: 14.2.2017.

1309 Član 111. SSP-a glasi:

„Saradnja će imati za cilj unaprjeđenje razvoja efikasne i odgovorne javne uprave u Bosni i Hercegovini, dopunjavajući reformske napore preduzete do sada u ovoj oblasti. Saradnja u toj oblasti

Iako potpisan 2008. godine, usljed brojnih problema i teškoća u pogledu provođenja političkih i ekonomskih reformi u Bosni i Hercegovini, aktiviranje SSP-a uslijedilo je tek sedam godina kasnije, nakon potpisivanja i podnošenja zajedničke izjave članova Predsjedništva BiH i predstavnika 11 političkih parlamentarnih stranaka u BiH o evropskoj opredijeljenosti i neophodnim reformama u BiH na putu ka članstvu u Evropskoj uniji.<sup>1310</sup>

Nekoliko mjeseci kasnije usvojena je Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.–2018. godine (u daljnjem tekstu: Reformska agenda).<sup>1311</sup> Ovaj dokument predstavlja glavne planove Vijeća ministara BiH, Vlade Federacije BiH, Vlade Republike Srpske, Vlade Brčko Distrikta BiH i svih drugih nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini kojima se prepoznaju hitne potrebe pokretanja procesa oporavka i modernizacije ekonomije u cilju jačanja održivog, efikasnog, socijalno pravednog i stabilnog ekonomskog rasta, otvaranja radnih mjesta, povećanja i bolje ciljane raspodjele socijalnih davanja, te stvaranja održivog i pravičnog okruženja. Cilj Reformske agende bio je ujedno da se odgovori na poziv Vijeća za vanjske poslove iz decembra 2014. godine za usvajanjem agende za reforme, u skladu sa pravnom stečevinom EU, s naglaskom da će značajan napredak u provođenju ove agende biti neophodan za aplikaciju za članstvo koju će razmatrati EU.

Iako sačinjena na samo sedam ne tako gusto kucanih stranica i za prioritete obuhvata **javne finansije, oporezivanje i fiskalnu održivost** - s ciljem fiskalne konsolidacije koja će u osnovi biti provedena smanjivanjem javne potrošnje, **unaprjeđenje poslovne klime i konkurentnosti** eliminiranjem dobro poznatih prepreka i snaženjem uloge **tržišta rada** - kako je dogovoreno sa MMF-om i Svjetskom bankom, kao i **reformu sistema socijalne zaštite i penzija**, u konsultacijama sa Svjetskom bankom i MMF-om, s ciljem podsticanja korisnika da budu aktivni učesnici u ekonomiji, **vladavinu prava i dobro upravljanje** - koja mora biti izgrađena na temeljima konkretnog napretka u borbi protiv

uglavnom će biti usmjerena na izgradnju institucija, u skladu sa zahtjevima Evropskog partnerstva, i uključivat će aspekte poput izrade i provođenja transparentnih i nepristrasnih procedura odabira zaposlenih, upravljanja ljudskim potencijalima i napredovanja u službi, stalne obuke, promoviranja etike u okviru javne uprave i jačanja procesa donošenja politika. Prilikom provođenja reformi pažnja će biti posvećena ciljevima fiskalne održivosti, uključujući i aspekte fiskalne strukture. Saradnjom će biti obuhvaćeni svi nivoi javne uprave u Bosni i Hercegovini.”

Dokument dostupan na: [http://www.dei.gov.ba/bih\\_i\\_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA](http://www.dei.gov.ba/bih_i_eu/ssp/doc/default.aspx?id=743&langTag=bs-BA) Uvid: 14.2.2017.

1310 U zajedničkoj Izjavi podvučena je opredijeljenost poštivanja Ustava Bosne i Hercegovine i Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, suvereniteta, teritorijalnog integriteta i političke neovisnosti Bosne i Hercegovine; privrženost principima, vrijednostima i ciljevima na kojima se zasniva Evropska unija, te potvrda da je članstvo u Evropskoj uniji strateški cilj Bosne i Hercegovine. Potpisnici su izjavili da su saglasni i da se neopozivo obavezuju da će institucije vlasti u Bosni i Hercegovini provesti sve reforme, koje su neophodne za uspostavljanje institucionalne funkcionalnosti i efikasnosti na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini i omogućavanja Bosni i Hercegovini da se pripremi za buduće članstvo u Evropskoj uniji kao suverena država, koja ispunjava uvjete i obaveze za članstvo. Preuzeto sa: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/clanovi-predsjednistva-bih-potpisali-izjavu-o-opredijeljenosti-ka-evropskoj-uniji/150129111#1> Uvid: 14.2.2017.

1311 vidi fusnotu 2.



organiziranog kriminaliteta, terorizma i korupcije, kao i usvajanjem nove strategije reforme sektora pravde i Akcionog plana 2014.-2018. i, na kraju, **reformu javne uprave** kao jedan od ključnih prioriteta za osiguranje fiskalne održivosti i kvalitetno pružanje usluga građanima, nije moguće oteti se utisku da se radi o esencijalnim pitanjima koja se tiču svakodnevnog života svakog građanina BiH, ali i njenog napretka u procesu euroatlanskih integracija. Pri tome, važno je istaći da je ovakav pristup snažno podržan i od predstavnika međunarodne zajednice ne samo u Bosni i Hercegovini,<sup>1312</sup> a kako se u ovom dokumentu navodi, vlasti u Bosni i Hercegovini će tražiti od Svjetske Banke i Međunarodnog monetarnog fonda tehničku i finansijsku podršku za njenu realizaciju, naročito u sektoru javnih finansija, oporezivanja i fiskalne održivosti, reformi socijalne zaštite i penzija, navodeći prioritarno pokrivanje finansijskih dubioza u socijalnim fondovima i rješavanje dugovanja svih subjekata u zdravstvenom sistemu, ali bez naznaka korjenitih reformi ovih sistema koji su uzrok stanja u kojem se kao takvi nalaze. Međutim, prema mišljenju autorice ovog rada, izgradnja pravne države u kojoj će se osigurati vladavina prava i zakona i dobro upravljanje i, s tim u vezi, reforma javne uprave, a time i državne službe, prioriteti su svih prioriteta, te se učinak u provođenju reformi ne mjeri potpisivanjem izjava i donošenjem novih strategija i planova, nego odgovornim, efikasnim i transparentnim provođenjem već dogovorenog i već usvojenog, boljim životom svakog čovjeka ove zemlje i njenim napretkom na putu euroatlanskih integracija.<sup>1313</sup> Ipak, i kao takve, iako se ponavljaju i iako su selektivno postavljene, ukoliko bi stvarno bile i provedene, ove reforme bi bile korisne za državu u cjelini.

Osvrnimo se bliže na reformu javne uprave, odnosno državne službe, u svjetlu Reformske agende.

---

1312 Prema navodima Specijalnog predstavnika Evropske unije u Bosni i Hercegovini i Šefa Delegacije EU u BiH, ambasadora Lars-Gunnar Wigemarka, Agenda je jedinstven dokument o prioritetima reformi i „obuhvata širok spektar mjera u oblastima ekonomije, socijalne zaštite, uprave i vladavine prava. Predstavlja kulminaciju napora unazad više od godinu dana na usaglašavanju niza prioritarnih mjera za jačanje privrede i stvaranje kvalitetnijih i većeg broja radnih mjesta za sve“. Lars Gunnar Wigemark, Reformska agenda: Najbolja šansa Bosne i Hercegovine, <http://europa.ba?p=35693>, uvid 14.02.2017.

1313 Imajući u vidu međunarodne obaveze BiH na ovom planu i standarde koje država treba ispuniti na putu evropskih integracija, usvojeno je niz strateških dokumenata kao što su: Strategija integriranja BiH u Evropsku uniju 2006.; Razrada Akcionog plana za realizaciju prioriteta iz dokumenata Evropsko partnerstvo 2008.-2012.; Razrada Akcionog plana za provedbu Privremenog sporazuma i SSP-a za period 01.07.2008.-31.12.2009.; Program mjera za provedbu Privremenog sporazuma/SSP-a za period 01.01.2010.-31.12.2011.; Komunikacijska strategija za informiranje javnosti o pristupanju BiH EU 2009.; Program prioriteta usklađivanja u zakonodavnim aktivnostima za provođenje Evropskog partnerstva i Privremenog sporazuma/SSP-a 2009.; Plan i program edukacije i stručnog usavršavanja državnih službenika u BiH u procesu evropskih integracija 2009.; Strategija za primjenu DIS-a za upravljanje programima pomoći EZ BiH 2009.; Operativni programi za I i II komponente IPA-e 2009.; Indikativni strateški dokument za Bosnu i Hercegovinu 2014.-2017. kojim se uspostavljaju prioriteti za finansijsku pomoć EU za period 2014.-2017. za podršku Bosni i Hercegovini na njenom putu ka pristupanju EU i brojni drugi.

## 2. REFORMA JAVNE UPRAVE

Treba primijetiti da je reforma javne uprave u fokusu prioriteta kako međunarodne zajednice tako i domaćih vlasti više od trinaest posljednjih godina, da je u tzv. reformske aktivnosti utrošeno više od petnaest miliona KM donatorskih sredstava, te da u stvarnosti nije došlo do značajnijeg napretka i pojednostavljenja kompleksnih administrativnih struktura i procedura, unaprjeđenja upravljanja ljudskim resursima i efikasnijeg utroška javnih sredstava, a naročito nije došlo do osiguranja fiskalne održivosti i unaprjeđenja kvaliteta pružanja usluga građanima.<sup>1314</sup> O navedenom svjedoče i izvještaji Evropske komisije za BiH, čiji nalazi su iz godine u godinu, lošiji.<sup>1315</sup>

Stoga, Reformskom agendom ponovno se naglašava da je “reforma javne uprave jedan od ključnih prioriteta za osiguranje fiskalne održivosti i kvalitetno pružanje usluga građanima. Reformu je potrebno provoditi u tijesnoj vezi s reformama u socioekonomskom sistemu i vladavini prava”. Ponovno se nabrajaju već davno

1314 Vijeće ministara Bosne i Hercegovine se još na sastanku Vijeća za provedbu mira u Bosni i Hercegovini, održanom 28. marta 2003. u Briselu, obavezalo da će osigurati isporuku javnih usluga koje će, u skladu sa najboljim EU primjerima iz prakse, biti orijentirane na kvalitet i jednostavne za upotrebu, nakon čega je uspostavljena međuresorna radna grupa da nadgleda koordinirane aktivnosti u oblasti reforme javne uprave, sa posebnom misijom da izradi detaljnu Strategiju za reformu javne uprave u čitavoj BiH i Akcioni plan za njenu provedbu.

1315 Tako se u Izvještaju o napretku BiH za 2010. godinu konstatira da je “*Općenito, malo napretka postignuto u području reforme javne uprave...*”. U Izvještaju o napretku za 2011. godinu konstatirano je da je „Sveukupno gledano, u oblasti javne uprave postignut **ograničen napredak**. Nastavljena je provedba Strategije reforme javne uprave, ali su koordinacione strukture na entitetskim i kantonalnim nivoima i dalje nedovoljne. Procesu reforme javne uprave nedostaje neophodna politička podrška. Stalna rascjepkanost i politiziranje državne službe i dalje predstavlja problem. Dodatnu pažnju je potrebno posvetiti uspostavljanju profesionalne, odgovorne, transparentne i efikasne državne službe zasnovane na zaslugama i stručnosti.” Za 2012. godinu navedeno je da je „Sveukupno gledano, u oblasti reforme javne uprave ostvaren je **mali napredak**... Rascjepkanost i politiziranje i dalje otežavaju stvaranje profesionalne, odgovorne, transparentne i učinkovite državne službe, utemeljene na zaslugama i kompetentnosti.” U 2013. godini „...postignut je **veoma mali napredak** u reformi javne uprave. Ovom procesu nedostaje neophodna politička podrška. Potrebno je riješiti pitanje finansijske održivosti javne uprave na svim nivoima...”. U Izvještaju o napretku BiH za 2014. godinu navedeno je: “Sveukupno gledano, postignut je **veoma ograničen napredak** u reformi javne uprave i poboljšanju njenih kapaciteta u smislu ispunjavanja zahtjeva evropskih integracija. Ozbiljnu zabrinutost i dalje izaziva nefunkcionalnost javne uprave, kao i nedostatak saradnje između različitih nivoa. Potrebno je izraditi novu Strategiju reforme javne uprave nakon 2014. Reforme potrebne za upravljanje javnim finansijama treba provoditi na sveobuhvatniji način.” U Izvještaju za 2015. godinu konstatirano je da je “Bosna i Hercegovina je u **ranof fazi** reforme javne uprave.” Pa čak i Posljednji izvještaj – Izvještaj za BiH za 2016. godinu, koji se smatra do sada najpozitivnijim izvještajem, ističe da je “Bosna i Hercegovina je u **ranof fazi** reforme javne uprave. **Nije ostvaren napredak** u proteklih godinu dana i uočeno je **nazadovanje** kada su u pitanju izmjene i dopune pravnog okvira za državnu službu u Federaciji BiH, kojima je povećan rizik od politizacije. Nedovoljna politička podrška za cjelodržavne reforme i fragmentacija javne službe ometaju napore u pravcu institucionalnih i zakonodavnih reformi.” Izvještaji dostupni na: [http://www.dei.gov.ba/dei/bih\\_eu/paket/default.aspx?id=10098&langTag=bs-BA](http://www.dei.gov.ba/dei/bih_eu/paket/default.aspx?id=10098&langTag=bs-BA) Uvid: 14.2.2017.

usvojene obaveze svih nivoa vlasti u Bosni da će izraditi nove zakone o državnim službenicima i zaposlenicima, uz pomoć Svjetske banke i SIGMA-e (...), ovi zakoni će biti usvojeni ubrzo nakon usvajanja novih zakona o radu u entitetima, kantonima i Brčko Distriktu. Kandidati za zapošljavanje u državnoj službi će biti ocjenjivani na osnovu prethodno određenih kriterija kvalificiranosti i rezultata testova kompetentnosti i organi uprave će osigurati zapošljavanje najbolje rangiranih”, predviđa se uvođenje ograničenja u zapošljavanju u javnoj upravi i zamrzavanje plata “sve do donošenja revidiranog sistema određivanja plaća na osnovu vrijednosti” (...), sazivanje koordinacionih sastanaka s predstavnicima EU i međunarodnih finansijskih organizacija, radi pojašnjenja tehničkih detalja i pomoći u pripremi izvještaja”, te se na kraju, “obavezuju državni, entitetski, kantonalni i nivo vlasti Brčko Distrikta da ni na koji način neće osporavati, ometati i blokirati realizaciju aranžmana s međunarodnim finansijskim institucijama koji su direktno i indirektno vezani za reformske procese, a koje je određeni nivo vlasti proveo ili provodi u okviru svojih ustavnih nadležnosti”, iako su sva ta pitanja i reformski procesi već bili sadržani u Strategiji reforme javne uprave u BiH iz 2006. godine i njenim akcionim planovima.<sup>1316</sup>

### **3. REFORMA DRŽAVNE SLUŽBE U KONTEKSTU REFORMSKE AGENDE, KAO SASTAVNI DIO REFORME JAVNE UPRAVE**

Prije nego se osvrnemo na do sada učinjeno, podsjetimo se da su Strategija, memorandumi i akcioni planovi za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini doneseni davne 2006. i 2007. godine,<sup>1317</sup> da je potpisan Memorandum o

1316 U 2004. godini osnovan je Ured koordinatora za reformu javne uprave u BiH. U periodu između aprila 2004. i februara 2005. realiziran je projekt „Sistemski pregled institucija javne uprave u Bosni i Hercegovini“ koji je bio zasnovan na Memorandumima o razumijevanju o funkcionalnim pregledima od 18.11.2003. i 7.7.2004., potpisanim od Vijeća ministara BiH, Vlade F BiH, Vlade RS i Brčko Distrikta s jedne strane, i Evropske komisije s druge strane. Svrha sistemskog pregleda bila je postaviti temelje za reformu javne uprave u cijeloj zemlji u područjima upravljanja finansijskim i ljudskim resursima, izradi pravnih propisa i upravnom postupku, kao i korištenju informacionih tehnologija, te za principe komuniciranja uprave s javnošću. Šest sistemskih pregleda bilo je komplementarno sektorskim i funkcionalnim pregledima u osam drugih područja, kao što su: policija, poljoprivreda, zdravstvo, obrazovanje i drugi. Slijedom toga, od 2006. godine, reformski proces u BiH odvija se na osnovama Strategije reforme javne uprave u BiH, koju su, zajedno s Akcionim planom 1 (AP1), usvojili Vijeće ministara BiH (27. jula), Vlada Federacije (23. avgusta), Vlada republike Srpske (31. avgusta) i Vlada Brčko Distrikta BiH (24. jula). Strategija je obuhvatala šest oblasti: 1) strateško planiranje, koordinacija i razvoj politika; 2) javne finansije; 3) upravljanje ljudskim potencijalima; 4) upravni postupci i upravne usluge; 5) institucionalna komunikacija i 6) E-uprava. Strategija i Akcioni planovi uz Strategiju nisu obuhvatili kantone i općine. Veoma mali dio aktivnosti, tačnije samo jedna, odnosio se na nivo kantonalnih vlasti. Ipak, reforma ovog obima nosi temeljite promjene u načinu na koji rade ove institucije, što ima utjecaja i na općinsku i kantonalnu upravu, kao i širi javni sektor. Strategija za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini, Ured koordinatora za reformu javne uprave, Sarajevo. <http://rju.parco.gov.ba/wp-content/uploads/2007/10/strategija-reforme-javne-uprave.pdf>, Uvid 14.2.2017.

1317 Vijeće ministara BiH, entitetske i Vlada Brčko Distrikta usvojile su Strategiju 2006. godine, potvrđujući opredjeljenje i prihvatajući odgovornost za provođenje reforme javne uprave. Usvajanjem

razumijevanju za uspostavu Fonda za reformu javne uprave,<sup>1318</sup> doneseni Akcioni plan 1 uz Strategiju reforme javne uprave,<sup>1319</sup> i Revidirani Akcioni plan 1 Strategije reforme javne uprave,<sup>1320</sup> te je usvojena i Zajednička platforma o principima i načinu implementacije Akcionog plana 1 Strategije za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini. Značajno je napomenuti da Strategija i akcioni planovi reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini nisu obuhvatili kantone i općine, što prema mišljenju autorice ove analize predstavlja suštinske probleme u oblasti javne uprave, kao i da je krajem 2016. godine Evropska komisija, u svom do sada najpozitivnijem izvještaju, navela da je *“nije ostvaren napredak u proteklih godinu dana”* i da je *“uočeno nazadovanje kada su u pitanju izmjene i dopune pravnog okvira za državnu službu u Federaciji BiH, kojima je povećan rizik od politizacije. Nedovoljna politička podrška za cjelodržavne reforme i fragmentacija javne službe ometaju napore u pravcu institucionalnih i zakonodavnih reformi. Prije nego je potreban usaglašen pristup izradi politika i koordinacija”* Komisija je, kao i prethodnih godina,<sup>1321</sup> ponovno izrazila ozbiljnu zabrinutost zbog

---

Strategije, Vijeće ministara, entitetske vlade i Vlada Brčko Distrikta prihvatile su obavezu redovnog izvještavanja o napretku reforme i volju da je u skladu sa rezultatima unaprijeđuju. Struktura za provedbu reforme uspostavljena je 2007. godine, ali je njen početak odgođen usljed nerealno utvrđenih rokova u planskim dokumentima, dugih procedura usaglašavanja projektnih dokumenata i procedura javne nabavke, sporih provedbi projektnih rezultata u nadležnim institucijama, neuvrštavanja reformskih mjera u godišnje programe rada institucija, kao i nedovoljno kvalitetnih indikatora za mjerenje napretka. Bosna i Hercegovina - Ured koordinatora za reformu javne uprave. <http://parco.gov.ba/?latn/?page=110> Uvid 14.2.2017.

1318 Memorandum su u ime bh vlasti u julu 2007. potpisali predsjedavajući Vijeća ministara BiH, entitetski premijeri i gradonačelnik Brčko Distrikta, a u ime donatora ambasadori Holandije, velike Britanije i Švedske, kao i Šef delegacije Evropske komisije, a operativno upravljanje Fondom povjereno je Uredu koordinatora za reformu javne uprave. Potpisivanjem Memoranduma ispunjeni su i formalni uvjeti za korištenje sredstava Fonda u iznosu od 4,5 miliona eura radi realiziranja reformskih mjera utvrđenih Akcionim planom 1 Strategije za reformu javne uprave u BiH. Preuzeto sa: <http://parco.gov.ba/latn/?page=32> Uvid 14.2.2017.

1319 Akcioni plan 1 je prateći dokument Strategije reforme javne uprave, usvojen u Vijeću ministara, entitetskim i Vladi Brčko Distrikta 2006. godine, istovremeno sa Strategijom i njegovo provođenje je odmah počelo. Cilj Akcionog plana 1 je razvijanje kapaciteta za efikasnu koordinaciju, te koherentno kreiranje i usvajanje politika radi izgradnje, jačanja/konsolidacije i usklađivanja općih sistema u oblasti javnih finansija, ljudskih potencijala, upravnog postupka, informacionih tehnologija i institucionalne komunikacije. Preuzeto sa: <http://parco.gov.ba/?page=111> Uvid 14.2.2017.

1320 Reforma javne uprave bila je jedan od šest ključnih prioriteta Evropskog partnerstva, a javna uprava sposobna za usvajanje i provođenje Acquis Communautaire jedan od najvažnijih preduvjeta za članstvo u Evropskoj uniji (...). Revidiranje AP 1 započeto je analizama koje su izvršili eksperti koje je angažirao projekat EUPAR (Tim tehničke pomoći Delegacije Evropske unije) za svaku reformsku oblast. Nakon urađenih analiza održani su sastanci nadzornih timova i radionica na kojima je izvršeno identifikiranje mjera koje je potrebno revidirati. Nakon što je pripremljen nacrt revidiranog AP 1 za svaku reformsku oblast, održani su i sastanci sa predstavnicima nadzornih timova, kao i sa koordinatorima za reformu javne uprave koje su imenovala Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Vlada Republike Srpske i Vlada Brčko Distrikta BiH. Preuzeto sa: <http://parco.gov.ba/?page453> Uvid 14.2.2017.

1321 vidi fusnotu 15.

nefunkcionalnosti uprave i nedostatka saradnje između različitih nivoa, te je ukazala na nužnost što skorije izrade nove strategije reforme javne uprave.<sup>1322</sup>

U Dejtonskoj Bosni i Hercegovini, organizacija javne uprave uslovljena je njenom složenom unutrašnjom strukturom, u kojoj postoji državna uprava Bosne i Hercegovine,<sup>1323</sup> entitetske, državne uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj<sup>1324</sup>, državne uprave kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine,<sup>1325</sup> te državna uprava u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine,<sup>1326</sup> kao i državne uprave

1322 U Izvještaju za BiH za 2016. godinu date su slijedeće preporuke:

*“U narednoj godini, Bosna i Hercegovina treba se posebno baviti ispunjavanjem preporuka Komisije od prošle godine: → izraditi, usvojiti i početi provoditi novi cjelodržavni strateški okvir za reformu javne uprave uz snažno političko vodstvo i smjernice; → osigurati provedbu efikasnog sistema upravljanja ljudskim potencijalima, posebno u zapošljavanju, i izmijeniti i dopuniti propise o državnoj službi na inkluzivan način i na temelju pouzdanih podataka kako bi se smanjio rizik od politizacije državne službe na svim nivoima vlasti; → usvojiti cjelodržavni program reforme upravljanja javnim finansijama koji je usklađen sa novim strateškim okvirom za reformu javne uprave.”* Preuzeto sa: [http://www.dei.gov.ba/dei/media\\_servis/vijesti/default.aspx?id=17656&langTag=bs-BA](http://www.dei.gov.ba/dei/media_servis/vijesti/default.aspx?id=17656&langTag=bs-BA) Uvid 14.2.2017.

1323 Državna uprava Bosne i Hercegovine uređena je: Zakonom o upravi „Službeni glasnik BiH“ broj 32/02; Zakonom o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine „Službeni glasnik BiH“ broj 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 38/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12; Zakonom o radu u institucijama Bosne i Hercegovine „Službeni glasnik BiH“ broj 26/04.

1324 Državna uprava u Federaciji Bosne i Hercegovine uređena je: Zakonom o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije BiH” broj 35/05; Zakonom o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije BiH” broj 29/03, 23/04, 54/04, 8/06, 4/12 i 99/15; Zakonom o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave “Službene novine Federacije BiH” broj 19/03; Zakonom o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije BiH” broj 49/05.

Organizacija i rad državne uprave u Republici Srpskoj uređena je: Zakonom o ministarstvima “Službeni glasnik Republike Srpske” broj 3/97, 10/98, 18/99 i 15/00, koji je prestao da važi donošenjem Zakona o Ministarstvima 17. oktobra 2002. godine; Zakonom o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske, koji je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u “Službenom glasniku Republike Srpske, a koji se primjenjuje od 01.09.2002. godine, i Zakonom o državnim službenicima “Službeni glasnik Republike Srpske” broj 118/08.

