



BILTEN SUDSKE PRAKSE



BILTEN SUDSKE PRAKSE

Broj 5/2015

IZDAVAČ: SUD BOSNE I HERCEGOVINE
ZA IZDAVAČA: Meddžida Kreso, predsjednica Suda BiH

UREĐIVAČKI ODBOR:

Dr. Miloš Babić, sudija, glavni i odgovorni urednik
Amela Huskić, sutkinja, zamjenica glavnog i odgovornog urednika
Šaban Maksumić, sudija
Mira Smajlović, sutkinja
Jasmina Kosović, sutkinja

PODODBOR ZA KRIVIČNU OBLAST:

Hilmo Vučinić, sudija
Tihomir Lukes, sudija
Mira Smajlović, sutkinja

PODODBOR ZA GRĐANSKU I UPRAVNU OBLAST:

Vesna Trifunović, sutkinja
Dr. Branko Morait, sudija
Jadranka Brenjo, sutkinja
Sreto Crnjak, sudija
Željka Krmek, sutkinja

SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA:

Lejla Garaplija, pravna savjetnica

Tehnički saradnici:

Emira Hodžić, Registrar Suda Bosne i Hercegovine
Elma Karović, pravna savjetnica
Milica Pranjić, pravna savjetnica
Una Pelak, pravna savjetnica - asistent
Jasenska Ferizović, pravna savjetnica

Lektor: Zlata Ekert

Štampa: Štamparija Fojnica d.o.o.

Tiraž: 250

© Sud BiH, u Sarajevu. Sva prava su pridržana. Ovo izdanje je interna publikacija Suda Bosne i Hercegovine i elektronski je dostupna na službenoj web stranici Suda Bosne i Hercegovine: www.sudbih.gov.ba

S A D R Ź A J:

I.	STRUČNI RADOVI	6
	Mirza Jusufović: <i>Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom</i>	7
	Š. Maksumić, S. Hota Čatović i M. Džerahović: <i>Status ratnih zarobljenika u skladu sa Ženevskom konvencijom o zaštiti ratnih zarobljenika od 12. augusta 1949. godine (III Ženevska konvencija) u praksi suda Bosne i Hercegovine</i>	22
	Tatjana Kosović: <i>Primjena insituta mjera zabrane kućnog pritvora i jemstva u kontekstu određivanja mjere pritvora</i>	33
	Dr. Miloš Babić i Lejla Garaplija: <i>Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom</i>	47
	Sreto Crnjak: <i>Usmena javna rasprava u upravnom sporu</i>	59
II.	SUDSKA PRAKSA	80

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1.	MATERIJALNO PRAVO	83
	1.1.1. Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 3. KZ BiH u vezi sa odredbom člana 11. Zakona o javnim nabavkama BiH	83
1.2.	PROCESNO PRAVO	85
	1.2.1. Ispitivanje osumnjičenog u fazi istrage	85
	1.2.2. Sadržaj naredbe za posebne istražne radnje.....	86
	1.2.3. Naplata troškova krivičnog postupka u skladu sa odredbom člana 185. stav 2. ZKP BiH	88
	1.2.4. Odluka o troškovima krivičnog postupka u vezi sa članom 186. stav 2. ZKP BiH.....	89
	1.2.5. Blanketni propisi koji čine obilježja krivičnog djela	90
	1.2.6. Kažnjavanje zbog narušavanja reda.....	91
	1.2.7. Pravna priroda disciplinskih mjera iz člana 268. ZKP BiH.....	93
	1.2.8. Povreda prava na odbranu.....	94
	1.2.9. Protivrječnost izreke i razloga presude	96
	1.2.10. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom	98

1.2.11. Donošenje presude kojom se preinačava presuda koja je bila predmet ocjene Ustavnog suda BiH.	100
---	-----

2. GRADANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO	103
2.1.1. Nejednak tretman zasnovan na etničkoj pripadnosti	103
2.1.2. Obaveza isplate zakonskih zatezних kamata kod povrata oduzetog novca	104
2.1.3. Ovlaštenja suda u sporu povodom zasnivanja radnog odnosa	106
2.1.4. Odgovornost države za štetu	107
2.1.5. Pravo na novčanu naknadu za vrijeme trajanja krivičnih mjera zabrane	108
2.2. PROCESNO PRAVO	110
2.2.1. Propust u primjeni materijalnog prava nije osnov za donošenje dopunske presude	110
2.2.2. Presuđena stvar u slučaju postojanja odluke međunarodnog suda	111
2.2.3. Nedožvoljenost revizije	112
2.2.4. Dopuštenost revizije zbog postavljanja pravnog pitanja	113
2.2.5. Presuđena stvar	117

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO PRAVO	121
3.1.1. Mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije	121
3.1.2. Javna nabavka - Otkazivanje postupka dodjele ugovora	123
3.1.3. Pravo stranca na međunarodnu zaštitu u BiH	125
3.1.4. Svojsstvo ugovornog organa i njegova obaveza da primijeni Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine	128
3.1.5. Nedostatak osnova za povrat plaćene carine	130
3.1.6. Nedostatak osnova za isplatu zakonskih zatezних kamata kod povrata iznosa uvoznih ili izvoznih dažbina	132
3.1.7. Primjena Zakona o konkurenciji na privredne subjekte registrovane izvan Bosne i Hercegovine	135
3.1.8. Povrat PDV-a obveznicima koji nemaju uspostavljeno poslovanje u Bosni i Hercegovini	137
3.2. PROCESNO PRAVO	140
3.2.1. Postojanje pravnog interesa za pokretanje upravnog spora	140

3.2.2. Procesna situacija u kojoj se pokrenuti upravni spor nastavlja po pravilima parničnog postupka.....	141
3.2.3. Protiv odluke donesene u postupku zaštite sloboda i prava građana zagarantovanih ustavom nije dozvoljen vanredni pravni lijek.....	144
3.2.4. Blagovremenost tužbe u upravnom sporu	145
3.2.5. Povreda načela ravnopravnosti stranaka u postupku	146
3.2.6. Mogućnosti postupanja stranke kojoj je rješenjem dato pogrešno uputstvo o pravnom lijeku.....	149

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1. Odbijanje saglasnosti Centralne izborne komisije BiH na imenovanje člana Izborne komisije	151
4.2. Novčano kažnjavanje i zabrana angažovanja u biračkom procesu članova biračkih odbora.....	151

I. STRUČNI RADOVI

Mirza Jusufović, sudija Suda Bosne i Hercegovine

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI PRIBAVLJENE KRIVIČNIM DJELOM

1. Pravna priroda oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

Jedna od najznačajnijih dilema koja je prisutna u teoriji u vezi sa oduzimanjem nezakonito stečene imovine jeste pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Dok jedni teoretičari smatraju da se radi o mjeri sigurnosti kao kategoriji općeg dijela krivičnog prava, drugi polaze od toga da se radi o posebnoj mjeri, dok je treći situiraju u grupu krivičnopравnih sankcija. Stanovište o oduzimanju imovinske koristi kao mjeri sigurnosti koja se sastoji u tome da se učiniocu obavezno oduzima imovinska korist koju je postigao izvršenjem krivičnog djela je zastupala ranija krivičnopравna teorija (Zlatarić & Damaška, 1966, s. 204). Danas preovladava mišljenje da oduzimanje imovinske koristi nije niti sigurnosna mjera, ni pravna posljedica osude, nego da se radi o mješovitom krivično-građanskopravnom institutu, mjeri *sui generis* čija je svrha uspostava stanja narušenog počinjenjem krivičnog djela i zabrane nezakonitog bogaćenja kriminalnim djelatnostima (Derenčinović, 1999., s. 169).

Iz ovog slijedi da mjera oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi ima svoj retributivni, ali i generalno-preventivni učinak. Ona ima preventivno značenje, jer se počinitelju stavlja na znanje da neće moći uživati korist nezakonito stečenu izvršenjem krivičnog djela. Upravo to može biti opravdanje za unošenje u krivično pravo odredbi o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom (Bačić, 1998., s. 470).

Ovaj institut se razlikuje od kazni i sigurnosnih mjera, budući da zbog svoje *in rem* prirode nema punitivni karakter, a svrha mu je restorativna: oduzimanjem imovinske koristi pridonijeti uspostavi imovinskopravnog stanja kakvo je bilo prije počinjenja krivičnog djela kojim je imovinska korist pribavljena. Time se ostvaruje i šire načelo pravednosti (Ivicevic-Karas, 2007., s. 674).

2. Modaliteti primjene

Drugo važno pitanje u vezi sa primjenom ovog instituta u praksi se odnosi na modalitete njegove primjene u pojedinim zakonodavstvima, odnosno, na prirodu postupaka kojima se utvrđuje postojanje nezakonito stečene imovinske koristi, odnosno, u kojima se nalaze njezino trajno oduzimanje. Naime, trenutno postoje različita legislativna rješenja u pojedinim državama, koja često kombinuju

elemente krivičnog prava, krivičnog procesnog prava ili građanskog i upravnog prava, čime se stvaraju dovoljno fleksibilne mogućnosti za suzbijanje različitih oblika korupcije. U pravilu je ova materija uređena normama krivičnog zakonodavstva, tako da se ovaj institut u većini država isključivo primjenjuje u toku vođenja krivičnog postupka. Na taj način kažemo da je u tim sistemima temelj oduzimanja imovinske koristi svaka sudska odluka kojom je utvrđeno da je počinjeno krivično djelo.

S druge strane, postoje i ona zakonodavstva unutar kojih se može voditi građansko-pravni postupak kojim se utvrđuje postojanje nezakonito stečene imovinske koristi, ali pod uvjetom da se u istom predmetu paralelno vodi i krivični postupak u kojem se donosi konačna odluka o oduzimanju.

3. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u BH zakonodavstvu

Novije krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini također sadrži odredbe o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. To se prvenstveno odnosi na odredbe materijalnog krivičnog zakonodavstva koje sadrži pravni osnov za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i način oduzimanja takve koristi, te norme procesnog krivičnog zakonodavstva koje uređuju poseban postupak za oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi.

Reformom krivičnog zakonodavstva BiH iz 2003. godine po prvi put je u naše zakonodavstvo uveden i institut proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Naime, odredbom čl. 110., st. 1. Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine propisano je da niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom (izmjenama iz 2015. godine, poslije riječi „imovinska korist“ dodane su riječi „prihod, profit i drugu korist iz imovinske koristi“).

Isto tako, odredbom zakona prema kojoj se imovinska korist oduzima isključivo na temelju odluke Suda kojom je utvrđeno da je počinjeno krivično djelo, određena je pravna priroda modela primjene ovog instituta u našoj zemlji. Kako je to očito iz teksta zakona, nužan uvjet za njegovu primjenu je odluka suda o počinjenju krivičnog djela, što ukazuje na činjenicu da se radi o klasičnom modelu oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi koji se ne može primjenjivati samostalno, isključivo na temelju sumnje o nezakonitom porijeklu imovine (kao što je to slučaj kod građansko-pravnih modela).

Međutim, postojale su zakonske mogućnosti da Sud, pod određenim uvjetima, oduzima ovu korist u odvojenom postupku paralelno sa krivičnim postupkom u kojem se utvrđivalo postojanje krivičnog djela i odgovornosti počinitelja za to djelo.

Tokom 2009. godine, izmjenama i dopunama krivičnog zakonodavstva u BiH je između ostalog, novelirana i odredba o proširenom oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Prema odredbi zakona, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom se nalaže odlukom Suda kojom je utvrđeno da je počinjeno krivično djelo. Podloga za tu odluku (1) mora biti u izreci presude kojom se optuženi oglašava krivim, (2) ne smije izlaziti izvan okvira krivičnog djela utvrđenog u sudskoj odluci i (3) mora voditi računa o tome je li ili nije podnesen imovinskopravni zahtjev).

Kada je riječ o proširenom oduzimanju (član 110. a KZ BiH), Sud svojom odlukom može oduzeti i onu imovinsku korist za koju tužilac pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je pribavljena izvršenjem određenih krivičnih djela (čiji katalog je zakonom ograničen na taksativno pobrojana poglavlja posebnog dijela krivičnog zakona), a da pri tome počinitelj nije pružio dokaze da je korist pribavljena zakonito.

U kontekstu izmjena i dopuna krivičnog zakona („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10) i proširenog oduzimanja imovinske koristi, valja naglasiti da se zakonodavac opredjelio za sljedeća krivična djela kod kojih je moguća primjena ovog instituta:

- (a) krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom
- (b) krivična djela protiv privrede i jedinstva tržišta te krivična djela iz oblasti carina
- (c) krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti
- (d) krivična djela protiv oružanih snaga BiH i
- (e) krivična djela iz glave posebnog dijela Krivičnog zakona pod naslovom „*dogovor, pripremanje, udruživanje i organizirani kriminal*“.

Prva razlika između novog zakonskog rješenja o proširenom oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i ranijih zakonskih propisa je u tome što je inicijativa za primjenu ovog instituta na postupajućem tužiocu koji treba pružiti dokaze koji ukazuju na sumnju da se radi o koristi koja je stečena izvršenjem pobrojanih krivičnih djela. Ukoliko Sud prihvati taj prijedlog, teret dokazivanja je (i) na počinitelju (jer se pretpostavlja da je tužilac već podnio određene dokaze koji ukazuju na sumnju da se radi o nezakonito stečenoj koristi), koji bi trebao pružiti dokaze da je imovinska korist stečena na zakonit način.

Radi se o svojevrsnoj podjeli tereta dokazivanja između tužioca (kao zastupnika javnog interesa) i počinitelja krivičnog djela, kojem mora biti omogućeno korištenje svih raspoloživih dokaznih sredstava s ciljem dokazivanja zakonitog porijekla svoje imovine. U slučaju da on to nije u mogućnosti učiniti, sud na temelju svog slobodnog uvjerenja može naložiti oduzimanje imovinske koristi od tog počinitelja, i to odlukom kojom je utvrdio počinjenje djela.

Navedeno je u skladu sa Konvencijom UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, član 12., stav 7. gdje se kaže: „*Države članice mogu razmotriti mogućnost uvođenja u vlastito zakonodavstvo takvih mjera, kojima bi se u skladu sa načelima domaćeg prava i prirodom sudskih postupaka, teret dokazivanja zakonitog porijekla koristi koja je rezultat krivičnog djela ili druge imovine koja podliježe oduzimanju prebacio na počinioca krivičnog djela*“.

Isto tako, ovu mogućnost u svojim odredbama predviđa i Konvencija UN-a protiv korupcije (član 31., stav 8).

Druga bitna razlika se odnosi na to da je ranijim zakonskim rješenjem iz 2003. godine bilo omogućeno prošireno oduzimanje od vlasnika ili uživaoca „sporne“ imovine, dok je novelirana odredba Krivičnog zakona iz 2009. precizirala da se oduzimanje vrši od počinitelja krivičnog djela.

4. Osnovne karakteristike postupka za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

Kao odgovor na materijalnopravne odredbe o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom, procesni zakoni poznaju poseban postupak za oduzimanje takve imovinske koristi.

Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom utvrđuje se u krivičnom postupku po službenoj dužnosti. U tom postupku, posebno važnu ulogu ima tužilac, koji između ostalog, ima pravo i obavezu da utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, odnosno, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom (izmjene i dopune KZ BiH Sl. glasnik 58/08). Preciznije rečeno, tužilac je dužan prikupljati dokaze i izviđati okolnosti koje su važne za utvrđivanje pribavljene imovinske koristi (član 392. stav 2 ZKP BiH). Međutim, takvu obavezu ima i Sud, čime se u procesnom smislu ostvaruje primjena načela da niko ne može zadržati protivpravno stečenu imovinsku korist.

Sud će, shodno zakonskim odredbama, vrijednost imovinske koristi procjenjivati na temelju vlastite procjene, ako bi procjena na drugačiji način dovela do nesrazmjernih poteškoća ili bi došlo do značajnijeg odugovlačenja postupka (član 394. ZKP BiH). Eventualne poteškoće u postupku dakle, imaju uticaja samo na postupak, način utvrđivanja, a nikako i na obavezu Suda da utvrdi imovinsku korist. Sud je u svakom slučaju, bez obzira na način utvrđivanja, dužan da utvrdi imovinsku korist, te da izrekne mjeru oduzimanja.

Imovinska korist će se utvrđivati u svakom krivičnom postupku, izuzev ako je priroda krivičnog djela takva da je očigledno da njegovim izvršenjem nije pribavljena imovinska korist (Savjet/Vijeće Evrope & Evropska komisija, 2005b, s. 946).

Ako je oštećeni podnio imovinskopravni zahtjev u smislu povrata predmeta pribavljenog krivičnim djelom, odnosno novčanog iznosa koji odgovara vrijednosti predmeta, imovinska korist će se utvrditi samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom, čime se iskazuje supsidijarni odnos oduzimanja imovinske koristi naspram imovinskopravnog zahtjeva.

Imovinska korist se oduzima od optuženog bez obzira na njegovu materijalnu situaciju. Važno je istaći da je zakonom stvoren mehanizam osiguranja od otuđenja imovine koja je predmetom postupka o oduzimanju. U tom smislu, Sud će pored utvrđivanja vrijednosti imovinske koristi slobodnom procjenom, po službenoj dužnosti odrediti privremene mjere osiguranja, po odredbama koje važe po Zakonu o izvršnom postupku (član 395. ZKP BiH).

U odnosu na dileme u vezi vrste odluke kojom se nalaže oduzimanje imovinske koristi, treba navesti da je zakonom određeno da se oduzimanje može izvršiti presudom u kojoj se optuženi oglašava krivim, ili rješenjem o sudskoj opomeni, rješenjem o primjeni odgojne mjere, kao i presudom kojom se uvrđuje da je djelo izvršeno u stanju neuračunljivosti ili smanjene uračunljivosti (član 396. stav 1 ZKP BiH).

Naknadnim izmjenama propisa u ovoj oblasti, moguće je pod određenim uvjetima izricati ovu mjeru i u okviru skraćenog postupka izdavanja kaznenog naloga.

Tako je zakonom propisano da tužilac može u optužnici zatražiti od Suda da izda kazneni nalog u kojem će optuženom izreći određenu krivičnopravnu sankciju ili mjeru bez provođenja glavne rasprave. U tom postupku, tužilac, između ostalih, može zatražiti i izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Uvjet za to je da se postupak vodi za krivična djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, a za koje je tužilac prikupio dovoljno dokaza koji pružaju osnov za tvrdnju da je osumnjičeni učinio krivično djelo („Službeni glasnik BiH“ br. 58/08).

Što se tiče zakonskih ovlaštenja za prikupljanje podataka o pribavljenoj imovinskoj koristi, treba reći da se tužilac i ovlaštene službene osobe mogu služiti svim zakonom propisanim radnjama dokazivanja općeg i posebnog tipa (pod zakonom predviđenim uvjetima), s tim da postoje i neke radnje koje imaju poseban značaj za utvrđivanje takve koristi. Naime, tužilac može predložiti Sudu da izda naredbu banci ili drugoj pravnoj osobi koja vrši finansijsko poslovanje, kojom će se ta pravna osoba obavezati da dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima osobe za koju postoje osnovi sumnje da je počinila krivično djelo koje je povezano s dobivanjem imovinske koristi, kao i osobâ za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog. Uvjet za izdavanje takve naredbe je, osim postojanja sumnje, i uvjerenje da ti podaci mogu biti dokaz u krivičnom postupku.

5. Odnos oduzimanja imovinske koristi i imovinsko-pravnog zahtjeva

Imovinskopravni zahtjev i mjera oduzimanja imovinske koristi imaju zajednički cilj – obeštećenje oštećenika, a sve drugo je različito. Imovinskopravni zahtjev je kategorija građanskog prava, a samo iz razloga ekonomičnosti o njemu se odlučuje u krivičnom postupku, po pravilima građanskog prava, a karakterizira je dispozicija stranaka. Međutim, mjera oduzimanja imovinske koristi je kategorija krivičnog prava i na nju se primjenjuju propisi krivičnog prava, a pravila građanskog prava samo u mjeri u kojoj se ta pravila primjenjuju u krivičnom pravu, tj. kad se utvrđuje visina protupravno pribavljene imovinske koristi počinjenjem onih krivičnih djela kod kojih je to biće krivičnog djela. Ovdje nema dispozicije stranaka, jer sud po službenoj dužnosti mora izreći oduzimanje imovinske koristi, ako je ona ostvorena počinjenjem krivičnog djela, i to bez obzira koliko ona iznosi i u čemu se sastoji, zatim bez obzira je li neko oštećen ili nije ili su oštećeni neodređeni ili nepoznati, te bez obzira je li od nekog drugog oštećenog nadoknađena šteta počinjena krivičnim djelom.