1325 Presudom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-27/09 od 20.04.2010. godine, (“Službene novine Federacije BiH” broj 34/10), utvrđeno je da odredba člana 1. stav 1. Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, u dijelu koji glasi: “kantona, grada i općine” nije u skladu s Ustavom Federacije BiH. Zbog toga su u više kantona u Federaciji BiH, umjesto donošenja kantonalnih zakona o državnoj službi, doneseni Zakoni o primjeni federalnog Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH. Osim toga, u kantonima su doneseni Zakon o organizaciji i djelokrugu organa uprave i upravnih organizacija kantona, kao što je to u npr. Kantonu Sarajevo, “Službene novine Kantona Sarajevo” broj 2/12 i 41/12.

Dostupno na:

[http://www.podaci.net/\\_gBiH/propis/Zakon\\_o\\_organizaciji/Z-odouuo61v1202-1241.html](http://www.podaci.net/_gBiH/propis/Zakon_o_organizaciji/Z-odouuo61v1202-1241.html)

Uvid 14.2.2017.

1326 Javna uprava u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine uređena je: Zakonom o javnoj upravi Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koji je Aneks II Naloga supervizora od 26. juna 2007. godine, kojim se donosi niz zakona i izmjena i dopuna zakona Distrikta Brčko u skladu sa Nalogom supervizora od 2. februara 2007. godine, kojim je izmijenjen Statut Distrikta Brčko; Zakonom o državnoj službi u organima javne uprave Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine od 23. 9.2015. godine, koji je objavljen u “Službenom glasniku Brčko distrikta BiH”; Zakonom o službenicima



u gradovima i općinama kao jedinicama lokalne samouprave.<sup>1327</sup>

Iz navedenog se zaključuje da svaki od nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini, ima nadležnosti - i to je i učinio, da “svojim” zakonima i drugim propisima, uređuje sistem državne uprave, odnosno, javnih službu na teritoriju, odnosno području u skladu sa “svojim” ustavnim i drugim nadležnostima.

Međutim, i pored prethodnog kratkog pogleda na ustavno-pravnu osnovu javne uprave u Dejtonskoj Bosni i Hercegovini, odnosno, državne službe kao dijela javne uprave, nužno je poći od temeljne premise da se u Bosni i Hercegovini treba graditi pravna država koja podrazumijeva vladavinu prava i zakona, a isključiti vladavina “faktičke vlasti” zasnovane na političkom voluntarizmu i arbitrnosti. Zbog toga je za Bosnu i Hercegovinu od ključnog značaja da se državna uprava, ili kako je kolokvijalno nazivamo državna administracija, ili služba kao dio javne uprave u Bosni i Hercegovini, uspostavlja i izgrađuje na jedinstvenim principima. Takva državna služba bi trebalo da se gradi kao tehnički najdotjeranija forma organizacije, kao specijalizirana, stručna, sigurna i jedinstvena birokratija, izgrađivana u kontinuitetu pravne nadležnosti kao ključnom elementu administrativne organizacije, koja je sastavljena od pojedinačnih struktura sa jasnim i definiranim nadležnostima i odgovornostima, u čijoj osnovi trebaju biti koncept specijalizacije svake i svih pojedinih struktura, i u kojoj će svatko biti zadužen za određeni dio posla, za koji je specijaliziran i obučen i za koji je odgovoran u hijerarhiji i strukturi, kako bi se omogućilo kako strukturama, tako i pojedincima - rukovodećim i ostalim državnim službenicima, da ovladaju svojim poslom do detalja, te da zadatke obavljaju bez teškoća i u skladu sa ustavom i zakonom.

Profesionalizacija državne uprave je također jedan od temeljnih elemenata državne administracije, što znači da državni službenici moraju puno radno vrijeme biti posvećeni isključivo svojim upravljačkim odgovornostima i jer se profesionalizacijom državne administracije doprinosi vrhunskoj tehničkoj i svakoj drugoj stručnosti, te jer se izgradnjom profesionalne državne uprave osigurava povjerenje i odgovornost, naročito kada se ima u vidu da rukovodeći državni službenici, kao stalni kadar u državnoj službi, trebaju biti osobe koje superiorno poznaju materiju do u detalje, čime se olakšava donošenje svakodnevnih odluka, kojima će, koristeći se autoritetom države, pri tome, vezujući se za pravo i zakone,

---

i namještenicima u pravosuđu Brčko Distrikta BiH “Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH” broj 36/07 i 2/08.

1327 Prema Zakonu o federalnim jedinicama „Službene novine Federacije BiH“ broj 9/96, Federacija se sastoji od 10 kantona a nazivi i sjedišta kantona utvrđuju se ustavom kantona. Prema sadašnjoj teritorijalnoj organizaciji entiteta Federacija Bosne i Hercegovine, imamo 79 općina i 10 gradova, koji su istovremeno i sjedišta kantona.

Zakonom o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske („Službeni list RS“ broj 69/09 i 70/12) uređuje se teritorijalna organizacija Republike Srpske, kao i uvjeti i postupak za teritorijalnu promjenu. Teritoriju Republike Srpske čine opštine i gradovi. Prema sadašnjoj teritorijalnoj organizaciji u Republici Srpskoj ima 63 opštine i 6 gradova i to: Bijeljina, Prijedor, Banja luka, Istočno Sarajevo, Trebinje i Grad Doboj.

u prvom redu, osiguravati da pravna država ograničava djelatnost države u korist slobode građana.

*“Razviti profesionalnu, politički nepristrasnu, nacionalno izbalansiranu, etičnu, stabilnu i aktivnu javnu upravu, koja će biti poštovana i sposobna pružati efikasne usluge i vladama i građanima”*, u Bosni i Hercegovini se može postići dosljednom provedbom niza mjera i aktivnosti postavljenih Akcionim planom 1 I Revidiranim akcionim planom 1 i on bi trebao rezultirati uspostavljanjem profesionalne, politički nepristrasne, nacionalno izbalansirane, etične, stabilne i aktivne javne uprave.<sup>1328</sup>

Međutim, do sada poduzete mjere na provedbi navedenih ciljeva ukazuju da se u Bosni i Hercegovini reforma javne uprave u kontekstu Reformske agende provodi tako što se izmjenama i dopunama zakona o državnoj službi na državnom nivou i u entitetima dostignuti nivo organizacije državne službe, umjesto unaprjeđenja postojećih rješenja, urušava na način da se predloženim, a u Federaciji BiH i usvojenim, izmjenama Zakona o državnoj službi “amputira” najvažnija struktura rukovodećih državnih službenika, radnih mjesta u državnoj službi - onih radnih mjesta koja su kreirana upravo s namjerom da ta kategorija državnih službenika budu nositelji profesionalne, politički neovisne i transparentne državne službe i “brana” političkim utjecajima, a na čija mjesta bi se zaposlilo nekoliko stotina osoba sa mandatom nositelja javnih funkcija.<sup>1329</sup> Na istim osnovama i Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine je, također, u septembru 2015. godine pripremio i u proceduru prema Vijeću Ministara Bosne i Hercegovine uputilo Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine,<sup>1330</sup> dok se aktivnost na revidiranju zakona o državnoj službi u drugom entitetu kao i u kantonima u Federaciji BiH, uveliko odvija, što će se svakako negativno odraziti na reformski put Bosne i Hercegovine.

---

1328 Preuzeto sa: <http://rju.parco.gov.ba/reformske-oblasti/upravljanje-ljudskim-potencijalima-2/>  
Uvid: 15.2.2017.

1329 Federacija Bosne i Hercegovine je donijela Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“ broj 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06, 4/12 i 99/15. Ustavni sud Federacije BiH je, temeljem zahtjeva potpredsjednika Federacije BiH iz 2016. godine za ocjenu ustavnosti više odredaba Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine (tačnije: član 5. stav 1., 2. i 3., član 11a. i 11b., član 75a., 75b. i 75c., a potom, „posljedično“ i član 19. stav 1. tačke c), d) i f), član 20., član 25. stav 3., član 31. stav 1., član 33. stav 8., član 34. stav 2. član 35. stav 1., član 47. riječi “i osobe iz člana 11a. ovog zakona”, član 48., član 52. stav 1. i 2., te član 64. stav 3.), na sjednici održanoj 7.12. 2016. godine, navedeni zakon proglasio neustavnim, kako u materijalnom, tako i u proceduralnom smislu. Presuda Ustavnog suda Federacije BiH, objavljena u „Službenim novinama Federacije BiH“ broj 9/17 od 8.2.2017. godine

1330 Bosna i Hercegovina, Ministarstvo pravde: Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine. Sarajevo, septembar 2015.godine.



### 3. NOVI STRATEŠKI OKVIR ZA REFORMU JAVNE UPRAVE

Iako je evidentno da dosadašnji rezultati provođenja Strategije za reformu javne uprave i pripadajućih akcionih planova nisu polučili željene rezultate, što, između ostalog, potvrđuju i nalazi Evropske komisije u pogledu napretka Bosne i Hercegovine u ispunjavanju kriterija i uvjeta za članstvo u Evropskoj uniji,<sup>1331</sup> treba naglasiti da je nakon isteka Strategije i Revidiranog akcionog plana I 2014. godine, reforma javne uprave nastavljena je i tokom 2015. godine Usvajanje Reformske agende za BiH opredijelilo je novi pravac i nove prioritete za reformu javne uprave u BiH. S tim u vezi, Vijeće ministara BiH je u julu 2015. godine zaključilo da podržava nastavak reforme javne uprave kroz započete i nedovršene projekte i druge aktivnosti predviđene Strategijom reforme javne uprave i Revidiranim akcijskim planom I, kao i planirane aktivnosti na izradi analize do sada planiranih i poduzetih aktivnosti u procesu reforme javne uprave i evaluacije Strategije reforme javne uprave u BiH i SIGMA analize početnog stanja u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini, te su zadužene sve provedbene strukture – institucije Bosne i Hercegovine, uključene u reformu javne uprave, da se uključe i daju punu potporu u realizaciji aktivnosti. Data je podrška aktivnostima na izradi analize reforme javne uprave i izradi dokumenta o daljnjim pravcima reforme javne uprave. Istovremeno, s tim u vezi, zadužene su sve provedbene strukture – institucije Bosne i Hercegovine, uključene u proces reforme javne uprave, da nakon izvršenih usuglašavanja dokument o daljnjim pravcima reforme javne uprave upute Vijeću ministara Bosne i Hercegovine na razmatranje.<sup>1332</sup>

Temeljem navedenih zaključaka, Ured koordinatora za reformu javne uprave je pripremio, a koordinatori za reformu javne uprave su podržali, Operativni plan za izradu novog strateškog okvira za reformu javne uprave za period 2016-2020, koji dokument je, zajedno sa drugim materijalima, trebao biti temelj za rad radnih grupa za izradu novog strateškog okvira za nastavak procesa reforme javne uprave. Nova strategija reforme javne uprave sa pratećim akcionim planom trebala je biti izrađena do kraja 2016. godine,<sup>1333</sup> što se, ipak, nije desilo. Nacrt novog strateškog okvira, kakav je predstavljen članovima Zajedničke radne grupe za izradu novog strateškog okvira za reformu javne uprave, u suštini ne predstavlja nikakav radikalni zaokret u smislu “novog pristupa” reformi, već, naslanjajući se na nalaze SIGMA-e u pogledu dosadašnjih rezultata reforme,<sup>1334</sup> u mnogome

---

1331 Vidi fusnotu 15.

1332 Zaključci 14. sjednice Vijeća ministara BiH, održane 10. jula 2015. godine. Preuzeto sa: [http://vijeceministara.gov.ba/saopstenja/sjednice/zakljucci\\_sa\\_sjednica/default.aspx?id=19859&langTag=hr-HR](http://vijeceministara.gov.ba/saopstenja/sjednice/zakljucci_sa_sjednica/default.aspx?id=19859&langTag=hr-HR) Uvid: 16.2.2017.

1333 Ured koordinatora za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini. Dostupno na: <http://rju.parco.gov.ba/o-rju/strateski-okviri-za-rju/> Uvid: 16.2.2017.

1334 SIGMA/OECD: Baseline Measurement Report: The Principles of Public Administration, Bosnia and Herzegovina, April 2015. Dokument dostupan na: <http://www.sigmaweb.org/publications/Baseline-Measurement-2015-BiH.pdf> Uvid: 17.2.2017.

preslikava nezavršene mjere i aktivnosti iz prethodne strategije i pratećih akcionih planova.<sup>1335</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Reforma javne uprave predstavlja jedan od tri ključna stuba procesa proširenja. Zajedno sa vladavinom prava i ekonomskim upravljanjem, ova tri stuba predstavljaju horizontalna pitanja od temeljne važnosti za uspjeh u političkim i ekonomskim reformama i izgradnju osnova za sprovođenje pravila i standarda EU. Evropska komisija je posljednjih godina intenzivirala svoje usmjerenje ka reformi javne uprave,<sup>1336</sup> definirajući poseban set principa<sup>1337</sup> kojima se svaka država – (potencijalna) kandidatkinja za članstvo u Evropskoj uniji, mora voditi, s ciljem ispunjavanja pristupnih kriterija i stvaranja ambijenta “dobre uprave”, sposobne za preuzimanje i ispunjavanje obaveza koje proizilaze iz članstva, istovremeno garantirajući konkurentnost privrede i bolji život i pružanje usluga građanima.<sup>1338</sup> Prepoznavajući izazove s kojima se suočavaju države u procesu proširenja, s ciljem boljeg integriranja reforme javne uprave u proces proširenja, Evropska komisija utvrdila je i “posebne grupe za reformu javne uprave”, koje čine sastavni dio mehanizma za praćenje i provedbu SSP-a.

Nakon dugogodišnje stagnacije, potpisivanjem Zajedničke izjave i usvajanjem tzv. Mehanizma koordinacije, nakon čega je uslijedilo i donošenje Reformske agende, “otkočen” je put Bosne i Hercegovine ka Evropskoj uniji. Iako predviđena kao jedan od prioriteta Reformske agende, reforma javne uprave – koja se, ako je suditi prema ovom dokumentu, u suštini svodi samo na smanjenje broja zaposlenih u državnoj službi i “zamrzavanje” plata s ciljem zaključivanja novih kreditnih

<sup>1335</sup> Nacrt dokumenta PAR Strategije. Ured koordinatora za reformu javne uprave – dokument za diskusiju od 3.12.2016. godine, za potrebe sastanka Zajedničke radne grupe.

<sup>1336</sup> Evropska komisija: Strategija proširenja i ključni izazovi 2014-2015, Brisel, 08.10.2014., COM (2014) 700 konačni. Dokument dostupan na: <http://dei.gov.ba/dei/dokumenti/prosirenje/default.aspx?id=14402&langTag=bs-BA> Uvid: 17.2.2017.

<sup>1337</sup> Evropska komisija je od 2014. godine definirala obim reforme javne uprave kroz šest ključnih oblasti/prioriteta: 1. strateški okvir za reformu javne uprave, 2. razvoj politika i koordinacija, 3. javna/državna služba i upravljanje ljudskim potencijalima, 4. odgovornost, 5. pružanje usluga i 6. upravljanje javnim finansijama. Tzv. Principi javne uprave razvijeni su od strane OECD-a/SIGMA-e u uskoj saradnji sa Evropskom komisijom za države koje pretendiraju na članstvo u Evropskoj uniji, , kako bi se definirali detaljni uvjeti za funkcionalnu javnu upravu u svakoj od navedenih šest ključnih oblasti. Dostupno na: <http://www.sigmaweb.org/publications/principles-public-administration.htm> Uvid: 17.2.2017.

<sup>1338</sup> „Funkcionalna javna uprava je neophodna za demokratsko upravljanje. Takođe direktno utiče na sposobnost vlada da pružaju javne usluge i potiču konkurentnost i rast. Cilj reforme javne uprave je veća transparentnost, odgovornost i djelotvornost kao i veći fokus na potrebe građana i preduzeća. Adekvatno upravljanje ljudskim resursima, bolje planiranje politike, koordinacija i razvoj, zdravi upravni postupci i poboljšano upravljanje javnim finansijama, uključujući upravljanje i ubiranje prihoda, su od temeljne važnosti za funkcionisanje države kao i za provedbu reformi potrebnih za integraciju u EU. Države trebaju uložiti veće napore kako bi poboljšale svoje javne uprave na svim nivoima na osnovu nacionalnih strategija.” Ibid, str. 5.

aranžmana sa MMF-om, u protekle dvije godine provedbe Reformske agende pretvorila se u svoju suprotnost – u degradaciju do tada usvojenih i provedenih principa i standarda dobre uprave.

Jer, do sada učinjenim i svođenjem reforme javne uprave na donošenje izmjena ili novih zakona o državnoj službi kojim se potpuno mijenja koncept, struktura i sadržaj državne službe u Bosni i Hercegovini, zasnovan na principima zakonitosti, transparentnosti i javnosti, odgovornosti, efikasnosti i ekonomičnosti, te, principima profesionalnosti, političke neovisnosti (neutralnosti) i nepristranosti, koji su sadržani u Strategiji i akcionim planovima reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini počev od 2006., ne doprinosi ispunjenju preuzetih obaveza Bosne i Hercegovine na njenom putu ka euroatlanskim integracijama.

### ***Literatura:***

- Akcioni plan 1, Strategija za reformu javne uprave, Ured koordinatora za reformu javne uprave,
- Ažurirani akcioni plan Federacije Bosne i Hercegovine za realiziranje Reformske agende za Bosnu i Hercegovinu za razdoblje 2015-2018., Bosna i Hercegovina - Ured koordinatora za reformu javne uprave,
- Halilović, S.: Evropske integracije i Bosna i Hercegovina, Fakultet političkih nauka, Sarajevo, 2013. god
- Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine za 2010. godinu, Evropska komisija, SEC (2010) 1331 final, Brisel, novembar 2010. godine
- Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine za 2011. godinu, Evropska komisija, SEC (2011) 1206 final, Brisel, oktobar 2011. godine
- Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine za 2012. godinu, Evropska komisija, SWD (2012) 335 final, Brisel, oktobar 2012. godine
- Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine za 2013. godinu, Evropska komisija, SWD (2013) 415 final, Brisel, oktobar 2013. godine
- Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine za 2014. godinu, Evropska komisija, SWD (2014) 305 final, Brisel, oktobar 2014. godine
- Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu za 2015. godinu, Evropska komisija, SWD (2015) 214 final, Brisel, novembar 2015. godine
- Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu za 2016. godinu, Evropska komisija, SWD (2016) 365 final, Brisel, novembar 2016. godine
- Lars Gunnar Wigemark, Reformska agenda: Najbolja šansa Bosne i Hercegovine
- Mišljenje Ureda za zakonodavstvo i usklađenost sa propisima Evropske unije o Nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine od 08.10.2015.godine,
- Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-27/09 od 20.04.2010. godine (“Službene novine Federacije BiH” broj:34/10),

- Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-13/16 od 7.12.2016. godine („Službene novine Federacije BiH“ broj 9/17)
- Program mjera za provedbu Privremenog sporazuma/SSP-a za period 01.01.2010-31.12.2011;
- Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018.godine
- Revidirani Akcioni plan za realizaciju Reformske agende Bosne i Hercegovine, Vijeće ministara BiH, decembar 2015. godine
- Sistemski pregled institucija javne uprave u Bosni i Hercegovini
- Transparency International Bosna i Hercegovina, Centar za istraživačko novinarstvo, CCI-Centri civilnih inicijativa, Fond otvoreno društvo Bosna i Hercegovina, Fondacija CPI-Centar za zastupanje građanskih interesa UG Zašto ne? i druge nevladine organizacije, Otvoreno pismo organizacija civilnog društva povodom Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u F BiH Delegaciji Evropske unije u BiH
- Strategija integriranja BiH u Evropsku uniju 2006;
- Strategija za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini, Ured koordinatora za reformu javne uprave, Sarajevo.
- Ured koordinatora za reformu javne uprave, Strategija reforme javne uprave, Inicijativa za monitoring evropskih integracija Bosne i Hercegovine, Sarajevo juni 2015. godine,
- Ustav Bosne i Hercegovine, OHR, Office of the High Representative, Sarajevo, 2005.
- Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, objavljen u “Službenim novinama Federacije BiH” broj 1/94, od 21. jula 1994. godine.
- Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine: Presuda U-29/15 od 17. februara 2016.godine. “Službene novine Federacije BiH” broj 20/16
- Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske” broj 62/02, 38/03, 42/04, 49/06, 20/07, 118/08,
- Zakon o državnim službenicima “Službeni glasnik Republike Srpske” broj 118/08.
- Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije BiH” broj 29/03, 23/04, 54/04, 8/06, 4/12 i 99/15;
- Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine „Službeni glasnik BiH“ broj 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 38/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12;
- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine, Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine Sarajevo, 13.10.2015.godine - Nacrt Zakona
- Zakon o državnoj službi u organima javne uprave Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine od 23.09.2015.godine, objavljen u “Službenom glasniku Brčko distrikta BiH;
- Zakon o federalnim jedinicama „Službene novine Federacije BiH“ broj 9/96,

- Zakon o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave “Službene novine Federacije BiH” broj 19/03,
- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine „Službene novine Federacije BiH“ broj 99/15,
- Zakon o javnoj upravi Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine Aneks II Naloga supervizora od 26.juna 2007.godine,
- Zakon o ministarstvima “Službeni glasnik Republike Srpske” broj 3/97, 10/98, 18/99 i 15/00,
- Zakon o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije BiH” broj 49/05,
- Zakon o organizaciji i djelokrugu organa uprave i upravnih organizacija kantona, “Službene novine Kantona Sarajevo” broj 2/12 i 41/12,
- Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije BiH” broj 35/05,
- Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine „Službeni glasnik BiH“ broj 26/04,
- Zakon o službenicima i namještenicima u pravosuđu Brčko Distrikta BiH “Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH” broj 36/07 i 2/08,
- Zakon o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske „Službeni list RS“ broj 69/09 i 70/12,
- Zakon o upravi „Službeni glasnik BiH“ broj 32/02
- [http://dei.gov.ba/dei/media\\_servis/vijesti/default.aspx?id=14164&langTag=bs-BA](http://dei.gov.ba/dei/media_servis/vijesti/default.aspx?id=14164&langTag=bs-BA)
- <http://europa.ba?p=35693>,
- <http://eu-monitoring.ba/europeizacija-policije-u-bosni-i-hercegovini/>,
- <https://www.klix.ba/vijesti/bih/clanovi-predsjednistva-bih-potpisali-izjavu-o-opredijeljenosti-ka-evropskoj-uniji/150129111#1>,
- <https://www.klix.ba/vijesti/bih/zakon-o-drzavnoj-sluzbi-u-fbih-politizacija-uprave-ili-rezanje-javne-potrosnje/151012038>,
- <http://milelasic.com/?p=2971>
- <http://parco.gov.ba/?latn/?page=111>
- <http://parco.gov.ba/latn/?page=110>
- <http://parco.gov.ba/?latn/?page453>,
- [http://parco.gov.ba/latn/?page\\_32](http://parco.gov.ba/latn/?page_32),
- <https://parco.gov.ba/latn/?page110>
- <http://rju.parco.gov.ba/reformske-oblasti/upravljanje-ljudskim-potencijalima-2/>
- <http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda%20.pdf>,
- [http://www.podaci.net/\\_gBiH/propis/Zakon\\_o\\_organizaciji/Z-odouuo61v1202-1241.html](http://www.podaci.net/_gBiH/propis/Zakon_o_organizaciji/Z-odouuo61v1202-1241.html),
- <http://www.sigmaxweb.org/publications/Baseline-Measurement-2015-BiH.pdf>
- [http://vijekeministara.gov.ba/saopstenja/sjednice/zakljucci\\_sa\\_sjednica/](http://vijekeministara.gov.ba/saopstenja/sjednice/zakljucci_sa_sjednica/)

[default.aspx?id=19859&langTag=hr-HR](#)

- [www.coe.int/greco](#)
- [www.dei.gov.ba](#)
- [www.europa.ba](#)
- [www.mpr.gov.ba](#)
- [www.parco.gov.ba](#)
- [www.sigmaweb.org](#)
- [www.sllist.ba](#)
- [www.vijeceministara.gov.ba](#)

**Selma Džihanović-Gratz, Ph.D, Assistant professor**  
Ministry of Justice of Bosnia and Herzegovina, Sarajevo

## **PUBLIC ADMINISTRATION REFORM IN THE CONTEXT OF THE KEY PRIORITIES OF THE REFORM AGENDA FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA FOR THE PERIOD 2015-2018 ON BOSNIA-HERZEGOVINA'S PATH TOWARDS THE EUROPEAN UNION**

### **Summary**

Public Administration Reform, as one of the priorities of the Reform Agenda, is at the same time one of the key requirements from the Copenhagen and Madrid criteria, as well as the Stabilisation and Association Agreement between the European Union and Bosnia and Herzegovina.

The Reform Agenda for Bosnia and Herzegovina for the period 2015-2018 (hereinafter: The Reform Agenda) represents the main plans of the Council of Ministers BaH, the Government of the Federation of BaH, Government of Republika Srpska, Government of Brčko Distrikt BaH and all other levels of government in Bosnia and Herzegovina, that recognize, as it is stated in that document, the urgent need to start the recovery process and the modernization of the economy in order to strengthen sustainable, efficient, socially just and sustainable economic growth, job creation, increase and better targeted distribution of social benefits and the creation of sustainable and equitable environment. The Reform Agenda aims also to respond to the call of the Council on Foreign Affairs in December 2014, for the adoption of the agenda for reforms, in line with the EU Acquis, with a focus that significant progress in the implementation of this agenda will be necessary for the EU membership application, that shall be reviewed by the EU.