U vezi s odnosom mjere oduzimanja imovinske koristi i imovinsko-pravnog zahtjeva treba istaći da je njima imovinska komponenta u znatnoj mjeri zajednička, te da i jedan i drugi, svaki na svoj način, u određenoj mjeri idu za uspostavljanjem narušenih imovinskih odnosa. Mjera oduzimanja imovinske koristi može se izreći samo onda kad je ostvarenjem krivičnog djela postignuta imovinska korist, dok se imovinskopravni zahtjev može dosuditi uvijek ako je počinjenjem krivičnog djela nekom nanijeta šteta, dakle i onda kad nije za nekog nastupila i imovinska korist, što je znatno šire.

Mjera oduzimanja imovinske koristi u odnosu na imovinskopravni zahtjev ima supsidijarni značaj i primjenjuje se samo ako imovinskopravni zahtjev nije postavljen, odnosno ako je postavljen u manjem iznosu nego što je visina prisvojene imovinske koristi. Ako imovinskopravni zahtjev nije postavljen, imovinska korist oduzet će se u cijelosti, a ako je postavljen u manjem iznosu, oduzet će se imovinska korist do pune visine ove koristi.

6. Izvršenje odluka o oduzimanju koristi

U praksi, mogućnosti izvršenja izrečenih sudskih odluka o oduzimanju nezakonito stečene imovinske koristi su dosta ograničene. Takav zaključak nesumnjivo proizilazi iz odredbi relevantnih propisa koji uređuju ovu materiju. Među tim propisima svakako treba izdvojiti Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera, koji sadrži i odredbe o izvršenju mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom.

Prema ovom propisu, nadležnost za pokretanje ovog postupka je na krivičnom odjeljenju Suda koji je dužan postupati *ex officio* prilikom izvršenja odluka o oduzimanju. Prilikom vođenja ovog postupka u pravilu vrijede pravila

Zakona o izvršnom postupku BiH. Ukratko, izvršenje mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, kako je u svojim odredbama uređuje Zakon o izvršenju krivičnih sankcija je veoma površno i nedovoljno razrađeno, tako da su suštinski elementi izvršenja ove mjere ostali na nivou slobodnih interpretacija zakona.

Primjera radi, valja istaći da je samo jednom odredbom tog zakona adresirano pitanje upravljanja oduzetom imovinom. Prema toj odredbi, ako se radi o imovinskoj koristi izraženoj u novcu, vrijednosnim papirima i sl., ista će se nakon donošenja odluke o oduzimanju unijeti u budžet BiH. Svako daljnje postupanje sa tom imovinom se uređuje Zakonom o izvršenju budžeta BiH. S druge strane, ukoliko se radi o pokretnoj i/ili nepokretnoj imovini, ovim zakonom je propisano da će se ona prodati u skladu sa važećim propisima, dok će se dobit (sredstva) ostvarena iz te prodaje unijeti u budžet. Zakonom je alternativno ostavljena mogućnost da se takva imovina može dati na korištenje organizacijama iz oblasti socijalne politike, obrazovanja ili državnim organima i drugim organizacijama (pretpostavka je da zakon misli na organizacije koje djeluju u javnom interesu).

Što se tiče nadležnosti za vođenje postupaka izvršenja odluka Suda BiH o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, takve odluke su dostavljane na izvršenje Pravobranilaštvu BiH, koje je zaduženo za zaštitu imovine i imovinskih interesa države BiH, ali ta institucija nije mogla statusno, organizacijski, kadrovski i materijalno odgovoriti na zahtjeve koji su pred nju postavljeni radi izvršenja mjera oduzimanja imovinske koristi, tako da je na kraju, kada je riječ o izvršenju odluka Suda BiH, funkcija tražioca izvršenja prepuštena Sudu BiH, što dovodi do novih kontradikcija, budući da se postupak izvršenja i vodi pred Sudom BiH. Iz ovoga slijedi da u BiH još uvijek ne postoje adekvatne zakonske pretpostavke, institucionalni kapaciteti i drugi neophodni uvjeti kako bi se sistemski, sveobuhvatno i efikasno mogla primjenjivati mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Na kraju treba ukazati da su zakonom propisane određene mogućnosti koje stoje na raspolaganju sudijama prilikom izricanja mjera osiguranja prisustva osumnjičenog ili optuženog vođenju postupka, a koje se indirektno odnose na izvršenje odluke o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Prema tim zakonskim odredbama, Sud može izreći zabranu putovanja osumnjičenoj ili optuženoj osobi, koja može trajati dok izrečena novčana kazna nije plaćena u potpunosti i/ili dok se u potpunosti ne izvrši odluka o imovinskopravnom zahtjevu i/ili o oduzimanju imovinske koristi (izmjene i dopune ZKP BiH, „Službeni glasnik BiH“ br. 53/07). Radi se dakle o značajnoj zakonskoj mogućnosti koja doprinosi osiguranju izvršenja izrečenih mjera o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, koju u praksi treba maksimalno koristiti.

7. Zaključci

Nakon usporedbe sa zakonodavstvima drugih zemalja, možemo zaključiti da su materijalno-pravna rješenja zakonodavstva u Bosni i Hercegovini o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, na tragu onih u drugim državama, posebno kada je riječ o proširenom oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Na pravičnost samog postupka oduzimanja ukazuju brojne činjenice, a prije svega to da se prema važećim propisima u BiH imovinska korist oduzima u krivičnom postupku i da je osnov za oduzimanje takve koristi isključivo odluka Suda kojom je utvrđeno postojanje krivičnog djela iz kojeg je proistekla imovinska korist. Ipak, valja konstatovati da je oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom unutar zakonodavstva u Bosni i Hercegovini uređeno na nejednak (fragmentaran), nesistematičan i nedovoljno efikasan način.

Katalog inkriminacija na koje se može primjeniti prošireno oduzimanje sadrži i krivična djela korupcije, odnosno, krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti, što je veoma značajno. Međutim, ključni nedostaci materijalno-pravnog uređenja se odnose na činjenicu da institut proširenog oduzimanja nije jednako prisutan u zakonodavstvima entiteta u BiH, budući da su FBiH i Brčko Distrikt BiH uskladili svoje krivične zakone sa noveliranom odredbom iz KZ BiH, dok se RS opredjelila za donošenje vlastitog propisa o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, što ukazuje na neujednačen pristup u ovoj oblasti.

Isto tako, dosadašnja sudska praksa u BiH nije dala odgovor na neka od ključnih pitanja kada je riječ o primjeni instituta proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. S druge strane, analiza propisa iz područja izvršnog prava je pokazala da je stanje u ovoj oblasti takvo da još uvijek ne postoje adekvatni institucionalni i drugi potrebni mehanizmi za efikasno izvršenje odluka o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Aktuelni stavovi iz prakse

I. Vrhovni sud FBiH

Izricanje optuženom mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom - član 114. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine

Mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom može se optuženom izreći presudom kojom se on oglašava krivim za učinjenje određenog krivičnog djela samo ukoliko je u činjeničnom opisu tog djela u izreci presude navedeno da je njegovim učinjenjem optuženi pribavio imovinsku korist.

Iz obrazloženja:

Oduzimanje protupravno stečene imovine je utemeljeno na odredbi člana 114. KZ FBiH. Po stavu prvom navedene odredbe niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom. Ista odredba u stavu 2. propisuje da će se takva korist oduzeti sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno i pod uvjetima iz tog zakona. U članu 115. stav 1. KZ FBiH je propisano da će se učinitelju oduzeti novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koja je pribavljena krivičnim djelom, a ako oduzimanje nije moguće učinitelj će se obvezati na isplatu novčanog iznosa srazmjerno pribavljenoj imovinskoj koristi. Dalje je ovom odredbom propisano da se imovinska korist pribavljena krivičnim djelom može oduzeti i od osobe na koju je prenesena bez naknade ili sa naknadom koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti ako je ona znala ili mogla znati da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Citirana zakonska rješenja predstavljaju osnov u kojima se sud nužno mora kretati prilikom odlučivanja o prijedlogu za oduzimanje imovinske koristi koja je pribavljena kriminalnom djelatnošću optuženih.

Iz navedenih odredaba proizlazi da *primjena mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom pretpostavlja utvrđenje da je izvršenim krivičnim djelom takva korist doista pribavljena. Međutim, izreka pobijane presude ne sadrži takvo utvrđenje, niti je takvu tvrdnju sadržavao opis djela u optužnici.* Naime, u opisu djela je sadržana konstacija da je optuženi J.Č. organizirao grupu ljudi radi vršenja krivičnog djela neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stv 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, sve radi sticanja protupravne imovinske koristi, ali isti ne sadrži naznaku da je ovaj i ostali optuženi i stekao, odnosno da su stekli imovinsku korist činjenjem tog krivičnog djela, a na ovaj nedostatak je osnovano ukazano žalbama branitelja optuženih Z.Č. i E.J.. Stoga, u konkretnom slučaju nije ispunjen uvjet za izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom iz člana 114. KZ FBiH. Izricanje navedene mjere se stoga ukazuje kao povreda krivičnog zakona iz člana 313. točka e) ZKP FBiH učinjena na štetu optuženih. Upravo iz navedenog razloga je ovaj sud djelimičnim uvažavanjem žalbi branitelja optuženih Z.Č. i E.J., a povodom tih žalbi i žalbi branitelja optuženih J.Č., S.J., A.A., E.H. i N.A., a na osnovu člana 321. ZKP FBiH, po službenoj dužnosti i u odnosu i na ove optužene pobijanu presudu preinačio i ukinuo odluku o oduzimanju imovinske koristi pribavljenim krivičnim djelom od optuženih J.Č. S.R., Z.Č., A. A., E.H., E.J. i N.A.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 03 0 K 007924 12 Kž 8 od 22.05.2013. godine)

Način i postupak oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom - član 115. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine

Mjerom oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom od optuženog se ne može oduzeti imovina koja se ne nalazi u njegovom vlasništvu nego u vlasništvu drugih osoba.

Ako se radi o osobama koje su vlasništvo na toj imovini stekle tako što im je optuženi prenio imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, ta se imovina od tih osoba može oduzeti ako im je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti i ako su one znale ili mogle znati da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. U protivnom, od optuženog će se oduzeti novčana vrijednost imovinske koristi koju je pribavio krivičnim djelom.

Osim toga, da bi se od osoba na koje je optuženi prenio imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom ona oduzela potrebno je da te osobe budu pozvane i saslušane na glavnom pretresu i poučene da su ovlaštene da u vezi sa utvrđivanjem imovinske koristi predlažu dokaze i postavljaju pitanja optuženom, svjedocima i vještacima.

Iz obrazloženja:

Pored ranije navedenog propusta pobijana presuda u dijelu u kojem je odlučeno o oduzimanju imovinske koristi ima i druge nedostatke na koje ovaj sud nalazi za potrebnim ukazati. Prvenstveno treba istaći činjenicu da se *prvostupanjskom presudom od optuženih oduzima imovina koja nije njihovo vlasništvo*. Tako se od optuženog J. Č. oduzima imovina čiji su vlasnici njegov otac F. Č. te srodnici J. i S. S.. Kada je u pitanju ovaj optuženik od njega je oduzet i motor koji je prema priloženoj dokumentaciji registriran na N. B.. Istovjetan princip je primjenjen i prilikom oduzimanja imovine od ostalih optuženika. Od optuženog Z. Č. je oduzeto vozilo koje je registrirano na njegovu sestru S. K., od optuženog S. R. putničko motorno vozilo marke „Golf „ registrirano na I. B., od optuženog E. H. motorno vozilo marke „BMW 525“ registrirano na A. P., dok je od optuženog E. J. oduzet motocikl marke „canuni“ bez navođenja tko je stvarni vlasnik istog. Od optuženih A. i N. A. se oduzimaju dva vozila koja su registrirana na N. A.. U konkretnom slučaju predmetna imovina se isključivo mogla oduzeti od vlasnika iste i to F. Č., S. i J. S., N. B., I. B., S. K., A. P. i N. A., a sve pod uvjetima propisanim odredbom člana 115. KZ FBiH. Ujedno je potrebno istaći da u postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude u odnosu na sve vlasnike oduzete imovine u potpunosti nije primjenjena ni odredba člana 414. ZKP FBiH. Iz navedene odredbe proizlazi obveza suda da u situacijama kada u obzir dolazi oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, osobu na koju je imovinska korist prenesena pozove na glavni pretres, te da joj omogućiti predlaganje dokaza i dopustiti postavljanje pitanja optuženom, svjedocima i vještacima. Iz stanja spisa predmeta proizlazi da je S. S. vlasnik putničkog motornog vozila marke „Peugeot“ 307 registarskih oznaka ... koje je presudom oduzeto od optuženog J. Č.. Imenovani se na glavnom pretresu nije izjašnjavao o prijedlogu kantonalne tužiteljice za oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela. Ostale osobe od kojih je imovina oduzeta su ispitane u svojstvu svjedoka ali iz raspravnih zapisnika proizlazi da im od strane suda nije predočeno koja to prava u postupku imaju sukladno odredbi člana 414. ranije navedenog zakona.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 03 0 K 007924 12
Kž 8 od 22.05.2013. godine)

Utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom učinjenim od strane više saizvršitelja - član 415. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

Ako se ne može utvrditi iznos imovinske koristi koju je pribavio svaki od saizvršitelja u učinjenju krivičnog djela, sud će, u skladu sa članom 415. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, utvrditi po slobodnoj ocjeni iznos imovinske koristi koji je pribavio svaki od njih i pojedinačno oduzeti od svakog od saizvršitelja tako utvrđeni iznos imovinske koristi.

Iz obrazloženja:

Pored navedenog, pobijanom presudom su od optuženih A. A. i N. A. oduzeti: putničko motorno vozilo marke „Golf“ 1 K, registarske oznaka ..., te putničko motorno vozilo marke „Passat“ VI, registarske oznake ..., oba vozila registrirana na ime N. A., od optuženih J. Č., E. H. i E. J. je oduzet novac u iznosu od 1.600,00 KM, pa ovaj sud i u ovom slučaju nalazi za potrebnim ukazati da se imovinska korist oduzima pojedinačno od svakog optuženog u iznosu koji je realno pribavio, a tek ako bi to utvrđivanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka, onda se iznos pribavljene imovinske koristi u skladu sa članom 415 ZKP FBiH za svakog optuženog utvrđuje po slobodnoj ocjeni.

(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 03 0 K 007924 12 Kž 8 od 22.05.2013. godine)

II. Praksa drugih sudova

Vrhovni sud Republike Hrvatske Kž 527/09-3 od 03. rujna 2009. godine:

„Konačno, nije u pravu optuženik niti kada pobija odluku prvostupanjskog suda o oduzimanju imovinske koristi u visini od 135.345,00 kn. Naime, prema čl. 82. KZ, nitko ne smije zadržati imovinsku korist ostvarenu počinjenjem kaznenog djela, pa kako je u postupku dokazano da je optuženik, umjesto uplate tog iznosa na žiro račun tvrtke „D.“ d.o.o. kupio tim novcem suvlasničke udjele i tako sebi pribavio protupravnu imovinsku korist, to je prvostupanjski sud valjano obavezao optuženika da isti iznos vrati, neovisno o tome što je tvrtka optuženika „D.“ d.o.o. u međuvremenu otišla u stečaj. Oduzimanje imovinske koristi opravdano je uvećanjem imovine optuženika u trenutku izvršenja kaznenog djela, a da li je optuženik poslovanjem tvrtke uspio zadržati tu imovinu ili nije, nema relevantan značaj za primjenu čl. 82. KZ.“

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž-503/01-6 od 29. kolovoza 2001. godine:

„Što se tiče oduzimanja imovinske koristi žalitelj (u osobnoj žalbi) ističe da sud u tome pravcu *nije imao prijedlog državnog odvjetnika*, međutim, uvijek kad sud utvrdi da je kaznenim djelom ostvarena materijalna korist za nekog počinitelja, dužan je izreći oduzimanje imovinske koristi po službenoj dužnosti, dakle, i bez prijedloga državnog odvjetnika, jer propuštanje suda da izrekne oduzimanje imovinske koristi predstavlja povredu zakona.“

Načelni stav broj 9/79 XIII. zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih, pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog Vojnog suda od 25. i 26. listopada 1979. godine:

„Ako je počinitelj predmet od vrijednosti koji je ostvario kaznenim djelom uz naknadu ili bez naknade prenio na drugu osobu ili je taj predmet kasnije uništen, izgubljen i sl. tako da njegovo oduzimanje od počinitelja kaznenog djela više nije moguće, počinitelj će se obvezati na plaćanje novčanog iznosa koji odgovara tržišnoj vrijednosti koju predmet ima kad je počinjenjem kaznenog djela pribavljen. 2. Ako je pak pravnim poslom (npr. prodajom ili zamjenom predmeta) počinitelj pribavio veću korist od vrijednosti koju je predmet imao u vrijeme kad je pribavljen počinjenjem kaznenog djela, obvezat će se da plati novčani iznos koji odgovara tako pribavljenoj imovinskoj koristi“.

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 985/05-9 od 22. veljače 2006. godine:

„Prvostupanjski sud je po čl. 82. st. 1., 2. i 3. KZ imao oduzeti imovinsku korist nakon što je utvrdio da je kazneno djelo počinjeno i da je imovinska korist tim djelom ostvarena. Prvostupanjski sud je obrazložio odluku o oduzimanju imovinske koristi (str. 43. odlomak 1.), navodeći da je ona ostvarena u iznosu od 185.649,00 DEM, što po srednjem tečaju iznosi 690.134,40 kn, kako je to navedeno u izreci pobijane presude. Ovaj dio obrazloženja ima se shvaćati u sveukupno iznijetim razlozima u obrazloženju pobijane presude. Imovinska korist u pravilnoj primjeni kaznenog zakona mora se utvrditi i cijeniti prema okolnostima iz vremena počinjenja kaznenog djela. Žalbenim prigovorom da iz pobijane presude nije razvidan srednji tečaj između navedenih valuta DEM i kune, te prilogom uz žalbu o preporuci Hrvatske narodne banke o postupku uvođenja EUR-a u gotovinskom obliku, pravilnost i zakonitost pobijanog dijela prvostupanjske presude nije dovedeno u pitanje. Tečaj ovih valuta u naznačeno vrijeme je općepoznata činjenica, jer je dostupna svima, a za slučaj sumnje u tumačenju sudske odluke, pri njenom izvršenju prvostupanjski sud rješava sukladno odredbi čl. 158. ZKP“.

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. Kž-324/05 od 9. svibnja 2006. godine:

„Naime, prema odredbi čl. 466. ZKP-a u slučaju kada sud smatra da bi točno utvrđivanje visine imovinske koristi koja je ostvarena kaznenim djelom bilo skopčano sa velikim poteškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka,

ovlašten je iznos imovinske koristi, koju je prema odredbi čl. 80. KZ-a dužan oduzeti, odmjeriti po slobodnoj ocjeni. Upravo tako postupio je sud u pobijanoj presudi. Sud je utvrdio u kojem je vremenskom razdoblju pojedini od optuženika prodavao heroin i za koje iznose, ali točan broj prodaja nije bio u stanju utvrditi s obzirom da su one određene izričajem "gotovo svakodnevno", "u više navrata", "svakodnevno u periodu od ...", pri čemu taj period nije točno označen, a isto tako nije mogao utvrditi ni točnu količinu droge koju je pojedini optuženik prodao. Međutim, sve utvrđene činjenice omogućile su sudu da sa relativnom sigurnošću utvrdi o kojoj se visini imovinske koristi radi, a da je sud vodio računa o broju prodaja, koju je pojedini optuženik izvršio, te o polučenoj cijeni, vidljivo je iz toga da se visina oduzete imovinske koristi kreće u rasponu od 25 kn, koliko je oduzeto opt. M. G. do 39.150,00 kn, koliko je oduzeto opt. S. Š.“

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž-503/01-6 od 29. kolovoza 2001. godine:

„Na oduzimanje imovinske koristi žalbu su podnijeli i branitelji optuženika u pravcu da sud nije naveo kojim je činjenicama dokazao da je min. cijena jedne tablete "Ecstasy" 30,00 kn, odnosno sud se poziva na neki drugi sudski spis (izvršio je uvid u pravomoćnu presudu broj: K-127/98), gdje je utvrđena najniža cijena od 3 do 6 DEM za jedan komad tableta "Ecstasy", no utvrđena cijena po sudu prvoga stupnja je veća i od 6 DEM za jednu tabletu. Opt. P. je naveo u obrani da se informirao o cijeni jednog komada droge "Ecstasy", te je saznao da je tržišna cijena jedne tablete od 50,00 do 70,00 kn, državni odvjetnik je u optužnici naveo da je opt. K. jednu tabletu prodavao po cijeni od najmanje 50,00 kn, sud prvog stupnja je u tijeku dokaznog postupka sasvim informativno izvršio uvid u drugi spis gdje se spominje cijena jedne tablete od 3 do 6 DEM, a kako bi utvrđivanje tržišne cijene (što je promjenjiva kategorija koja ovisi od niza faktora) bilo povezano s nizom poteškoća, opravdano je primijenjen čl. 466. ZKP i visina imovinske koristi koju je ostvario opt. K. odmjerena je po slobodnoj ocjeni, a koju ocjenu prihvaća kao pravičnu i ovaj Vrhovni sud, kao sud drugog stupnja, jer je odmjerena na način da je za optuženika vrlo povoljna“.

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 67/2003-3 od 12.2.2004. godine:

„Izreka presude je nerazumljiva i proturječna sama sebi kad je sud prvog stupnja od optuženika zbog kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. KZ, na temelju čl. 82. st. 1. KZ, oduzeo svu imovinsku korist u svoti od 278.854,65 kn, premda je u opisu djela navedeno da se ta svota odnosi i na optuženikova sina i braćnu drugaricu, dakle od optuženika se oduzima i onaj za sada, neodređeni dio imovinske koristi koji su ostvarili optuženikova supruga i sin, što čini izreku prvostupanjske presude nerazumljivom i proturječnom samoj sebi (čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP). Na kraju činjeničnog opisa djela navodi se da je optuženik sebi, svojoj supruzi i sinu pribavio protupravnu imovinsku korist u iznosu od 278.854,65 kn, dok u osuđujućem dijelu izreke, na temelju odredbe čl. 82. KZ, od optuženika L. Z. oduzima imovinsku korist u ukupnom iznosu od 278.854,65 kn. Dakle, od

optuženika se oduzima i onaj, za sada neprecizirani, neodređeni dio imovinske koristi koju su ostvarili optuženikova supruga i sin. Budući da u vezi sa suprugom i sinom optuženika u činjeničnom opisu nije navedeno koje iznose imovinske koristi su oni ostvarili, izreka prvostupanjske presude je nerazumljiva. Nadalje, s obzirom da se prema optuženiku izriče oduzimanje imovinske koristi u cijelosti, tj. i onog, za sada neodređenog dijela koji su ostvarili njegova supruga i sin, izreka presude je proturječna sama sebi. Naime, od optuženika se oduzima i dio imovinske koristi koji, prema izreci presude nije pribavio za sebe."

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 701/2003-8 od 10.12.2003. godine:

„Mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom ne može se izreći solidarno, jer to ne proizlazi iz odredbe čl. 82. KZ, kojim je propisano da će se imovinska korist, koja je ostvarena kaznenim djelom, oduzeti od počinitelja, ali iz tog propisa ne proizlazi da bi obveza plaćanja novčanog iznosa koji odgovara postignutoj imovinskoj koristi, ako oduzimanje imovinske koristi od počinitelja nije moguće, bila solidarna, u slučaju ako je bilo više počinitelja jednog kaznenog djela, izvršenjem kojeg je postignuta imovinska korist. Ako je u počinjenju kaznenog djela sudjelovalo više počinitelja, imovinska korist će se oduzeti samo od onih počinitelja kojima je korist pribavljena, a ako je korist pribavljena svima oduzet će se od svih, ali prema visini za svakog pojedinačno, a ukoliko se ne može utvrditi da bi netko ostvario više, a netko manje, onda će počinitelji plaćati korist koju su zajedno postigli, u jednakim dijelovima.“

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 514/1995-3 od 12. listopada 1995. godine:

„Pri tome nije odlučna sama visina tako pribavljene imovinske koristi, to jest činjenica da se radi samo o 150 kuna, kao što nije odlučno ni imovinsko stanje optuženika. Istina, državni odvjetnik nije predložio oduzimanje imovinske koristi od optuženika, a to nije ni nužno, jer je sud dužan, po službenoj dužnosti, ne samo utvrđivati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, već je i oduzeti. Ako tako ne postupi čini povredu krivičnoga zakona iz čl. 355. toč. 5. ZKP u odredbi čl. 79. i 80. OKZRH. Dakle, kako oštećenica nije tražila oduzetih joj 150 kuna, sud je bio dužan taj iznos novca od optuženika oduzeti, a kako to nije učinio, trebalo je i u tom dijelu uvažiti žalbu državnog odvjetnika“.

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 683/06-3 08. ožujka 2007. godine:

„Nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da je sud prvog stupnja povrijedio kazneni zakon iz čl. 368. st. 1. toč. 5. ZKP-a, jer je prekoračio ovlast koju ima po zakonu kada je odlučio ne oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom. Iz spisa predmeta proizlazi kako je iznos od 16.920,50 kn (list 261 spisa) i iznos od 23.095,00 kn (list 85 i 86 spisa), preko Udruženja hrvatskih udovica Domovinskog rata – Z., odnosno preko Udruge udovica hrvatskih branitelja Domovinskog rata, uplaćen članici Udruge V. Z., supruzi poginulog hrvatskog branitelja P. Z. U pravu

je državni odvjetnik kada tvrdi kako nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom. Isto tako, u pravu je da će se imovinska korist oduzeti i kad se po bilo kojem pravnom temelju nalazi kod treće osobe, ako nije stečena u dobroj vjeri. Međutim, temeljem odredbe čl. 82. st. 3. KZ-a, oduzimanje imovinske koristi od treće osobe dolazi u obzir jedino ako je ona, prema okolnostima pod kojima je ostvarila korist, znala ili mogla i bila dužna znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom (čl. 82. st. 3. KZ). Obzirom na vrstu uplate i svrhu doznake, a imajući u vidu okolnosti prostora i vremena u kojima se ta uplata izvršila, nema jasnog pokazatelja koji bi sa izvjesnošću ukazivao na zaključak da je udovica V. Z., primajući uplatu preko Udruge hrvatskih udovica, znala da je novčani iznos ostvaren kaznenim djelom. Državni odvjetnik ne dvoji da se radi o jednoj humanoj gesti optuženika prema udovici poginulog branitelja, međutim pogrešna je njegova tvrdnja da je V. Z. „...očigledno znala od kuda dolazi navedeni novac...“. Zato je pravilno postupio sud prvog stupnja kada nije oduzeo imovinsku korist od treće osobe uz zaključak kako je ona ova materijalna sredstva stekla u dobroj vjeri jer nije znala niti je mogla i bila dužna znati da je novac ostvaren kaznenim djelom.“

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 1180/08-4 od 20. siječnja 2009. godine:

“Odluka o upućivanju oštećenika u parnici nije rezultat postavljenog imovinskopravnog zahtjeva, u kojem slučaju bi to predstavljalo bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, već naprosto, kako imovinskopravni zahtjev nije bio niti postavljen, nepotreban višak u izreci prvostupanjske presude. U ovakvoj procesnoj situaciji prvostupanjski sud je ispravnom primjenom zakona bio dužan ovaj iznos imovinske koristi, za koji je našao da je utvrđena, kada nema postavljenog imovinskopravnog zahtjeva od strane vlasnika Pekarnice C. oduzeti od optuženika kao protupravnu imovinsku korist, što međutim prvostupanjski sud nije učinio, a niti je na to ukazano žalbom državnog odvjetnika, a presuda ne može biti u tom dijelu preinačena na štetu okrivljenika“.

Vrhovni sud Republike Hrvatske br. I Kž 736/07-3 od 20. siječnja 2009.:

“Dio žalbe koji se odnosi na imovinskopravni zahtjev i oduzimanje imovinske koristi uvodno se poziva na tešku materijalnu situaciju optuženika, pa se žalitelju napominje da ta okolnost nije od utjecaja na pravilnost i zakonitost tih odluka, budući da je sud dužan odlučiti o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu oštećenika i dosuditi ga u slučaju ostvarenja pretpostavki, a da čl. 82. st. 1. Kaznenog zakona propisuje da nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom“.

Šaban Maksumić, sudija Suda Bosne i Hercegovine
Sabina Hota Čatović, pravna savjetnica u Sudu Bosne i Hercegovine
Medina Džerahović, pravna savjetnica u Sudu Bosne i Hercegovine

**STATUS RATNIH ZAROBLJENIKA U SKLADU SA ŽENEVSKOM
KONVENCIJOM O ZAŠTITI RATNIH ZAROBLJENIKA OD 12.
AUGUSTA 1949. GODINE (III ŽENEVSKA KONVENCIJA) U PRAKSI
SUDA BOSNE I HERCEGOVINE**

1. Uvodne napomene

Ratni zarobljenici su osobe zarobljene i internirane upotrebom prisile tokom rata i u užem smislu ovaj se pojam odnosi samo na pripadnike regularnih oružanih snaga, a u širem smislu, također, uključuje gerilu, civile koji su se otvoreno oružjem suprotstavili neprijatelju ili civile koji su povezani s oružanim snagama.

Krivičnim zakonima primjenjivim na dešavanja u Bosni i Hercegovini u periodu od 1992.-1995. godine (KZ BiH i KZ SFRJ) kršenje pravila međunarodnog ratnog prava prema ratnim zarobljenicima sankcionisano je odredbama blanketnog karaktera, pa tako u članu 144. KZ SFRJ (koji je primjenjiv nakon presude ESLJP i Ustavnog suda BiH) navodi se:

Ko kršeći pravila međunarodnog prava naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva, mučenja, nečovječna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplatacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja, prisiljavanje na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja, ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje, ili ko izvrši neko od navedenih djela, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

Neophodno je dakle, da se utvrdi da se radnjom izvršenja djela krše pravila međunarodnog humanitarnog prava, što ukazuje na blanketni karakter krivičnog djela. Ove povrede zabranjene su, između ostalog, i Ženevskim konvencijama¹ i dodatnim protokolima uz konvencije, te osnov za sankcionisanje krivičnih djela Ratnog zločina u praksi Suda BiH proizlazi upravo iz konvencija.

U međunarodnom ratnom pravu, ratni zarobljenici su osobe koje nakon pada u ruke protivničke zaraćene strane imaju poseban međunarodno-pravni status. Takav status imaju pripadnici redovnih oružanih snaga (borci i neborci) i sve osobe kojima se priznaje status borca (Protokol I iz 1977. uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949.). Status ratnog zarobljenika nemaju pripadnici oružanih

¹ Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. godine

snaga zaraćene strane koji padnu pod vlast protivničke strane dok se bave špijunažom i plaćenici.

“Ratni zarobljenik” je pravni termin² koji se po međunarodnom pravu odnosi na jednu ograničenu kategoriju boraca. Borac je “osoba koja je direktno angažovana u neprijateljstvima, što u suštini znači učešće [u neprijateljskim djelima] sa namjerom da se povrijedi neprijateljsko osoblje ili objekti.”³ Istorijski gledano, borci se u kontekstu međunarodnih oružanih sukoba klasifikuju kao “redovni/privilegovani” (odnosno legitimni) ili “neredovni/neprivilegovani” (odnosno nelegitimni) borci.⁴ “Redovni” ili legitimni borac je “osoba ovlaštena” da učestvuje u neprijateljstvima od strane jedne od strana u međunarodnom oružanom sukobu – odnosno jedne od strana koje učestvuju u tom sukobu.⁵ Zbog toga što je ovlašten da se bori od strane i u ime jedne od država koje su umiješane u sukob, “redovni” borac uživa zaštitu u sklopu koncepta “privilegije boraca,” koja u suštini predstavlja “dozvolu da se ubije ili rani neprijateljski borac” ili da se “uništavaju... neprijateljski vojni ciljevi.”⁶ Redovni borac tako “po zarobljavanju mora imati status ratnog zarobljenika kao i imunitet od krivičnog gonjenja prema domaćem zakonu strane koja ga je zarobila u smislu neprijateljskih djela koja je eventualno počinio, a koja ne predstavljaju kršenje zakona i običaja ratovanja.”⁷

III Ženevska konvencija sadrži odredbe o zaštiti ratnih zarobljenika. U kraćem rezimeu odredbi ove konvencije, navešćemo one osnovne, i to da sa zarobljenicima treba uvijek postupati čovječno, štititi ih od nasilja, zastrašivanja, uvreda ili javne radoznalosti, ne smiju se izvirgavati osakaćivanju ili medicinskim pokusima, njihova osobnost i čast trebaju biti poštovani. Ratni zarobljenici smiju se držati u logorima koji u potpunosti zadovoljavaju higijenske i zdravstvene uslove i koji su jednako povoljni kao oni osigurani jedinicama sile koja drži ratne zarobljenike. Zatvoriti se smiju samo zbog zdravstvenog razloga, krivičnog ili disciplinskog postupka provedenog u skladu s međunarodnim pravilima. Ratni zarobljenici mogu biti zaposleni prema svojim sposobnostima, uz pristojne uslove rada, ali se ne smiju upotrijebiti za radove koji su u vezi s ratnim operacijama, opasne ili škodljive za zdravlje. U roku od sedmice dana nakon zarobljavanja zarobljeniku se mora omogućiti pismeno javljanje porodici i Centralnoj agenciji za ratne zarobljenike (koju vodi Međunarodni odbor Crvenoga krsta/križa), koja

² The War Crimes Research Office (WCRO) Američki univerzitet, Vašingtonski pravni fakultet, maj 2013. godine.

³ Robert K. Goldman & Brian D. Tittlemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afganistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law (Neredovni borci i neprijateljstva u Avganistanu: Njihov status i prava prema međunarodnom humanitarnom pravu i ljudskim pravima)*, The American Society of International Law Task Force on Terrorism, (2. decembar 2012.)

⁴ Id

⁵ Id.

⁶ Id.

⁷ Id.

prikuplja podatke i prenosi ih porodicama. Ratni zarobljenici mogu slati i primati pisma i pošiljke koje sadrže hranu, odjeću, lijekove te predmete za njihove potrebe (knjige, vjerske predmete dr.). Nakon završetka neprijateljstva moraju se osloboditi i vratiti u domovinu bez odgađanja.

Analizom sadržaja ovih odredbi, jasno je da se primjenjuju na zarobljenike u međunarodnom oružanom sukobu, a kako je to i navedeno odredbom člana 2. ove konvencije, kojom je određeno da će se ona primjenjivati u slučaju objavljenog rata ili svakog drugog oružanog sukoba koji izbije između dvije ili više visokih strana ugovornica.

Imajući u vidu navedeno, primjena odredaba III Ženevske konvencije na status oštećenih lica, u praksi je ograničena načinom na koji je tužilaštvo postavilo optužnicu, odnosno ograničena je definisanjem i dokazivanjem karaktera oružanog sukoba u tom konkretnom predmetu, kao međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba. U slučaju dokazivanja oružanog sukoba unutrašnjeg karaktera, odredbe III Ženevske konvencije nisu primjenjive (izuzev odredbe zajedničkog člana 3. konvencija).

Naime, moderno međunarodno humanitarno pravo, kakvo je danas poznato, sve oružane sukobe dijeli u dvije osnovne grupe – međunarodne i nemeđunarodne oružane sukobe. Dugo ukorijenjeni stav kako je pravo oružanih sukoba primjenjivo samo u slučaju međudržavnih ratova, polako se napušta donošenjem Ženevskih konvencija iz 1949. godine, tačnije odredbom člana 3., zajedničkog svim tim konvencijama, a konačno je napušteno 1977. godine, donošenjem Protokola o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (tzv. Dopunski protokol II) i definisanjem nemeđunarodnih oružanih sukoba. U praksi postoje povremene nesuglasice o primjenjivosti međunarodnog humanitarnog prava u nemeđunarodnim oružanim sukobima. Vlade su vrlo često nesklone raspravljati o sukobu koji se odvija unutar državnih granica, pozivajući se na suverenost i nemiješanje u unutrašnje državne stvari.⁸

Pitanje postojanja oružanog sukoba u vremenu i na području na kojem su zločini počinjeni, u praksi MKSJ-a se prvi put postavilo u predmetu *Tadić*. U istom je predmetu ponuđena sljedeća definicija oružanog sukoba: oružani sukob postoji svugdje gdje se pribjegli oružanoj sili između država, ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organiziranih naoružanih grupa, ili između takvih grupa unutar jedne države. Međunarodno se humanitarno pravo primjenjuje od početka takvih sukoba pa sve do posljedice prestanka.

⁸ Nemeđunarodni oružani sukobi u praksi Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju Mr. sc. Sandra Fabijanić Gagro, UDK: 341.1:341.32 (497.1) Ur.: 21. prosinca 2006. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci Pr.: 30. siječnja 2007.- Izvorni znanstveni članak

Radi lakšeg razumijevanja ukratko će se razmotriti i pojam nemeđunarodnih oružanih sukoba, koji su to bitni elementi da bi se određeni sukob smatrao nemeđunarodnim, a da bi kao takav izašao iz okvira unutarnjih nemira i isključive nadležnosti država.

Nemeđunarodni se sukobi mogu definisati kao oružana sučeljavanja koja se odvijaju na području jedne države između vlade, s jedne strane, i ustaničkih oružanih grupa, s druge (s izuzetkom u korištenju prava naroda na samoodređenje). Takvi se sukobi nazivaju još i unutarnji ili građanski. Pripadnici takvih grupa, nezavisno od njihovog naziva, bore se za preuzimanje vlasti, sticanje veće autonomije unutar države ili otcjepljenje i stvaranje vlastite države. Njihovo bitno određenje je organiziranost. Neprijateljstva se u tim sukobima odvijaju na području jedne države između njenih oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih grupa, koje pod odgovornom komandom, vrše takav nadzor nad dijelom njene teritorije, koji im omogućuje voditi neprekidne i usklađene vojne operacije (Dopunski protokol II). (tako, *Degan* navodi kako se unutar jedne države međusobno mogu boriti različite grupe i na njihov će sukob biti primjenjiva pravila Dopunskog protokola II. Smatra da je takva situacija bila u Bosni i Hercegovini tokom 1993. godine. (Degan, Vladimir-Đuro, Međunarodno pravo, str. 865.).⁹

Imajući u vidu okolnost da Tužilaštvo Bosne i Hercegovine do danas nije podiglo niti jednu optužnicu za djelo ratnog zločina počinjenog u vrijeme i u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba ili rata, Sud ni u jednom predmetu praktično nije mogao izvorno primjenjivati odredbe III Ženevske konvencije, niti je mogao zaista utvrditi status ratnog zarobljenika u skladu sa odredbama člana 4. ove konvencije.¹⁰

⁹ Izvod iz Nemeđunarodni oružani sukobi u praksi Međunarodnog kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju Mr. sc. Sandra Fabijanić Gagro, UDK: 341.1:341.32 (497.1) Ur.: 21. prosinca 2006. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci Pr.: 30. siječnja 2007. – Izvorni znanstveni članak

¹⁰ Ratni zarobljenici, u smislu ove Konvencije, jesu lica koja pripadaju jednoj od sljedećih kategorija, a koja su pala pod vlast neprijatelja:

- 1) Pripadnici oružanih snaga jedne strane u sukobu, kao i pripadnici milicija i dobrovoljačkih jedinica koji ulaze u sastav tih oružanih snaga
- 2) Pripadnici ostalih milicija i pripadnici ostalih dobrovoljačkih jedinica, podrazumjevajući tu i pripadnike organiziranih pokreta otpora, koji pripadaju jednoj strani u sukobu i koji djeluju izvan ili u okviru svoje sopstvene teritorije, čak i da je ta teritorija okupirana, pod uslovom da te milicije ili dobrovoljačke jedinice, podrazumjevajući tu i ove organizirane pokrete otpora, ispunjavaju sledeće uslove:
 - a) da na čelu imaju lica odgovorno za svoje podčinjene
 - b) da imaju određen znak za razlikovanje i koji se može uočiti na odstojanju
 - c) da otvoreno nose oružje
 - d) da se, pri svojim dejstvima, pridržavaju ratnih zakona i običaja

Samo u dva predmeta pred Sudom BiH utvrđena je povreda pravila III Ženevske konvencije nakon što je utvrđeno da su oštećeni imali status ratnog zarobljenika u skladu sa odredbom člana 4. ove Konvencije. U prvom slučaju odbrana je izvodila dokaze i tvrdila da se u konkretnim okolnostima slučaja radilo o međunarodnom oružanom sukobu, pa je Sud, nakon što je prihvatio tezu odbrane, bio u mogućnosti u potpunosti primijeniti odredbe III Ženevske konvencije, odnosno definisati da su u inkriminisanom periodu oštećeni bili ratni zarobljenici (predmet *Gasal Nisvet i drugi*), dok je u drugom slučaju Sud analizom utvrdio da je povreda odredaba konvencije koja je stavljena na teret optuženom, predstavljala običajno pravo primjenjivo i u nemeđunarodnom oružanom sukobu (predmet *Veiz Bjelić*) mada, u ovom slučaju presuda ne sadrži detaljno obrazloženje o definisanju statusa oštećenih u skladu sa odredbom člana 4. III Ženevske konvencije.