**Key words:** Reform Agenda, Rule of Law and Good Governance, Public Administration Reform, Law on Civil Service, European Integration



**Dr. sc. Lejla Jogunčić**

Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona

Pomoćnik direktora za pravne poslove

## **PRIVREDNA DRUŠTVA U BIH I NJIHOV STATUS NA TRŽIŠTU SA ASPEKTA SUDJELOVANJA ORGANA VLASTI U SPAŠAVANJU PRIVREDNOG DRUŠTVA**

### **Sažetak**

*Kada je u pitanju poslovni ambijent u Bosni i Hercegovini istog karakteriše tržište koje još uvijek nije normativnopravno uređeno sa aspekta uloge i aktivnog učešća organa državne vlasti u procesima koji omogućavaju privrednim društvima koja su u fazi gubitka statusa na tržištu, da opstanu na tržištu. Trenutna situaciju u Bosni i Hercegovini je takva da istu odražava poprilično slab ekonomski razvoj, oslabljena tržišna utakmica i smanjenje stvarne vrijednosti imovine privrednih društava koja je nastala nakon provedenih procesa privatizacije. Veliki broj privrednih društava je dovedeno u stanje u kome više nisu u mogućnosti da izvršavaju svoje obaveze niti prema radnicima niti prema drugim učesnicima u tržišnim odnosima sa kojima su imali poslovnu saradnju, te se u velikom broju slučajeva nameće stečaj kao jedan od načina prestanka privrednog društva, što bez obzira na ishod postupka nije najbolje rješenje za privredna društva i njihov status na tržištu. Određeni broj propisa koji su doneseni na području Bosne i Hercegovine odnosno pojedinačno na području entiteta, su na izvjestan način imali za cilj omogućiti konsolidovanje i ponovno aktiviranje insolventnih privrednih društava na tržištu, ali stvarni učinak primjene tih propisa i njihove realizacije zahtijeva detaljniju analizu i to sa više aspekata. Posebno su u ovoj oblasti značajne analize uporedno pravnih rješenja koja su prisutna u zemljama u okruženju i zemljama članicama Europske unije a koja mogu poslužiti kao osnov za korigovanje postojećih i donošenje novih propisa na području BiH kojima bi se nametnula obaveza organa državne vlasti za aktivno uključivanje u probleme spašavanja privrednih društava za koje postoji osnovana prijetnja da mogu doći u stanje prezaduženosti i insolventnosti. Rješavanje navedenog problema i stvaranje adekvatnog institucionalnog i pravnog okvira kao i odgovarajuće represivne mjere u pravcu dosljedne primjene propisa koji već postoje predstavljaju kretanje i približavanje osnovnom cilju a to je dostizanja evropskih standarda i približavanja Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji.*

**Ključne riječi:** *poslovni ambijent, tržište, privredno društvo, stečaj, normativnopravno uređenje, konsolidacija*

## 1. UTJECAJ PROCESA PRIVATIZACIJE NA POSLOVNI AMBIJENT U BIH

Kako bi se na izvjestan način mogle definirati karakteristike privatizacije državnog vlasništva u BiH i njen utjecaj na eventualnu pojavu stečajnih postupaka nad privrednim društvima, značajno je pomenuti istraživanje koje je Transparency International obavio u Bosni i Hercegovini 2009. godine. Prema podacima koji su dobiveni istraživanjem do 31. oktobra 2007. godine otprilike dvije trećine državnog kapitala je privatizovano u Republici Srpskoj, dok je u Federaciji riječ o oko 52% predviđenog kapitala. Opšta procjena procesa privatizacije u BiH za sada pokazuje da privatizacija nije ispunila očekivanja iz sljedećih razloga: odugovlačenje samog procesa, nedostatak transparentnih i jasnih pravila i kriterijuma, naročito u privatizaciji tzv. preduzeća od strateškog značaja, nejednak tretman prema potencijalnim ulagačima koji je doveo do značajnog smanjenja tržišnog kapitala, kako u Federaciji BiH, tako i u Republici Srpskoj, nepoštivanje principa korporativnog upravljanja, što je kao posljedicu imalo nedostupnost informacija od strane vlasnika, vezano za njihova prava i obaveze, nedostatak vladavine prava, sukobi interesa javnih zvaničnika uključenih u proces privatizacije, itd.<sup>1339</sup> Pritisak na zakonitiji i transparentniji proces privatizacije doveo je do usvajanja Zakona o reviziji privatizacije državnog kapitala u preduzećima i bankama Republike Srpske iz 2006. godine<sup>1340</sup>.

Kao posljedica svega navedenog, Bosna i Hercegovina ima najniži procenat direktnih stranih ulaganja u poređenju sa drugim zemljama u tranziciji, velike afere se povezuju sa promjenom vlasništva gotovo svakog značajnog preduzeća, a pojedini slučajevi privatizacije strateških preduzeća čekaju svoj epilog na sudu. Bitna činjenica koja se dogodila za vrijeme trajanja rata je da su doneseni zakoni po kojima je tadašnja društvena svojina, kao svojina svih građana, a koju su efektivno koristili radnici koji su radili u određenom privrednom subjektu, proglašena državnom imovinom, a koja je, kako joj samo ime kaže, imovina države na bilo kojem nivou vlasti. Generalno govoreći, opšte je stanovište da su zakoni koji su društvenu imovinu "pretvorili" u državnu, otvorili put nekontrolisanoj devastaciji preduzeća, zloupotrebama rukovodećih struktura koje su dolazile na te pozicije isključivo po volji i za račun političkih i nacionalnih oligarhija, pa kao takve nisu nikom ni odgovarale za razne malverzacije, a što je sve imalo za posljedicu nekontrolisano obaranje vrijednosti kapitala preduzeća, s ciljem jeftine kupovine, nekada vrijednih kompetitivnih, društvenih preduzeća.<sup>1341</sup>

---

1339 Divjak, B., i Martinović, A., Privatizacija državnog kapitala u Bosni i Hercegovini, Transparency International, Banja Luka, juni 2009. godine

1340 Službeni glasnik Republike Srpske broj:51/06, dopunjen u januaru 2007. godine

1341 Divjak, B., i Martinović, A., Op.cit. str 17.

## **2. MEHANIZMI PREVENCIJE STEČAJA PRIVREDNOG DRUŠTVA**

Prema najzastupljenijoj definiciji pojmova stečajni postupak predstavlja konačno rješenje situacije u kojoj privredni subjekt nije više konkurentan na tržištu, kada postaje insolventan i kada nije u mogućnosti ispunjavati svoje obaveze ni prema ugovornim partnerima ni prema zaposlenima, u najkraćem rečeno. Međutim, prije nego dođe do otvaranja stečajnog postupka postoje aktivnosti koje se mogu preduzeti kako bi se preveniralo nastajanje stečaja. Aktivnosti koje mogu da pomognu u prevenciji stečaja su: korporativno upravljanje privrednim društvom, državna pomoć privrednom društvu koje je u teškoj ekonomskoj situaciji i kome prijeti stečaj, te putem sudjelovanja organa vlasti u spašavanju privrednog subjekta od nastupanja stečaja. Pored toga, na određeni stepen intervencije države upućuju i rješenja u pogledu reorganizacije stečajnog dužnika te Paulijanska tužba. Prisustvo države u navedenom kontekstu je primjetno kroz normiranje međunarodnog stečaja. Svoj odnos prema stečajnom postupku država pokazuje kroz sistem krivično pravne zaštite te određenjem prema potrebi postojanja specijaliziranih sudova.

### **2.1. Korporativno upravljanje privrednim društvom**

Korporativno upravljanje predstavlja prije svega odnos raznih profesija u poslovanju privrednim društvom. Strategiju korporativnog upravljanja utvrđuje menadžment preduzeća, a opće poznata činjenica je da položaj menadžmenta predstavlja težišni dio razvoja poslovnih odnosa privrednog društva sa internim i eksternim poslovnim subjektima. Unutar svakog privrednog društva radnici predstavljaju najznačajnije interesno utjecajne grupe. Međutim, iako je to pravo radnicima propisano određenim zakonima i podzakonskim aktima, ipak situacija u praksi kada su u pitanju prava radnika, je takva da ista nisu dovoljno zaštićena. Prilikom definiranja korporativnog upravljanja većina teoretičara i stručnjaka iz oblasti korporativnog upravljanja i poslovnog prava tvrdi da je na unutrašnjem tržištu Evropske unije zastupljen najmoderniji model stakeholderskog pristupa korporativnom upravljanju.<sup>1342</sup> Ovakav način definisanja korporativnog upravljanja predstavlja uvodne elemente u definisanju korporativne strategije upravljanja privrednim društvom, naročito društvom čiji je kapital podijeljen na dionice. Pored uvodnih, prilikom definisanja strategije korporativnog upravljanja privrednim društvom neophodno je napomenuti i druge elemente. Ovi drugi elementi korporativnog upravljanja obuhvataju menadžere, naročito menadžment srednjeg nivoa i top menadžment koji moraju raspolagati visokim stepenom znanja iz oblasti prava, ekonomije i finansija.<sup>1343</sup> Visok stepen znanja menadžmenta iz navedenih oblasti podrazumjeva da njihov rad bude bona fidei u odnosu na

<sup>1342</sup> Balvanović, A., Krivičnopravne posljedice i sankcije za pogrešno definisane strategije korporativnog upravljanja, ZIPS, broj 1286, str. 23.

<sup>1343</sup> Op.cit., str.24.

druge učesnike u poslovnom odlučivanju i donošenju poslovnih odluka, te da rade u najboljem interesu i prema pravilima struke kada je u pitanju privredno društvo u kojem imaju zasnovan radni odnos. U tom pravcu postoje i preporuke Evropske unije koje se odnose na prihvatanje OECD–ovih principa i smjernica iz 2004 i 2005. godine, kojima je cilj bilo unapređenje korporativnog upravljanja i poslovnog prava u Uniji, kako bi se izbjegle krivičnopravne posljedice i sankcije zbog pogrešno definisane strategije korporativnog upravljanja. Na području Federacije Bosne i Hercegovine postoji određeni broj propisa koji mogu poslužiti kao osnov menadžmentu privrednih društava prilikom njihovog definisanja strategije korporativnog upravljanja. Prije svega to su Zakon o radu<sup>1344</sup> FBiH i Zakon o Vijeću zaposlenika<sup>1345</sup>, na koja se nastavlja Opći kolektivni ugovor za teritoriju Federacije BiH<sup>1346</sup> i Zakon o obligacionim odnosima,<sup>1347</sup> Krivični zakon Federacije BiH,<sup>1348</sup> Zakon o računovodstvu i reviziji FBiH<sup>1349</sup> i Zakon o javnim nabavkama BiH.<sup>1350</sup> Navedeni propisi su veoma značajni s obzirom da je istim uređena oblast definisanja strategije korporativnog upravljanja privrednim društvima, kao i dijelom kodeksa za korporativno upravljanje. Na navedene propise kao osnovne nadovezuju se i propisi iz oblasti poreza, doprinosa, zdravstva i sl. kako bi se strategija korporativnog upravljanja privrednog društva, u zavisnosti od djelatnosti kojom se bavi, organizovala na najefikasniji način odnosno na način da obezbijedi pozitivno i efikasno poslovanje tog društva. Prilikom definisanja strategije korporativnog upravljanja privrednim društvom menadžment svakog društva bi trebao da vodi računa o odredbama Krivičnog zakona FBiH kojim je propisana odgovornost pravnih osoba za krivična djela, te da shodno tome organizira i uspostavi strategiju kojom će biti preduzete sve radnje i aktivnosti u cilju pozitivnog poslovanja privrednog društva. Savremeno korporativno upravljanje podrazumjeva prije svega dobru poslovnu strategiju menadžmenta privrednog društva koja obuhvata prihvatanje modernog stakeholderskog modela korporativnog upravljanja i izgradnju bona fidei poslovnih odnosa sa svim korporativnim konstituentima društva.<sup>1351</sup>

## **2.2. Reorganizacija privrednog društva**

U okviru savremenog evropskog stečajnog prava osnovni cilj koji se u stečajnom postupku nastoji postići je da se izvrši sanacija stečajnog dužnika njegovom reorganizacijom, pa tek ako to nije moguće da se vrši postupak njegovog

1344 Službene novine FBiH broj: 26/16

1345 Službene novine FBiH broj: 38/04

1346 Službene novine FBiH broj: 48/16

1347 Službeni list RBiH broj: 2/92, 13/93 i 13/94

1348 Službene novine FBiH broj: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11

1349 Službene novine FBiH broj: 83/09

1350 Službeni glasnik BiH broj: 39/14

1351 Balvanović, A. Op.cit., str 25.

bankrotstva. U vezi s tim engleski Insolventni zakon iz 1986. godine<sup>1352</sup> i njemački Insolventni zakon iz 1994. godine<sup>1353</sup> već u svojim uvodnim odredbama verifikuju problem sanacije stečajnog dužnika i pravac njegovog rješavanja.

Tu je prije svega problem insolventnosti dužnika, a povjericima se daje mogućnost da se opredijele šta je za njih povoljnije: reorganizacija ili bankrotstvo njihovog insolventnog dužnika. Pored navedenih zakona i francuski Zakon o oporavku i sudskoj likvidaciji trgovačkih društava iz 1985. godine problem insolventnosti dužnika reguliše na sličan način, s tim da umjesto termina reorganizacija stečajnog dužnika upotrebljava pojam "redressment" koji znači sudski oporavak, podizanje dužnika iz stanja platežne nesposobnosti.<sup>1354</sup>

Na osnovu navedenih zakonskih rješenja može se izvesti jedinstveni zaključak da je primarni cilj stečajnog postupka sačuvati preduzeće dužnika, preduzetništvo i zaposlenost, njegovim oporavkom i osposobljavanjem da može uspješno vršiti svoje privredne i socijalne funkcije, da izvršava svoje poslovne obaveze, koje se regulišu na drugačiji način od onog koji je postojao u momentu njihovog preuzimanja. Poslije otvaranja stečajnog postupka postoji mogućnost da se isti okonča na drugačiji način u odnosu na onaj propisan zakonom koji podrazumijeva unovčenje i raspodjelu imovine stečajnog dužnika. U tom slučaju pristupa se izradi stečajnog plana. Stečajnim planom se može utvrditi sljedeće: ostaviti stečajnom dužniku svu ili dio njegove imovine radi nastavljanja poslovanja stečajnog dužnika, prenijeti dio ili svu imovinu stečajnog dužnika na jedno ili više već postojećih lica ili lica koja će tek biti osnovana, stečajni dužnik pripojiti drugom licu ili spojiti s jednim ili više lica, prodati svu ili dio imovine stečajnog dužnika sa ili bez razlučnih prava, raspodijeliti svu ili dio imovine stečajnog dužnika između povjerilaca, izvršiti pretvaranje potraživanja u uloge, odrediti način namirenja stečajnih povjerilaca, namiriti ili izmijeniti razlučna prava, smanjiti ili odgoditi isplatu obaveza stečajnog dužnika, obaveze stečajnog dužnika pretvoriti u kredit, preuzeti jemstvo ili dati drugo osiguranje za ispunjenje obaveza stečajnog dužnika, urediti odgovornost stečajnog dužnika nakon završetka stečajnog postupka ili izdati nove akcije.

Kada se govori o institutu stečajni plan onda je neophodno napomenuti da je to institut koji je novijeg datuma i koji na izvjestan način predstavlja suprotno uređenje u odnosu na institut stečaja, odnosno prinudnog poravnanja i sanacije kako je to bilo nazvano u bivšoj SFRJ. Neminovno je da i stečaj i stečajni plan, odnosno reorganizacija stečajnog dužnika nastaju iz istog razloga, a to je da je stečajni dužnik došao u ekonomski jako tešku poziciju kada nije u mogućnosti da realizuje svoje obaveze prema partnerima na tržištu. U navedenom

1352 <https://hr.wikipedia.org/wiki/Engleska>

1353 Zivković, T., Pitanja pravnog transplantiranja stečajnog postupka, [www.hrcak.srce.hr/file](http://www.hrcak.srce.hr/file), pristup 16.02.2017. godine

1354 Rizvanović, E., Poslovno pravo, Natjecanje, osnivanje, prestanak poslovnih subjekata, Privredna štampa Sarajevo, 2013. godina.

slučaju, a ipak dosta potpomognuto transformacijom društvenog vlasništva i privatizacijom imovine, dolazi do toga da veliki broj sudionika tržišne utakmice nisu u mogućnosti da opstanu na tržištu i funkcioniraju kao ekonomski stabilne cjeline. S tim u vezi se kao jedino realna pojavljuju dva rješenja, da se takav privredni subjekt stečajem potpuno udalji sa tržišta ili da se pokuša na izvjestan način da on nastavi sa poslovanjem, tj. da se utvrdi i prihvati plan reorganizacije stečajnog dužnika – stečajni plan<sup>1355</sup>. I jedno i drugo rješenje su usmjereni ka očuvanju imovine stečajnog dužnika i stvaranja uslova za namirenje stečajnih povjerilaca koji su sa njim u partnerskim odnosima, a koji i dalje učestvuju u tržišnoj utakmici. Kako bi se utvrdile osnovne karakteristike instituta stečajni plan mora se prije svega sagledati legislativa koja predmetnu oblast reguliše, a koja se pored Zakona o stečajnom postupku naslanja i na čitav niz propisa posebno onih koji regulišu: privatizaciju privrednih subjekata, registraciju privrednih subjekata, konkurenciju na tržištu, oblast fiskalnog sistema, privređivanje u oblasti malih i srednjih preduzeća i slično.

Dakle, radi se o velikoj skupini propisa koji su direktno ili indirektno vezani za predmetnu oblast. Od samog postupka registracije poslovnog subjekta, propisa koji regulišu njegovo djelovanje i propisa kojim se uređuje njegov prestanak postojanja na tržištu nisu strukturirani na adekvatan način i predstavljaju jedan isprekidan lanac propisa kojima je ova oblast uređena. U tom segmentu na scenu treba da stupi država i da utvrdi kriterije koji se moraju ispuniti da bi se jedan stečajni postupak okončao brisanjem privrednog subjekta sa tržišta, a da se u svim drugim slučajevima nastoji sprovesti reorganizacija.

### **2.3. Općenito o državnoj pomoći**

Zakonom o sistemu državne pomoći<sup>1356</sup> vrši se introdukcija instituta državne pomoći (državnog intervencionizma) u poslovni sistem Bosne i Hercegovine, sa ciljem ostvarenja bolje koordinacije i usmjeravanja javnih sredstava u razvojne projekte, poboljšanje konkurentnosti zemlje i ostvarenja ravnomjernog razvoja svih dijelova BiH.<sup>1357</sup> Pored navedenog intencija je da se domaćom politikom državne pomoći osigura: promocija fer konkurencije i slobodne trgovine, svrsishodnije korištenje javnih sredstava i privlačenje direktnih stranih ulaganja.<sup>1358</sup> Uspostava nezavisnog tijela za kontrolu državne pomoći je uslov iz člana 21. Sporazuma CEFTA iz 2006. godine, kao i člana 18. Sporazuma o osnivanju energetske zajednice jugoistočne Europe.

---

1355 Rizvanović, E., Stečajni plan i pozicija države, Pravna riječ, Banja Luka 2008. godine.

1356 Službeni glasnik BiH broj: 10/12.

1357 Rizvanović, E., Društvene i pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Pravni savjetnik, Januar 2015, broj 1, str. 32.

1358 Op.cit., str.32. i str 33.

### 2.3.1. Državna pomoć u Evropskoj uniji

U članu 87. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice utvrđeni su kao nespojivi sa unutrašnjim tržištem svi oblici državnih, ili iz državnih sredstava odobrenih subvencija, koje povlašćivanjem pojedinih preduzeća ili proizvodnjom određene robe prijete da dovedu ili dovode do nelojalne konkurencije. Na ovakav način spriječena je pojava poremećaja konkurencije na unutrašnjem tržištu Evropske unije. Državna pomoć može imati različite pojavne oblike i to kao direktna i indirektna državna pomoć.

Da bi se određena pomoć, u skladu sa pravilima predviđenim Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice – Rimski ugovor iz 1957. godine, renumeracija izvršena Ugovorom u Amsterdamu 1997. godine, smatrala državnom, neophodno je da ispuni sljedeće uslove:<sup>1359</sup>

1. Prvo, određena mjera predstavlja pomoć kada ona donosi nekoj firmi ekonomsku ili finansijsku prednost, koju ona ne bi mogla uživati po redovnom slijedu stvari i koja smanjuje njene redovne troškove.<sup>1360</sup>
2. Pomoć mora biti dodjeljena od države ili državnih izvora, pri čemu druga sastavnica mora biti uzeta u najširem mogućem smislu. Smatrat će se da državna pomoć postoji, ako bi privatni investitor, koji posluje pod normalnim tržišnim uslovima, osigurao sredstva pod nepovoljnim uvjetima ili ih uopće ne bi mogao osigurati.<sup>1361</sup>
3. Državna pomoć favorizira određena preduzeća ili proizvodnju određenih dobara. Ovo nije slučaj sa socijalnim mjerama, koje nude određene pogodnosti svim firmama.<sup>1362</sup>
4. Utjecaj na razmjenu među državama članicama, uz moguće narušavanje konkurencije, predstavlja posljednji, i ujedno najsenzibilniji uvjet koji omogućava komunitarno određenje mjera državne pomoći. Utvrđivanje kompatibilnosti pomoći sa zajedničkim tržištem, na osnovu prethodno izvršene notifikacije, u nadležnosti je Evropske komisije.<sup>1363</sup>

U osnovne vrste državne pomoći ubrajaju se: regionalna pomoć, sektorska pomoć, horizontalna pomoć, pomoć poljoprivredi i posebne vrste pomoći. Državna pomoć se saglasno propisima kojima je uređena može definisati kao nedozvoljena, međutim pod određenim okolnostima ona je dozvoljena, s obzirom da su osnivači Evropske unije mišljenja da je u cilju pozitivnog funkcioniranja privrede jedne zemlje ponekad intervencija države neophodna. Komisija Evropske unije je u praksi uglavnom odobravalala intervenciju države, ali u izuzetno opravdanim slučajevima. Sa pojavom ekonomske krize 2008. godine, mnoge države članice Evropske unije odlučile su da intervenišu u vidu pomoći svojim preduzećima na različite načine,

<sup>1359</sup> Op.cit., str. 107.

<sup>1360</sup> Ibid.

<sup>1361</sup> Ibid.

<sup>1362</sup> Ibid.

<sup>1363</sup> Ibid, str. 108.



npr: dokapitalizacijom banaka u cilju održavanja njihove likvidnosti ili davanjem kredita pod povoljnijim uslovima. Komisija Evropske unije u tom periodu je utvrdila kriterije na temelju kojih se može dozvoliti intervencija države unutar privrednih društava.<sup>1364</sup>

Tokom trajanja krize, a najkasnije do kraja 2010. godine, države članice su mogle aplicirati za dobijanje bespovratnih sredstava u iznosu do 500.000,00 EUR uz određene uslove od kojih su najznačajniji: pomoć se može odobravati na osnovu unaprijed utvrđenog programa, ista ne smije biti u obliku izvozne subvencije, niti pogodovati domaće u odnosu na strane proizvode, pomoć se ne smije davati preduzećima koja su zapala u teškoće prije nastupanja krize, tačnije prije 01.01.2008. godine. Kada država interveniše u strogo utvrđenim uslovima obezbjeđuje se ravnopravnost preduzeća kojima je pomoć data kao i održavanje zdrave konkurencije na tržištu.

### **2.3.2. Državna pomoć u Bosni i Hercegovini**

Veoma značajan dokument koji je bio preteča donošenju Zakona o sistemu državne pomoći na području BiH je svakako Sporazum o slobodnoj trgovini između BiH i Republike Hrvatske koji je potpisan 2000. godine. Svakako neophodno je napomenuti i Sporazum između BiH i Savezne Vlade Jugoslavije.<sup>1365</sup> Navedenim sporazumom su uvedene novine u smislu postojanja regulative kojom je utvrđeno sljedeće: “Svaka pomoć odobrena od strane države, koja je ugovorna strana ovog sporazuma, ili iz državnih izvora u bilo kom obliku, koja ometa ili prijeti ometanjem konkurencije davanjem prednosti određenim poduzetnicima ili proizvodnji određenih roba, ukoliko negativno utiče na trgovinu između ugovornih strana, u suprotnosti je sa pravilnim funkcioniranjem ovog sporazma”.<sup>1366</sup> Međutim, osim postavljanja de iure pretpostavki, značajan doprinos kreiranja BiH politike državne pomoći, i lakšem određivanju prioriteta, trebala bi dati konzistentna ekonomska politika koja treba da bude osnov strategije razvoja a koja implicira percepciju i akceptiranje ekonomskih uvjeta za tranziciju, odnosno priključivanje Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji.<sup>1367</sup>

Vlada Federacije Bosne i Hercegovine je 24.12.2013. godine donijela Uredbu o načinu i procedurama prijavljivanja državne pomoći u Federaciji BiH kojom se uređuju način, postupak i obrazac za prijavljivanje programa državne pomoći propisani odgovarajućim aktom za tu vrstu pomoći i pojedinačnih državnih pomoći izvan utvrđenih programa državne pomoći u Federaciji BiH. Donošenjem

---

1364 Communication from the Commission - Temporary Community framework for State aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis, 2009/C 16/01, O.J.C83, 7.04.2009.

1365 Službeni glasnik BiH broj: 4/02.

1366 Član 19. Sporazuma između BiH i SRJ oslobodnoj trgovini.