U svim drugim predmetima Sud je bio prinuđen sankcionisati počiniocе isključivo za kršenje odredbe zajedničkog člana 3. Konvencija, suočavajući se pri tome sa mnogobrojnim problemima, kao što su suženo polje zaštite koju pruža ova odredba, te činjenicom da iz same odredbe proizlazi da se istom štite lica kojima se u konačnici daje status civila, a ne ratnog zarobljenika (mada ima i drugačijih razmatranja).¹¹

Takođe, u nekoliko predmeta Tužilaštvo BiH je optuženima na teret stavljalo i kršenje odredbi Dopunskog protokola II, međutim optužnicom nije postavilo činjenični opis na takav način niti je dokazivalo tokom postupka uslove

- 3) pripadnici redovnih oružanih snaga koji izjavljuju da pripadaju jednoj vladi ili vlasti koju nije priznala sila pod čijom se vlašću nalaze
- 4) lica koja prate oružane snage iako neposredno ne ulaze u njihov sastav, kao što su civilni članovi posada vojnih vazduhoplova, ratni dopisnici, snabdjevači, članovi radnih jedinica ili službi čija je dužnost da se staraju o udobnosti oružanih snaga, pod uslovom da su za to dobila dozvolu od oružanih snaga u čijoj se pratnji nalaze, dok su ove dužne da im u tu svrhu izdaju ličnu kartu sličnu priloženom obrascu
- 5) članovi posada, podrazumevajući tu komandante, pilote i učenike trgovačke mornarice i posade civilnog vazduhoplovstva, strana u sukobu koji ne uživaju povoljniji postupak na osnovu drugih odredaba međunarodnog prava
- 6) stanovništvo neokupirane teritorije koje se, usljed približavanja neprijatelja, dobrovoljno diže na oružje da bi pružilo otpor neprijateljskoj najezi, a koje nije imalo vremena da se organizira kao redovna oružana sila, ako ono otvoreno nosi oružje i ako poštuje ratne zakone i običaje.

¹¹ Prema The War Crimes Research Office (WCRO) Američki univerzitet, Vašingtonski pravni fakultet, maj 2013. godine: Važno je napomenuti da se, iako član 173. KZ BiH nosi naziv „ratni zločini protiv civilnog stanovništva“, u Komentaru ovog člana kaže da je njegova namjera da obuhvati zločine protiv civilnog stanovništva *kao i* protiv lica koja nisu u mogućnosti niti u stanju da se bore, u šta spadaju i zarobljeni borci. Ovo tumačenje je u skladu sa zajedničkim članom 3. četiri ženevske konvencije, koji se po svojim odredbama odnosi na lica koja ne učestvuju aktivno u sukobu, uključujući i lica koja su zarobljavanjem izbačena iz borbenog stroja (*hors de combat*).

za primjenu ovog protokola, što je na kraju opet onemogućilo Sud da donese osuđujuću presudu za kršenje ovih odredbi međunarodnog humanitarnog prava.¹²

Uzimajući u obzir sve navedeno nameće se zaključak da je polje primjene III Ženevske konvencije u predmetima pred Sudom BiH ostalo isključivo u dometu člana 3. (zajednički za sve četiri konvencije), a imajući u vidu da je ova odredba dijelom međunarodnog običajnog prava primjenjivog i u međunarodnom sukobu, odnosno da karakter sukoba kod povrede ove odredbe konvencija nije od značaja.

Vjerovatno iz ovog razloga je to i najčešća kvalifikacija kršenja međunarodnog humanitarnog prava u optužnicama koje podiže Tužilaštvo BiH. Međutim, intencija Tužilaštva BiH, da skрати i olakša dokazni postupak time što se neće baviti karakterom oružanog sukoba, zapravo u praksi uveliko „usložnjava“ situaciju i sužava polje primjene međunarodnog humanitarnog prava na samo jednu odredbu koja je zajednička svim konvencijama, ali koja istovremeno pruža ograničenu i osnovnu zaštitu prava licima oštećenim u vrijeme oružanog sukoba i ograničava Sud da radnje optuženog u konačnici kvalifikuje isključivo kvalifikacijom *Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva*.

2. Praksa Suda

2.1. Problem 1 (lica zarobljena u borbenoj aktivnosti u kontekstu zajedničkog člana 3. Konvencija)

Iz same odredbe zajedničkog člana 3, koja u uvodnom dijelu glasi:

¹² Iz obrazloženja prvostepene presude Suda BiH br: S1 1 K 010132 13 Krl od 17.04.2015. godine (nepravosnažna):

Pored kršenja zajedničkog člana 3. konvencija, optuženoj se na teret stavlja i kršenje, odnosno postupanje suprotno članu 5. Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12.08.1949. godine, o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol II) kojima se pruža zaštita osobama čija je sloboda ograničena u vrijeme nemeđunarodnog oružanog sukoba definisanog članom 1. istog Protokola.

Međutim, u toku postupka Tužilaštvo nije ponudilo dokaze o obvezi primjene navedenog protokola u konkretnom oružanom sukobu, odnosno nije dokazivalo da se radi o oružanom sukobu koji se odvija na teritoriji visoke strane ugovornice između njenih oružanih snaga i otpadničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih grupa koje, pod odgovornom komandom, vrše takvu kontrolu nad dijelom njene teritorije koja im omogućuje da vode neprekidne vojne operacije i primjenjuju ovaj Protokol (član 1. Protokola).

Vijeće nalazi da nedokazivanje uslova za primjenu pravila MHP isključuje mogućnost postojanja krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom kod kojih je kršenje tih pravila predviđeno kao objektivni uslov inkriminacije. Obzirom da nisu dokazani uslovi za materijalno polje primjene Dopunskog protokola II, Vijeće nije ni razmatralo da li su radnje koje su optuženoj stavljene na teret, počinjene u suprotnosti sa odredbama ovog protokola.

Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rane, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog uzroka, postupaće se, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili ubjeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju ili bilo kome drugom sličnom mjerilu,.....

proizlazi da istom nisu zaštićeni od nečovječnog postupanja pripadnici oružanih snaga koji su u momentu izvršenja neposredno učestvovali u neprijateljstvima protiv strane u sukobu čiji je pripadnik optužen, ako nisu položili oružje niti su onesposobljeni za borbu, odnosno da se kršenjem ove odredbe djelo počinioca ne može kvalifikovati ratnim zločinom protiv ratnih zarobljenika.

Lica koja učestvuju neposredno u neprijateljstvima bi bila zaštićena odredbama III Ženevske konvencije nakon što im se, u smislu odredbe člana 4. Konvencije, prizna status ratnog zarobljenika. Međutim, obzirom da, kako je već navedeno, niti jednom optužnicom sukob nije definisan kao međunarodni, Sud nije mogao počinioca sankcionisati za kršenja ovih odredbi, usljed čega su, u kontekstu kršenja člana 3. Konvencija ova optužena lica, presudama osuđena za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva (a koje djelo je teže po optuženog) ili je Sud davao „ekstenzivna“ tumačenja ovog člana podvođeci ova lica ipak u status ratnih zarobljenika, pa je primijenjeno nekoliko različitih pristupa kod obrazloženja sudskih odluka.

Prvi pristup

U aprilu 2008. godine, donesene su dvije prvostepene presude u kojima je predmet razmatranja ovaj član. Prihvaćena forma, odnosno metod analize je na kraju postao najčešće korišten pristup. Konkretno, u predmetu *Tužilac protiv Zijada Kurtovića*, optuženi se tereti za povredu člana 175. KZ BiH (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), po osnovu povrede člana 3. III Ženevske konvencije.

Vijeće je prvobitno odlučilo da je za primjenu člana 175. neophodno da Tužilaštvo dokaže van razumne sumnje da su ispunjena dva preduslova. Prvo, da je postojao oružani sukob u vrijeme izvršenja navedenih krivičnih djela. Vijeće je pojasnilo da se može raditi o oružanom sukobu međunarodnog ili internog karaktera. Drugo, mora postojati veza između radnji optuženog i oružanog sukoba.

Vijeće je potom navelo dva dodatna uslova. Mora postojati povreda međunarodnog prava kao što stoji u članu 175. KZ BiH. U ovom predmetu, u optužnici se navodi povreda zajedničkog člana 3. Konvencija. Vijeće je istaklo da je zajednički član 3. postao dio običajnog međunarodnog prava. Nadalje, vijeće je konstatovalo da se za utvrđivanje povrede zajedničkog člana 3. mora dokazati da su žrtve bile “lica koja nisu aktivno učestvovala u neprijateljstvima” (drugi uslov). Vijeće je takođe pojasnilo da lica koja uživaju zaštitu zagaranovanu ovim članom

uključuju „prитvorena lica koja su prije притvaranja bili pripadnici оружаног snaga ili su učestvovali u оружаног neprijateljstvima.”

Analizom odluke je utvrđeno da se element „ratni zarobljenik” nigdje ne spominje. S druge strane, ni vijeće ne pojašnjava na osnovu čega je zaključilo da оружани sukob može biti međunarodnog ili internog karaktera.

Ovaj metod, odnosno pristup korišten je i u prvostepenoj presudi u predmetu *Šefik Alić*.

Kasnije je isti metod, odnosno pristup korišten u drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Suada Kapića*. Međutim, vijeće je u ovoj presudi pružilo detaljniju analizu, odnosno pojašnjenje ovih pitanja. Vijeće je prvobitno pojasnilo da iako član 175. KZ BiH izričito ne zahtijeva postojanje rata, odnosno оружаног sukoba, nijedan ratni zločin ne može postojati bez оружаног sukoba. Vijeće je zapazilo da sukob mora biti međunarodnog ili internog karaktera. Vijeće je pojasnilo da je karakter sukoba važan u pogledu utvrđivanja odgovornosti.

Iz analize optužnice proizlazi da se optuženi tereti za povrede članova 3., 4., 5. i 13. III Ženevske konvencije. Vijeće je istaklo da se zajednički član 3. primjenjuje na оружane sukobe i međunarodnog i internog karaktera. Međutim, pitanje da li se članovi 4., 5. i 13. primjenjuju na оружани sukob internog karaktera zavisi od toga da li su ovi članovi prerasli u pravila običajnog međunarodnog prava. Vijeće je konstatovalo da tužilaštvo nije pružilo nikakve argumente niti dokaze kako o karakteru sukoba tako i o pitanju da li su ovi članovi postali dio običajnog međunarodnog prava. Vijeće je stoga odlučilo da primijeni samo član 3., a izostavi članove 4., 5. i 13. iz pravne kvalifikacije navedene u dispozitivu optužnice.

Vijeće je potom razmotrilo zahtjeve “veze” i “povrede pravila međunarodnog prava”. Vijeće je zapazilo da je zajednički član 3. prerastao u pravilo običajnog međunarodnog prava. Konačno, u pogledu posljednjeg zahtjeva da lice „aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima“, vijeće je zapazilo da žrtve imaju pravo na zaštićeni status pošto su bili ratni zarobljenici koji ne učestvuju u neprijateljstvima.

Sličan stav je zauzet u drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Šefika Alića*, gdje je vijeće utvrdilo da u odnosu na posljednji uslov (“da ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima”) žrtve imaju pravo na zaštitu zagaranovanu zajedničkim članom 3., s obzirom da se radilo o četiri vojnika koji su zarobljeni i koji su odložili svoje оруžje.

Na kraju treba napomenuti da je ovaj isti stav zauzet i u prvostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Ratka Bundala i dr.*

Drugi pristup

Drugi pristup, odnosno metod analize predmeta koji navode povredu člana 175. KZ BiH proizlazi iz predmeta *Tužilac protiv Veiza Bjelića*. U ovom predmetu, optuženi se izjasnio krivim po tačkama optužnice koje ga terete za ratne zločine protiv civilnog stanovništva i ratne zločine protiv ratnih zarobljenika. Vijeće je analizu ovih pitanja započelo konstatacijom da postoji razlika između međunarodnih i internih oružanih sukoba. Vijeće je navelo da se osim odredbe zajedničkog člana 3. Konvencija, ostale odredbe primjenjuju na međunarodne oružane sukobe. S obzirom da je u ovom predmetu dokazano da je sukob bio internog karaktera, vijeće je dalje obrazložilo da mora utvrditi koji se dijelovi Ženevskih konvencija koji su postali dio običajnog međunarodnog prava primjenjuju na interne oružane sukobe. Štaviše, vijeće je potvrdilo da sva pravila nisu dio običajnog međunarodnog prava. Međutim, vijeće je zapazilo da su osnovni principi Ženevskih konvencija, uključujući osnovne obaveze i zabrane, postali dio običajnog međunarodnog prava pa se kao takvi primjenjuju na interne oružane sukobe.

Pozivajući se na presudu žalbenog vijeća u predmetu *Čelebići*, vijeće je zapazilo da je MKSJ odbacio argument da se posebni principi primjenjuju na međunarodne i interne oružane sukobe, što za posljedicu dovodi do situacije gdje krivična djela počinjena u sklopu međunarodnih oružanih sukoba ne bi bila kažnjiva da su se dogodila za vrijeme internih oružanih sukoba.

U ovom predmetu, optuženi se tereti za povredu člana 121. III Ženevske konvencije koji zahtijeva provođenje hitne istrage o smrti ili ozbiljnom ranjavanju ratnog zarobljenika. Vijeće je navelo u obrazloženju da član 121. predstavlja osnovnu obavezu zaštite onih lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima. U stvari, vijeće je konstatovalo da je to samo nastavak člana 13. III Ženevske konvencije koji se odnosi na “ukupno postupanje prema zarobljenicima.” Dakle, vijeće je zaključilo da je član 121. dio običajnog međunarodnog prava.

Vijeće je, takođe, utvrdilo da su neki zatvorenici imali status ratnih zarobljenika kao što je definisano članom 4A III Ženevske konvencije. Vijeće je takođe navelo da su se i tužilac i optuženi složili sa statusom ratnog zarobljenika.

Treba napomenuti da vijeće nikad nije pojasnilo kako lice može imati status ‘ratnog zarobljenika’ u internom oružanom sukobu.

Treći pristup

U drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Sulje Karajića*, vijeće je na početku zapazilo da postoji razlika između međunarodnih i internih oružanih sukoba. Međutim, vijeće je konstatovalo da član 175. KZ BiH na prvi pogled ne zahtijeva postojanje ove razlike. Iz analize člana proizlazi da isti nije doslovno

prepisano iz Ženevske konvencije, već su autori teksta selektivno uključili dijelove člana 130. III Ženevske konvencije. Autori su čak i odstupili od III Ženevske konvencije, dodajući određene zabrane članu 175. u odnosu na “biološke, medicinske i druge naučne eksperimente“. Vijeće je dalje navelo da Ustav BiH ne traži doslovno navođenje svakog sporazuma. Stoga je vijeće zaključilo da član 175. ne zahtijeva pravljenje razlike između međunarodnog i internog oružanog sukoba kao što je to slučaj sa Ženevskim konvencijama.

Vijeće je, takođe, odlučilo da se član 175. KZ BiH primjenjuje za vrijeme rata nasuprot oružanom sukobu. Vijeće je potom utvrdilo da je rat postojao za vrijeme izvršenja navedenih krivičnih djela. (*Međutim, treba napomenuti da nije obrazloženo ko su zaraćene strane - da li su to visoke strane ugovornice – u kojem slučaju se opet radi o sukobu međunarodnog karaktera koji optužnicom nije na taj način bio definisan*).

U pogledu povrede pravila međunarodnog prava, vijeće je utvrdilo da su sva krivična djela koja su navedena u optužnici (uključujući ubistvo, mučenje i nečovječno postupanje) postala dio običajnog međunarodnog prava do 1990. godine.

Kao i u drugim predmetima, vijeće se nije bavilo pitanjem ‘ratnih zarobljenika’.

Četvrti pristup

Četvrti metod ili pristup u razmatranju člana 175. zauzet je u prvostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Nisveta Gasala i dr.* U ovom predmetu optuženi se tereti za povrede članova 173., 174. i 175. KZ BiH. Slično drugim predmetima, vijeće je prvobitno odlučilo da je neophodno utvrditi određene opšte elemente (postojanje oružanog sukoba kao i veze).

Potom je prvostepeno vijeće konstatovalo da status “ratnog zarobljenika” ne postoji u internim oružanim sukobima. Vijeće je pojasnilo da s obzirom da je član 175. KZ BiH dio domaćeg zakona, on ne treba da sadrži sve preduslove navedene u III Ženevskoj konvenciji. Nadalje, vijeće je istaklo da u toku suđenja strane u postupku nisu pokrenule ovo pitanje. Međutim, vijeće je donijelo odluku da će sve zločine kvalifikovati odredbama člana 173. KZ BiH (ratni zločin protiv civilnog stanovništva). Naime, vijeće je pojasnilo da je odluku da zarobljene vojnike tretira kao civile zasnovalo na činjenici da se zajednički član 3. odnosi na “lica koja aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima”, a ne na ‘ratne zarobljenike’.

Ova presuda je ukinuta u žalbenom postupku na osnovu pogrešne ocjene dokaza o statusu zatvorenika, pa su drugostepenom presudom optuženi oglašeni krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, ali nakon što je žalbeno vijeće, kako je to već navedeno, prihvatilo tezu odbrane da se u

konkretnom slučaju radi o međunarodnom oružanom sukobu, čime se otvorio prostor za nesmetanu primjenu člana 4. III Ženevske konvencije kod utvrđivanja statusa zaštićenih osoba.

2.2. Problem 2 (ograničeni obim zaštite u kontekstu zajedničkog člana 3. Konvencija)

Imajući u vidu da član 3. Konvencija pruža zaštitu od kršenja *osnovnih prava* zaštićenim licima, to se u praksi javlja i problem ograničenog obima zaštite.

Tako je pretresno vijeće MKSJ u predmetu *Čelebići* utvrdilo da optužbe za pljačku i protivzakonito zatvaranje civila ne predstavljaju kršenje ratnih zakona i običaja koji se materijalno zabranjuju zajedničkim članom 3. Konvencija, te je optužbu za pljačku razmatralo u kontekstu zabrane teškog kršenja međunarodnog humanitarnog prava odnosno člana 3. Statuta MKSJ kojim su inkriminirane teške povrede ženevskih konvencija (članovi 147. Ženevske konvencije IV i 130. Ženevske konvencije III). Kasnije presude MKSJ po pitanju optužbi za pljačku slijedile su isti pristup i nije bilo odstupanja od navedenog stava u predmetu *Čelebići*, a takav je stav zauzelo i pretresno vijeće Suda BiH u predmetu *Tužilaštvo protiv Džeko Edina*.

U ovom je predmetu prvostepeno vijeće Suda BiH analiziralo da međunarodno običajno pravo sadrži generalnu zabranu pljačke (Pravilo 52) i zabranu pljačkanja ličnih stvari lica lišenih slobode (Pravilo 122), gdje se navodi da su ova pravila međunarodnog običajnog prava primjenjiva u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima, međutim ni jedno ni drugo pravilo ne referiraju se na zajednički član 3. Konvencija već isključivo na norme IV Ženevske konvencije (član 33. Ženevske konvencije IV) ako se štite civilna lica u međunarodnom oružanom sukobu, dok se u slučaju nemeđunarodnog oružanog sukoba vežu isključivo za član 4 (2) II Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije, kojom odredbom se izričito štite od pljačke lica koja su lišena slobode.

3. Zaključak

Imajući u vidu složenost pitanja primjene međunarodnog humanitarnog prava i teškoće sa kojima se pretresna vijeća susreću prilikom ocjene dokaza i donošenja odluka u ovim predmetima, nameće se zaključak da bi naročitu pažnju trebalo posvetiti ispitivanju optužnica, i razmotriti da li je oružani sukob definisan na način da omogućava direktnu primjenu svih odredbi Ženevske konvencije III, odnosno Dopunskog protokola II.

Tatjana Kosović, sutkinja Suda Bosne i Hercegovine

PRIMJENA INSTITUTA MJERA ZABRANE KUĆNOG PRITVORA I JEMSTVA U KONTEKSTU ODREĐIVANJA MJERE PRITVORA

1. Uvod

Savremeni krivičnopravni sistemi počivaju na postulatu “In dubio pro libertate”, odnosno evidentno je nastojanje da se primjenom zakonskih odredbi što manje zadire u osnovna prava i slobode građana. Pravo na slobodu je jedno od temeljnih, neprikosnovanih ljudskih prava, proklamovano Poveljom Ujedinjenih nacija o pravima i slobodama čovjeka i građanina, kao i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i sloboda, kojom je propisano da svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, te da niko neće biti lišen slobode, osim u slučajevima predviđenim članom 5. navedene Konvencije. Pravo je zaštićeno i Ustavom BiH (član 5. stav 1. Ustava BiH), što govori o njegovom značaju.

Kako se mjera pritvora prema osumnjičenom ili optuženom može odrediti samo izuzetno, kada sud utvrdi da uz osnovanu sumnju postoji i neki od zakonom propisanih, posebnih pritvorskih razloga i da se svrha ne bi mogla postići određivanjem neke druge mjere obezbjeđenja prisustva i uspješnog vođenja krivičnog postupka, sud je u obavezi, da po službenoj dužnosti u svakom konkretnom slučaju, cijeneći okolnosti istog, ali i lične osobenosti učinioca, razmotri mogućnost određivanja drugih mjera ili zamjene mjere pritvora istim mjerama kada se radi o slučaju produžavanja ili kontrole mjere pritvora (ESLJP, *Witold Litwa v Poland*, 26629/95 od 04.4.2000., para 78).

Odredbom člana 126 b stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu ZKP BiH) je propisano da kada odlučuje o pritvoru, sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane po službenoj dužnosti, umjesto određivanja ili produžavanja pritvora. Nadalje, kako je to određeno i članom 123. stav 2. ZKP BiH, sud po službenoj dužnosti prilikom odlučivanja (određivanja/produžavanja/kontrole mjera) koju će od navedenih mjera primjeniti, mora se pridržavati uslova određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom, kao i odredba stava 3. istog člana kojom je propisano da će sud mjere ukinuti odmah kad prestanu razlozi koji su ih izazvali, odnosno zamijenit će se drugom blažom mjerom kad za to nastupe uvjeti. Postoji obaveza i postupajućeg tužioca da razmotri podnošenje prijedoga za određivanje mjera zabrane umjesto mjere pritvora, ukoliko bi to okolnosti slučaja dozvoljavale.

Prema odredbi člana 2. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), propisano je da prije donošenja pravomoćne presude osumnjičeni, odnosno optuženi može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uvjetima

koje propisuje ovaj zakon. U kontekstu predmetne teme, potrebno je ovu zakonsku odredbu povezati sa određivanjem i trajanjem određenih mjera koje se mogu poduzeti prema osumnjičenom/optuženom za osiguranje njegove prisutnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka, i to mjera zabrane, jemstva i pritvora, a sve u smislu poštovanja Evropske konvencije o ljudskim pravima i smjernica nadležnih tijela Evropske unije i prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u cilju zaštite ljudskih prava i rasterećenja zatvorskih kapaciteta.

Prilikom razmatranja opravdanosti izricanja ovih mjera, potrebno je cijeniti aspekt poštovanja ljudskih prava i sloboda, i to sa historijskog, teorijskog, pozitivnopravnog i aspekta praktične primjene, uz provođenje komparativne metode u smislu zakonskih tekstova zemalja regiona i država članica Evropske unije, a sve u kontekstu osobnosti koje karakterišu savremenu nauku krivičnog prava i krivično zakonodavstvo.

Mjera lišenja slobode osumnjičenog/optuženog, kao i kazna zatvora su tokom historije predstavljali stub sistema krivičnih sankcija, kao i glavni oslonac krivičnog prava. Krajem XVIII i početkom XIX vijeka kazna lišenja slobode javlja se kao posebna mjera u registru krivičnih sankcija, a s njom i kazneni zavodi za izvršenje istih. Ove mjere su nastale kao rezultat težnji izbjegavanja okrutnih tjelesnih kazni i smrtne kazne, da bi se osumnjičeni izdvojio iz sredine u kojoj je počinio krivično djelo, te da bi se disciplinovao.

Međutim, stalnim izučavanjem i promocijom ljudskih prava i sloboda, došlo se do stadija kada se ova mjera koristi samo izuzetno i u ograničenom trajanju, dok je samo izvršenje iste podvrgnuto zakonom propisanim pravilima. Još na II kriminološkom kongresu, održanom u Parizu 1950. godine, ukazano je da boravak u zatvoru štetno djeluje na fizičko i psihičko zdravlje osuđenika, kao i njegov društveni status, što se posebno dovodi u vezu sa negativnim konotacijama u vezi izricanja kratkotrajnih kazni zatvora.

Danas su sve češći stavovi i rasprave o opravdanosti zamjene mjere pritvora nekom od mjera koje su prilagođene današnjim uslovima, posebno u pogledu informatičkih tehnologija i ostalih elemenata svojstvenih savremenom krivičnom zakonodavstvu.

Pritvor predstavlja najstrožiju od predviđenih mjera za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog/optuženog i za nesmetano vođenje postupka i to ne samo prema našem krivičnom zakonodavstvu, nego i zakonodavstvima drugih zemalja. Ova mjera se sastoji od oduzimanja slobode kretanja osumnjičenog/optuženog po osnovu odluke suda, kada su za to ispunjeni zakonom predviđeni razlozi – osnovana sumnja i jedan ili više posebnih pritvorskih razloga. Navedenom mjerom najdublje se zadire u zagarantovana prava i slobode građanina i stoga je potrebno prije njenog određivanja razmotriti sve ostale mogućnosti izricanja blažih mjera, a

jedna od tih je i napuštaje mjesta boravišta, posebno ako je samo ograničeno na dom.

U tom kontekstu, potrebno je napraviti distinkciju između lišenja slobode i ograničenja slobode. U oba slučaja se radi o ograničenju slobode kretanja, ali se razlikuju u stepenu, intenzitetu i posljedicama mjere poduzete prema pojedincu, uz razlikovanje statusa osobe prema kojoj je poduzeta mjera. Svako prinudno zadržavanje na teritorijalno ograničenom mjestu koje ne čini zatvorenu ustanovu ne predstavlja lišenje već samo ograničavanje prava slobode. Tako se smatra da je osumnjičeni lišen slobode kada se nalazi u pritvoru ili ako je istom izrečena mjera zabrane napuštanja boravišta, koja se odnosi na dom, koji možemo laički definirati kao “kućni pritvor”, (posebno ako je vezano za zabranu komunikacije sa vanjskim svijetom), dok je njegova sloboda ograničena u slučaju izricanja mjera zabrane napuštanja boravišta, ali i primjene ostalih mjera¹.

Zakonodavac u BiH, na svim nivoima vlasti je napravio distinkciju između mjere zabrane napuštanja boravišta i zabrane putovanja, što je na nivou BiH regulisano odredbom člana 126. ZKP BiH, te se iste mogu izreći i uz ostale mjere iz člana 126 a ZKP BiH sa ciljem što čvršćeg obezbjeđenja prisustva osumnjičenog/optuženog u postupku pred sudom.

2. Mjera zabrane napuštanja boravišta – kućni pritvor član 126 c stav 1 ZKP BiH glasi:

U rješenju kojim izriče mjeru zabrane napuštanja boravišta za osumnjičenog ili optuženog, Sud će odrediti mjesto u kojem osumnjičeni ili optuženi mora boraviti dok traje ova mjera, kao i granice van kojih se osumnjičeni ili optuženi ne smije udaljavati. To mjesto može biti ograničeno na dom osumnjičenog ili optuženog.

Težište je na analizi druge rečenice gore navedenog stava i navedeno ograničenje možemo kvalifikovati kao “kućni pritvor”.

Kućni pritvor u najširem smislu označava mjeru kojom neka država pojedincu ograničava kretanje, a koje je u pravilu blaže od zatvaranja. Osoba koja se nalazi u kućnom pritvoru može slobodno koristiti vlastito prebivalište ili boravište, ali su komunikacije sa vanjskim svijetom ograničene. Ovo je mjera koja se kroz historiju obično primjenjivala za pripadnike vladajuće klase ili društvene elite koji bi pali u nemilost vlastodržaca, a čije bi se pogubljenje, zatvaranje ili progonoštvo smatralo neprikladnim iz političkih razloga. U XX vijeku ta je mjera stekla veliki publicitet s obzirom da su je praktikovali razni autokratski ili totalitarni režimi.

¹ Više o tome: ESLJP, Levents v. Lettonie, Vachev v. Bulgaria; Bozano v. France (1986.); Vito Concimino v. Italia (1991.)

Analiziranjem sadržaja odredbi ZKP BiH, uz primjenu komparativnopravnog modela u odnosu na krivičnoprocesno zakonodavstvo zemalja regiona, primjetno je da ni ZKP BiH, kao ni entitetski krivičnoprocesni zakoni, ne regulišu kao posebnu mjeru “Zabrana napuštanja stana”, kao što je to regulisano Zakonom o krivičnom postupku Republike Srbije (ZKP Republike Srbije) ili “Istražni zatvor u domu” – naziv mjere zabrane u Zakonu o krivičnom postupku Republike Hrvatske (ZKP Republike Hrvatske), već je u smislu određivanja sadržaja mjere zabrane napuštanja boravišta, samo navedeno da će sud u rješenju kojim izriče ovu mjeru zabrane odrediti mjesto u kojem osumnjičeni ili optuženi mora boraviti dok traje ova mjera, kao i granice van kojih se osumnjičeni ili optuženi ne smije udaljavati, uz napomenu da to mjesto može biti ograničeno na dom osumnjičenog ili optuženog (član 126c stav 1. ZKP BiH). Stoga se u sudskoj praksi pojavila dilema koje prostorno ograničenje kretanja stranka ima u vidu kada podnese sudu prijedlog za određivanje mjere zabrane napuštanja boravišta. U tom smislu, potrebno je na ročištu razjasniti da li pod boravištem stranke podrazumijevaju mjesto boravišta – adresu na kojoj boravi, grad ili kanton, a uzimajući u obzir državopravno uređenje BiH.

Mjera kućnog pritvora može biti praćena ograničenjima u pogledu uslova pod kojima osumnjičeni/optuženi boravi u stanu (zabrana posjeta – osim članova porodice, sa izuzetkom ako su to osobe na koje se odnosi mjera zabrane komunikacije, zabrana korištenja telefona i sl.). Međutim, da bi se izrekla ova mjera mora biti zadovoljen jedan od posebnih pritvorskih razloga.

Kod određivanja ove mjere zabrane posebno se treba imati u vidu ograničenje koje je propisano odredbom člana 126d stav 2. ZKP BiH, da se pravo osumnjičenog/optuženog na život u domu u BiH ili nesmetano viđanje sa članovima porodice ili bliskim srodnicima može ograničiti kada se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog na štetu člana porodice ili bliskih srodnika, odnosno ako se postupak vodi zbog krivičnog djela učinjenog u vezi sa obavljanjem djelatnosti, može se osumnjičenom/optuženom ograničiti pravo da obavlja svoju profesionalnu djelatnost. U odnosu na navedeno, potrebno je ukazati da kontakti sa članovima porodice ili bliskim srodnicima mogu biti izuzetno ograničeni za određeni period, ukoliko po uvjerenju suda, a nakon izjašnjenja tužioca isto bi ometalo istragu u krivičnom postupku.

Kontrolu provođenja mjera zabrane napuštanja doma iz čl. 126 c, provode nadležni policijski organi, nadležne policijske ustanove na čijem području osumnjičenik/optuženik ima dom, te se istoj i dostavlja rješenje o određivanju mjera zabrane, sa navedenim planom provjere (obilazak nasumice jednom ili dvaputa dnevno), a po odluci Suda, a cijeneći sve konkretne okolnosti, ličnost počinioca, težinu krivičnog djela.

Pitanje neophodnog napuštanja doma u određenom periodu (bolest, smrt člana porodice, obavljanje neophodnih poslova ili djelatnosti), Sud rješava po

zahtjevu osumnjičenika/optuženika ili njegovog branioca, a po dostavljanju neophodne dokumentacije kojima se potvrđuje neophodnost promjene izrečene mjere. U odluci suda će biti tačno naveden razlog napuštanja doma, adresa na koju osoba odlazi, kao i vremenski period u kojem navedeno lice može napustiti dom.

Provjera od strane policijskih službenika vrši se na način neposrednog opažanja, dolaskom na vrata doma osumnjičenika/optuženika, te obavezu osumnjičenika da isti pristupi vratima, radi neposrednog opažanja i neulaska policijskih službenika u prostorije za stanovanje, radi eventualne povrede prava na stanovanje i privatnost (član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima).

U slučaju da osumnjičeni/optuženi ne poštuje izrečene mjere zabrane, sud može odrediti dodatnu mjeru ili pritvor (odredba člana 126 f ZKP BiH), što je identična odredba sadržana u Zakonu o krivičnom postupku Republike Crne Gore (ZKP Republike Crne Gore), dok je u Hrvatskoj obavezno određivanje istražnog zatvora u takvom slučaju.

S obzirom da je mjera “kućnog pritvora” po pravnoj teoriji lišenje slobode potrebno je unaprijediti institute i pitanje prirode “kućnog pritvora” i njeno izjednačavanje sa pritvorom u smislu uračunavanja kazne.

Osim “kućnog pritvora”, mnoge države, kao i države okruženja poznaju i institut kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom.

2. Elektronski nadzor

Tokom XX. stoljeća, a posebno u posljednje vrijeme, s razvojem informacione tehnologije, započela je primjena elektronskog nadzora osumnjičenih/ optuženih putem elektronskog nadzora, a radi rasterećenja zatvorskih kapaciteta. Elektronski nadzor se počeo primjenjivati kao način izvršavanja kazni zatvora kraćeg trajanja, u smislu odgovora na prenatrpanost zatvorskih sistema, obzirom da je utvrđeno da će se na ovakav način ostvariti značajne uštede, ali imajući u vidu i djelotvornost u pogledu zaštite društva, te je tendencija primjena istog i u slučaju “kućnog pritvora”.

Sistem elektronskog nadzora može biti primjenjen u dvije faze postupka: prethodni postupak/front door i naknadni postupak/back door. U smislu prethodnog postupka/istrage, pojavljuje se određivanje elektronskog nadzora kod određivanja kućnog pritvora, dok je naknadni postupak nakon izricanja sankcije i ima veću primjenu nego prethodni.

Prvi put je elektronski nadzor kao način izvršenja kazne zatvora primjenjen u Državi New Mexico, Albuquerque i to kada je sudija Jack Love 1983. godine, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 mjesec i odredio da će se izvršiti na navedeni način, sa obrazloženjem da je to povoljnije za osuđenog. Od tada su mnoge države

uvele ovakav način izvršenja kazne zatvora, ali se isti češće primjenjuje u SAD, u izricanju mjera ili izvršenja sankcija, nego što je to slučaj sa državama Evrope, u kojima je oko 20% od ukupnog broja pritvorenih ili osuđenih lica pod elektronskim nadzorom.

Na nivou BiH nije uređen jedinstven sistem izvršenja krivičnih sankcija, obzirom da elektronski nadzor svoju primjenu ostvaruje samo na nivou FBiH². Elektronska narukvica primjenjuje samo kao poseban način izvršenja kazne zatvora u trajanju do jedne godine i nije predviđena mogućnost boravka u kućnom pritvoru uz korištenje elektronske narukvice, kao u ostalim zemljama u okruženju. S obzirom da je u postupku odlučivanje o primjeni elektronske narukvice i na državnom nivou, u daljem nastavku bit će ukazano na pozitivne, ali i određene negativne stavke ali i istovremene primjene u drugim pravnim sistemima u smislu određivanja kućnog pritvora sa elektronskim nadzorom.

U Republici Makedoniji je moguće samo određivanje elektronskog nadzora nad izvršavanjem kazne zatvora za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju do 1 godine/novčane kazne, kao i da se radi o starom, nemoćnom, teško bolesnom licu ili trudnici. Sličnost rješenja između Federacije BiH i Republike Makedonije uviđa se u tome što nije predviđena mogućnost boravka u kućnom pritvoru. U tom smislu potrebno je ukazati da države u regionu, a u smislu reforme pravosuđa, su u nastojanju da zakonske akte usklade sa smjernicama tijela Evropske unije, a na putu ka članstvu u ovoj državnoj zajednici, a jedno od postavljenih zadataka je i zakonska regulativa “kućnog pritvora” i korištenje tehnologije u tom smislu.

U tom kontekstu, potrebno je ukazati da je u Crnoj Gori u martu 2015. godine urađen Prijedlog zakona o izvršenju kazne zatvora, novčane kazne i mjera bezbjednosti i nadzor uz upotrebu elektronske narukvice.

Posebnost kod određivanja ove mjere u Hrvatskoj jeste da sudija mora zatražiti pismenu saglasnost punoljetnih osoba o primjeni tehničkih sredstava za nadzor primjene u stanu, ukoliko se određuje kućni pritvor sa elektronskim nadzorom. Nadalje, sam značaj mjere i zadiranje u prava osumnjičenog/optuženog, opredijelila je zakonodavca u Srbiji da o ovoj mjeri nakon podignute optužnice odlučuje vijeće (preporuka je da to bude posebno vanraspravno vijeće). U konačnosti, potrebno je napomenuti da iz zakonskih tekstova pomenutih država proizilazi da osumnjičeni/optuženi može napustiti stan samo zbog hitne medicinske intervencije u odnosu na njega ili lice iz stana, radi izbjegavanja ili sprečavanja opasnosti po život ili zdravlje ljudi ili imovinu većeg obima, dok o razlozima napuštanja, kao i mjestu gdje se nalazi, mora odmah obavijestiti organ nadležan za provjeru.

U odnosu na izvršenje ove mjere, posebno se treba osvrnuti i na to da elektronski nadzor u većini država, pa tako i u onom entitetu BiH koji je pristupio

njegovoj provedbi u praksi, samo ograničen na mjeru zabrane napuštanja stana, ali ne i na kontrolu ostalih mjera koje su eventualo istovremeno izrečene sa istom (npr. zabrana komuniciranja sa određenim osobama).