1367 Rizvanović, E., Državna pomoć u zemljama Evropske unije, Iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Fojnica, 2005. godina, str. 231.

ovog podzakonskog akta Vlada Federacije BiH realizira obavezu iz Zakona o sistemu državne pomoći u BiH.<sup>1368</sup> Ovim propisom bliže se uređuje i ostvaruje saradnja između davatelja državne pomoći i Federalnog ministarstva finansija, što će doprinijeti konkurentnosti privrede i ciljanom usmjeravanju javnih sredstava. Davatelji državne pomoći u smislu ove uredbe su federalne, kantonalne, gradske i općinske uprave putem ovlaštenih pravnih osoba, te svaka pravna osoba koja dodjeljuje ili upravlja državnom pomoći u smislu Zakona o sistemu državne pomoći u BiH. U kontekstu budžetske politike, osnovni ciljevi finansiranja javnih rashoda, a u okviru toga i potencijalnih mjera državne pomoći, bili bi:

- definiranje i razvoj sistema unutar državnih transfera (raspodjela javnih rashoda i donacija), a u cilju postizanja ujednačenog “regionalnog razvoja”;
- promjena strukture rashoda u korist kapitalnih rashoda i raznih vidova podsticaja (poljoprivreda, porezni podsticaji u vidu poreznih oslobođanja za reinvestiranu dobit);
- redistribucija dohotka koju treba vršiti putem politike rashoda, dodjelom odgovarajućih subvencija onima kojima su najpotrebnije.<sup>1369</sup>

Za sve planirane oblike državne pomoći davatelji državne pomoći su dužni imati osigurana sredstva u budžetu, odnosno finansijskom planu izuzev oblika državne pomoći koji se odnose na porezne olakšice, umanjeње doprinosa za socijalno osiguranje i otplaćivanje dugovanja. Davatelj državne pomoći dužan je da prije dodjele državne pomoći podnese prijavu državne pomoći Federalnom ministarstvu finansija. Državna pomoć u smislu odredbi Zakona o sistemu državne pomoći je svaki potencijalni javni rashod ili umanjeno ostvarenje javnog prihoda, postojećeg, planiranog ili potencijalnog, koju može dodijeliti ili planirati direktno ili indirektno, davalac državne pomoći, u bilo kojem obliku, čime se narušava ili postoji opasnost od narušavanja konkurencije na tržištu stavljanjem u povoljniji položaj određenih privrednih subjekata, proizvodnje ili trgovine određenih proizvoda ili pružanje određenih usluga, ukoliko to utječe na ispunjavanje međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine iz ovih područja.<sup>1370</sup> Donošenje zakona kojim je regulisana državna pomoć je uslov iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njenih država članica, s jedne strane i BiH, s druge strane, odnosno, Privremenog sporazuma o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice i BiH, te Sporazuma CEFTA iz 2006. godine, kao i Sporazuma o osnivanju energetske zajednice jugoistočne Evrope.

---

1368 [www.bljesak.info](http://www.bljesak.info), pristup. 01.02.2017. godine

1369 Rizvanović, E., Državna pomoć u zemljama Evropske unije, Iskustva za Bosnu i Hercegovinu, str. 272.

1370 Zakon o sistemu državne pomoći BiH, član 3.

### 3. PRISUSTVO DRŽAVE U STEČAJNOM POSTUPKU

Intervencija države u ekonomskom smislu manifestuje se uglavnom odobravanjem sredstava i slično, ali mnogo značajniji aspekt je djelovanje države kroz direktno nadgledanje postupka stečaja nad privrednim subjektom kada je on već pokrenut. Neophodno je spomenuti iskustva Italije kao jedne od evropskih država u kojoj država ima posebno mjesto u postupku sprovođenja stečaja nad privrednim subjektima. Institut "vanrednog upravljanja velikim preduzećima u krizi" uveden je Prodijevim zakonom 1979. godine. Dekret sa zakonskom snagom (D.Lgs. 8 luglio n. 270) donesen je 1999. godine i značio je reformu instituta vanrednog upravljanja velikim preduzećima u krizi. Osnovna namjera zakonodavca u tom smjeru je bila očuvanje zaposlenosti i zaštita imovine privrednog društva kroz nastavak poslovanja, reaktiviranje i rekonverziju poslovnih aktivnosti.<sup>1371</sup>

Sud može uz obrazloženje odbiti prijedlog za otvaranje procedure ili ga prihvatiti, te izreći deklaratornu presudu o stanju insolventnosti. Za stečajni postupak koji se sprovodi u Italiji, specifično je da nakon donošenja presude o insolventnosti sud imenuje stečajnog sudiju, zatim jednog ili tri stečajna upravnika, a sve u skladu sa mišljenjem ministra za proizvodne djelatnosti, odnosno autonomno, ako to mišljenje nije blagovremeno dostavljeno.

Na ovaj način je vidljiv maksimalan stepen zainteresovanosti države za vođenje stečajnog postupka s obzirom da je od samog početka u stečaj uključen ministar za proizvodne djelatnosti, kao i činjenica da je propisima predviđena mogućnost imenovanja tri stečajna upravnika. Tako se izbjegavaju mogućnosti za samovolju stečajnih upravnika, kao i njihov nesavjestan rad, što je vidljivo i kroz utvrđivanje naknade za rad stečajnih upravnika i procedura za njihovu zamjenu.<sup>1372</sup>

Postupak intervencije države u stečajnom postupku je uređen odredbama Zakona o sistemu državne pomoći koji je donesen 2012. godine.<sup>1373</sup> Do donošenja Zakona o sistemu državne pomoći na području Bosne i Hercegovine pravne praznine u ovoj oblasti su popunjene donošenjem Zakona o konkurenciji<sup>1374</sup> koji predstavlja osnovnu pretpostavku za izgradnju funkcionalnog tržišta BiH. Zakonom o konkurenciji su stvorene odgovarajuće pravne pretpostavke odnosno uveden je sistem normi kojima su zabranjeni određeni oblici nelojalne konkurencije i monopolističkog djelovanja. Članom 4. Zakona o konkurenciji je propisano da su zabranjeni sporazumi: ugovori, odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke udruženja

1371 Rizvanović, E., Stečajni plan i pozicija države, Časopis "Pravna riječ", Banja Luka, 2008. godina.

1372 O imenovanju stečajnih upravnika upoznaje se sud, ured registra preduzeća, Regija i komuna (opština) u kojoj stečajni dužnik ima sjedište. Ista procedura, u smislu obavještanja, predviđena je kod imenovanja članova Nadzornog odbora, koji broji 3 ili 5 članova. Aldo Fiale, op.cit.str.363-365;

1373 Službeni glasnik BiH broj: 10/12

1374 Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09

privrednih subjekata koji za cilj i posljedicu imaju spriječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu, a koji se odnose na:

- a) direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih trgovinskih uslova;
- b) ograničavanje i nadzor nad proizvodnjom, tržištem, tehničkim razvojem ili ulaganjem;
- c) podjelu tržišta ili izvora snadbijevanja;
- d) prijem različitih uvjeta za istovrsne transakcije sa drugim privrednim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;
- e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma.

### **3.1. Sudjelovanje organa vlasti u spašavanju privrednog subjekta**

Kako bi se na izvjestan način mogle izbjeći sve negativne posljedice koje insolventno privredno društvo može da proizvede, nameće se potreba direktnog učestvovanja organa državne vlasti u spašavanju privrednog subjekta. Propisi koji uređuju oblast stečajnog prava na području BiH ne sadrže odredbe kojima bi se obavezali organi državne vlasti da prije otvaranja stečajnog postupka preduzmu određene radnje koje bi spriječile pojavu stečaja. Direktno učestvovanje organa vlasti je kroz sudsku vlast, ali se u tom slučaju ne može govoriti o prevenciji stečaja, jer je sud nadležan za vođenje već pokrenutog stečajnog postupka. Interes države se manifestuje kroz uključivanje ministra za proizvodne djelatnosti, u svim fazama, pa i u fazi imenovanja stečajnih upravnika. U roku od deset dana od isteka termina za realizaciju programa vanrednog upravljanja privrednim društvom, vanredni stečajni upravitelj je obavezan Ministarstvu dostaviti završni izvještaj u kome iznosi rezultate i stepen realizovanih ciljeva. U okviru dostavljenog izvještaja može da podnese zahtjev za javnim finansiranjem privrednog subjekta ili eventualno neke druge olakšice i tada se program vanrednog upravljanja dostavlja Evropskoj komisiji koja ukoliko smatra svrsishodnim daje odobrenje za spašavanje i rekonstrukciju privrednog društva.<sup>1375</sup>

Dekret o urgentnoj proceduri sanacije preduzeća, pretvoren u Zakon broj 39 iz 2004. godine, donio je izmjene režima vanrednog upravljanja velikim preduzećima u krizi.<sup>1376</sup> Izmjene su usmjerene na ubrzavanje procedure za rekonstrukciju insolventnog privrednog društva u krizi. Na taj način nude se veće garancije povjericima, zadržava se poslovanje privrednog subjekta i njegova tržišna pozicija.

---

<sup>1375</sup> Rizvanović, E., Stečajni plan i pozicija države, Časopis Pravna riječ, Banja Luka, 2008. godina, str. 65.

<sup>1376</sup> Pristupanje proceduri podrazumjeva dva temeljna uslova: najmanje 1000 zaposlenih radnika u posljednjoj godini i da iznos dugova, uključujući i one pokrivene iz datih garancija, nije ispod milijardu eura. Decreto-legge 23.12.2003, n.347.

Kada je riječ o privrednim društvima na području BiH koja su u teškoj finansijskoj situaciji i kojima prijeti stečaj ili likvidacija zakonom je predviđeno da se državna pomoć pruža kroz odobravanje sredstava na ime obeštećenja privrednom društvu, zatim sredstva pomoći za sanaciju i spašavanje privrednog društva i sredstva za restrukturiranje koja predstavljaju finansijsku pomoć usmjerenu na restrukturiranje djelatnosti privrednog društva i osiguranje njegove dugoročne održivosti u razumnom vremenskom razdoblju.

Učestvovanje organa vlasti u spašavanju privrednih društava prisutno je bilo kod preduzeća "Krivaja" doo Zavidovići kada je Vlada Federacije donijela odluku o odobravanju sredstava finansijske pomoći za sanaciju<sup>1377</sup> i odžavanje ovog privrednog subjekta, dok je na području Tuzlanskog kantona Vlada TK donijela odluku o odobravanju sredstava za sanaciju i zbrinjavanje radnika DD «Konjuh» Živinice.<sup>1378</sup> Međutim, niti jednom od ove dvije vrste pomoći nije se postigao potrebnii rezultat i oba preduzeća su u stečaju. Vjerovatno jedan od razloga leži u činjenici da odobrena sredstva nisu bila dostatna, ali u činjenici da zakonskim propisima nije utvrđena obaveza sudjelovanja organa vlasti u odobravanju pomoći insolventnim privrednim subjektima niti obaveza podnošenja izvještaja i evaluacija učinka tih sredstava, nadležnim organima. Kontrola nad tim sredstvima ne postoji i to također omogućava određene malverzacije sa istim, koje uglavnom nisu usmjerene na opstanak preduzeća na tržištu.

## **5. PRAVNA RJEŠENJA ZA KONSOLIDACIJU PRIVREDNIH DRUŠTAVA - FBiH**

U cilju iznalaženja određenog rješenja kada su u pitanju privredna društva koja su postala insolventna i čije je dalje funkcionisanje na tržištu postalo upitno Vlada Federacije je donijela Zakon o finansijskoj konsolidaciji privrednih društava na području Federacije BiH.<sup>1379</sup> Odredbama navedenog Zakona je propisano da odluku o finansijskoj konsolidaciji donosi Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, vlada kantona, gradsko ili općinsko vijeće.

Saglasno navedenoj zakonskoj odredbi donesene su odluke federalne i kantonalne vlade za šest privrednih društava sa područja Tuzlanskog kantona. Vlada FBiH je donijela odluke o finansijskoj konsolidaciji za sljedeća privredna društva: Industrija domoopreme dd "Helios" Banovići, dd "Olimp" Gračanica i dd "Konjuh" Živinice, dok je Vlada TK donijela odluke o finansijskoj konsolidaciji za: dd "Rudnik soli" Tuzla, dd "Konjuh" Kladanj i Tvornica transportnih uređaja "TTU" dd Tuzla. S obzirom na činjenicu da u ostavljenom roku nisu potpisani sporazumi sa nadležnim fondovima o konsolidiranju dugovanja po osnovu javnih

1377 Izvještaj sa sjednice Vlade Federacije Bosne i Hercegovine održane 20.08.2014. godine, [www.fbihvlada.gov.ba](http://www.fbihvlada.gov.ba), pristup 20.02.2017. godine

1378 Izvještaj sa sjednice Vlade Tuzlanskog kantona održane 22.07.2014. godine, [www.vladatk.kim.ba](http://www.vladatk.kim.ba), pristup 20.02.2017. godine.

1379 Službene novine FBiH broj: 52/14

prihoda, te da nisu vršene uplate tekućih obaveza po osnovu poreza i doprinosa, za pojedina privredna društva jedino rješenje je bio stečaj. Na temelju izvještaja podnesenih u vezi sa aktivnostima u postupku primjene i realizacije Zakona o finansijskoj konsolidaciji Vlada TK je donijela odluke o obustavljanju postupka finansijske konsolidacije za privredna društva: dd "Konjuh" Živinice, dd "Konjuh" Kladanj<sup>1380</sup> i Tvornica transportnih uređaja Tuzla. Nakon donesenih odluka nad privrednim društvima dd "Konjuh" Živinice<sup>1381</sup> i dd Tvornica transportnih uređaja Tuzla<sup>1382</sup> je otvoren stečajni postupak.

## ZAKLJUČAK

Tržište u Bosni i Hercegovini je, kako se to iz analiza može utvrditi, specifično i to sa više aspekata a prije svega uzimajući u obzir političko teritorijalno uređenje BiH kao i propise koji se primjenjuju na području BiH, a tiču se nastanka, funkcioniranja i prestanka privrednog društva. Privredna društva koja učestvuju u tržišnoj utakmici mogu u određenim situacijama da izgube platežnu sposobnost i postanu insolventni. Insolventno privredno društvo povlači sa sobom čitav niz negativnih implikacija počev od statusa radnika i njihovih prava, pa do ugrožavanja opstanka drugih privrednih društava na tržištu. Kada je u pitanju tržište u BiH neophodno je napomenuti da postoje određeni mehanizmi koji su pozitivnim zakonskim propisima utvrđeni a koji omogućavaju konsolidaciju i reorganizaciju insolventnog privrednog društva. Donošenjem Zakona o sistemu državne pomoći stvorene su adekvatne polazne osnove za agilnije učestvovanje države u spašavanju privrednog društva kome prijeti eliminacija sa tržišta. Takođe, postoji i čitav niz drugih propisa kao što su Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o stečajnom postupku, Krivični zakon i drugi zakoni čija dosljedna primjena bi mnogo doprinijela rješavanju problema ekonomski oslabljenih i insolventnih privrednih društava. Dakle, nesporno je da pravni osnov postoji i da su entitetske vlasti u međuvremenu donijele i druge propise koji su se direktno odnosili na konsolidiranje određene skupine privrednih društava (Zakon o konsolidaciji rudnika uglja u FBiH, Zakon o konsolidaciji Željeznica FBiH, Zakon o konsolidaciji privrednih društava u FBiH i dr.) samo je iste neophodno dosljedno primjenjivati i sa njima usaglasiti druge propise koji su direktno ili indirektno povezani, a sve u cilju prevazilaženja pravne praznine. Poštivanje i primjena važećih propisa, oslanjanje na iskustva zemalja EU i rješenja koja su već donesena i koja su dala pozitivne rezultate, stvara adekvatnu osnovu za usaglašavanje i utvrđivanje obaveza države u cilju pomoći privrednom društvu čije je poslovanje dovedeno u pitanje. Zakon o sistemu državne pomoći je neophodno

---

1380 Odluka o stavljanju van snage Odluke o finansijskoj konsolidaciji privrednog društva dd "Konjuh" Kladanj broj: 02/1-14-26502/16 od 15.11.2016. godine objavljena u Službenim novinama TK broj: 14/16 od 27.12.2016. godine

1381 Službene novine FBiH broj: 74/16 od 21.09.2016. godine

1382 Službene novine FBiH broj: 89/15 od 18.11.2015. godine

dosljedno provoditi, te uz odgovarajuće mehanizme kontrole, može se stvoriti temelj za jednu pozitivnu klimu i približavanje tržišta Bosne i Hercegovine tržištu zemalja Europske unije. Postojeća zakonska regulativa predstavlja adekvatnu osnovu za dalje kretanje Bosne i Hercegovine u pravcu razvoja tržišta Europske unije ukoliko se obezbijede mehanizmi i uslovi za primjenu donesenih propisa a što prije svega predstavlja i primjena propisa u cilju utvrđivanja odgovornosti za dovođenje privrednog društva u stanje insolventnosti.

## LITERATURA

1. Balvanović, A., Krivičnopravne posljedice i sankcije za pogrešno definisane strategije korporativnog upravljanja, ZIPS broj: 1286,
2. Divjak, B., i Martinović, A., Privatizacija državnog kapitala u Bosni i Hercegovini, Transparency International, Banja Luka, juni 2009. godine;
3. Rizvanović, E., Poslovno pravo, natjecanje, osnivanje i prestanak poslovnih subjekata, Privredna štampa, Sarajevo, 2013. godina;
4. Rizvanović, E., Stečajni plan i pozicija države, Pravna riječ, Banja Luka, 2008. godina,
5. Rizvanović, E., Društvene i pravne posljedice otvaranje stečajnog postupka, Pravni savjetnik, januar 2015. godine,
6. Rizvanović, E., Državna pomoć u zemljama Europske unije, Iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Fojnica, 2005. godina,
7. Živković, T., Pitanja pravnog transplantiranja stečajnog postupka, [www.hrcaak.srce.hr](http://www.hrcaak.srce.hr)
8. Communication from the Commission - Temporary Community framework for State aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis, 2009/C 16/01, O.J.C83, 7.04.2009,
9. Zakon o sistemu državne pomoći, Službeni glasnik BiH broj: 10/12;
10. Zakon o konkurenciji, Službeni glasnik BiH broj: 48/05, 76/07 i 80/09;
11. Zakon o javnim nabavkama BiH, Službeni glasnik BiH broj: 39/14;
12. Zakon o finansijskoj konsolidaciji privrednih društava na području Federacije BiH, Službene novine F BiH broj: 52/14;
13. Sporazum između Bosne i Hercegovine i Savezne Vlade Jugoslavije, Službeni glasnik BiH broj: 4/02,
14. Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SR BiH broj: 2/92, 13/93 i 13/94;
15. Krivični zakon FBiH, Službene novine FBiH broj: 83/09,
16. Zakon o računovodstvu i reviziji, Službene novine F BiH broj: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11;
17. Zakon o Vijeću zaposlenika, Službene novine FBiH broj: 38/04;
18. Opšti Kolektivni ugovor za područje Federacije BiH, Službene novine F BiH broj: 48/16;



19. Zakon o reviziji privatizacije državnog kapitala u preduzećima i bankama Republike Srpske, Službeni glasnik RS broj: 51/06, dopunjen u januaru 2007. godine;
20. Izvještaj sa sjednice Vlade Federacije Bosne i Hercegovine održane 20.08.2014. godine, [www.fbihvlada.gov.ba](http://www.fbihvlada.gov.ba), pristup 20.02.2017. godine;
21. Izvještaj sa sjednice Vlade Tuzlanskog kantona održane 22.07.2014. godine, [www.vladatk.kim.ba](http://www.vladatk.kim.ba), pristup 20.02.2017. godine;
22. [wikipedia.org/wiki/ Engleska](http://wikipedia.org/wiki/Engleska),
23. [www.bljesak.info](http://www.bljesak.info),
24. [www.hrcak.srce.hr](http://www.hrcak.srce.hr).

## **Lejla Jogunčić, Ph.D**

Institute for Health Insurance, Tuzla canton

### **Summary**

When it comes to the business environment in Bosnia and Herzegovina is characterized by the same market that has not yet been regulated with normative-legal aspects of the role and active participation of the public authorities in the processes that allow companies which are in the stage of loss of status in the market to survive in the market. The current situation in Bosnia and Herzegovina is such that the same reflects rather weak economic growth, weakened competition and reducing the real value of the assets of companies that occurred after completion of the privatization process. A large number of companies is brought into the state in which they are no longer able to fulfill their obligations, nor to workers nor to the other participants in the market relations which had a business relationship, and in many cases imposes bankruptcy as a way of termination of the company, that regardless of the outcome of the proceedings is not the best solution for companies and their status in the market. A number of regulations adopted in Bosnia and Herzegovina and individual entities in the field, are in a way aimed to enable consolidation and reactivation "troubled commercial companies" in the market, but the actual effect of the application of these regulations and their implementation requires detailed analysis and in several respects. Especially in this area significant comparative analysis pravni solutions that are present in neighboring countries and EU Member States which can serve as a basis for correcting the existing and adoption of new regulations in Bosnia and Herzegovina which would impose the obligation of the state bodies to become actively involved in problems rescue of companies for which there is a reasonable threat that can come into a state of over-indebtedness and insolvency. Solving of this problem and create an adequate institutional and legal framework as well as the appropriate repressive measures towards consistent application of regulations that already exist are moving and approaching the main aim and that is to reach the European standards and accession of Bosnia and Herzegovina to the European Union.

**Key words:** business environment, the market, the company, bankruptcy, normative-legal regulation, consolidation

**Mr. sc. Adela Proho**

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Rektorat

Šef službe za pravne, opće i kadrovske poslove

## **ZAŠTITA OKOLIŠA U PROCESU PRIBLIŽAVANJA BOSNE I HERCEGOVINE EVROPSKOJ UNIJI**

### **Sažetak:**

*U ovom radu autor je skrenuo pažnju na značaj zaštite okoliša u svim zemljama svijeta i u svim politikama, posebno u periodu proteklih tridesetak godina. Pomenut je proces pristupanja države kandidatkinje Evropskoj uniji, koja prihvata zakonodavstvo Unije. Dio toga zakonodavstva, obuhvaćen 27. poglavljem Evropskih ugovora odnosi se na zaštitu okoliša. U radu se ističe povezanost politike zaštite okoliša sa svim drugim politikama. Politika EU u oblasti okoliša zasniva se na stavu da veći nivo zaštite okoliša stvara veće poslovne mogućnosti, jer je neodvojivo povezana sa ekonomskom i socijalnom politikom. Ističe se da ekonomski instrumenti trebaju biti važan dio za svaku politiku koja pomaže u zaštiti okoliša i kao takvi planski uključeni u integralnu politiku Evropske unije. Takođe, u radu se ukazuje na probleme u zaštiti okoliša, jer Ustav Bosne i Hercegovine upravljanje okolišem ne usmjerava na državne institucije. Navedeno je za rezultat imalo donošenje entitetskih zakona, s ciljem da se okolišno zakonodavstvo BiH u bilo kojoj mjeri približili legislativi Evropske unije. Kako je cilj Bosne i Hercegovine pridruživanje Evropskoj uniji, postavljan joj je važan zadatak da uskladi svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom EU.*

**Ključne riječi:** zaštita okoliša, ekonomska politika, okolišno zakonodavstvo EU, direktive, *acquis communautaire*, pravni okvir BiH, harmonizacija.

### **Uvod**

Iako su prvi međunarodni ugovori o zaštiti okoliša zaključeni još u 19. vijeku, međunarodno pravo zaštite i očuvanja zaštite okoliša, sistemski se počelo razvijati nakon Stockholmske konferencije. Postalo je jasno da su nacionalno djelovanje i zakonska regulativa na nivou država u ovoj oblasti nedovoljni, kao i da je potrebno sistemsko i usklađeno djelovanje država. Nakon brojnih ekoloških katastrofa, koje su rezultirale negativnim utjecajem na ekološki sistem, ljudsko zdravlje i poljoprivredu, razvijala se svijest o potrebi stvaranja međunarodne zaštite okoliša. Stockholmska konferencija predstavlja do tada najveći skup UN-a, na kojoj su učešće uzeli predstavnici 113 država i veliki broj međunarodnih organizacija. Na istoj je usvojena Deklaracija o čovjekovom okolišu, koja sadrži dvadeset i

šest načela za zaštitu i poboljšanje stanja okoliša, kao i Akcijski program koji obuhvata stotinu i devet preporuka koje su se odnosile na konkretne poduhvate država u cilju zaštite okoliša. Cilj konferencije je, između ostalog, bio potaknuti države da štite okoliš, da ne nanose štetu okolišu van nacionalnih granica, kao i neophodna međunarodna saradnja država.

Razvojem Evropske unije, postalo je nemoguće odvojiti pitanja vezana za okoliš od bilo kojeg djelovanja. Politika EU u oblasti okoliša zasniva se na stavu da veći nivo zaštite okoliša stvara veće poslovne mogućnosti, jer je neodvojivo povezana sa ekonomskom i socijalnom politikom.

Razvoj okolišne politike se kretao u smjeru otklanjanja tržišnih ograničenja između članica EU, jer bi usljed različitosti propisa u oblasti zaštite okoliša došlo do stvaranja tržišnih ograničenja i narušavanja tržišne konkurencije.

Iako se evropska politika okoliša značajnije počela razvijati u posljednjih tridesetak godina, nakon shvatanja značaja okolišne problematike, brojni su dokumenti koji su podržali ovu politiku.

## **1. Osnovni pravni okvir Evropske unije**

Iako se evropska politika okoliša značajnije počela razvijati u posljednjih tridesetak godina, nakon shvatanja značaja okolišne problematike, brojni su dokumenti koji su podržali ovu politiku.