Pozitivne karakteristike primjene elektronske narukvice, kako sa stanovišta društva, tako i sa stanovišta pravnog sistema, se očituju u većem pravu i slobodi osumnjičenog/optuženog/osuđenog nego što je to kod izdržavanja mjere/sankcije u zatvorskoj ćeliji, obzirom da se on ne izolira iz svoje domicilne sredine. S druge strane, kod opredjeljenja za ovakav način izvršenja mjere/sankcije, potrebno je imati u vidu da njegova neizoliranost iz ranije sredine može biti i negativna stavka, obzirom da u mnogo slučajeva takva sredina bude podstrek za činjenje krivičnih djela. Međutim, promatranim zakonima nije određen kao obligatoran ovakav način izvršenja mjere/sankcije, pa sud uvijek mora cijeniti sve okolnosti konkretnog slučaja, uz ocjenu osobenosti počinioca i njegovih ličnih prilika.

Posebno je značajna ekonomska ušteda koja se ostvaruje primjenom elektronskog nadzora. Postavlja se pitanje da li država finansijski može da podnese broj lica koji se trenutno nalaze u zatvorskim ustanovama (pritvorenici i osobe na izdržavanju kazne zatvora), sa napomenom da je navedeni broj u stalnom porastu, te da broj lica kojima je određena mjera pritvora i osuđenih lica prevazilazi zatvorske kapacitete. Primjenom elektronske narukvice omogućava se racionalnije korištenje raspoloživih resursa za druge namjene, a istovremeno se rješava problem prenatrpanosti zatvorskih sistema², sa kojim problemom se suočavaju sve zemlje u regionu.

Ovakav način izvršenja mjere je posebno povoljan za osumnjičenog, obzirom da ne gubi kontakt sa porodicom (ovo će biti isključeno ako ima zabranu kontakta sa istima i da navedenu mjeru ne bi bilo svrsishodno odrediti s obzirom na prirodu krivičnog djela ili način izvršenja istog), ali i da neće biti pod uticajem kriminalne infekcije. Kod izricanja ove mjere, potrebno je voditi računa da ovakav način izvršenja neće biti štetan po zdravlje osumnjičenog/optuženog³. Kao jedna od obaveza suda kod razmatranja primjene ove mjere, jeste i traženje saglasnosti osumnjičenog o primjeni istog, te se na ovaj način uvodi i aktivno učešće osumnjičenog/optuženog, iz čega se vidi njegova spremnost da ispunjava obaveze koje su mu naložene.

² Troškovi po danu su različiti od zemlje do zemlje, pa se tako kreću od 2 € (Estonija) do 100 € (Danska, Norveška), a to zavisi od vrijednosti opreme, obima primjene programa, troškova zarade osoblja koji to prati i sl. Istraživanja provedena u odnosu na opravdanost uvođenja i primjene elektronskog nadzora osuđenika, ali i pritvorenika ukazuju da je trošak ovakve usluge 3 do 4 puta manji u odnosu na trošak boravka u zatvoru.

³ Posebno se o tome mora voditi računa kod osoba koje imaju ugrađen uređaj za normalizaciju ritma srca.

Kada pogledamo sve navedeno kao jednu cjelinu, zaključuje se da Sud mora, pored ispitivanja da li su ispunjenje sve formalne pretpostavke, promotriti i okolnosti izvršenja djela, lične osobenosti učitelja, kao i ostale okolnosti koje na bilo koji način mogu imati povezanost sa ovakvim načinom izvršenja, uz eventualnu potrebu uključenja nadležnih organa⁴, da bi se dozvolilo osumnjičenom/optuženom/osuđenom ovakav način izvršenja mjere/sankcije.

Sve navedeno je izneseno kako bi se uvidjele pozitivne karakteristike primjene elektronskog nadzora i kako bi nadležni organi, na čelu sa pravosudnim organima, zahtijevali što brže izmjene i dopune zakona na državnom nivou.

3. Jamstvo

Odredbom člana 5. stav 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama je propisano da se puštanje na slobodu može “uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba pristupiti suđenju”.

Postoje dvije vrste jamstva: - stvarno jamstvo (*cautio realis*) – iznos se polaže u gotovom novcu ili se daju u zalog pokretne stvari veće vrijednosti, papiri od vrijednosti i dragocijenosti ili se određuje hipoteka nad nekretninama, - lično ili verbano jamstvo (*cautio verbalis*) – jedno ili više lica daju obećanje da će u slučaju bjekstva osumnjičenog/optuženog platiti određeni iznos novca (ako više lica daje, solidarno snose odgovornost polaganja predmeta jamstva, a potrebno je napomenuti da osumnjičeni/optuženi ne može sam dati ovu vrstu jamstva).

Jamstvo se kao mjera obezbjeđenja prisustva optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka, prema pozitivnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu BiH, vezuje za poseban pritvorski razlog – opasnost od bjekstva.

Član 127. ZKP BiH.

Optuženi kojem se pritvor ima odrediti ili mu je pritvor već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on osobno ili tko drugi za njega pruži jamstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sam optuženi obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište.

Traženje jamčevine za pojavljivanje na suđenju mora se uvijek razmotriti kao alternativa pritvaranju, u slučajevima kad bi bezuvjetno puštanje na slobodu inače bilo previše rizično. Kao jedna od formalnih pretpostavki nameće se obećanje optuženog da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište. Komparativnom metodom dolazi se do utvrđenja da je zakonsko rješenje u BiH

⁴ U skladu sa izmjenama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija FBiH iz 2011. godine, sud može tražiti podatke o socijalnim i porodičnim prilikama osumnjičenog od Centra za socijalni rad.

dosta restriktivno, obzirom da je određivanje istog moguće i u slučaju kada postoji i samo bojazan da će optuženi pobjeći, a ne samo da se krije.

Prilikom odlučivanja o jemstvu Sud mora imati u vidu i praksu Evropskog suda za ljudska prava, izraženu u odlukama u kojima se navodi da se opasnost od bjekstva optuženog treba posmatrati i u svjetlu konkretnih okolnosti kao što su karakter osobe, njegov moral, porodična situacija, zanimanje, imovina, zdravstveno stanje, vrsta veza sa drugim državama, te da su sve to činjenice koje sud cijeni prilikom donošenja odluke.

Isti sadržaj obećanja kao što je propisano u ZKP BiH, određen je i u ZKP-u Republike Srbije, dok uz navedeni sadržaj u Hrvatskoj je propisana i dodatna obaveza optuženog u smislu obećanja da neće ometati krivični postupak i da neće počinuti novo krivično djelo. S tim u vezi, bez obzira na utvrđene razlike, ukoliko osuđeni nije dostupan Sudu, ali preko branioca ponudi određivanje jemstva, isto ne bi trebalo prihvatiti iz razloga očigledne nemogućnosti ispunjenja navedene formalne pretpostavke⁵.

Potrebno je naglasiti da i kad se kao jemstvo prihvataju stvari veće vrijednosti, nekretnine i sl, ono uvijek glasi na određeni novčani iznos. Iskazuje se potrebnim da Sud već prilikom prvog ročišta upozna osumnjičenog o mogućnosti određivanja jemstva, a ista obaveza stoji i na tužiocu. Sud je u obavezi da razmotri prijedlog o određivanju jemstva bez obzira o kojoj fazi postupka se radilo, kao i da po službenoj dužnosti razmotri mogućnost određivanja jemstva umjesto određivanja mjere pritvora, uz saglasnost osumnjičenog/optuženog, čak i u slučaju da i nije ponuđeno isto.

Sud odlučuje o mogućnosti određivanja jemstva na osnovu dokumentacije koja se nalazi u spisu predmeta. Tako da osumnjičeni/optuženi, odnosno njegov advokat ili treće lice ima obavezu dostavljanja Sudu svih informacija koje se mogu provjeriti, a koje su neophodne za određivanje adekvatnog iznosa jemstva (ESLJP, *Iwanczuk v. Poland*, ECHR, 25196/94, 15.11.2001., para 66). Analizirajući odredbe ZKP-a Republike Hrvatske, isti, za razliku od ZKP BiH, ne predviđa utvrđivanje imovnog stanja lica koje daje jemstvo kao jedan od faktora bitnih za određivanje jemstva (primjer: odbijanje zahtjeva za jemstvo samo iz razloga što je sudu samo bila poznata činjenica da je pritvoreno lice nezaposleno (uvjerenje Biroa za zapošljavanje), a ne cijeneći ostale činjenice (nekretnine, vrijednosti, koje bi isti posjedovao).

⁵ Slučaj Bojane Bajrušević i Stanka Subotić u Republici Srbiji – u obrazloženju rješenja nije navedeno da je stranka dala neophodno obećanje, a isto nije ni moglo biti dato obzirom da ova lica nisu bila u Republici Srbiji niti su bili dostupni pravosudnim organima ove države.

Vrlo je važno uočiti da ZKP BiH propisuje da osoba koja daje jemstvo mora dostaviti Sudu dokaze, između ostalog, i o porijeklu imovine koja se daje u jemstvo (odredba člana 128. stav 3. ZKP BiH). Potrebno je obratiti pažnju na dosljednu primjenu navedene odredbe od strane svih sudova, pošto je primjetno da se u praksi u određenim slučajevima ista potvrda ne traži. Stoga, prilikom određivanja, ali i utvrđivanja uplate novčanog iznosa, Sud bi morao zatražiti porijeklo istog (praksa Suda BiH – predmet S1 2 K 014305 14 Krn 29 od 12.09.2014. godine – slučaj kada je Sud od osumnjičenog tražio dokaz o porijeklu gotovog novca koji će biti položen na ime jemstva). Što se tiče nekretnine kao predmeta jemstva, potrebno je obratiti pažnju da ista nije predložena od strane tužilaštva u svrhu mjere obezbjeđenja, pa bi stoga određivanje te nekretnine kao predmeta jemstva bilo bespredmetno, te je zaključak da će se prilikom razmatranja prijedloga za određivanje jemstva prvo ispitati porijeklo imovine i ukoliko u tom pravcu ne budu ponuđeni konkretni dokazi prijedlog za određivanje jemstva treba odbiti bez ocjene drugih okolnosti navedenih u prijedlogu.

Činjenica polaganja jemstva ne znači da prema osumnjičenom, iako se redovno odaziva na pozive suda i dostupan je je organima krivičnog gonjenja, neće biti predložena i ako se utvrdi da za istu postoje zakonom opravdani razlozi, i određena mjera pritvora, iz razloga pojavljivanja novih pritvorskih razloga. U konačnosti je potrebno ukazati na sadržaj odredbe člana 130. ZKP BiH, odnosno da se rješenje o određivanju jemstva, odnosno njegovom ukidanju donosi po saslušanju tužioca. Navedenom odredbom se ukazuje na uključenost tužioca u razmatranje osnovanosti i zakonitosti ne samo zahtjeva, već i predmeta jemstva, tako da nije samo obaveza na sudu razmatranja navedenog. S tim u vezi se napominje da na tužiocu leži posebna obaveza očitovanja na prijedlog u pogledu određenih saznanja da li je predloženi predmet jemstva stečen na legalan način, bez obzira da li on poticao od osumnjičenog ili trećeg lica. Slijedom navedenog, potrebno je uključnje i ostalih državnih organa koji po obavljanju svojih dužnosti i zakonom određenih poslova, imaju saznanja o istima, a na osnovu podataka iz službenih evidencija. Stoga prethodno navedeno svoju opravdanost nalazi u sadržaju zakonske odredbe kojom je predviđeno obavezno upoznavanje tužioca i traženje njegovog izjašnjenja na prijedlog o određivanju jemstva. Svaki ovakav prijedlog mora biti predmetom ocjene od strane Suda.

Nakon utvrđivanja svih okolnosti, Sud će donijeti rješenje, u kojem posebno mora biti obrazložen razlog eventualnog odbijanja predloženog jemstva, uz pouku da osumnjičeni može podnijeti ponovno prijedlog za određivanje jemstva, sa novim predmetom na ime istog. Svako drugačije postupanje, odnosno zanemarivanje činjenice podnošenja prijedloga za određivanje jemstva i neobrazlaganje eventualnog odbijanja predstavlja povredu Konvencije⁶. S druge strane, Sud mora u rješenju dati adekvatno obrazloženje u smislu procjene imovine

⁶ Presuda Evropskog suda za ljudska prava P. br. 2361/05 od 23.09.2008. godine - Vrančev protiv Srbije

i mogućnosti osumnjičenog/optuženog, a svako postupanje protivno ovome predstavljalo bi povredu u smislu odredbi Konvencije (ESLJP, *Toshev v. Bulgaria*, ECHR, 56308/0, 10.11.2006., para 68).

Odredba člana 128. stav 1 ZKP BiH, djelimično je protivna praksi ESLJP, ali i rješenjima zemalja u regionu. Naime, navedenom odredbom je određeno da se visina novčanog iznosa na ime jemstva određuje i s obzirom na težinu krivičnog djela. Međutim, kod određivanja jemstva, Sud se ne može voditi navedenim niti visinom prouzrokovane štete, osim određenih izuzetaka⁷, već samo stepenom opasnosti od bjekstva, ličnim i porodičnim prilikama osumnjičenog/optuženog i imovnim stanjem lica koje daje jemstvo, obzirom da svrha jemstva nije niti može biti obezbjeđivanje sredstava za naknadu štete koja je krivičnim djelom izazvana, već obezbjeđenje njegovog prisustva tokom trajanja postupka⁸.

Učinak jemstva mora biti razmjernan. Ako je donesena odluka da je uvjetno puštanje na slobodu opravdano, nametnuti uvjeti moraju biti realno zadovoljavajući. Njegova visina se mora odrediti tako da se može ispuniti, a da u isto vrijeme djeluje u smislu odvratanja od bijega, ali ne smije biti previše tegobna, jer to može dovesti do gubitka svrhe puštanja iz pritvora. Zato visina jemstva mora biti proporcionalna njegovoj svrsi i određena u odnosu na osumnjičenog/optuženog, njegovu imovinu i odnos sa licima koja pružaju jemstvo⁹. Svako drugačije postupanje i određivanje visine jemstva s obzirom na vrstu krivičnog djela, propisanu sankciju ili visinu prouzrokovane štete ne bi bio u skladu sa članom 5. stav 3. Konvencije, jer jemstvo kao mjera nije propisana radi

⁷ ESLJP izuzetno dozvoljava da se visina izazvane materijalne štete dovede u vezu sa određivanjem iznosa jemstva – ESLJP, *Mangouras v. Spain*, 2010 – “iznos garancije predviđene čl. 5 (3) Konvencije mora biti određen prvenstveno s obzirom na osumnjičenog i njegovu imovinu, ali nije nerazumno da se, u određenim okolnostima, u obzir takođe uzme i iznos štete koja se propisuje osumnjičenom”, što sve ukazuje da se u svakom slučaju cijene okolnosti konkretnog predmeta.

⁸ Tako je Apelacioni sud u Beogradu vratio Višem sudu na ponovno odlučivanje rješenje o odbijanju zahtjeva za jemstvo, jer je prvostepeni sud utvrdio da “ne postoji novčani ekvivalent koji bi mogao da bude dovoljna garancija da okrivljeni, ako bi bio pušten na slobodu ne bi bio u bjekstvu, te da zbog toga u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni procesne mjere jemstva...“.

⁹ ESLJP, *Neimeister v. Austria*, ECHR, 936/63, 27.06.1968., para 14; ESLJP, *Mangouras v. Spain*, ECHR, 12050/04, 28.09.2010., para 78)

Inače, težina krivičnog djela ne može biti jedini razlog koji stoji na strani osumnjičenog/optuženog, koji bi opravdavao njegovo dugotrajno zadržavanje u pritvoru, u tom smislu presuda ESLJP *Kislitsa v. Russia*, ECHR, 29985/05, 16.06.2012., para 36: „kad je riječ o oslanjanju suda na težinu krivičnog djela kao odlučujući element ... ovaj razlog sam po sebi ne može da služi kao opravdanje za dugotrajan pritvor. Iako težina zapriječene kazne predstavlja relevantan element u procjeni da li postoji opasnost od bjekstva ili opasnost od ponavljanja krivičnog djela, potreba za pritvorom se ne može cijeliti na apstraktan način, uzimajući u obzir samo težinu krivičnog djela“.

zadovoljenja naknade prethodno navedenog, već kao mjera obezbjeđenja nazočnosti osumnjičenog/optuženog u krivičnom postupku.

Što se tiče brzine kojom su sudske vlasti dužne odlučivati o prijedlogu za određivanje jemstva u početnom stadiju pritvaranja, mjerodavna je presuda ESLJP – McKay v. United Kindom. Evropski sud je protumačio da se i na određivanje jemstva u tom stadiju primjenjuje zahtjev hitnosti – odlučivanje s dužnom brzinom, kako bi se bilo kakvo neopravdano lišenje slobode zadržalo na prihvatljivom minimumu. Slijedom navedenog, a imajući u vidu stav ESLJP, rok za određivanje iznosa na ime jemstva trebao bi biti identičan roku za dovođenje osumnjičenog pred sudsku vlast. Što se tiče tijela koje treba odlučivati o tome, preporuka je Evropskog suda da to bude isti onaj sudija koji provodi prvi automatski nadzor nad pritvaranjem.

U praksi se pojavio problem trajanja jemstva, iz razloga što ZKP-om BiH nije određeno da se odredbe koje se tiču trajanja ostalih mjera, pa i mjere pritvora, odnose i na trajanje mjere jemstva, kao i u vezi kontrole opravdanosti iste. Stoga je obaveza Suda, ali i postupajućeg tužioca, da vode računa o osnovanosti i opravdanosti daljeg trajanja ove mjere. Osnovanost jemstva mora podlijegati istoj kontroli kao i kad je riječ o pritvoru¹⁰, pa ne bi bilo opravdano da mjera jemstva traje duže nego što je to propisano za mjeru pritvora, iako je mjera pritvora strožija od prethodno navedene.

U praksi Suda se pojavilo i jedno interesantno pitanje mogućnosti zamjene mjere zabrane mjerom jemstva. Iako je prvostepeni sud utvrdio da jemstvo može biti samo zamjena za mjeru pritvora, Apelaciono vijeće suda je ukinulo navedeno rješenje sa obrazloženjem da navedeni stav iz pobijanog rješenja nije utemeljen na zakonu, obzirom da zakonom nije propisana navedena zabrana niti se isto može zaključiti njegovim tumačenjem. Nadalje, mogućnost uračunavanja kućnog pritvora u izrečenu kaznu zatvora je bilo predmetom obrade na prošlogodišnjoj diskusiji, ali u dosadašnjoj praksi ovog Suda isto nije poznato. Međutim, nije poznat razlog navedenog, jer iako isto nije striktno propisano odredbama Krivičnog zakona BiH, ne postoje smetnje, posebno imajući u vidu obavezu suda na tumačenje zakona i analognu primjenu odredbe člana 54. KZ BiH u ovom slučaju.

U slučaju utvrđivanja novih okolnosti, visina jemstva i način polaganja jemčevine mogu se izmijeniti rješenjem ako to opravdavaju naknadno utvrđene okolnosti, što predstavlja posebnost ZKP-a Republike Hrvatske. Nadalje, posebnost hrvatskog krivičnog procesnog zakonodavstva je i u tome što ne predviđa utvrđivanje imovnog stanja lica koje daje jemstvo, a kako je to određeno ZKP-om BiH. U smislu dosta adekvatno i precizno urađene oblasti jemstva u Hrvatskoj govori i činjenica da je ZKP-om Republike Hrvatske striktno određeno da nakon

¹⁰ ESLJP, Musuc v. Moldova, ECHR, 42440/06, 06.11.200, PARA 42; Aleksandra Makarov v. Russia, ECHR, 15127/07, 14.9.2009.

što rješenje o jemstvu postane pravosnažno, a iznos koji je određen bude položen (prim. aut. odnosno pravosnažno rješenje o određivanju jemstva bude dostavljeno nadležnom organu na dalje postupanje), donosi se posebno rješenje o ukidanju istražnog zatvora. Navedeni način regulisanja bi trebao poslužiti kao primjer budućim eventualnim izmjenama ZKP BiH, ali i ostalih krivičnoprocesnih zakona na teritoriji BiH, a sve u smislu dosljedne primjene zakonskih odredbi od strane svih pravosudnih organa koji primjenjuju navedene odredbe Zakona.

U konačnosti, potrebno se osvrnuti i na konstataciju da je jemstvo mjera koja je predviđena samo za bogate, kao i da sudije ne prihvataju jemstva iz straha zbog osude javnosti. U kontekstu navedenog, a imajući u vidu zakonske odredbe, i to ne samo u BiH, već i u zemljama regiona, propisana je obaveza suda da u svakom konkretnom slučaju, a nakon ocjene prvo imovnog stanja osumnjičenog/optuženog, kao i lica koje daje jemstvo, određuje se iznos koji je potrebno dati na ime jemstva. Ukoliko nakon razmatranja svih okolnosti konkretnog slučaja, uz ocjenu imovnog stanja, sudija utvrdi da bi bilo opravdano donijeti rješenje o određivanju jemstva i da bi time bila postignuta svrha, bez obzira na sadržaj izjašnjenja tužilaštva, ne bi bilo osnovano postojanje straha od očigledne primjene zakonskog teksta na pravilan način, što i jeste uloga suda. Tako da navedene konstatacije ne stoje i ne nalaze svoje opravdanje u zakonskim odredbama, niti u postupanjima suda.

U praksi Suda BiH većinom je jemstvo dato u nekretninama čija je vrijednost utvrđena provedenim vještačenjem od strane sudskih vještaka, dok su rijetki slučajevi polaganjem jemstva u gotovom novcu, te je raspon od 20 000 KM do 100 000 KM. Poređenja radi, a uzimajući u obzir potrebu sagledavanja ne samo teorijskih rješenja u zemljama regiona, već i njihove provedbe u praksi, svjedoci smo velikih iznosa jemstva u zemljama u okruženju u posljednjem periodu (u R Hrvatskoj, jemstva u iznosu od 10-15 mil. kuna sa čak vrlo kratkim rokom uplate velikih novčanih iznosa, kao i jemstvo u R Srbiji u iznosu od 12 miliona eura).

4. Zaključak

Iz ugla savremenog krivičnog zakonodavstva, postojeće mjere za obezbjeđivanje prisustva u krivičnom postupku i nesmetano vođenje istog na različite načine ograničavaju osumnjičenog/optuženog u njegovim pravima i slobodama, pa se u vezi s tim postavlja pitanje osnova i odabira mjere koja bi bila adekvatna u konkretnom slučaju. Cilj ovog izlaganja je bio da se ukaže na svijest nadležnih organa, a posebno sudija i tužilaca, zajedno sa javnosti, da uvijek treba razmotriti izricanje mjera koje su blaže od mjere pritvora, pa tek u slučaju da se svrha istima ne može postići, odrediti mjeru pritvora, uz stalnu pažnju da li je ista i dalje neophodno potrebna.

Reforma krivičnog pravosuđa predstavlja jedan od prioriteta za sve zemlje u razvoju, a tako i BiH, posebno u svjetlu sve veće pojave organizovanog

kriminaliteta. Posebno se mora voditi računa o obavezama preuzetim iz međunarodnih konvencija, ugovora, kao i ustavom zagwarantovanih prava i sloboda, te zakonskih odredbi. Krivično zakonodavstvo mora biti usaglašeno sa standardima Evropske unije, a samim time i sa tendencijama prisutnim u savremenoj nauci krivičnog prava. Potrebno je konstatovati da su prema rezultatima istraživanja koje je provela misija OSCE u BiH, tužioci i sudije Suda BiH češće koristili alternativne mjere pritvoru, dok sudije i tužioci iz oba entiteta i BD BiH su imali stav da jemstvo i druge mjere obezbjeđenja treba primjenjivati isključivo kad je razlog za pritvor bila opasnost od bjekstva. Potrebno je uticati i na svijest javnosti o svim pozitivnim stranama ovakvog načina izvršavanja, jer kao jedan od razloga ne tako česte primjene jemstva navodi se i bojazan sudija od osude javnosti prilikom razmatranja izricanja ovakve mjere. Zbog toga je potrebno napomenuti da se na ovakav način ne dira u diskreciono pravo sudije i njegovu slobodnu procjenu stanja predmeta i okolnosti na strani osumnjičenog/optuženog.

Međutim, iz razloga pravne sigurnosti i ujednačenosti sudske prakse, potrebno je napraviti određenu usklađenost u postupanjima kako unutar istog suda, tako i ostalih sudova koji koriste iste zakonske propise, a posebno vodeći računa o praksi ESLJP i poštovanju ljudskih prava zagwarantovanih ustavom i međunarodnim dokumentima. Takođe je ukazano na sve prednosti provedbe sistema elektronskog nadzora u smislu izvršavanja mjere pritvora u stanu, odnosno i kao mjere izvršenja kazne zatvora do 1 godine, a u smislu izvršavanja kazni zatvora izrečenih po presudama Suda BiH, ali i sudova u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH, ali osim izmjene zakona, potrebno je donijeti i podzakonski akt koji će regulirati provedbu zakonskih propisa u praksi (npr. kao Pravilnik o načinu provedbe nadzora izvršavanja istražnog zatvora u domu, Republike Hrvatske).

Imajući u vidu sve navedeno, zaključuje se da tek na osnovu sveukupne i odgovarajuće analize svih činjenica, u svakom pojedinačnom slučaju, Sud može da ocijeni da li se svrha u konkretnom slučaju, koja se ogleda u obezbjeđivanju prisustva osumnjičenog/optuženog u krivičnom postupku i nesmetano provođenje istog, može ostvariti primjenom ostalih mjera osim mjere pritvora.

Dr. Miloš Babić, sudija Suda Bosne i Hercegovine
Lejla Garaplja, pravna savjetnica u Sudu Bosne i Hercegovine

ZAMJENA IZREČENE KAZNE ZATVORA NOVČANOM KAZNOM

1. Uvod

Izmjene u strukturi kriminaliteta i izuzetno povećanje zatvorske populacije, posebno one sa kratkim kaznama zatvora, nametnuli su potrebu da se traga za rješenjima kojima bi se ostvarili ciljevi kažnjavanja kao i primjenom kazne, a istovremeno otklonila njena negativna dejstva. Treba naglasiti da se zapravo radi o veoma staroj ideji čijim se utemeljivačem smatra *E. Ferri* koji je, u svom sistemu mjera socijalne zaštite, isticao potrebu zamjene kratkotrajnih kazni zatvora izrečenih manje opasnim delinkventima sa probacijom ili institucijom naknade štete. Ova ideja je u krivičnom pravu i kriminalnoj politici posebno osnažena u vremenu *Franza v. Liszta* koji je smatrao da kratkotrajne kazne zatvora nisu odgovarajuće krivične sankcije, da su one neprikladne za ostvarivanje tretmana prevaspitanja, da su štetne i da umjesto resocijalizacije dovode do desocijalizacije primarnih učinilaca krivičnih djela njihovim izlaganjem uticaju iskusnijih, odnosno profesionalnih kriminalaca. Posmatrano iz današnjeg vremena, tome se posebno mogu dodati i štetne posljedice koje se sastoje u gubljenju zaposlenja, ostvarivanju privredne ili neke druge djelatnosti i stvaranju prihoda, odvajanju od porodice, ali isto tako i velikim troškovima države oko organizacije izvršenja takvih kazni.¹

¹ Međutim, valja imati u vidu da u krivičnopravnoj teoriji postoji i shvatanje koje opravdava kratkotrajne kazne zatvora. Riječ je o jednom drugačijem pristupu koji ima pozitivan stav prema kratkim kaznama zatvora; zagovornici ovog shvatanja se zalažu za njihovu reafirmaciju. Takav zaokret koji se desio u kriminalnoj politici dobrim dijelom je podstaknut neuspjehom modela resocijalizacije, skoro bi se moglo reći krahom tretmanske koncepcije. Time su oslabljene pozicije individualne prevencije i individualizacije u kažnjavanju, pa sve veći značaj u odmjeravanju kazne ponovo dobija *princip srazmjernosti između težine djela i kazne*. Ovakav obrt u krivičnom pravu naročito je intenziviran u skandinavskim zemljama i SAD. Stoga se ponekad naglašava da je kaznama zatvora glavna prednost upravo njihovo kratko trajanje, pa se stoga smatra da ih savremeno krivično pravo ne samo da ne može odbaciti, nego se čak govori o renesansi ovih kazni. Ovo shvatanje ili novi pristup kratkotrajnim kaznama zatvora koji se temelji na tzv. terapijskom šoku (tzv. *šok terapija*) nastao je u engleskom pravu (*short sharp shock*). Ono se zasniva na stavu da postoje i takvi učinioci krivičnih djela kod kojih su dosta efikasne i kratke kazne zatvora koje ga jasno upozoravaju da je izabrao pogrešan životni put, a koje opet nemaju posebno negativno dejstvo ni za osuđenog ni za društvo. Ova ideja je jedno vrijeme bila prihvaćena u Krivičnom zakoniku Švajcarske koji je predviđao posebnu kratkotrajnu kaznu zatvora (*Haftstrafe arrest*) koja je mogla trajati od jednog dana do tri mjeseca i izvršavala se u posebnim zatvorima kako bi se onemogućio negativni uticaj starijih zatvorenika (§. 39.). Osuđenicima na ove kazne je bilo omogućeno da sami biraju rad koji im odgovara, što uključuje i rad izvan zatvora.

Ovo pitanje je u današnje vrijeme postalo globalni problem koji je u manjoj ili većoj mjeri prisutan u gotovo svim zemljama i to predstavlja jedan od najozbiljnijih izazova savremenog sistema izvršenja krivičnih sankcija u kome dominira kazna zatvora.² Može se reći da se u tom pogledu već neko vrijeme savremena kaznena politika nalazi u fazi koja bi se mogla označiti kao veliko preispitivanje sistema krivičnih sankcija; traženja adekvatnih zamjena za kaznu zatvora, posebno one kraćeg trajanja, a sve u cilju prevazilaženja stanja u kojem se nalazi kazna zatvora i ustanove za njeno izvršenje. Mnoge zemlje, naročito u zadnjih nekoliko decenija, su otvorile proces forsiranog uvođenja različitih krivično-pravnih mjera ili sankcija iz domena alternativne krivično-pravne reakcije, kako bi se otklonile negativne posljedice primjene kazne lišenja slobode (prvo Engleska i Francuska, a u novije vrijeme i mnoge druge zemlje). Pored novčane kazne i uslovne osude (sa različitim varijantama), kao već provjerenih i moglo bi se reći klasičnih alternativa kazni lišenja slobode, tu je i mjera opštekorisnog rada ili rada za opšte dobro na slobodi (*community service; gemeinnützige Arbeit*), zatim polusloboda ili djelimično izvršenje kazne zatvora (*semi-liberte, semidetention*); kućni zatvor (*house Arrest, Detenzione domiciliare*); zadržavanje krajem nedjelje (*Weekend Detention*); ustanova *izuzetnosti kratkih kazni zatvora* prema kojoj se kazna zatvora u kratkom trajanju (uglavnom do šest mjeseci) izriče samo izuzetno, kao krajnje sredstvo. Tu su i neke druge sasvim specifične alternativne mjere, kao što je izdržavanje kazne u nekoj zdravstvenoj ili drugoj sličnoj ustanovi (npr. u Engleskoj – „*hospital order*“); uslovna obustava krivičnog postupka ili tzv. *skretanje (diversion)*; naknada štete ili restitucija (Engleska i Švedska); različite profesionalne zabrane (Francuska, Švedska i Holandija); mjere kontrolisane slobode (zaštitni nadzor) i dr.

2. Rješenje u našem krivičnom zakonodavstvu

1. Zamjena pravosnažno izrečene kazne zatvora novčanom kaznom koju je prihvatilo naše krivično zakonodavstvo izmjenama iz 2010. godine (čl. 42a KZ BiH, 43a KZ FBiH, čl. 33. st. 2. KZ RS i čl. 43a KZ BD BiH) nije posve nova krivičnopravna ustanova u našem krivičnom zakonodavstvu. Slično rješenje je poznavao i raniji Krivični zakonik RS iz 2000. godine koji je predviđao da izrečenu kaznu zatvora do tri mjeseca sud može, na zahtjev osuđenog, zamijeniti novčanom kaznom, a izuzetno i radom za opšte dobro na slobodi (čl. 36. st. 3.). Izmjenama KZ RS iz 2003. godine ta odredba je preuzeta, ali je izostavljena mogućnost

² Da je to tako potvrđuje i stanje u najrazvijenijim zemljama, posebno u SAD u kojima, iako se stalno grade novi zatvori, broj zatvorske populacije je u porastu, što je u najvećoj mjeri posljedica strogosti zakona koji se odnose na neovlašteni promet opojnim drogama. To, kao i ekonomska kriza, su primorali SAD da na nacionalnom nivou postignu konsenzus o neophodnosti smanjenja zatvorske populacije, o čemu je nedavno govorio i sam predsjednik SAD B. Obama, naglašavajući i sam posebno strogost zakonodavstva o drogama.

zamjene radom za opšte dobro na slobodi (čl. 33. st. 2.). Nešto drugačiju odredbu predviđao je i Krivični zakon Federacije BiH iz 1998. godine u odredbi člana 37. stava 3. u kojoj je bilo predviđeno da „sud kad odmjeri i izrekne kaznu zatvora u trajanju do tri mjeseca, može istodobno odlučiti da se ta kazna, uz pristanak osuđenog, zamijeni novčanom kaznom, a iznimno i radom za opće dobro na slobodi“. Ovo rješenje Krivični zakon Federacije iz 2003. godine nije preuzeo. Važeći KZ FBiH u odredbi člana 43c. predviđa da lica kojima je izrečena kazna zatvora do jedne godine tu kaznu mogu izdržavati i kao kućni zatvor sa elektronskim nadzorom.

Sva navedena rješenja su na liniji tzv. alternativne krivičnopravne reakcije u odnosu na lakše oblike kriminala, odnosno rješenja kojima se otvara mogućnost otklanjanja primjene kratkotrajnih kazni zatvora i niza negativnih posljedica koje izvršenje takvih kazni može da ima.

2. Prihvatajući u naše krivično zakonodavstvo ovakvog rješenja kojim se daje mogućnost zamjene (u suštini otkupa kazne zatvora, „kupovanje slobode“) kazne zatvora do godinu dana (u KZ RS do šest mjeseci) novčanom kaznom, podrazumijeva da je naš zakonodavac ocijenio da postojeći sistem alternativnih krivičnih sankcija koji postoji u našem krivičnom zakonodavstvu nije dovoljan ili funkcionalan, pa ga je trebalo dopuniti i sa ovakvom „alternativnom mjerom“. Kako nema nikakvog zvaničnog obrazloženja, o razlozima kojima se pri tome rukovodio zakonodavac možemo samo nagađati. Sigurno je jedino to da ovakvom zakonodavčevom izboru nije prethodilo ozbiljno i studiozno ispitivanje i analiza efekata primjene (bolje reći neprimjene, jer se rad za opšte dobro na slobodi i novčana kazna u dnevnim iznosima ne primjenjuju) drugih alternativnih krivičnih sankcija koje postoje u našem krivičnom zakonodavstvu. Logičnim se nameće pitanje, zašto se zakonodavac opredijelio za ovo izuzetno rješenje (ni jedna zemlja u okruženju ne sadrži ovakvu odredbu), a ne neko od rješenja koje je u zakonodavstvu poznato i već provjereno. Ovdje se prvensteno misli na zamjenu izrečene kazne zatvora radom za opšte dobro na slobodi koja mogućnost već postoji u našem krivičnom zakonodavstvu i što je prihvaćeno u najvećem broju zakonodavstava. Zamjena kazne zatvora radom za opšte dobro na slobodi je najcjelishodnije rješenje i najviše odgovara u postizanju krivičnopravnih ciljeva koji se u ovakvim slučajevima žele postići, što je već pokazala praksa primjene ove alternativne mjere u mnogim zemljama. Time bi se istovremeno otklonila i sva negativna dejstva, ne samo kratkog zatvaranja, već i niz problema koje je izazvalo ovakvo rješenje i njegovo različito tumačenje i primjena u praksi, a što je već dovelo do ozbiljnih nejednakosti osuđenih učinilaca na kaznu zatvora u istom trajanju.³

³ Pored ostalog, loša strana ovakvog rješenja sastoji se i u tome što ono pogoduje tzv. „štimanju“ kazni u praktičnoj primjeni, kako bi se omogućilo njihovo otkupljivanje. To je posebno istaknuto i na Panelu za ujednačavanje sudske prakse održanom od 02. juna 2015. godine u VSTV, pri čemu je navedeno da u praksi već ima takvih slučajeva. Ovu slabu

Jedno od rješenja je i već poznato rješenje iz nekih zakonodavstava prema kojem se *kazna zatvora do šest mjeseci izriče samo izuzetno* kada je ona neophodna, odnosno samo ako posebne okolnosti djela i učinioca pokazuju da je neophodno izreći kaznu lišenja slobode. Takvo rješenje sadrži npr. §. 47. KZ Njemačke pod naslovom „Izuzetno izricanje kratkih kazni zatvora“, a isto tako i §. 47. KZ Austrije i §. 41. KZ Švajcarske. Gotovo istu odredbu ima i novi KZ Hrvatske (na snazi od 1. jan. 2013. godine) koji u odredbi čl. 45. predviđa da “kaznu zatvora u trajanju do šest mjeseci sud može izreći samo ako se može očekivati da se novčana kazna ili rad za opće dobro neće moći izvršiti ili ako se novčanom kaznom, radom za opće dobro ili uvjetnom osudom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja”.

3. Neka krivična zakonodavstva za ovakve situacije predviđaju i neka druga rješenja. Tako npr. Krivični zakonic Srbije i Crne Gore daju mogućnost da “učiniocu krivičnog dela kome je izrečena kazna zatvora do jedne godine, sud može istovremeno odrediti da će se ona izvršiti tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinio može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja” (čl. 45. st. 5. KZ Sr.; čl. 45. st. 5. KZ CG). Dakle, slično našem rješenju rada za opšte dobro na slobodi, sud može učiniocu kome je izrekao kaznu zatvora do jedne godine, shodno ocjeni navedenih okolnosti, *istovremeno odrediti* da se ona izvršava u prostoru u kojem stanuje, tj. u tzv. *kućnom zatvoru*. Ovakvu mogućnost kod nas predviđa i KZ FBiH (čl. 43c). Dakle, umjesto da se prihvate već provjerena rješenja i modeli, odnosno da se *konačno započne sa izricanjem rada za opšte dobro na slobodi*, kao i novčane kazne u dnevnim iznosima (model koji je kod nas predviđen kao primaran i svaka presuda bi morala sadržavati obrazloženje zbog čega je novčana kazna izrečena u određenom, a ne u dnevnom iznosu), naš zakonodavac se opredijelio za najkomotnije rješenje. Takvo rješenje jest najjednostavnije i ne zahtijeva bilo kakvo angažovanje nadležnih organa vlasti a donosi prihode, ali se pri tome posve zanemaruju ciljevi i svrha postojanja i primjene krivičnog prava. Na kraju, različito tumačenje i primjena ove ustanove dovodi do nejednakog položaja osuđenih učinilaca krivičnih djela sa istim

stranu ovakvog rješenja svakako ne bi trebalo potejenjivati, jer je teško tvrditi da u praksi neće biti zloupotreba u primjeni ove ustanove. Već je u našoj praksi primjene odredbe iz člana 42a bilo i takvih slučajeva u kojima su sudovi izricali kazne zatvora od jedne godine za krivična djela sa prilično visokom minimalnom propisanom kaznom zatvora za taj oblik djela (tri godine), ublažavajući kaznu po osnovu osobito olakšavajućih okolnosti (porodična situacija, korektno držanje optuženog na sudu, ranija neosuđivanost), iako se radi o višekratnom ponovljenom izvršenju djela, visokom stepenu krivične odogovornosti, imovinskoj koristi koja nekoliko puta prelazi prag kvalifikatorne okolnosti i sl. Indikativno je da se to čini kod krivičnih djela kod kojih je to najmanje kriminalnopolitički opravdano, kao što su djela poreske utaje i djela organizovanog kriminala.

izrečenim kaznama, što istovremeno predstavlja kršenje principa ravnopravnosti građana pred zakonom, odnosno princip vladavine prava kao osnov pravne sigurnosti u društvu.