Pored Konferencije UN-a o čovjekovom okolišu (Stockholm, 1972. godine), pravni okvir Evropske unije predstavljaju sljedeći dokumenti:

- Akcijski plan za zaštitu okoliša (Pariz, 1972. godine), koji predstavlja sastanak na najvišem nivou, obuhvata višegodišnje programe, kao i niz direktiva, a odnosi se na zaštitu okoliša u smislu ekonomskog rasta i poboljšanja kvaliteta života. Potpisan je 1986. g., a stupio je na snagu 1987. godine.

- Jedinstveni evropski akt predstavlja prekretnicu u politici Evropske unije, a obuhvata čuvanje, zaštitu i poboljšanje kvaliteta okoline, zaštiti ljudskog zdravlja, racionalno korištenje prirodnih resursa. Za pomenuti akt je bitno pomenuti osnivanje Evropske agencije za okoliš, čiji je cilj prikupljanje informacija bitnih za procjenu politike zaštite okoliša.

Jedinstveni evropski akt izričito ugrađuje harmonizaciju ambijentalne politike kao cilj, što je potvrđeno i ojačano ugovorom iz Maastrichta. Praktični korak, koji prati stupanje na snagu Jedinstvenog evropskog akta je osnivanje Evropske agencije za okoliš, s ciljem prikupljanja informacija bitnih za procjenu ambijentalne legislative. Međutim, prvenstveno zbog političkih opstrukcija, ova agencija je započela sa radom tek 1995. godine. Početkom devedesetih godina (1992. godine), Vijeće EU je usvojilo LIFE program, kojim je obezbijeden novac za ambijentalne projekte<sup>1383</sup>

---

<sup>1383</sup> Edin Rizvanović, Podsticajne aktivnosti Evropske unije u zaštiti životne sredine, Pravni savjetnik br. 4, Sarajevo, 2004. g.,

- Ugovor iz Maastrichta ili Ugovor o Evropskoj uniji, kojim se nastavilo sa unapređenjem statusa zaštite okoliša. Potpisan je 1992. godine, a stupio je na snagu 1993. godine. Ovaj ugovor ima politički značaj, jer je proširio saradnju između država članica. Prioritetni ciljevi su se promijenili, a u vezi sa temom rada bitno je pomenuti da su se promijenili ciljevi poljoprivrednika. Više im nije bio cilj proizvodnja što većih količina proizvoda niske cijene, nego im je cilj postala proizvodnja zdrave hrane, koristeći pri istoj metode koje štite okoliš.
- Ugovor o Evropskoj uniji predstavlja spoj ranija dva ugovora: Rimskog ugovora i Jedinstvenog evropskog akta, a određuje da se područje djelovanja Unije u oblasti okoliša mora temeljiti na četiri načela i to: načelu opreza, načelu prevencije, načelu suzbijanja štete okolišu i načelu “zagađivač plaća”.
- Ugovor iz Amsterdama potpisan je 1997. godine, a stupio je na snagu 1999. godine. Njime su izmijenjene i dopunjene odredbe Ugovora o Evropskoj uniji, a cilj ugovora bio je stvaranje preduslova za suočavanje sa različitim izazovima, između kojih i sa problemima vezanim za okoliš. Na osnovu Amsterdamskog ugovora, dat je veći značaj Evropskom parlamentu i proširene su oblasti u postupku saodlučivanja; pojačana je uloga Suda pravde Evropske ekonomske unije, Ekonomskog i socijalnog odbora regija i drugo.

### 1.1. Kjoto protokol

Kjoto protokol je usvojen 11. decembra 1997. godine u Kjotou, Japanu, a stupio je na snagu 16. februara 2005. godine. Kjoto protokol predstavlja međunarodni sporazum, koji se nadovezuje na Okvirnu konvenciju UN-a o klimatskim promjenama. Konvencija je usmjeravala industrijski razvijene zemlje, koje su ujedno i najveći zagađivači, da smanje emisiju gasova staklene bašte, a odredbe Protokola ih obavezuju da ranija nastojanja ispune.

Cilj Kjoto protokola je bio da se uspostavi međunarodni sporazum koji će obavezati sve zemlje učesnice da svoje aktivnosti usmjere na problem globalnog zagrijavanja, kao i da ispune svoju obavezu, koja se odnosi na smanjenje emisije gasova staklene bašte za prvi period (obuhvata period od 2008.-2012. g.).

Naime, međunarodna zajednica je postavila cilj da se temperatura na Zemlji smije povećati za maksimalno dva stepena celzijusa.<sup>1384</sup>

Negativne posljedice mogle bi uzrokovati da se temperatura poveća do te mjere, da se u dogledno vrijeme ledenici potpuno otope, što bi uzrokovalo nastajanje ledenog doba. Navedeno bi uzrokovalo izumiranje mnogih biljnih i životinjskih vrsta.

S druge strane, neke države smatraju da bi odredbe Protokola mogle imati negativne posljedice za njihovu ekonomiju, što bi dovelo do povećanja cijene proizvoda koji dolaze iz tih zemalja, te bi se samim tim dovele u nepovoljniji položaj na konkurentskom tržištu.

Cjelokupno posmatrano, emisija gasova staklene bašte je postao globalni problem

<sup>1384</sup> Stvarna situacija pokazuje da se temperatura povećava za tri do pet stepeni celzijusa, što može, na osnovu mišljenja stručnjaka, dovesti do raspadanja klimatskog sistema sa velikim negativnim posljedicama, Kjoto protokol, <http://www.sudes.rs/>, 30. 1. 2013. godine,

i ni u kojem slučaju se ne smije zanemariti, pa su odredbe poput onih sadržanih u Protokolu neophodne.

Pet principa Kjoto protokola su:

1. Obaveza smanjenja emisije gasova staklene bašte koja je legalno obavezujuća za zemlje Anaksa I, kao i obaveza za ostale potpisnice sprazuma;
2. Implementacije za ispunjenje ciljeva Protokola. Spremanje politika i mjera koje smanjuju emisiju gasova staklene bašte, kao i korištenje svih dostupnih mehanizama, kao što su zajednička implementacija, mehanizam čistog razvoja i trgovanje emisijama koji će biti nagrađeni kreditima koji dozvoljavaju više emisija u svojoj zemlji.
3. Minimiziranje uticaja na zemlje u razvoju ustanovljavanjem fonda za adaptaciju klimatskih promjena

Kjoto protokol je prvi ozbiljan globalan pomak da se smanje emisije gasova staklene bašte i predstavlja dobar osnov za daljnje sporazume.

## **1.2. Ekološki samit u Kopenhagenu**

Ekološki samit u Kopenhagenu u Danskoj, održan od 7. 12. do 18. 12. 2009. godine, je skup u kojem su učešće uzela 192 predstavnika zemalja svijeta, sa ciljem da se postigne novi sporazum o globalnom zagrijavanju zemljine atmosfere. Ovaj skup je organizovan sa ciljem da zamijeni Kjoto protokol, koji je istekao 2012. godine.

Na samitu u Kopenhagenu je dogovoreno da će se u roku od tri godine prikupiti finansijska sredstva u iznosu od oko sedam milijardi eura, kojim bi se finansirale nužne promjene u državama u razvoju, koje nisu u mogućnosti da samostalno krenu u borbu protiv klimatskih promjena. Velika Britanija je obećala dati 550 miliona eura godišnje tokom tri godine, predstavnici Njemačke i Francuske su istakli da će njihov udio biti trećina od ukupnog iznosa koji je potreban u realizaciji navedenog. Pred učesnicima konferencije stajala su tri ključna izazova:

1. Postići pravno obavezujući sporazum,
2. Omogućiti finansiranje dugoročnog rješenja. Zemlje u razvoju trebale bi godinama trošiti milijarde dolara na saniranje sve ozbiljnijih posljedica globalnog zatopljenja i na razvoj ekološki prihvatljivih tehnologija,
3. Dogovoriti sistem nadzora. Djelotvoran nadzor emisije stakleničkih plinova pomogao bi pojedinim zemljama da ne prekoračuju dogovorena ograničenja. Uvođenjem nadzornog sistema ujedno bi se osiguralo da zemlje u razvoju pravilno koriste donirana novčana sredstva.<sup>1385</sup>

Međutim, pojavili su se izvjesni problemi u smislu da bi potrebe država u razvoju, kojima je potrebna finansijska pomoć mogla biti veća od predviđenog iznosa. Zatim, Indija i Kina su zauzele stav da bogate i razvijenije zemlje moraju da više doprinose u poboljšanju klimatskih uslova, jer smatraju da te zemlje vremenski

1385 Izvor: <http://www.delhrv.ec.europa.eu/>, 19. 1. 2013. g.,

duže uništavaju ekološki sistem, iako upravo Indija i Kina nisu spremne da ograniče količinu gasova koji utječu na klimatske promjene. Prema mišljenju stručnjaka, ove dvije zemlje su najugroženije klimatskim promjenama i u dogleđno vrijeme bi moglo doći do ekološke katastrofe.

Rezultati konferencije iz Kopenhagena pokazuju da su ekonomski i politički interesi učesnica mnogo ispred ekoloških dugoročnih interesa.

Zaključni dokument konferencije, koji su u posljednjem trenutku sastavili predstavnici 28 zemalja, je Kopenhagenski sporazum koji nema obavezujući karakter, što znači da zavisi od volje svake države da li će isti poštovati.<sup>1386</sup>

## **2. Povezanost između zaštite okoliša, društvenog napretka i ekonomskog rasta**

Evropska politika zaštite okoliša utemeljena je na ideji da veći standard zaštite okoliša stvara veće poslovne mogućnosti. Cilj Evropske unije je da pruži potreban nivo zaštite u cijeloj Evropskoj uniji, a da pri tome ne zanemari lokalne faktore i ekonomska ograničenja.<sup>1387</sup>

Načelo Evropske okolišne politike da „zagađivač plaća“, podrazumijeva da zagađivač može platiti ili ulaganjem u više standarde ili kroz oporezivanje poslovanja ili potrošača zbog korištenja proizvoda opasnog po okoliš. Plaćanje može obuhvatiti i zahtjev za preuzimanje, recikliranje ili odlaganje proizvoda na otpad nakon upotrebe. Komisija je predložila i da nezakonite emisije opasnih onečišćivača u vazduh, vodu ili zemljište, nezakonita pošiljka ili odlaganje otpada, te nezakonito trgovanje zaštićenim vrstama, bude krivično djelo s kriminalnim sankcijama.<sup>1388</sup> Ekonomski instrumenti trebaju biti važan dio za svaku politiku koja pomaže u zaštiti okoliša i kao takvi planski uključeni u integralnu politiku Evropske unije. U kontekstu zaštite okoliša, ekonomski instrumenti moraju biti definisani kao instrumenti cijena i beneficija za alternativne akcije u favoriziranju zaštite okoliša.<sup>1389</sup>

1386 “Konferencija je primila na znanje Kopenhaški sporazum”, stoji u konačnoj odluci konferencije. Sporazum nije pravno obavezujući, a u njemu se, za razliku od nekih ranijih verzija, više ne spominje ni da bi ispuštanje stakleničkih plinova do 2050. g. trebalo biti 50 posto manje u odnosu na 1990., pa čak niti koliko bi razvijene zemlje u prosjeku trebale smanjiti ispuštanje plinova do 2020. godine. Umjesto toga, zemlje se obvezuju da će do kraja iduće godine UN-u predati svoje planove za borbu protiv globalnog zatopljenja. Sporazum najavljuje da će razvijene zemlje siromašnima od 2010. do 2012. sa 30 milijardi dolara pomoći da uvedu čišću energiju, a od 2012. do 2020. sa 100 milijardi. No, nigdje se ne spominje otkud bi novac trebao doći, <http://www.delhrv.ec.europa.eu/>, 13.1.2013.g.

1387 Oblikovanje politike za zaštitu okoliša, <http://www.vecernji.hr/>, 23.1.2013.g.,

1388 Okoliš je sektor koji se najteže može kontrolisati. Države članice mogu zajednički uživati u prirodnim ljepotama Evrope, ali moraju podijeliti teret poput kiselih kiša, zagađene vode, onečišćenog vazduha i odlaganja otpada. Ekstremni vremenski uslovi takođe su postali sve češća pojava, što ukazuje na činjenicu da su klimatske promjene problem koji utiče na građane i politiku za zaštitu okoliša na svim nivoima, Zaštita okoliša, <http://www.addtim.hr/>, 27.1.2013. g.,

1389 Christopher M. Dent, *The European Economy, The Global Context*, Routledge London and New York, 1997.,



Politika Evropske unije zasnovana je na uvjerenju da postoji uzajamna povezanost između zaštite okoliša, društvenog napretka i ekonomskog rasta, te da zajedno doprinose poboljšanju kvaliteta života. Između njih mora postojati balans, kako bi se riješio osnovni izazov, kojeg predstavljaju klimatske promjene.

Ekologija i ekonomija su neodvojivo povezane i međusobno zavisne jedna od druge. Bezbroj je pokazatelja da ekonomija i ekologija funkcionišu na principu spojenih posuda. Naime, što je ekonomija razvijenija, bogatstvo i standard ljudi viši, to su ekonomski problemi češći, veći i dublji.<sup>1390</sup>

Problemi okoliša su nastali kao rezultat naučnih otkrića, politike razvoja i rasta trgovine, a da se pri tome nisu plaćali troškove vezani za okoliš, koji su povezani sa navedenim razvojem.

Nakon što je u posljednjih desetljeća napokon shvaćen značaj okoliša, koji je ograničeno dobro koje se mora racionalnije koristiti, ekonomija je počela prerastati u ekonomiju okoliša.

Ekonomija okoliša podrazumijeva uticaj ekonomije na okoliš, ulogu okoliša u ekonomiji i regulisanje ekonomskih poduhvata, kako bi se uspostavio balans između okoliša, ekonomije i društvenih aktivnosti. Društveni razvoj zauzima jako važno mjesto iz razloga što su politike, koje daju građanima mogućnost da razviju svoje sposobnosti i mogućnosti, ujedno i najuspješnije politike.

Evidentni su problemi uspostavljanja ravnoteže troškova razvoja i koristi sa prihvatljivim/dozvoljenim nivoom zagađenja okoliša. Sa stanovišta potreba ekonomije, osnovno je pitanje kako doći do resursa, pri čemu se ne vodi računa o količini i načinu iskorištavanja.<sup>1391</sup> Bogatije i razvijenije države više proizvode i više troše, na koji način više zagađuju okoliš okoliš, ali i izdvajaju veća finansijska sredstva u svrhu očuvanja okoliša. Siromašnije države sa manjom proizvodnjom i troškovima, manje utječu na zagađenje okoliša, ali mu i pridaju manji značaj, jer su opterećeni problemom preživljavanja.

Često bogatije države vrše preseljenje proizvodne tehnologije u siromašne zemlje zbog manjih troškova, dok ih istovremeno siromašne zemlje prihvataju zbog težnje za razvojem i preživljavanjem uopće, što za posljedicu ima narušavanje ravnoteže ekosistema. Međutim, dobro osmišljena zaštita okoliša mogla bi smanjiti zagađenje uvođenjem strožijih mjera, poput: stalnog obezbjeđenja deponija opasnog otpada, kažnjavanjem zagađivača strožijim mjerama, i sl.

Obzirom da sada postoje samo pojedinačne mjere zaštite, ekološki problem se samo djelomično rješava. Potrebna je općenita, ekološki usmjerena politika na svim područjima, a država svoj doprinos daje kroz regulisanje ovog područja

---

<sup>1390</sup> Osman Pajić, Osnovi ekonomije II, IC Štamparija, Mostar, 2007.g.

<sup>1391</sup> Masovna eksploatacija prirodnih resursa, bez njihovog adekvatnog obnavljanja, dovodi do toga da se u skorijoj budućnosti očekuje da će voda i vazduh postati prirodni resursi broj jedan. Svi resursi koji su u službi ekonomskog razvoja nemilosrdno se uništavaju. U današnjim okolnostima pravilnije je ustvrditi da se vrši pustošenje, a ne eksploatacija resursa, što za posljedicu ima rupe u ozonskom omotaču, temperaturne promjene, globalno zagrijavanje, kisele kiše. Edin Rizvanović, Državna pomoć u zemljama Evropske unije iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Fojnica, 2005. g.,

putem svoga zakonodavstva, jačanjem ministarstva koje se bavi pitanjem okoliša, kao i inspekcije koja će sankcionirati zagađivače.

## **2.1. Politika okoliša Evropske unije i nacionalne politike**

Na području zaštite i očuvanja okoliša Evropske unije važi tzv. „meko pravo“<sup>1392</sup>, koje državama daje smjernice ponašanja koje nisu obavezujuće. Države često ne žele da preuzmu u potpunosti ugovorne obaveze. Ovakav pristup daje mogućnost državama da zajedno nađu modus za rješavanje izvjesnog problema, bez obzira što ne žele u potpunosti prihvatiti ugovorne obaveze. Pravila „mekog prava“ ili vremenom postanu običajno pravo, kroz dugogodišnje ponavljanje u praksi ili ostaju upravo u kategoriji iz definicije.

Običajno međunarodno pravo zastupljeno je kod zabrane onečišćenja okoliša i kod obaveze saradnje država u zaštiti i očuvanju okoliša.

Prema definiciji OECD-a (1974.g.) onečišćenje podrazumijeva čovjekovo direktno ili indirektno unošenje tvari ili energije u okoliš koje uzrokuje štetne posljedice po zdravlje ljudi, štetu živim bićima i ekosistemima, umanjeње privlačnosti prostora i sl.

Zaštita prekograničnog onečišćenja obuhvata obavezu države da (na osnovu zakonskih, upravnih ili sudskih mjera) postupi sa dužnom pažnjom, kako bi spriječila nastanak štetnih posljedica.

U slučaju kada država poduzme naprijed navedene mjere, a štetne posljedice nastupe, onda se radi o situaciji kada nema kršenja međunarodne obaveze.

Obaveza saradnje država u zaštiti i očuvanju okoliša manifestuje se u dužnosti države da prilikom ostvarenja svoga cilja postupi u interesu međunarodne zajednice.

## **2.2. Ciljevi politike zaštite okoliša**

Osnovni ciljevi Evropske unije utvrđeni su u Glavi XX ugovora o funkcionisanju Evropske unije, a odnose se na očuvanje, zaštitu i poboljšanje stanja okoliša, zaštitu ljudskog zdravlja, racionalno korištenje prirodnih izvora i unapređenje mjera na međunarodnom nivou, kako regionalnog, tako i globalnog karaktera, a posebno u borbi protiv klimatskih promjena. Ekološki problemi se moraju rješavati na međudržavnom nivou iz mnogo razloga, a kao primjer se može navesti zagađenje zraka, koji nema vidljivih granica, te se problemi zagađenja zraka mogu riješiti saradnjom između dvije ili više država (zagađivača i oštećene države). Zatim, bojazan nekih država da će uvođenjem ekoloških mjera ugroziti svoju konkurentnost na tržištu smanjuje se kada iste mjere poduzme više država;

---

<sup>1392</sup> „Meko pravo“ (fleksibilno pravo, soft law), naziv koji se u svim jezicima uvriježio za različite međunarodne akte s ciljem da je sadržaju svrha da utiče na postupke subjekata međunarodnog prava, ali u pogledu kojih ne postoji jasna volja da budu izvorom njihovog prava i obaveza, izvor: [www.scribd.com/](http://www.scribd.com/), 9. 1. 2013. g.,

siromašnije zemlje mogu lakše riješiti ekološke probleme, ukoliko ih bogate zemlje finansijski i na druge načine pomognu.

Klimatske promjene, iako predstavljaju samo jedan segment zaštite okoliša, istovremeno su i njen najveći izazov. Evropska unija je kroz stroge ciljeve u borbi protiv klimatskih promjena dala primjer drugim politikama da uspostave slične politike i mjere njenog sprovođenja.

Strategija EU 2020 usvojena 2010. godine zajedno sa novim EU akcijskim planom za klimatske promjene kojim se predviđaju mjere vezane uz prioritarno područje klimatskih promjena kao što je smanjenje emisije stakleničkih gasova u Evropi za 20% do 2020. godine radi usporavanja globalnog zagrijavanja.<sup>1393</sup>

Ciljevi Strategije EU 2020 koji se odnose na klimatske promjene su: smanjenje stakleničkih gasova za 20% ; 20% povećanje energije iz obnovljivih izvora i 20% povećanje energetske efikasnosti.

Ciljevi politike zaštite okoliša su jednaki i obavezni, ali ih je potrebno prilagoditi konkretnom slučaju i dovesti u stanje ravnoteže sa drugim politikama. Provedba postavljenih ciljeva konkretizuje se kroz akcijske programe.

Petim akcijskim programom (1992.-1999. g.) Evropska unija je istakla potrebu za integrisanjem politike okoliša u sve druge politike<sup>1394</sup>, na osnovu čega će te politike djelotvornije učestvovati u rješavanju problema okoliša i prepoznavanju osnovnih problema okoliša i njihovih pokretača. Ovim programom su prepoznata četiri prioritarna područja djelovanja i to: klimatske promjene, zaštita prirode i biološke raznolikosti, okoliš, zdravlje i održivo upravljanje prirodnim resursima i otpad. Da bi se osiguralo najdjelotvornije rješavanje problema iz naprijed navedenih područja, Šesti akcijski program ,‘Okoliš 2010: Naša budućnost, naš izbor‘, je dao prijedlog pristupa postojećim problemima putem unapređenja provedbe politike okoliša, integracije politike okoliša u ostale politike i jačanjem utjecaja i učešća javnosti u odlučivanju. Šesti akcijski program je jedan od osnovnih strateških dokumenata u zaštiti okoliša za utvrđeni period djelovanja, jer je utvrdio aktivnosti u periodu od 2000.-2010. g., koje se odnose ne samo na područje djelovanja na nivou Evropske unije, nego i na regionalnom odnosno nacionalno nivou; insistira na boljoj provedbi postojećeg zakonodavstva, povezuje okoliš s evropskim ciljevima za ekonomski rast i konkurentnost na tržištu. U okviru ovog programa predviđene su i mjere vezane za klimatske promjene, kojima se nastoji smanjiti emisija stakleničkih gasova za 20% do 2020. godine, a u cilju usporavanja globalnog zagrijavanja. Program je zasnovan na utvrđenoj kontroli koja je u Evropskoj uniji već našla svoju primjenu, a omogućuje podjednaku zaštitu svim članicama Unije, kao i fleksibilnost u onom obimu koji je neophodan za ispunjenje regionalnih i lokalnih zahtjeva. Program potiče cijelo društvo da

---

1393 Izvor: [http://www.ec.europa.eu/regional\\_policy/](http://www.ec.europa.eu/regional_policy/), 16. 2. 2013. g.,

1394 Nema te proizvodnje koja na neki način nije povezana sa okolinom, inputom ili outputom, sa različitim posljedicama na ljude, ekonomiju i sami ambijent. Zbog takve univerzalnosti, politiku zaštite životne sredine potrebno je inkorporirati u druge komunitarne politike. Edin Rizvanović, Državna pomoć u zemljama Evropske unije iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Fojnica, 2005. g.,

se uključiti u rješavanje ekoloških problema. Primjena programa obuhvata i nove članice Evropske unije.

Zakonodavstvo Evropske unije u oblasti okoliša je među najrazvijenijim svjetskim zakonodavstvima okoliša, što za države kandidatkinje i pristupajuće države znači dugoročnu korist nakon prihvatanja istog, iz razloga što su ekološka pitanja povezana sa ekonomskim i socijalnim politikama, te na taj način utječu na kokurentnost, zapošljavanje i dr.

### **3. Zaštita okoliša u Bosni i Hercegovini**

Državni, entitetski, kantonalni i općinski nivoi upravljanja segmentima vezanim za okoliš u Bosni i Hercegovini, za rezultat imaju dosta složenu situaciju, koja uzrokuje posljedice, kao što su: sporost u djelovanju, finansijska neisplativost dupliranih (i više) organa upravljanja, te neujednačenost u primjeni postavljenih standarda.

Okoliš se konkretno ne spominje u Ustavu BiH, pa samim tim nisu ni konkretizovane nadležnosti vezane za okoliš. Obzirom da Ustavom okoliš nije u nadležnosti države BiH, odgovornost za okolišna pitanja prebacuje se na entitete. Bitno za pomenuti je da je 2003. godine donesen Zakon o ministarstvima i ostalim upravnim tijelima BiH, koji predstavlja izuzetak u okolišnom zakonodavstvu BiH, a na osnovu kojega je odgovornost za zaštitu okoliša dobilo Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa. Zadatak ovog Ministarstva je da utvrdi politiku djelovanja, usklađivanje planova između entiteta sa međunarodnim standardima i propisima vezanim za okoliš.

Zatim, upravni organi i institucije vezane za okoliš, svojim pravilnicima uređuju nadležnosti i način djelovanja, ali ipak je problem evidentan, iz razloga, što veliki broj podzakonskih akata nije usvojen na nivou entiteta, a isti su neophodni za provedbu zakona u sferi okoliša. Razlog neusvajanja sekundarne legislative može se naći u nedostatku administrativnih kapaciteta, koji nisu u mogućnosti da odgovore na brojne postavljene zadake, kao i u nedovoljnoj stručnosti postojećih kapaciteta, što iziskuje pojačano obrazovanje u oblasti okoliša i stručno usavršavanje zaposlenih na poslovima vezanim za okoliš. Takođe, očit je nedostatak pokazane volje vladajućih struktura za rješavanje problematike i pitanja vezanih za okoliš, kao jednog od prioritetnih pitanja u BiH.

#### **3.1. Problemi u oblasti životne sredine u Bosni i Hercegovini**

Bosna i Hercegovina se nalazi u situaciji da ima ozbiljne probleme u oblasti okoliša.

Unutar države BiH postoji podijeljenost institucija za okoliš na četiri nivoa: državni, entitetski, kantonalni i općinski. Da bi ovaj sistem funkcionisao, potrebno je uspostaviti sistem jasne podjele nadležnosti i međusobne koordinacije svih nivoa vlasti. Zbog nepostojanja navedenog, zbog loše koordinacije, kao i zbog

nepostojanja državnog Zakona o zaštiti okoliša, nepostojanja državne strategije održivog razvoja i Agencije za okoliš na nivou države, čiji bi zadatak trebao biti praćenje i izvještavanje o stanju okoliša u cijeloj zemlji, nedostajanja velikog broja podzakonskih akata kojima se detaljnije osigurava provedba zakona, napredak u oblasti zaštite okoliša je i dalje ograničen, te ne postoji usklađenost okolišne politike između države i entiteta. Uspostavljanje paralelne legislative u RS, FBiH i Brčko Distriktu je u datom momentu bilo najbrže moguće rješenje, ali su na taj način doneseni različiti zakoni u okviru jedne države, što za rezultat može imati stvaranje problema prilikom implementacije međunarodnih sporazuma u oblasti okoliša.

Administrativni kapaciteti u institucijama koje se bave pitanjima vezanim za okoliš nisu zadovoljavajući. Jako mali broj stručnog kadra iz oblasti okoliša je zaposlen, a zbog ovog niskog stepena zaposlenog stručnog kadra, već angažovani službenici obavljaju razne poslove, što dovodi u pitanje kvalitet rada. Zakonom propisane funkcije nisu u skladu sa stvarnim stanjem.

Neophodna je edukacija stručnog kadra iz oblasti okoliša, kako bi se širila opće prihvaćena okolinska znanja, koristili okolinski alati i usvajala okolinska terminologija. Time bi se izbjegla subjektivna nagađanja šta znače pojedini okolinski termini, a poboljšalo razumijevanje među zainteresiranim subjektima.

Donošenjem zakona, primarno zakonodavstvo zaštite okoliša u BiH je u prednosti u pogledu usklađenosti sa evropskim zakonodavstvom, u odnosu na ostale segmente zaštite okoliša. Međutim, nepostojanje velikog broja podzakonskih akata, odnosno loša situacija sekundarnog zakonodavstva dovodi do onemogućavanja primjene zakona u pojedinim nivoima upravljanja.

Takođe, ne postoji dobra komunikacija između organa koji se bave okolišnim pitanjima i javnosti, kao i između vladajućih struktura i nevladinih organizacija, koje su oduvijek bile bitna karika u rješavanju okolišnih problema. Oko 10% od ukupnog broja nevladinih organizacija, bavi se pitanjem okoliša. Međutim, loša finansijska situacija, te isključivo povremena djelovanja kroz izvjesne akcije, rezultiraju slabom efikasnošću njihovog djelovanja. Ekonomska situaciju u državi, gdje je velika stopa nezaposlenosti, učinila je da pitanje zaštite okoliša nije prioritetno za rješavanje, što znači da kod vladajućih struktura još uvijek nije razvijena svijest o značaju zaštite okoliša i mogućnostima koje ona pruža u ekonomskom i socijalnom smislu.

Sve ovo učinilo je da trenutno nema planova za izradu dugoročne razvojne strategije na državnom nivou. Istovremeno, učešće u oblikovanju i provedbi okolišne politike je i dalje na niskom nivou.

Na nivou države ne postoji ministarstvo koje bi se bavilo pitanjem okoliša. Entiteti i kantoni imaju ministarstva koja se bave sličnom problematikom, među kojima saradnja nije na potrebnom nivou. Zbog toga je neophodno postojanje jednog ministarstva, kao osnovnog za cijelu državu, čiji bi zadatak bio harmonizacija zajedničkih ciljeva i djelovanja na putu ka ostvarenju istih.

Slična je situacija i sa praćenjem informacija o okolišu (monitoring). Na državnom

nivou nije uspostavljena zajednička baza podataka, već se potrebne informacije prikupljaju u okviru različitih institucija, neovisno jednih od drugih, te nema dobre saradnje u razmjeni raspoloživim informacijama.

U konačnici, Bosna i Hercegovina je jedina država u Evropi koja nema državni zakon o zaštiti okoliša, kao i Agenciju za okoliš na državnom nivou.

### **3.2. Raspodjela zakonskih ovlaštenja**

Pitanja zaštite okoliša nisu obuhvaćena Ustavom Bosne i Hercegovine u tačkama koje definišu nadležnost državnih institucija, na osnovu čega upravljanje okolišem ostaje primarna nadležnost dva entiteta u skladu sa članom 3. stav III Ustava, u kojem stoji: "Sve funkcije vlasti i ovlaštenja koje nisu izričito Ustavom dodijeljene institucijama BiH pripadaju entitetima".

Ustav Federacije Bosne i Hercegovine uređuje, vezano za pitanja zaštite okoliša, nadležnost ovog entiteta i njegovih kantona i to:

Isključiva nadležnost FBiH obuhvata pitanja ekonomske politike (planiranje i obnova), upotrebe zemljišta na nivou Federacije, energetske politike (raspodjela između kantona) i infrastrukture (član 3.)

Zajednička nadležnost FBiH i kantona obuhvata pitanja zdravlja, zaštite okoliša, turizma, prirodnih resursa (član 3.), što daje prostor za primjenu načela supsidijarnosti.

Sve nadležnosti koje ne spadaju u isključivu nadležnost Federacije, spadaju u nadležnost kantona, kao npr. regulisanje lokalnog korištenja zemljišta, lokalnih objekata koji proizvode električnu energiju i dr.(član 3.)

Ustav Republike Srpske izričito reguliše pitanja okoliša, kako slijedi: "Čovjek ima pravo na zdravu životnu sredinu. Svako je, u skladu sa zakonom, dužan da u okviru svojih mogućnosti štiti i unapređuje životnu sredinu " (član 35.) RS je odgovorna za regulisanje i obezbjeđenje zaštite okoliša.(član 68.)

Članom 102. Ustava RS-a određene su pojedine nadležnosti općina, u okviru čega i zaštita životne sredine.

U Članu 9. Statuta Brčko distrikta uređeno je pitanje zaštite okoliša na taj način što se navodi da okoliš spada u nadležnost javnih vlasti u Brčko distriktu. Ovo pitanje nije detaljnije određeno.

### **3.3. Nužne promjene u Bosni i Hercegovini**

Uređenje BiH je samo po sebi složeno, tako da entiteti i Distrikt Brčko imaju vlastite nadležnosti u okolišnim pitanjima. Neophodno je donijeti Okvirni zakon o zaštiti okoliša BiH, kao i veliki broj podzakonskih akata koji bi omogućili provedbu postojećih zakona.<sup>1395</sup> Takođe, jedan od prioriteta je uspostava Agencije za okoliš

---

<sup>1395</sup> Ekološke propise, zbog prirode problema na koji se odnose, treba donositi na razini cijele države, i da istovremeno oni moraju biti razumljivi i trajni, Edin Rizvanović, Državna pomoć u zemljama Evropske unije iskustva za Bosnu i Hercegovinu, Fojnica, 2005. g.,



na nivou države BiH. Unutar entiteta i Distrikta uspostavljena su ministarstva koja su nadležna za okolišna pitanja, ali istovremeno ne postoji ministarstvo nadležno za okoliš na državnom nivou, na koji način bi se vršila harmonizacija djelovanja tih ministarstava. Saradnja između ministarstava nije na zavidnom nivou, pa je nužna uspostava boljih odnosa između istih.

Obzirom da u BiH ne postoji jedinstveni dokument koji bi mogao odgovoriti na pitanje u kojoj su mjeri domaći propisi usklađeni sa zakonodavstvom EU, jedino institucije u čijim su nadležnostima pitanja vezana za okoliš mogu dati podatke u kojoj je mjeri provedeno usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa *acquisom* EU, što predstavlja potrebu za zajedničkom bazom podataka, te uspostavom sistematizovane razmjene podataka od strane institucija koje prikupljaju podatke, vezane za okoliš.

Evidentan je problem administrativnih kapaciteta u oblasti okoliša, pa je potrebno zaposliti izvjestan broj stručnjaka, te uskladiti planirana i popunjena radna mjesta. Nevladine organizacije treba da imaju veću ulogu prilikom rješavanja okolišnih problema, a da bi se omogućio razvoj i jačanje NVO, neophodno im je osigurati određena finansijska sredstva. Takođe, nevladine organizacije moraju uspostaviti bolju međusobnu saradnju, kao i njihovu saradnju sa vladinim organima. Zbog navedenih podataka, programi rada i djelovanje u praksi NVO-a nisu dali pozitivne rezultate.

Javna svijest o zaštiti okoliša je dosta nerazvijena, pa bi zadatak vladajućih struktura trebao biti razvoj ekološke svijesti kod građana, putem sredstava javnog informisanja, koji su bitan faktor kreiranja i jačanja javne svijesti. Na navedeno upućuje i nesrazmjerno velik broj nelegalnih i neuređenih deponija (odlagališta) u odnosu na uređene i djelomično uređene deponije.<sup>1396</sup>

## **Zaključak**

Zaštita životne sredine uopće, predstavlja veoma važno i trenutno aktuelno pitanje, čije uređenje, kao i adekvatna zakonska regulativa predstavlja jedan od postavljenih uslova za ulazak Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju.

U posljednjih tridesetak godina zaštita okoliša prerasla je iz marginalizirane

---

1396 Općinska odlagališta su većinom otvorenog tipa i to su najčešće prostori nepripremljeni za tu namjenu i nemaju nikakve sisteme za zaštitu tla, vode i zraka. Kontrole procjednih voda i gasova nema gotovo ni na jednoj općinskoj deponiji. Povremeno se vrši zasipanje otpada inertnim materijalom pomoću manjih bagera.

Djelomično uređena su odlagališta općine Tešanj, Krupa (Krivodol) i Mostar (Uborak). Na tim odlagalištima urađen je djelomično multibarijerni sistem izolacije, sistem za prikupljanje i odvodnju procjednih voda, odlagališta su ograđena, i postoji uprava. Samo Kanton Sarajevo i Zeničko-dobojski kanton imaju izgrađenu sanitarnu deponiju. Na sanitarnoj deponiji Smiljevići (Kanton Sarajevo) uređaj za pročišćavanje otpadnih voda je u fazi pripreme za puštanje u pogon. Na većini postojećih odlagališta se odlažu sve vrste opasnog i neopasnog otpada i hitno treba početi sa izgradnjom regionalnih sanitarnih deponija, kako bi se moglo pristupiti sanaciji i zatvaranju općinskih odlagališta, Kvalitet u zaštiti okoline i BH, Naučno-stručni skup sa međunarodnim učešćem "KVALITET 2005", Fojnica.



u popularnu temu u svim zemljama svijeta. Država kandidatkinja kroz proces pristupanja Evropskoj uniji prihvata zakonodavstvo Unije, a dio toga zakonodavstva, obuhvaćen 27. poglavljem Evropskih ugovora odnosi se na zaštitu okoliša.

Razvojem Evropske unije, postalo je nemoguće odvojiti pitanja vezana za okoliš od bilo kojeg djelovanja. Politika EU u oblasti okoliša zasniva se na stavu da veći nivo zaštite okoliša stvara veće poslovne mogućnosti, jer je neodvojivo povezana sa ekonomskom i socijalnom politikom.

Politika Evropske unije zasnovana je na uvjerenju da postoji uzajamna povezanost između zaštite okoliša, društvenog napretka i ekonomskog rasta, te da zajedno doprinose poboljšanju kvaliteta života.

Osnovni ciljevi Evropske unije odnose se na očuvanje, zaštitu i poboljšanje stanja okoliša, zaštitu ljudskog zdravlja, racionalno korištenje prirodnih izvora i unaprjeđenje mjera na međunarodnom nivou, kako regionalnog, tako i globalnog karaktera.

Zakonodavstvo Evropske unije u oblasti okoliša je među najrazvijenijim svjetskim zakonodavstvima okoliša, što za države kandidatkinje i pristupajuće države znači dugoročnu korist nakon prihvatanja istog, iz razloga što su ekološka pitanja povezana sa ekonomskim i socijalnim politikama, te na taj način utječu na konkurentnost, zapošljavanje i dr.

Acquis predstavlja zakonodavstvo Evropske unije, odnosno cjelokupnu pravnu stečevinu.

Obzirom da je čist okoliš i zdrava životna sredina interes svakog pojedinca, učešće javnosti u zaštiti okoliša i učešće u donošenju odluka o pitanjima vezanim za okoliš je jako bitno.

U cilju približavanja okolišnim standardima Evropske unije, u Bosni i Hercegovini se moralo početi sa izradom zakonskih propisa koji se odnose na zaštitu okoliša. Zakonodavstvo na državnom nivou je veoma ograničeno, prvenstveno zbog nepostojanja Zakona o zaštiti okoliša na državnom nivou. Osnovni nedostaci se ispoljavaju kroz nedostajuće ekološke propise i primjetne institucionalne praznine, značajne za fazu realizacije. Doneseni zakoni iz oblasti zaštite okoliša zahtjevaju donošenje izvjesnih podzakonskih akata, do čijeg donošenja nije došlo, što takođe dovodi do ograničavanja napretka u oblasti zaštite okoliša.

Unutar države BiH postoji podijeljenost institucija za okoliš na četiri nivoa što za rezultat ima stagnaciju u okolišnoj politici. Bosna i Hercegovina je jedina država u Evropi koja nema državni zakon o zaštiti okoliša, kao i Agenciju za okoliš na državnom nivou.

Cilj BiH je pridruživanje Evropskoj uniji, te u skladu s tim, postavljan joj je važan zadatak da uskladi svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom EU.

Okolišna politika u Bosni i Hercegovini ne nalazi se na potrebnom razvojnom nivou, prvenstveno iz razloga što se okolišu ne daje prioritetni značaj. Uređenje BiH je samo po sebi složeno, tako da entiteti i Distrikt Brčko imaju vlastite nadležnosti u okolišnim pitanjima. Neophodno je donijeti Okvirni zakon o zaštiti

okoliša BiH, kao i veliki broj podzakonskih akata koji bi omogućili provedbu postojećih zakona.

Navedeno upućuje na činjenicu da Bosna i Hercegovina mora intenzivnije raditi na izradi konkretnih prijedloga i prilagođavanju domaćih propisa propisima Evropske unije, kao i harmonizaciji zakona i drugih akata na nivou države.

## LITERATURA:

1. Christopher M. Dent, The European Economy, The Global Context, Routledge London and New York, 1997.
2. Čavoški Aleksandra, Osnovi ekološkog prava Evropske unije, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union: Službeni glasnik, 2007.
3. Đarmati, Šimon A., Veselinović, Dragan S., Gržetić, Ivan A., Marković, Dragan, Životna sredina i njena zaštita, Beograd: Fakultet za primenjenu ekologiju Futura, 2008.
4. Kovačević Irina, Ekologija i održivi razvoj, Banja Luka: Evropski defendologija centar za naučna, politička, ekonomska, socijalna, bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, 2011.
5. Kovačević Irina, Ekološko pravo i ekološka politika, Banja Luka: Evropski defendologija centar za naučna, politička, ekonomska, socijalna, bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, 2012.
6. Lavee D., Khatib M. (2010): Benchmarking in municipal solid waste recycling, Waste Management
7. Kvalitet u zaštiti okoline i BH, Naučno-stručni skup sa međunarodnim učešćem "KVALITET 2005", Fojnica,
8. Pajić Osman, Osnovi ekonomije II, IC štamparija Mostar, 2007.
9. Rizvanović Edin, Podsticajne aktivnosti u zaštiti životne sredine, Pravni savjetnik br. 4, Sarajevo, 2004. g.
10. Rizvanović Edin, Pravno-ekonomski aspekti mjera državne pomoći u zemljama Evropske unije, Pravni fakultet, Mostar, 2003.
11. Vidović Božena, Europska politika zaštite okoliša, Zagreb, Mate, 2010.

### **Zakoni i ostalo:**

1. Saopštenje komisije Evropskom parlamentu i Vijeću, Strategija proširenja i ključni izazovi 2012.-

2013.

2. Uredba Vijeća (EZ) br. 1085/2006

3. Velkavrh Pirc, Bogdanović Anita, Mihajlov Slavko, Todić Anđelka, Jarić Ivan Dragoljub,

Strategija za primenu Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i

pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine - Arhuska konvencija, Beograd: OEBS,

2. Zakon o zaštiti okoliša FBiH

3. Zakon o zaštiti okoliša RS

### **Internet izvori:**

1. Izvor: <http://www.delhrv.ec.europa.eu/>, 19. 1. 2013. g.,

2. Izvor: [http://www.ec.europa.eu/regional\\_policy/](http://www.ec.europa.eu/regional_policy/), 16. 2. 2013. g.,

3. Izvor: Kjoto protokol, <http://www.sudes.rs/>, 30. 1. 2013. godine,

2. Izvor: Oblikovanje politike za zaštitu okoliša, <http://www.vecernji.hr/>, 23.1.2013.g.,

4. Izvor: [www.scribd.com/](http://www.scribd.com/), 9. 1. 2013. g.,

5. Izvor: Zaštita okoliša, <http://www.addtim.hr/>, 27.1.2013. g.,

**Mr. sc. Adela Proho**

University of „Džemal Bijedić“, Rector's office

**Abstract:**

The author focused the attention on the importance of protection of environment in all countries and in all policies, particularly within the last thirty years. References were made to the process of accession to the European Union of candidate countries, which accepts the EU law. Part of the legislation, included in the 27th chapter of the European treaty relates to the protection of the environment. This paper highlights the connection between environmental policies with all other policies. The EU policy in the field of the environment is based on the principle that a higher level of protection of environment creates more business opportunities, as it is inseparably linked to economic and social policy. It is emphasized that economic instruments should be an important part of any policy that helps protect the environment and as such, they should be planned into an integrated policy of the European Union.

In addition, the paper emphasizes the problems in protection of environment, having in minds that according to the Bosnia and Herzegovina Constitution, protection of environment is not in charge of state institutions. This approach resulted in adoption of entity laws, with the goal to bring the environmental legislation closer to the legislation of the European Union, to certain extent. Having in mind the goal of Bosnia and Herzegovina to join the European Union, an important assignment lies ahead of Bosnia and Herzegovina: to harmonize its legislation with the EU legislation.

**Key words:** protection of environment, economic policy, environmental EU legislation on environment, directives, the *acquis communautaire*, the legal framework of Bosnia and Herzegovina, harmonization.

**Fatima Ribić**

Skupština Brčko distrikta BiH

**Abdulah Ribić**

Vlada Brčko distrikta BiH

## **POLITIKA KONKURENCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI U SVJETLU PRISTUPANJA EVROPSKOJ UNIJI**

### **Apstrakt**

*U junu 2015. godine stupio je na snagu Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine i Evropske unije, čime je Bosna i Hercegovina preuzela obavezu da osigura realizaciju njegovih odredbi. Između ostalog, Sporazumom su definisana uputstva za razvoj politike konkurencije u Bosni i Hercegovini i njeno usklađivanje sa istom politikom Evropske unije. To se najvećim dijelom odnosi na članove od 101. do 109. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije i instrumente njihovog tumačenja koje su usvojile evropske institucije. Osnovna intencija ovog rada jeste prezentovati trenutnu situaciju u politici konkurencije u Bosni i Hercegovini i utvrditi efekte koje na ovu oblast ima proces pristupanja Evropskoj uniji, te dati preporuke za brže usklađivanje politike konkurencije u Bosni i Hercegovini sa istom politikom Evropske unije. U radu je dat pregled osnovnih propisa i pravila koji regulišu oblast zaštite konkurencije u Evropskoj uniji, kao i razvoj politike konkurencije u Bosni i Hercegovini s fokusom na kreiranje i provođenje Zakona o konkurenciji i rad Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine. Osnovu rada čini analiza procesa razvoja i usklađivanja politike konkurencije u Bosni i Hercegovini sa istom politikom Evropske unije koji je definisan Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju (od 2015. godine), a prije toga Privremenim sporazumom (od 2008. godine). Pored toga, u radu su definisani efekti koje će pomenuti proces razvoja i usklađivanja politike konkurencije imati na privredu Bosne i Hercegovine, te date preporuke za ubrzanje i olakšanje ovog procesa.*

**Ključne riječi:** politika konkurencije, zaštita konkurencije, Bosna i Hercegovina, Evropska unija, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju.

## 1. UVOD

Politika konkurencije, u današnjem smislu, relativno je nova pojava, ali su neki njeni elementi poznati još iz antičkog doba. Vlasti su često pokušavale da ograniče zaradu trgovaca, naročito ako su jedini prodavali neku robu ili su bili stranci. Najraniji dokumenti o obavezi kontrole fluktuacije cijena i nepoštene trgovačke prakse potiču iz vremena starog Rima. Ovakav oblik regulisanja konkurencije javljao se u evropskim državama i u srednjem vijeku. Preteču savremenog Prava konkurencije predstavljaju načela engleskog običajnog Prava o ograničavanju trgovine (*Common Law*). Od XIX vijeka se kao osnovni problem u funkcionisanju privrede pojavljuju monopoli koji su određivali visoke cijene, što je zahtijevalo zakonsku regulaciju. Shodno tome, konkurencija je jedna od prvih oblasti ekonomije koja je zakonski regulisana. Kao datum rađanja moderne i obuhvatnije politike konkurencije važe kanadski Zakon o prevenciji i suzbijanju ograničavanja trgovine iz 1889. godine<sup>1397</sup> i američki Šermenov antitrustni zakon iz 1890. godine.<sup>1398</sup> Zakone o zaštiti konkurencije danas ćemo naći na svim kontinentima i u svim državama. Od 2008. godine i Kina je uvela zakon o zaštiti konkurencije.<sup>1399</sup> Trenutno kao dva najuticajnija sistema politike konkurencije ističu se zakoni protiv trustova (*antitrust law*) u SAD i pravo konkurencije (*competition law*) u državama Evropske unije (EU).

## 2. OSNOVI POLITIKE KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE

Na evropskom kontinentu savremena politika konkurencije ozbiljnije se počela primjenjivati između dva svjetska rata. Ona postoji od samog osnivanja Evropske ekonomske zajednice (Rimski ugovor iz 1957. godine). Sa ovim Ugovorom započeo je proces preuzimanja ključnog dijela politika konkurencije država članica koji je do sredine 1980-ih godina završen. Politike konkurencije država članica nisu nestale, ali je njihov značaj postao sekundaran, odnosno bave se dijelom poslova koji preostane nakon primjene regulative EU. Iako se često ne vidi, jer slučajevi na nivou država članica ne dobijaju veliki publicitet, posao politika konkurencije na ovom nivou je obiman.

Osnovni cilj politike konkurencije EU je predupređivanje poremećaja na tržištu koji proizilaze iz monopola i nekih oblika državne pomoći, usljed čega ona na jednoj strani povećava efikasnost privređivanja, a na drugoj omogućava potrošačima veću slobodu izbora, kvalitetnije proizvode i niže cijene. Drugim riječima, njen cilj je kreirati skup dobro razvijenih i efikasnih pravila konkurencije

---

1397 *An Act for The Prevention and Suppression of Combinations formed in Restraint of Trade*, Statutes of Canada, 1889.

1398 *Sherman Antitrust Act*, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. 1,7, 1890.

1399 *Anti-monopoly Law of the People's Republic of China*, Standing Committee of the Tenth National People's Congress on 30 August 2007 (implemented as of 1 August 2008).

kako bi se osiguralo pravilno funkcionisanje evropskog tržišta i kako bi potrošači mogli koristiti prednosti sistema slobodnog tržišta.

Primarni izvor prava EU, na kojem su zasnovani cjelokupno pravo i politika konkurencije, usmjeren je na četiri oblasti djelovanja i zasniva se na članovima od 101. do 109. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (ranije članovima od 81. do 90. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice), su:<sup>1400</sup>

- ukidanje sporazuma koji ograničavaju konkurenciju, u skladu s članom 101. (ranije član 81.) i uklanjanje zloupotrebe dominantnog položaja prema članu 102. (ranije član 82.),
- kontrola spajanja, na osnovu člana 103. (do tada član 83.), koji se provodi u skladu sa Uredbom o spajanju,
- liberalizacija monopolskih sektora, u skladu s članom 106. (ranije član 86.), odnosno u skladu s direktivama za električnu energiju, plin, telekomunikacije, poštanske usluge i promet, i
- praćenje državne pomoći prema članu 107. (do tada član 87.).

Politika konkurencije EU obavezna je za sve članice EU što ova rješenja čini dominantnim širom evropskog kontinenta. Evropska regulacija odnosi se, praktično, na četiri tipa aktivnosti ili praksi u poslovanju, koji su ili zabranjeni ili značajno ograničeni, i to su:<sup>1401</sup>

1. Ograničavanje ili zabrana poslovnih sporazuma među nezavisnim preduzećima kojima se narušava konkurencija i funkcionisanje jedinstvenog tržišta. To se može činiti na više načina, kao što su stvaranje kartela, dogovori o cijenama i podjeli tržišta, ograničavanje ulaganja i proizvodnih kapaciteta da bi mogla da se diktira viša cijena, itd. Akti koje regulacija zabranjuje po ovoj tački spadaju u najkorištenije oblike tržišnih zloupotreba.
2. Zabranjena je i zloupotreba dominantnog položaja na tržištu koje remeti trgovinu među državama članicama EU. Da bi došlo pod udar ove odredbe, preduzeće mora ispuniti sva tri uslova. Da ima dominantan položaj, da ga zloupotrebljava i da prve dvije stvari štete potrošačima i remete trgovinu među državama članicama. Dakle, preduzeće može imati dominantan položaj, a da ima normalnu maržu i profit i da time ne remeti trgovinu među državama i ne šteti potrošačima.
3. Zabranjeni su i određeni oblici spajanja preduzeća i uzajamne kupovine preduzeća. Ovo u praksi važi samo za velika preduzeća, po pravilu ona koja imaju veliko tržišno učešće i godišnji prihod u desetinama milijardi eura. Naravno, zakonski limiti su postavljeni dosta niže (pet milijardi eura), jer dominantna preduzeća u nekim granama ne moraju imati enormne promete, kao što ih imaju preduzeća u duhanskoj, naftnoj ili nekoj drugoj propulzivnoj industriji.

---

1400 Fejzić, S., Kavaz-Hukić, S., (2015) *Tržišna konkurencija i javna preduzeća u poslovnom okruženju Evropske unije*. SuiGeneris: naučno-stručni časopis o evropskim integracijama br. 2. str. 37.

1401 Dobrašinić, D. et. al., (2014) *Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola*. Udruženje tužilaca Srbije, Beograd. str. 28-29.



4. Zabranjeni su i određeni oblici državne pomoći. U osnovi su dozvoljeni regionalna i horizontalna pomoć (obuke i treninzi, naučno-tehnološki parkovi), a zabranjena je tzv. vertikalna pomoć, što je slučaj kada država daje pomoć tačno određenom preduzeću. Za razliku od prethodne tri koje su okrenute potrošačima, ova odredba je više okrenuta prema preduzećima. Preduzeće koje dobije državnu pomoć stiče prednost u odnosu na rivale, pošto time stiče dodatne resurse u odnosu na ono što je u stanju da zaradi na tržištu.

Prethodno navedene četiri tačke nisu općeprimjenljive, odnosno postoje izuzeci od ograničenja i zabrana ustanovljenih politikom konkurencije EU.

Pravna tekovina EU u oblasti konkurencije pokriva politiku borbe protiv monopola (antitrust) i politike kontrole državne pomoći. Ona uključuje pravila i procedure za suzbijanje ponašanja preduzeća koja narušavaju principe konkurencije, restriktivne sporazume između preduzeća i zloupotrebu dominantnog položaja. Pravna tekovina EU ima cilj da ispituje spajanja prilikom preuzimanja kao i da sprečava vlade u dodjeljivanju državne pomoći koja narušava konkurenciju u okviru unutrašnjeg tržišta. Uopćeno, pravila o zaštiti konkurencije direktno se primjenjuju u cijeloj EU, a države članice prilikom njihove primjene moraju u potpunosti sarađivati s Evropskom komisijom.<sup>1402</sup>

Iako postoji zajednička politika konkurencije EU, države članice imaju razvijeno pravo konkurencije na nacionalnom nivou. Dakle, politika konkurencije EU sprovodi se na dva nivoa:<sup>1403</sup>

1. na osnovu zakonodavstava, direktiva Evropske komisije, sekundarnih propisa i prakse EU (kao cjeline) i
2. na nivou država članica Unije koje također raspolažu svojim propisima i regulatornom praksom.

Kada se narušavanje pravila konkurencije desi samo u jednoj državi članici obično se tim slučajem bavi nacionalno tijelo za zaštitu konkurencije. Međutim, zbog rasta jedinstvenog tržišta i globalizacije, posljedice narušavanja konkurencije često se osjećaju i u ostalim članicama, ali i u drugim državama. Za rješavanje slučajeva koji prelaze granice nadležna je Evropska komisija. Nadležnost da istražuje moguća nekonkurentna ponašanja dobila je 1962. godine, a nadležnost nad velikim spajanjima 1990. godine.

Evropska komisija ima ovlaštenja ne samo da istraži, nego i da donese obavezujuće odluke i novčane kazne. Ne bave se svi njeni komesari pitanjima zaštite konkurencije, jer ona ima brojne druge nadležnosti. Samo jedan komesar (od njih 28) nadležan je za problematiku zaštite konkurencije. On ima podršku čitave mašinerije stručnog i tehničkog osoblja, koje omogućava efikasno provođenje politike konkurencije EU. Na prvom mjestu to je Odjeljenje za konkurenciju

---

1402 Grupa autora., (2014) *Pregovaračka poglavlja: 35 koraka ka Evropskoj uniji*. Informativni centar EU, Beograd. str. 18.

1403 Madžar, L., (2011) *Politika konkurencije kao faktor integracija Srbije u EU*. Škola biznisa br. 3/2011. str. 88.

Evropske komisije, odnosno Generalni direktorat za pitanja konkurencije (*Directorate-General for Competition*), koji je odgovoran za kreiranje i primjenu politike konkurencije na teritoriji EU.

## 2.1. Nadležnosti Evropske komisije u oblasti politike konkurencije

Politiku konkurencije EU Evropska komisija sprovodi zajedno s nacionalnim tijelima za zaštitu konkurencije država članica. Sve članice su stvorile tijela koja su ovlaštena da provode politiku konkurencije EU, a po pitanju ovlaštenja su izjednačena sa Evropskom komisijom. Prva država članica EU koja je osnovala instituciju za zaštitu konkurencije bila je Njemačka i to 1954. godine, a posljednji je bio Luksemburg 2007. godine (do 2004. godine Luksemburg nije imao ni nacionalni zakon o zaštiti konkurencije), dok je većina država članica osnovala svoje institucije tokom 1990-ih godina.<sup>1404</sup>

Evropska komisija zajedno sa nacionalnim tijelima za konkurenciju nastoji da spriječi ili ispravi nekonkurentno ponašanje. Ona posebno prati preduzeća kako bi osigurala da se ne udružuju radi podjele tržišta ili da ne djeluju na način koji isključuje moguće konkurente. Ukoliko prekorače granice, Evropska komisija im može izreći novčane kazne. EU ima primjere eksteritorijalne primjene prava kada se radi o slučajevima narušavanja konkurencije. Do sada je dosta subjekata koji nisu EU porijekla bilo predmet istrage i utvrđeno je da su prekršili pravila konkurencije EU. Evropska komisija može izreći kazne i do „10% globalnog prometa“. To znači da će preduzeća, bez obzira gdje im se nalazi sjedište ili povezano preduzeće, snositi posljedice na globalnom nivou, bez obzira na koji način se utvrdi da su kršila pravo konkurencije.

Nacionalna tijela za zaštitu konkurencije i Evropska komisija razmjenjuju informacije putem Evropske mreže tijela za konkurenciju (*European Competition Network – ECN*). Ova mreža olakšava određivanje tijela koje se treba baviti određenim pitanjima, kao i drugih tijela koja trebaju pružati pomoć. Mreža doprinosi osiguranju efikasne i dosljedne primjene pravilne konkurencije Evropske unije. Putem ove Mreže tijela nadležna za konkurenciju međusobno komuniciraju, čime objedinjuju iskustva i prepoznaju najbolje prakse.

Odluku o tome da li je određeni sporazum u skladu s politikom konkurencije EU donose sudovi država članica. Preduzeća i potrošači mogu podnositi odštetne zahtjeva ako su pretrpjeli štetu zbog nezakonitog ponašanja koje ograničava tržišnu konkurenciju.

Politika konkurencije EU zasniva se na primjeni pravila za osiguranje poštene međusobne konkurencije preduzeća. Razlozi zbog kojih se EU bori protiv nekonkurentskog ponašanja, nadzire spajanja preduzeća i dodjelu državne pomoći, te podstiče liberalizaciju su sljedeći:<sup>1405</sup>

1404 Dobrašinović, D. at. el, op. cit., str. 12.

1405 Evropska komisija, (2014) *Tržišno natjecanje*. Luksemburg: Ured za publikacije Evropske unije. str. 3.

- Niske cijene za sve: Najjednostavniji način na koji neko preduzeće može steći visok udio na tržištu je da ponudi bolju cijenu. Na konkurentnom tržištu cijene se spuštaju. Ali, to nije jedina prednost za potrošače – kada postoji veći broj ljudi koji može priuštiti kupovinu proizvoda, preduzeća su podstaknuta na proizvodnju, a privreda se u cjelini poboljšava.
- Bolji kvalitet: Konkurencija podstiče preduzeća i na poboljšanje kvaliteta robe i usluga koje prodaju, i to s ciljem privlačenja većeg broja kupaca i povećanja tržišnog udjela. Kvalitet može imati različita značenja: proizvodi koji traju duže ili funkcionišu bolje, zatim bolja podrška nakon prodaje odnosno tehnička pomoć ili jednostavnije i bolje usluge.
- Više izbora: Na konkurentnom tržištu preduzeća će pokušati svoje proizvode učiniti drugačijim od drugih. To rezultira većom mogućnosti izbora, pa korisnici mogu odabrati proizvod koji nudi dobar odnos cijene i kvaliteta.
- Inovacije: Da bi se taj izbor omogućio i da bi se proizvodili bolji proizvodi, preduzeća trebaju biti inovativna u svojim konceptima proizvoda, dizajnu, tehnikama proizvodnje, uslugama i dr.
- Bolji konkurenti na globalnim tržištima: Konkurencija u Evropskoj uniji pomaže jačanju evropskih preduzeća i na prostorima izvan Evropske unije kao i održavanju njihovog položaja u globalnoj konkurenciji.

Države članice, kao i kandidati za prijem u EU, imaju obavezu da usklade svoju politiku konkurencije sa Ugovorom o funkcionisanju EU, što se odnosi na članove od 101. do 109. Članovi od 101. do 106. odnose se na prvi stub politike konkurencije EU, tj. antimonopolsko zakonodavstvo, odnosno na pravila koja se primjenjuju na učesnike na tržištu, a članovi od 107. do 109. na drugi stub, tj. kriterije za dodjelu državne pomoći. Pravno naslijeđe EU podijeljeno je u 35 poglavlja od kojih svako pokriva specifično područje politike kojima se države kandidati u potpunosti pripremaju za članstvu u Evropskoj uniji. Politika konkurencije definisana je u Poglavlju 8.

### **3. RAZVOJ POLITIKE KONKURENCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI**

BiH je država koja je u politici konkurencije prešla dug put. U periodu socijalističnog društvenog uređenja politika konkurencije je bila regulisana kroz nekoliko članova trgovinskih zakona. Do promjene je došlo započinjanjem procesa pristupanja EU. U suštini, BiH nije imala organizovanu zaštitu konkurencije sve do kraja 2001. godine. Tada je započet rad na projektu “Jedinstveni ekonomski prostor u BiH”, kojim je potvrđeno da ne postoji usklađena politika konkurencije. Ovo je rezultiralo donošenjem prvog Zakona o konkurenciji BiH.<sup>1406</sup> Ovim Zakonom je prvi put regulisana politika konkurencije kao jedan od najznačajnijih instrumenata i stubova za stvaranje i jačanje jedinstvenog ekonomskog prostora tj. tržišta u BiH. Međutim, sam Zakon nije bio u skladu sa savremenim evropskim zakonodavstvom u predmetnoj oblasti. Radi toga je Parlamentarna skupština BiH

<sup>1406</sup> Zakon o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 30/01).

u junu 2005. godine usvojila novi Zakon o konkurenciji BiH.<sup>1407</sup> Oblast državne pomoći koja je obuhvaćena politikom konkurencije EU, u BiH je posebno regulisana usvajanjem Zakona o sistemu državne pomoći<sup>1408</sup> u 2012. godini. Zakonom o konkurenciji BiH uređuju se pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnosti i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u BiH.<sup>1409</sup> Odnosi se na sve oblike sprečavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišne konkurencije na teritoriji BiH ili izvan njene teritorije ako imaju uticaj na teritoriju BiH. Poseban fokus u Zakonu je stavljen na sporazume između privrednih subjekata, dominantni položaj i zloupotrebu dominantnog položaja, koncentraciju privrednih subjekata, pravila i postupke u vezi sa konkurencijom između privrednih subjekata. Nakon usvajanja ovog Zakona, a s ciljem bolje uredenosti određenih pitanja i instituta usvojeni su podzakonski akti<sup>1410</sup> koje Konkurencijsko vijeće BiH primjenjuje prilikom donošenja odluka o povredama Zakona.

### 3.1. Konkurencijsko vijeće BiH

Zakon o konkurenciji BiH imenuje Konkurencijsko vijeće kao organ za provođenje zaštite tržišne konkurencije. Njega čini šest članova koji su imenovani na mandat od šest godina s mogućnošću još jednog ponovnog izbora. Tri člana imenuje

---

1407 Zakon o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05). Ovaj zakon je do sada korigovan Zakonom o izmjeni Zakona o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 76/07) i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 80/09).

1408 Zakon o sistemu državne pomoći u BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 10/12).

1409 Zakon o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07, 80/09), član 1.

1410 Usvojeni su sljedeći podzakonski akti:

- Odluka o definisanju kategorija dominantnog položaja („Službeni glasnik BiH“ br. 18/06, 34/10),
- Odluka o proceduri oslobađanja odnosno ublažavanja od kazne (*leniency policy*) („Službeni glasnik BiH“ br. 15/06),
- Odluka o načinu prijave i kriterija za ocjenu koncentracije privrednog subjekta („Službeni glasnik BiH“ br. 34/10),
- Odluka o sporazumima male vrijednosti („Službeni glasnik BiH“ br. 86/05, 34/10),
- Odluka o utvrđivanju relevantnog tržišta („Službeni glasnik BiH“ br. 18/06),
- Odluka o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na istom nivou proizvodnje odnosno distribucije (horizontalni sporazumi), a koji se posebno odnose na istraživanje, razvoj i specijalizaciju („Službeni glasnik BiH“ br. 15/06),
- Odluka o grupnom izuzeću sporazuma o prenosu tehnologije, licenci i know how („Službeni glasnik BiH“ br. 15/06),
- Odluka o grupnom izuzeću sporazuma o osiguranju („Službeni glasnik BiH“ br. 15/06),
- Odluka o grupnom izuzeću sporazuma između privrednih subjekata koji djeluju na različitim nivoima proizvodnje odnosno distribucije (vertikalni sporazumi) („Službeni glasnik BiH“ br. 18/06),
- Odluka o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila („Službeni glasnik BiH“ br. 16/06),
- Odluka o bližem definisanju načina periodičnog plaćanja kazne („Službeni glasnik BiH“ br. 31/06),
- Odluka o visini administrativnih taksi u vezi s procesnim radnjama pred Konkurencijskim vijećem („Službeni glasnik BiH“ br. 30/06, 18/11).

Vijeće ministara BiH, dva člana Vlada FBiH i jednog člana Vlada RS.<sup>1411</sup>

Postupak zaštite konkurencije Konkurencijsko vijeće može pokrenuti po prijavi, odnosno zahtjevu ili službenoj dužnosti ako ocijeni da postoji osnovana sumnja da se značajno sprečava, ograničava i narušava tržišna konkurencija. Zahtjev za pokretanje postupka pred Konkurencijskim vijećem može podnijeti:<sup>1412</sup>

- svako pravno ili fizičko lice koje za to ima pravni ili ekonomski interes,
- privredne komore, udruženja poslodavaca i preduzetnika,
- udruženja potrošača,
- organi izvršne vlasti u BiH.

Konkurencijsko vijeće donosi zaključak o pokretanju postupka po službenoj dužnosti ili nakon prijema zahtjeva, u roku od 30 dana od dana prijema kompletnog i urednog zahtjeva. Provođenje postupka utvrđeno je Zakonom o konkurenciji BiH, od načina prikupljanja podataka i tereta dokazivanja, preko prava uvida u spis, poslovne tajne, usmene rasprave, privremene mjere, trajanje postupka, do upravnih akata i konačnih rješenja Konkurencijskog vijeća. Po provedenom postupku, donosi se konačna odluka na koju nezadovoljna stranka ima pravo žalbe Sudu BiH. Odluke se dostavljaju strankama u postupku i objavljuju u Službenom glasniku BiH i službenim glasilima FBiH, RS i Brčko distrikta BiH. U postupcima pred Konkurencijskim vijećem primjenjuje se Zakon o upravnom postupku.<sup>1413</sup>

### **3.2. Kontrola državne pomoći u BiH**

Kao što je prethodno rečeno kontrola državne pomoći u BiH je obuhvaćena posebnim zakonom<sup>1414</sup> (Zakonom o sistemu državne pomoći), iako se ona potencijalno bavi i pitanjem narušavanja konkurencije na tržištu. Ovo je učinjeno na preporuku Evropske komisije čije su preferencije bile da se ide ka donošenju posebnog zakona u ovoj oblasti kako bi se uspostavilo posebno tijelo koje bi imalo funkciju regulatora državne pomoći. Usvajanje Zakona o sistemu državne pomoći u BiH nije teklo jednostavno. Nakon različitih opstrukcija i blokada ovaj zakon je usvojen 2012. godine, sa dvije godine zakašnjenja u odnosu na rok iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP). Do tada u BiH područje državne pomoći nije bilo riješeno, nije postojao transparentan uvid u obim ukupnih iznosa državne pomoći, kao ni metodološka podloga na osnovu koje bi se mogao izraditi kompletan pregled dodijeljene pomoći.

Zakonom o sistemu državne pomoći u BiH uređeni su opći uslovi za dodjelu, kontrolu 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 uslova kao i izvršavanja preuzetih obaveza po zaključenim međunarodnim ugovorima koji sadrže odredbe

1411 Zakon o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07, 80/09), član 22, stav 3.

1412 Ibidem, član 27, stav 3.

1413 Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02).

1414 Zakon o sistemu državne pomoći u BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 10/12).

o državnoj pomoći.<sup>1415</sup> Također, na osnovu ovog zakona je osnovano i Vijeće za državnu pomoć kao javna institucija koja se stara o primjeni i provođenju njegovih odredaba.

Vijeće 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 njegovog osnivanja, kao i pravo da pokrene istrage i vrši naknadne procjene dodijeljene državne pomoći, ako postoji dovoljno indikacija o tome da se državna pomoć nezakonito koristi.<sup>1416</sup> Vijeće za državnu pomoć čini osam članova od kojih tri imenuje Vijeće ministara BiH, dva Vlada RS, dva Vlada FBiH i jednog Brčko distrikt BiH (konstitutivni narodi moraju imati najmanje po dva predstavnika), a koji se imenuju na period od četiri godine.<sup>1417</sup>

Svi nivoi vlasti u BiH su imali obavezu da donesu odgovarajuće podzakonske akte kojima bi se omogućila dosljedna primjena Zakona o sistemu državne pomoći.<sup>1418</sup> Obavezu da donesu svoje podzakonske akte nisu ispunili Vijeće ministara BiH i Vlada Brčko distrikta BiH iako je Vijeće za državnu pomoć BiH dalo odobrenje za te akte još 2013. godine. Također, Vijeće je konstatovalo da usvojeni podzakonski akti nisu u potpunosti harmonizovani.

Zakon o sistemu državne pomoći u BiH je uglavnom usaglašen s pravnom tekovinom EU i sa evropskim standardima o dodjeli državne pomoći. Njime su na istovjetan način kao u EU, definisana pravila o državnoj pomoći, njihovo tumačenje

---

1415 Ibidem, član 1, stav 1.

1416 Ibidem, član 10, stavovi 1. i 2.

1417 Ibidem, član 7, stavovi 1, 2. i 3.

1418 Prije formiranja Vijeća za državnu pomoć BiH, a u svrhu izrade popisa Programa državne pomoći, entiteti su donijeli sljedeće uredbe:

- Uredba o načinu vođenja i metodologiji popisa programa državne pomoći u FBiH („Službene novine FBiH“ br. 48/12, 24/14),

- Uredba o načinu vođenja i metodologiji popisa programa državne pomoći u RS („Službeni glasnik RS“ br. 45/12).

Nakon usvajanja Zakona provedena tijela su po odobrenju Vijeća trebala usvojiti usaglašene provedbene akte koji će omogućiti dosljednu primjenu Zakona. Do sada su doneseni sljedeći akti:

- Uredba o namjeni, kriterijima i uslovima za dodjelu državne pomoći u FBiH („Službeni glasnik FBiH“ br. 99/13),

- Uredba o namjeni, kriterijima i uslovima za dodjelu državne pomoći u RS („Službeni glasnik RS“ br. 105/13),

- Odluka o postupcima i obrascima za podnošenje obavještenja o državnoj pomoći i praćenje državne pomoći („Službeni glasnik BiH“ br. 64/13),

- Uredba o načinu i postupku prijavljivanja državne pomoći u RS („Službeni glasnik RS“ br. 105/13),

- Uredba o načinu i procedurama prijavljivanja državne pomoći u FBiH („Službene novine FBiH“ br. 104/13),

- Uredba o metodologiji izrade godišnjeg izvještaja o dodijeljenoj državnoj pomoći u FBiH („Službene novine FBiH“ br. 41/15),

- Uredba o metodologiji izrade godišnjeg izvještaja i popisa dodijeljene državne pomoći u RS („Službeni glasnik RS“ br. 54/14).



i način provođenja. Međutim, analiza postojećih rješenja u Zakonu u odnosu na pravila EU o državnoj pomoći, pokazala je da postoji potreba usklađivanja postojećeg Zakona. Pored toga, u međuvremenu je došlo i do značajne izmjene evropskih pravila.<sup>1419</sup>

#### **4. USKLAĐIVANJE POLITIKE KONKURENCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI S POLITIKOM KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE**

Zajednička politika konkurencije na nivou EU garantuje uniformnu primjenu, jedinstvenih pravila na teritoriji jedinstvenog tržišta, što omogućava slobodu kretanja robe, usluga, kapitala i ljudi nezavisno od državnih granica i struktura tržišta. Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) 16. juna 2008. godine koji je na snagu stupio tek 1. juna 2015. godine<sup>1420</sup>, BiH je dobila status potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji. S obzirom na to, obaveza BiH je da harmonizuje i primijeni evropsko zakonodavstvo u oblasti zaštite konkurencije. Stupanjem na snagu SSP-a ova obaveza je postala i zvanična, čime su posebno zabranjeni karteli (sporazumi, ponašanja i sl.) i zloupotreba dominantnog položaja, u trgovini s EU, s tim što su kriteriji za ocjenu i tumačenje pravila i instrumenti EU.

Odredba SSP-a koja se odnosi na politiku konkurencije definisana je u članu 71. kojim je propisano da će se svaka praksa suprotna ovoj odredbi ocjenjivati na osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene pravila konkurencije važećih u EU, posebno članova od 101. do 109. Ugovora o funkcionisanju EU i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije EU (Evropska komisija i Evropski sud pravde). Ova odredba ukazuje na potrebu usklađivanja politike konkurencije u BiH s politikom konkurencije EU.

Reformskom agendom za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.-2018. godine<sup>1421</sup> svi nivoi vlasti u BiH su se pismeno obavezali na provođenje reformi u procesu pristupanja EU. Ovom agendom obuhvaćena je i politika konkurencije. Naime, u uvodu ovog dokumenta navedeno je da je Reformska agenda tijesno povezana s ciljevima novog pristupa EU ekonomskom upravljanju na Zapadnom Balkanu i u skladu je s programom ekonomskih reformi, kao temeljnim elementom koji treba da podstakne sveobuhvatne reforme kako bi se održala makroekonomska stabilnost i pospješio rast i konkurentnost. Reformska agenda prikazana je u šest značajnih oblasti, a jedna od njih je Poslovna klima i konkurentnost. U ovoj oblasti definisano je da postoji potreba za unapređenjem konkurentnosti eliminisanjem već dobro poznatih i dokumentovanih prepreka investicijama. Pored toga, utvrđeno je da postoji potreba da se ujednači i izravna teren za investicije uklanjanjem skrivenih

1419 Bulić, M., Čilimković, A., (2015) *Sistem državne pomoći u Bosni i Hercegovini: zakon i praksa*. Centri civilnih inicijativa, Tuzla. str. 26.

1420 Do stupanja na snagu SSP-a kako bi se nastavio proces integracija, primjenjivan je Privremeni sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (PSSP) između BiH i EU.

1421 *Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.-2018.*



grantova i ostalih vidova pomoći mnogim velikim preduzećima i poboljšanjem stečajnih procedura, kao i nastavljanjem aktivnosti na rješavanju problema s nekim od neodrživih preduzeća.

U Reformskoj agendi posebno je stavljen fokus na problem državne pomoći javnim preduzećima. Ovim dokumentom svi nivoi vlasti u BiH su se obavezali na proces konsolidacije javnih preduzeća. Naime, ova preduzeća će biti podijeljena na održiva (sa manjim ili većim potrebama za prestrukturiranjem) i neodrživa, uz predviđenu objavu popisa takvih preduzeća. Na osnovu ovih popisa formirat će se osnova za sveobuhvatne programe prestrukturiranja i program privatizacije/likvidacije u srednjoročnom periodu. Vlade entiteta, kantona i Brčko distrikta BiH za pripremu i realizaciju programa restrukturiranja javnih preduzeća moći će da traže pomoć od Svjetske banke. Posebna pažnja će biti posvećena restrukturiranju željeznica (i u RS i u FBiH) i rudnika (u FBiH), što podrazumijeva novu organizaciju i broj zaposlenih. Pored toga, predviđena je i izrada preliminarne planova s ciljem pripreme BH Telekomu za djelimičnu privatizaciju.

Prema izvještajima Evropske komisije o napretku Bosne i Hercegovina na putu evropskih integracija u periodu 2011.-2016. godine usklađivanje politike konkurencije u BiH s politikom konkurencije EU ima minimalan napredak. U Izvještajima za 2011.<sup>1422</sup> i 2012. godinu<sup>1423</sup>, odnosno za 2013.<sup>1424</sup> i 2014. godinu<sup>1425</sup> navedeno je da je ostvaren određen napredak, ali da su pripreme u ranoj fazi, odnosno početnoj fazi. U posljednja dva izvještaja, za 2015.<sup>1426</sup> i 2016. godinu<sup>1427</sup>, konstatovano je da je BiH u oblasti zaštite konkurencije ostvarila određeni nivo pripremljenosti, ali da nema napretka. Također, konstatuje se da je BiH relativno napredovala u usklađivanju i provođenju pravila o antitrustu i spajanju, ali da je potrebno uložiti dodatne napore kako bi se poboljšala usklađenost i provođenje propisa u oblasti državne pomoći.

U pogledu antitrusta i spajanja prema mišljenju Evropske komisije zakonodavni okvir (Zakon o konkurenciji i podzakonski propisi) su u velikoj mjeri u skladu s *acquis*-em i SSP-om. Naime, sam Zakon je u velikoj mjeri usklađen s članom 101. (restriktivni ugovori) i članom 102. (zloupotreba dominantnog položaja) Ugovora o funkcionisanju EU. On omogućava *ex ante* kontrolu uticaja na konkurenciju spajanja iznad određenog praga prometa u skladu s principima regulative EU o spajanju.<sup>1428</sup> Podzakonski akti koji predviđaju dalja materijalna pravila i smjernice o tome kako primjenjivati pravila o konkurenciji u velikoj mjeri su usvojeni i usklađeni sa *acquis*-em.

Institucionalni okvir antitrusta i spajanja predstavlja Konkurencijsko vijeće

1422 Evropska komisija. (2011) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2011. godini*. Brisel. str. 34.

1423 Evropska komisija. (2012) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2012. godini*. Brisel. str. 38.

1424 Evropska komisija. (2013) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2013. godini*. Brisel. str. 36.

1425 Evropska komisija. (2014) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2014. godini*. Brisel. str. 34.

1426 Evropska komisija. (2015) *Izveštaj o Bosni i Hercegovini za 2015. godinu*. Brisel. str. 43.

1427 Evropska komisija. (2016) *Izveštaj o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*. Brisel. str. 42.

1428 Ibidem, str. 42.

BiH. Kao razlog njegovog otežanog funkcionisanja Evropska komisija navodi komplikovani postupak imenovanja predsjedavajućeg, čvrste proceduralne rokove i pravo veta na nacionalnoj osnovi koji mogu uložiti članovi Konkurencijskog vijeća BiH. Prema odredbama Zakona o konkurenciji BiH, Konkurencijsko vijeće BiH ima samo mogućnost da primijeni sudsku praksu Evropskog suda pravde i odluke Evropske komisije.<sup>1429</sup> Prethodno pomenuti član 71. SSP-a postavio je viši standard. On zahtijeva obaveznu ocjenu predmeta pred domaćim tijelima za zaštitu konkurencije na osnovu sudske prakse Evropskog suda pravde i odluka Evropske komisije u mjeri u kojoj može da utiče na trgovinu između BiH i EU. Ovdje može nastati problem da Konkurencijsko vijeće BiH primjenjuje pozitivno pravne propise BiH koji u određenoj mjeri nisu usklađeni s pravom EU. Ovo bi moglo prouzrokovati odstupanja prakse zaštite konkurencije u BiH u odnosu na praksu u EU.

Dakle, iz prethodnog proizilazi da se procjena datog slučaja povrede prava konkurencije može vršiti na osnovu sudske prakse Evropskog suda pravde i odluka Evropske komisije. Ovakvim propisivanjem nisu se utvrdile pretpostavke za suđenje na osnovu odluka suda kao izvora prava ili sudske prakse u smislu kako se to čini u precedentnom pravu. Suđenje u BiH se i dalje oslanja na tumačenje zakona nakon utvrđenja činjeničkog stanja, ali se sudska praksa Evropskog suda pravde i praksa Evropske komisije uzima kao jedno od tumačenja i ocjenjivanja po analogiji. U krajnjoj liniji, ako se odluka domaćeg suda zasniva na analogiji s nekom odlukom Evropskog suda pravde, ona će imati značaj izvora prava za rješenje konkretnog slučaja, ako je njen prevladavajući značaj za rješenje konkretnog slučaja.<sup>1430</sup>

Kada su u pitanju provedbeni kapaciteti, prema mišljenju Evropske komisije Konkurencijsko vijeće ima adekvatan broj zaposlenih (26), ali da je potrebna dodatna specijalizacija i dodatno povećanje istražnih kapaciteta. Broj zaposlenih u Konkurencijskom vijeću BiH je manji u poređenju sa sličnim institucijama u drugim državama (u Crnoj Gori 12 zaposlenih, u Makedoniji 25, u Srbiji 30, u Austriji 32, u Albaniji 35, u Hrvatskoj 45, u Slovačkoj 60, u Mađarskoj 120, u Češkoj 126 i u Bugarskoj 130).<sup>1431</sup> Potrebno je imati u vidu i nadležnost, stepen razvijenosti privrede i veličinu države. Pojedina tijela za zaštitu konkurencije obavljaju i poslove zaštite potrošača, državne pomoći ili kontrole javnih nabavki. Tako, na primjer austrijsko tijelo od ukupno 32 zaposlena, ima 24 obrađivača predmeta, dok se češko tijelo za zaštitu konkurencije bavi i poslovima javnih nabavki i državne pomoći, a od 126 ukupno zaposlenih, 50 se bavi zaštitom konkurencije, a 28 je obrađivača predmeta.<sup>1432</sup>

Što se tiče provedbe, Konkurencijsko vijeće BiH radi stabilno i značajne aktivnosti

1429 Zakon o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07, 80/09), član 43, stav 7.

1430 Morait, B., (2013) *Sloboda ugovaranja i pravo konkurencije u savremenoj sudskoj praksi*. Pravna riječ br. 36. str. 104.

1431 Dobrašinović, D. at. el, op. cit., str. 15.

1432 Ibidem, str. 15.

su provedene u periodu 2013.-2015. godine. Doneseno je 16 rješenja o narušavanja tržišne konkurencije. U svim rješenjima izrečene su novčane kazne čiji ukupan iznos 650.000 eura nije zanemarljiv.<sup>1433</sup> U pogledu samog rada Konkurencijskog vijeća BiH, Evropska komisija savjetuje da je potrebno da ubrza svoje aktivnosti vezane za provedbu, naročito kada je riječ o kartelima, provođenjem više inspekcija na licu mjesta, učestalijim propisivanjem mjera u predmetima koji se odnose na spajanja ili intenzivnijom promocijom programa ublažavanja kazni. Važno je napomenuti da sudovi u žalbenom postupku uglavnom potvrđuju odluke Konkurencijskog vijeća BiH, ali bi trebalo unaprijediti njihove kapacitete za rješavanje kompleksnih predmeta konkurencije.

Prema analizi Evropske komisije zakonodavni okvir u oblasti državne pomoći (Zakon o sistemima državne pomoći BiH i podzakonski akti) samo je djelimično usklađen sa *acquis-em* i SSP-om. Kao jednu od razlika Evropska komisija u svom Izvještaju za 2016. godinu<sup>1434</sup> navodi da je prema Zakonu o sistemu državne pomoći BiH pružalac državne pomoći dužan da obavijesti Vijeće za državnu pomoć o svim mjerama državne pomoći prije nego što se te mjere preduzmu,<sup>1435</sup> ali da nije uključena klauzula o mirovanju koju predviđaju pravila EU ili mogućnost da se donese negativna odluka. Pored toga, značajan broj mjera državne pomoći se provodi prije obavještanja Vijeća za državnu pomoć BiH. Stoga je potrebno osigurati da se sve mjere pomoći prijavljuju Vijeću i odobre prije njihovog dodjeljivanja. Također, još nije počelo usklađivanje postojećih programa državne pomoći s obavezama koje proizilaze iz pravila EU o državnoj pomoći i SSP-a<sup>1436</sup>. Poseban problem je što još uvijek nisu usvojene odluke o namjeni, kriterijima i uslovima za dodjelu državne pomoći na nivou BiH i Brčko distrikta BiH.

Institucionalni okvir kontrole državne pomoći čini Vijeće za državnu pomoć BiH. Njegovi provedbeni kapaciteti su nedovoljni. Naime, popunjeno je pet do devet radnih mjesta, a Republika Srpska ne izdvaja sredstva za rad ovog Vijeća.

Za 2017. godinu Evropska komisija je preporučila BiH da: osigura efikasnije funkcionisanje Konkurencijskog vijeća, dodatno uskladi i provodi zakonodavstvo o državnoj pomoći i osigura efikasno funkcionisanje Vijeća za državnu pomoć, i osigura da su postojeće sheme državne pomoći usklađene s obavezama iz SPP-a.

<sup>1437</sup> U narednom periodu, napredak BiH u procesu pristupanja EU ocjenjivat će se sa stanovišta kapaciteta za primjenu savremene regulative u oblasti politike konkurencije, odnosno sposobnosti provođenja ovih propisa u praksi. Problemi koji se javljaju u ovoj oblasti proizilaze iz normativnih propusta, odnosno

---

1433 Evropska komisija. (2016), op. cit. str. 42-43.

1434 Ibidem, str. 43.

1435 Zakon o sistemu državne pomoći u BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 10/12), članovi 6. i 11.

1436 U stavu 6 člana 71. SSP-a navodi se da će BiH programe državne pomoći uskladiti s konkurencijskim pravilima važećim u EU, posebno članovima 101, 102, 106. i 107. Ugovora o funkcionisanju EU i instrumentima za tumačenje koje su usvojile institucije EU, u roku od najviše četiri godine od stupanja na snagu ovog sporazuma.

1437 Evropska komisija. (2016) op. cit. str. 42.

nedostataka u zakonodavnom regulisanju, kao i propusta u primjeni propisa praksi, odnosno nedovoljnih institucionalnih kapaciteta. Izmjene propisa koje se vrše u procesu pristupanja mogu stvoriti probleme preduzećima u prilagođavanju novim pravilima. Prilagođavanje poslovanja novim normativnim rješenjima najčešće prouzrokuje dodatne troškove preduzećima u pogledu vremena, rada, opreme, s jedne strane, ali i koristi kao što je smanjenje administrativnih opterećenja putem podizanja praga kontrole, s druge strane.

## **5. EFEKTI USKLAĐIVANJA POLITIKE KONKURENCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI S POLITIKOM KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE**

Primjena politike konkurencije ima cilj osiguranje konkurencije na tržištu, odnosno stalnog procesa takmičenja između preduzeća za naklonost kupaca (potrošača). Instrumenti takmičenja su cijene, kvalitet, marketing, inovacije i sl. Na ovaj način se osigurava efikasnost i efektivnost privrede i njen kontinuirani razvoj. Radi toga je konkurencija u tržišnim privredama interes kojem je potrebna posebna zaštita, a ona ima svoju cijenu. Država, odnosno privreda snose troškove institucija i mehanizama zaštite konkurencije (od plaćanja kazni do budžetskih davanja). Prema tome, pored koristi koje za privredu stvara zaštita konkurencije, ona joj donosi i određene troškove. Imajući u vidu da je razvoj politike konkurencije u BiH uslovljen procesom pristupanja EU, odnosno usklađivanju s politikom konkurencije EU, stoga je efekte (koristi i troškove) politike konkurencije BiH potrebno posmatrati u tom kontekstu.

U studiji o očekivanim efektima u oblasti konkurencije, koja je urađena u Rumuniji<sup>1438</sup> prije pristupanja Evropskoj uniji, navodi se da najveći dio relevantnih odredbi reguliše državnu pomoć i da će njihovo prihvatanje i primjena prouzrokovati troškove. Ocijenjeno je da će ovi troškovi biti uglavnom u vidu povećanja cijena proizvoda i usluga, gdje su ranije korištene sheme državne pomoći, i da će biti prenijeti na krajnje korisnike i potrošače (pojedince i preduzeća) i ostalu privredu (jer je najveći dio državne pomoći bio usmjeren u sektore kao što su: energetika, saobraćaj, vodosnabdijevanje, poštanske usluge). U pogledu koristi povezanih s prihvatanjem *acquis communautaire*, u navedenoj studiji se kao najvažnije ističu ubrzanje prestrukturiranja ranijih korisnika državne pomoći i smanjenje izdataka iz državnog budžeta (budžetska sredstva mogla bi biti korištena mnogo efikasnije u drugim oblastima).<sup>1439</sup>

Ukupno posmatrano, ekonomska teorija i najveći broj studija se slažu da postoji pozitivna veza između primjene politike konkurencije i unapređenja makroekonomskog stanja jedne države. Međutim, efekti ovog uticaja se određuju od slučaja do slučaja, prije svega zbog različitih karakteristika privreda u različitim

1438 European Institute of Romania. (2004) Pre-accession impact Studies II, Study no. 12: "A Cost-Benefit Assessment of Romania's Accession to European Union", Bucharest.

1439 Graić-Stepanović, S., (2010) *Efekti pristupanja Srbije Evropskoj uniji: Politika konkurencije*. Fakultet za ekonomiju, finansije i administraciju, Beograd. str. 29.

državama, kao i velikog broja faktora koji utiču na makroekonomske pokazatelje. Sumirano, efekti od razvoja politike konkurencije u BiH, odnosno usklađivanja s politikom konkurencije EU, odrazit će se na potrošače i preduzeća, ali bit će i jedan broj indirektnih efekata.

Jedan od primarnih ciljeva politike konkurencije je ostvarivanje koristi za potrošače na osnovu takmičenja preduzeća na tržištu (zaštita potrošača). Konkurencija donosi bolji kvalitet, veću ponudu i niže cijene. Naravno, politika konkurencije stvara i određene troškove. Za potrošače u BiH osnovno je pitanje da li su koristi usklađivanja politike konkurencije veće od njenih troškova. Odgovor leži u kvalitetu institucija, odnosno radu Konkurencijskog vijeća BiH i Vijeća za državnu pomoć BiH, kao i sudskog sistema.

Politika konkurencije ne štiti mala preduzeća od velikih, niti velika preduzeća od malih, nego štiti konkurenciju. Ipak, velika preduzeća, shodno svom ekonomskom uticaju mogu djelovati na stanje konkurencije, dok mala preduzeća to najčešće ne mogu da učine. Stoga EU pruža mogućnost da se pravila mogu izuzeti, ako nemaju ekonomski efekat, tzv. pravilo *de minimis* (sporazumi od malog značaja koji ne predstavljaju značajno narušavanje konkurencije).

Značajan problem u BiH je neinformisanost i nepoznavanje pravila zaštite konkurencije, prije svega od strane menadžmenta malih preduzeća i preduzetnika. Stoga je jedan od ključnih faktora efikasne politike konkurencije obuka i informisanje. Poznavanje ovih pravila je upravo ono što malim preduzećima i preduzetnicima može donijeti zaštitu od narušavanja konkurencije putem prepoznavanja djela i poznavanja procedura.

Iskustvo država članica EU, kako starih, tako i onih primljenih proširenjima u XX vijeku, pokazuje da koristi za potrošače i preduzeća, kao i indirektno za državu, u velikoj mjeri prevazilaze troškove koji nastaju pri uspostavljanju sistema zaštite konkurencije. Osnova je efikasnost sistema mjerena brojem riješenih slučajeva, brojem i vrijednošću izrečenih kazni i uštedama za potrošače i privredu. Indirektni efekti od zaštite konkurencije najvećim dijelom se odnose na efekat odvracanja i efekat obrazovanja. Zajedničko za ovu vrstu efekata je što su teško mjerljivi. Na odvracanje preduzeća od narušavanja konkurencije (stvaranja kartela, zloupotrebe dominantnog položaja i sl.) može da utiče publicitet prethodnih slučajeva narušavanja konkurencije, konstantna ispitivanja tržišta, transparentan rad Konkurencijskog vijeća BiH i sudskog sistema povezan sa konkurentnim učincima, praćen stalnom kampanjom o posljedicama narušavanja konkurentskih pravila. Svijest da su potencijalni troškovi suviše visoki odvrća preduzeća od narušavanja konkurencije.

U prvim godinama primjene zaštite konkurencije veoma su važni informisanje i obuka zainteresovanih strana. Iz Izvještaja Konkurencijskog vijeća BiH često se stiče utisak da menadžment preduzeća nije razumio šta jeste, a šta nije dozvoljeno u takmičenju na tržištu. Postoje i slučajevi u kojim su reklamirani nedozvoljeni sporazumi i zloupotreba dominantnog položaja. Prema tome, stručni i obučeni menadžeri, koji su upućeni u pravila zaštite konkurencije, znajući da će svaki

vid narušavanja konkurencije biti sankcionisan, unaprijed djeluju i usmjeravaju resurse preduzeća u procese koji donose koristi za sve (samo preduzeće, njegove kupce i državu). To i jeste suština primjene politike konkurencije.

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iskustva država članica EU govore da Evropska komisija postavlja tri uslova iz oblasti politike konkurencije koji svaka država mora da ispuni, pa tako i BiH. Prvi uslov je usvajanje zakona o zaštiti konkurencije zasnovanog na pravnim tekovinama EU. Drugi je stvaranje odgovarajućih institucija koje će sprovoditi ovaj zakon. Treći je periodično podnošenje relevantnih podataka institucijama EU o primjeni politike konkurencije. Prema tome, ukoliko BiH želi da napreduje na putu evropskih integracija morat će da dokaže Evropskoj komisiji da efikasno primjenjuje svoj Zakon o konkurenciji i Zakon o sistemu državne pomoći.

Iako nisu u potpunosti harmonizovani s pravnom tekovinom EU, zakonska rješenja u BiH u oblasti konkurencije su manji problem od njihove primjene. U praksi je uočeno nekoliko problema. Finansijski jaka preduzeća ili preduzeća s jakom političkom podrškom bila su praktično izuzeta od primjene zakona. Ovo se odnosilo na monopolski položaj i ometanje poslovanja konkurenata. Pored toga, često se stiče utisak da neki članovi Konkurencijskog vijeća BiH ne bi pokretali nikakve postupke i na taj način pravili probleme, već bi radije samo ostvarivali privilegije koje imaju na tom radnom mjestu.

Preporuke za daljnji razvoj politike konkurencije u BiH odnose se na:

- usklađivanje normativnog okvira i javnih politika sa standardima EU, prije svega u oblasti kontrole državne pomoći,
- pravovremene i primjerene reakcije Konkurencijskog vijeća BiH na kartelske sporazume i zloupotrebe dominantnog položaja koje dovode do neravnoteža na tržištu (lošiji kvalitet, više cijene, smanjena mogućnost izbora i sl.),
- unapređenje kvaliteta ljudskih resursa u Konkurencijskom vijeću BiH (specijalizacija osoblja u pojedinim oblastima politike konkurencije),
- unapređenje kapaciteta sudskog sistema za postupanje u predmetima iz oblasti zaštite konkurencije,
- eliminisanje vaninstitucionalnog uticaja monopolista i interesnih skupina na odluke zakonodavne, izvršne i sudske vlasti,
- povećanje obima i kvaliteta zastupljenosti problematike zaštite konkurencije u medijima i obrazovnim programima univerziteta,
- povećanje vidljivosti Konkurencijskog vijeća BiH u javnosti i rad na unapređenju podrške javnosti njegovom radu,
- unapređenje saradnje Konkurencijskog vijeća BiH, stručnih organizacija i nevladinog sektora.

Za nadati se da su trenutni problemi u oblasti politike konkurencije u BiH standardni problemi koji se uvijek javljaju pri implementiranju nove regulative



i uhadavanju institucija. Imajući u vidu trenutno političko i ekonomsko stanje, a ne bi trebalo zaboraviti ni mentalitet stanovništva, za BiH bi bilo čudo kada bi ovakve stvari odmah profunkcionisale onako kako je to u starim državama članicama EU. Naime, stvari idu postepeno. Prvo se konstatuje da ne postoji određena zakonska regulativa. Zatim se usvoji osnovni zakon iz te oblasti, ali se utvrdi da on ima određenih manjkavosti. Potom, se usvoji kvalitetnija verzija zakona, ali se zakon tretira kao “mrtvo slovo”, odnosno ne primjenjuje se. Poslije nekog vremena počinju da se primjenjuju važnije odredbe i donose se pozakonski akti. Kasnije počinju da se primjenjuju i ostale odredbe. Primjena u početku ide loše, često je i selektivna, ali se vremenom poboljšava. I na taj način, manjim ili većim koracima dolazi se do vremena u kojem će se primjenjivati u punom kapacitetu. Sve činjenice govore da je ovakva situacija i s politikom konkurencije u BiH. Iako će u određenom trenutku politika konkurencije u BiH biti usklađena s politikom konkurencije EU, izgubljeno vrijeme niko nam ne može nadoknaditi. Stoga je potrebno preuzeti proaktivne korake u procesu usklađivanja politike konkurencije, kao i u potpunom procesu pristupanja BiH EU.

## LITERATURA

1. *An Act for The Prevention and Suppression of Combinations formed in Restraint of Trade*, Statues of Canada, 1889.
2. *Anti-monopoly Law of the People's Republic of China*, Standing Committee of the Tenth National People's Congress on 30 August 2007 (implemented as of 1 August 2008).
3. Bulić, M., Ćilimković, A., (2015) *Sistem državne pomoći u Bosni i Hercegovini: zakon i praksa*. Centri civilnih inicijativa, Tuzla.
4. Dobrašinović, D. et. al., (2014) *Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola*. Udruženje tužilaca Srbije, Beograd.
5. European Institute of Romania. (2004) Pre-accession impact Studies II, Study no. 12: “*A Cost-Benefit Accessment of Romania s Accession to European Union*”, Bucharest.
6. Evropska komisija, (2014) *Tržišno natjecanje*. Luksemburg: Ured za publikacije Evropske unije.
7. Evropska komisija. (2011) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2011. godini*. Brisel.
8. Evropska komisija. (2012) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2012. godini*. Brisel.
9. Evropska komisija. (2013) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2013. godini*. Brisel.
10. Evropska komisija. (2014) *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2014. godini*. Brisel.



11. Evropska komisija. (2015) *Izveštaj o Bosni i Hercegovini za 2015. godinu*. Brisel.
12. Evropska komisija. (2016) *Izveštaj o Bosni i Hercegovini za 2016. godinu*. Brisel.
13. Fejzić, S., Kavaz-Hukić, S., (2015) *Tržišna konkurencija i javna preduzeća u poslovnom okruženju Evropske unije*. SuiGeneris: naučno-stručni časopis o evropskim integracijama br. 2.
14. Graić-Stepanović, S., (2010) *Efekti pristupanja Srbije Evropskoj uniji: Politika konkurencije*. Fakultet za ekonomiju, finansije i administraciju, Beograd.
15. Grupa autora., (2014) *Pregovaračka poglavlja: 35 koraka ka Evropskoj uniji*. Informativni centar EU, Beograd.
16. Madžar, L., (2011) *Politika konkurencije kao faktor integracija Srbije u EU*. Škola biznisa br. 3/2011.
17. Morait, B., (2013) *Sloboda ugovaranja i pravo konkurencije u savremenoj sudskog praksi*. Pravna riječ br. 36.
18. *Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015.-2018.*
19. *Sherman Antitrust Act*, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. 1,7, 1890.
20. Zakon o konkurenciji BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07, 80/09)
21. Zakon o sistemu državne pomoći u BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 10/12).
22. Zakon o sistemu državne pomoći u BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 10/12).
23. Zakon o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02)

**Fatima Ribić**, Parliament Assembly of Brcko District of Bosnia and Herzegovina

**Abdulah Ribić**, Government of Brcko District of Bosnia and Herzegovina

## **Abstract**

In June 2015, Agreement on the Stabilisation and Association between Bosnia and Herzegovina and the European Union entered into force, which made Bosnia and Herzegovina undertake the obligation to ensure the implementation of its provisions. Among other things, the Agreement defines the guidelines for development of competition policy in Bosnia and Herzegovina and its harmonization with the same policy of the European Union. This is largely related to the articles 101 to 109 of the Treaty on the Functioning of the European Union and the instruments of their interpretations adopted by the European institutions. The main intention of this paper is to present the current situation in the competition policy in Bosnia and Herzegovina and to determine the effects that this area has on the EU accession process, and make recommendations for faster harmonization of competition policy in Bosnia and Herzegovina applying the same policy of the European Union. The paper gives an overview of the basic rules and regulations governing the field of competition in the European Union, as well as the development of competition policy in Bosnia and Herzegovina along with a focus on the creation and implementation of the Competition Act and the work of the Competition Council of Bosnia and Herzegovina. The basis of this paper is the analysis of the development and harmonization of competition policy in Bosnia and Herzegovina with the same policy of the European Union which is defined by the Stabilisation and Association Agreement (since 2015), and before that the Interim Agreement (since 2008). In addition, the paper determines the effects that the mentioned process of development and harmonization of competition policy will have on the economy of Bosnia and Herzegovina, and recommendations given for accelerating and facilitating this process.

**Key words:** competition policy, protection of competition, Bosnia and Herzegovina, the European Union Stabilisation and Association Process.