3. Tumačenje i primjena ove ustanove

3.1. *Da li se mijenja-preinačava pravosnažna presuda kojom je izrečena kaznu zatvora.* Imajući u vidu dosadašnje različito postupanje sudova u primjeni ove ustanove, teško je naći odredbu materijalnog krivičnog prava koja je izazvala takve probleme u njenoj praktičnoj primjeni (reklo bi se: „ni manje odredbe ni većih problema“). Ne radi se o uobičajenim razilaženjima u shvatanju određenog krivičnopravnog pitanja, već o posve suprotnim stavovima u njegovom tumačenju i primjeni. To je na kraju dovelo do posve različite primjene ove ustanove u praksi i do nejednakog položaja osuđenih učinilaca krivičnih djela kojima su izrečene kazne zatvora u *istom trajanju*. Ovo nije posljedica samo različitog regulisanja ovog instituta, već i nepreciznog ili „nespretnog“ formulisanja i određenja nekih pitanja vezanih za njegovu primjenu. To se prvenstveno odnosi na pitanje njegove obavezne ili fakultativne primjene (atribut „može“ sugerise fakultativnost u primjeni), ali i prirodu postupka u kojem se odlučuje o zahtjevu osuđenog o zamjeni kazne zatvora, a time i formu same sudske odluke (presuda ili rješenje), itd. Tome na izvjestan način doprinosi i sam njen naziv: „*zamjena kazne zatvora*“, što po nekim shvatanjima upućuje na ponovnu sudsku ocjenu opravdanosti takve zamjene. To se i naglašava u Materijalu Vrhovnog suda FBiH koji je raspravljan na Panelu za ujednačavanje sudske prakse održanom 2. jula 2015. godine, pri čemu se ističe da i sam naziv „*zamjena kazne zatvora*“ ukazuje na takvu prirodu postupka. Tu su svakako i dva modela novčane kazne koji su predviđeni kao mogući oblici zamjene, iako novčanu kaznu po modelu dnevnih iznosa, kako je već rečeno, naši sudovi uopšte ne izriču. Prilikom razmatranja i prihvatanja ovakvog rješenja naš zakonodavac je sve ovo trebao imati u vidu.

Kao što je već navedeno, različita primjena ove ustanove dovela je do nejednakog položaja osuđenih lica, odnosno nejednake primjene krivičnog prava na iste slučajeve. To je bio razlog (kako se navodi u Materijalu na navedenom Panelu) što je Krivično odjeljenje Vrhovnog suda FBiH već 1. januara 2011. godine usvojilo *Pravno shvatanje* (u daljem tekstu *Pravno shvatanje VS FBiH*) u kojem su u vezi sa ovim pitanjem zauzeti određeni stavovi koji se odnose na njegovo tumačenje i primjenu, a sve u cilju ujednačavanja sudske prakse u primjeni ovog instituta. Kakve je razmjere različito postupanje u primjeni ove ustanove dobilo, pokazuje i činjenica da je ovo pitanje bilo predmetom raspravljanja i na Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Valja naglasiti da tumačenje ove ustanove od strane Ustavnog suda BiH (Odluka Ustavnog suda u predmetu broj: AP 2809/12 od 24. maja 2013.) nije na liniji stavova zauzetih u Pravnom shvatanju Vrhovnog suda FBiH, kao ni stavova dobrog dijela sudske prakse u Bosni i Hercegovini. Iz obrazloženja navedene odluke Ustavnog suda se jasno vidi da je ovaj sud prihvatio shvatanje i tumačenje odredbe iz člana 42a KZ BiH dato u predmetu, broj: S1 2 K

006662 12 Kž od 29.02.2012. godine (Odluka Apelacionog vijeća Suda BiH u predmetu I. Č. kojom je preinačena odluka prvostepenog suda i prihvaćen zahtjev osuđenog da se izrečena kazna zatvora zamijeni novčanom kaznom u dnevnom iznosu).

Uz dužno poštovanje autoriteta Vrhovnog suda FBiH i kolega iz Krivičnog odjeljenja i značaja njihovih odluka i stavova, čini se da je navedeno Pravno shvatanje prije usvajanja nedovoljno proučavano. Naime, entitetski sudovi su u najvećoj mjeri, u razmatranju zahtjeva osuđenih, slijedili navedene stavove i odbijali zahtjeve kao neosnovane, pozivajući se uglavnom na samu prirodu i težinu krivičnog djela, kao i neke druge okolnosti (npr. da se radi o povratniku), pa se u tom smislu ocjenjuje da se sa novčanom kaznom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja. Ovakav pristup u tumačenju ove ustanove upravo je na liniji stava iz navedenog Pravnog shvatanja VS FBiH prema kojem se o zahtjevu osuđenog odlučuje nakon održanog ročišta na kojem se kontradiktorno raspravlja o zahtjevu, odnosno svim relevantnim okolnostima koje se odnose na ličnost osuđenog i učinjeno krivično djelo, kao i o svrsi kažnjavanja i svrsi izvršenja kazne (tač. 3 i 6). To praktično znači da se ponovo preispituje pravosnažno izrečena kazna, ponovo cijeni priroda i težina krivičnog djela, okolnosti koje se odnose na ličnost osuđenog učinioca krivičnog djela, srazmjernost tako izrečene kazne sa težinom djela i mogućnost postizanja svrhe kažnjavanja. Nije teško zaključiti da se ovdje zapravo radi o ponovnom suđenju, *preispitivanju i preinačenju pravosnažne presude*, a da za to u zakonu nisu predviđeni bilo kakvi osnovi i poseban postupak, što je u nekim drugim sličnim situacijama predviđeno, npr. u žalbenom postupku ili ponavljanju krivičnog postupka: pravom i nepravom.

Navedeni stav Vrhovnog suda FBiH je iznesen od strane sudija i na navedenom Panelu za ujednačavanje sudske prakse u krivičnopravnoj oblasti (izlagači sudije M. Hadžiomerađić i Lj. Filipović). Naime, u pisanom materijalu koji je predložen na tom Panelu, zastupa se i dalje stanovište da se to čini nakon održanog ročišta na kojem je strankama i braniocu omogućeno kontradiktorno raspravljanje o zahtjevu odnosno okolnostima koje su od značaja za donošenje odluke o zahtjevu. Prema tom tekstu, odredbe u kojima je predviđena predmetna zamjena kazne zatvora novčanom kaznom podrazumijevaju *mijenjanje pravosnažne presude* u pogledu izrečene kazne, pa je stoga to nužno i činiti na jednom takvom ročištu i to *presudom*, jer je u svim procesnim zakonima predviđeno da se *kazne izriču samo presudom*. Pri tome se ukazuje da na to upućuje i sam naziv „zamjena kazne zatvora“. Pored toga, pravi se i poređenje sa institutom nepravog ponavljanja krivičnog postupka iz člana 34a ZKP FBiH kod kojeg se, kako se ističe, takođe radi o preinačenju pravomoćnih presuda u odluci o kazni bez ponavljanja krivičnog postupka, a koje se takođe vrši presudom (str. 3. Materijala).

Ovakvo shvatanje i tumačenje krivičnopravne prirode ove ustanove nije pravilno i prihvatljivo, a pogotovo nije prihvatljivo navedeno poređenje sa

institucijom nepravog ponavljanja krivičnog postupka, niti pozivanje na sam naziv ove ustanove. *Prvo*, ovdje se ne radi o mijenjaju pravosnažne presude u pogledu kazne, niti se radi o „izricanju“ već o „zamjeni“ (kao i kod zamjene novčane kazne supletornim zatvorom), što predstavlja samo poseban način ili model izvršenja *već izrečene kazne* presudom koja je postala pravosnažna. U suštini, ovdje je riječ o otkupu pravosnažno izrečene kazne zatvora do jedne godine, a ne o ponovnom suđenju, jer je ono već okončano. *Drugo*, krivičnopravna priroda ove i ustanove nepravog ponavljanja krivičnog postupka se *bitno razlikuju*, jer kod nepravog ponavljanja zakon izričito govori o *preinačenju pravosnažne presude* zbog pogrešne primjene odredaba o odmjeravanju kazne za djela u sticaju i o *izricanju* (jedinstvene) kazne. Riječ je, dakle, o kazni koja je *pogrešno izrečena* odnosno *odmjerena*, jer je povrijeđena zakonska norma koja se odnosi na odmjeravanje kazne za krivična djela koja se nalaze u sticaju (na štetu osuđenog), pa to valja ispraviti u ponovnom postupku u kojem, i pored toga, nema suđenja u pravom smislu. Ništa od navedenog nije predviđeno u odredbama o zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom, niti je zakon za ovu situaciju predvidio *poseban postupak* kao što je to učinio kod nepravog ponavljanja.

Ni stav prema kojem na ovakvo postupanje sudova u primjeni ove ustanove ukazuje i sam njen *naziv*, takođe nije osnovan. Naime, ako se ima u vidu krivičnopravna priroda i namjena ove ustanove, onda nije teško zaključiti da se radi o odredbi sličnoj institutu „*zamjene novčane kazne kaznom zatvora*“ (dakle isti naziv) njenim prostim prevođenjem u tzv. *supletorni zatvor*, s tom razlikom što je ovdje zamjena kazne zatvora novčanom kaznom uslovljena zahtjevom osuđenog, tj. prepuštena je njegovom vlastitom izboru. Dakle, ako se bez ikakvih dodatnih i posebnih uslova novčana kazna kao lakša (i to do visine kazne propisane za to djelo-*sic!*)⁴, bez održavanja ročišta na koje se pozivaju stranke i branilac i preinačavanja pravosnažne presude kojom je ta kazna izrečena, može da prevede u zatvor kao težu kaznu za osuđenog, zašto bi se u obrnutom slučaju, kada se teža kazna, tj. kazna zatvora prevodi u lakšu - novčanu kaznu, postavljali neki dodatni uslovi, a pogotovo oni koji se odnose na ponovnu ocjenu težine i prirode krivičnog djela, zatim okolnosti vezane za ličnost osuđenog, svrhu kažnjavanja, itd. Kao što je već rečeno, to bi se pretvorilo u ponovno suđenje, ponovnu ocjenu okolnosti relevantnih za odmjeravanje kazne, a to je sve perfekuirano već postojećom presudom koja je pravosnažna i više ne može biti preispitivana, osim pod zakonom predviđenim uslovima, a to nikako nije ova situacija.

3.2. *Da li je primjena ove krivičnopravne ustanove obavezna ili fakultativna.* Kada je u pitanju stav iz Pravnog shvatanja VS FBiH prema kojem je primjena ove ustanove fakultativna, valja reći da je u najvećoj mjeri to posljedica pogrešne upotrebe izraza „može“ koji zaista upućuje na fakultativnost u njenoj primjeni. Zakonopisac je ovdje pogriješio, iako prema mišljenju nekih članova

⁴ O kritici ovakvog rješenja kod zamjene novčane kazne supletornim zatvorom, vidi Babić, Miloš, *Izmjene Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine*, Bilten Suda BiH broj 4/2014, str. 18.

Tima koji su radili predmetnu izmjenu KZ, taj izraz je podrazumijevao fakultativnost samo u kontekstu podnošenja zahtjeva optuženog, a ne i to da li će sud ili neće prihvatiti ovu zamjenu po jednom od predviđenih modela. Ovu nepreciznost krivičnih zakona, Ustavni sud je navedenom odlukom promijenio i u tom smislu već su učinjene intervencije u zakonskim tekstovima ovih odredaba, čime je ova dilema u primjeni ovih odredaba otklonjena. Istina, to nije do kraja učinjeno jer u KZ RS ta korekcija još nije izvršena (autori nisu našli da je to učinjeno i u KZ BD BiH). Na navedenom Panelu u VSTV i sudije iz RS su istakle da i dalje ostaju pri stavu da ova zamjena kazni podliježe ponovnoj ocjeni suda, tj. vrednovanju svih okolnosti koje su od značaja za donošenje odluke o zamjeni. Pri tome se posebno ističu neke od okolnosti koje su od posebnog značaja pri izboru i odmjeravanju kazne, kao što je to npr. okolnost da se radi o osuđenom učinicu koji je povratnik.

Ni ovo shvatanje nije osnovano, jer previđa činjenicu da je kod ove ustanove relevantna samo izrečena kazna, pa su osuđeni učinoci sa *kaznom u istom trajanju u posve jednakoj krivičnopravnoj poziciji*, pa i onda kada se odlučuje o njihovom zahtjevu za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom. To radi toga što više nema osnova za dodatno ispitivanje i ocjenu već vrednovanih okolnosti koje je sud cijenio kao relevantne u predmetnom slučaju i na osnovu toga izvršio izbor i odmjerio kaznu. To znači da između kazni zatvora izrečenih u jednakom trajanju nema razlike, jer se zasnivaju na istoj težini krivičnog djela i svim drugim okolnostima koje je sud već cijenio. Dakle, sva lica pravosnažno osuđena na kaznu zatvora u istom trajanju (npr. od šest mjeseci ili godinu dana) imaju istu krivičnopravnu poziciju kada je u pitanju zamjena iz člana 42a KZ BiH, bez obzira na vrstu krivičnog djela i okolnosti pod kojim je ono učinjeno.

Može se, dakle, zaključiti da iz prirode i namjene (otklanjanje štetnih posljedica zatvorskih kazni, rasterećenje zatvorskih ustanova – Preporuka Savjeta Evrope⁵) navedene ustanove proizilazi da njena primjena ne podliježe naknadnoj ocjeni opravdanosti zamjene pravosnažno izrečene kazne zatvora do jedne godine (ili šest mjeseci) novčanom kaznom. Ova dilema je otklonjena navedenom Odlukom Ustavnog suda u kojoj je izričito navedeno da je primjena ove odredbe obavezna. Kao što je već istaknuto, jedino ostaje pitanje primjene ove ustanove u RS, jer u KZ RS nije učinjena izmjena u smislu odluke Ustavnog suda, a ni raspoloženje da se odredba iz člana 33. stava 2. obavezno primjenjuje, jer to, kako su istakle sudije iz RS na navedenom Panelu, nije opravdano u svim slučajevima u kojima je izrečen zatvor do šest mjeseci. Već je rečeno zbog čega ovaj stav nije osnovan, pa stoga nije potrebno ponovo obrazlagati da su osuđeni učinoci sa istim kaznama u istoj krivičnopravnoj poziciji. Pored toga, ako se pažljivije analizira

⁵ Preporuka br. R (99) 22 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o prenatrpanosti zatvora i porastu broja zatvorenika – *Council of Europe, Committee of Ministers: Recommendation No. R (99) 22 concerning prison overcrowding and prison population inflation.*

tekst odredbe iz člana 33. stava 2. u vezi sa tekstom odredbe iz člana 36. stava 2. i 3. KZ RS na koje ona upućuje (zamjena neplaćene novčane kazne zatvorom), onda je diskreciona ocjena suda o primjeni odredbe iz člana 33. stava 2. dosta upitna. Naime, kako se ova odredba odnosi na zamjenu novčane kazne zatvorom, a koja se čini bez odlaganja i bez posebnih ročišta u kojima se preinačava pravnosnažna presuda, to znači da i u ovoj situaciji sud postupa *shodno ovoj odredbi*, tj. bez odlaganja zamjenjuje kaznu zatvora novčanom kaznom.

3.3. Pitanje modela novčane kazne kojim se zamjenjuje kazna zatvora.
Pitanje načina zamjene izrečene kazne zatvora novčanom kaznom izaziva posebne probleme u primjeni ove ustanove i njegovo različito tumačenje u najvećoj mjeri dovodi do različitog položaja osuđenih lica. Kao i kod novčane kazne i ovdje je svrha modela novčane kazne u dnevnim iznosima da se osuđena lica učine jednakopravnim u primjeni zakona, shodno njihovom imovnom stanju. Međutim, teško je očekivati da sudovi u primjeni ove ustanove koriste ovaj model novčane kazne, ako to ne čine kod primjene novčane kazne kao krivične sankcije. Stoga sudovi u većini slučajeva odbijaju takve zahtjeve kao neosnovane, nalazeći da optuženi nije priložio svu neophodnu dokumentaciju na osnovu koje može valjano utvrditi imovno stanje učinioca, pa zamjenu vrše po modelu određenih iznosa, uzimajući 100,00 KM kao jedan dan zatvora.

Zbog svih navedenih problema u primjeni, trenutno preovlađuje stav da model određenih iznosa treba prihvatiti kao jedini model u primjeni ove ustanove u budućim izmjenama krivičnih zakona. U navedenom Materijalu Vrhovnog suda FBiH sugerise se i jedan novi, *kombinovani model* kao prihvatljiviji u ovakvim slučajevima. Naime, kako bi se osigurala jednakost građana pred zakonom i omogućilo poštovanje principa prema kojem je u odmjeravanju novčane kazne potrebno uzimati u obzir imovno stanje učinioca, predlaže se primjena modela određenih iznosa, odnosno pravilo prema kojem se dan zatvora izjednačava sa 100,00 KM, ali samo prema onim osuđenim učiniocima koji su slabijeg imovnog stanja, odnosno kod kojih visina dnevnog iznosa ne prelazi 100,00 KM. Drugi model bi se primjenjivao prema onim bogatijim, tj. prema onim osuđenim učiniocima kod kojih visina dnevnog iznosa prelazi granicu od 100,00 KM. U ovom slučaju bi se jedan dan zatvora izjednačavao sa jednim dnevnim iznosom i broj dana novčane kazne bi se množio sa visinom jednog dnevnog iznosa. U svim ovakvim slučajevima visina novčane kazne kojom je zamijenjena kazna zatvora bi bila veća od najvećeg zbira novčane kazne dobijene primjenom modela u fiksnim iznosima (36.500,00 KM), a ako bi kod nekih osuđenih učinilaca visina jednog dnevnog iznosa bila veća, npr. dva ili više puta, onda bi i visina novčane kazne bila toliko puta veća od najveće koja se dobija po drugom modelu.

Iako se ovaj model temelji na potrebi osiguranja jednakosti građana i poštovanju principa prema kojem je nužno uvažavanje imovnog stanja pri odmjeravanju novčane kazne (tako se ističe u navedenom Materijalu), nije teško zaključiti da se upravo prema osuđenim učiniocima ove kategorije (koji su lošijeg

imovnog stanja) odstupa od tih principa i primjenjuje model određenih iznosa. To djelimično stoji samo u odnosu na drugu kategoriju, ali kako njima ne odgovara upravo ovaj model novčane kazne, oni bi vjerovatno u najvećem broju slučajeva tražili navedenu zamjenu u određenim iznosima (100,00 KM jedan dan). U svim takvim slučajevima sud bi bio u obavezi da utvrđuje imovno stanje osuđenog učinioca kako bi ispitao postojanja eventualnog osnova za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom po modelu dnevnih iznosa. Teško je očekivati da bi naši sudovi na taj način postupali, ako se ima u vidu da to ne čine ni prilikom izricanja novčane kazne, iako im je to zakonska obaveza (npr. čl. 36. st. 1. KZ BiH).

Sve izneseno pokazuje da je naše rješenje o zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom izuzetno problematično i stoga valja ozbiljno razmisliti o njegovom napuštanju ili drugačijem zakonskom uređenju ove ustanove. Ovo pogotovo ako se ima u vidu da već imamo rad za opšte dobro na slobodi, alternativnu krivičnu sankciju koja je u ovakvim slučajevima najprihvatljivija i, kako je već rečeno, u gotovo svim zemljama primjena ove mjere ima dobre rezultate. Pored toga, u eventualnoj novoj izmjeni krivičnog zakona u vezi sa ovakvim slučajevima, bilo bi dobro da zakonodavac razmisli o prihvatanju već navedenog rješenja nekih zakonodavstava o *izuzetnoj primjeni kazni zatvora do šest mjeseci*, čime bi se otklonili mnogi problemi vezani za krivičnopravne situacije na koje se odnosi ustanova zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. U istom smislu bi se moglo razmisliti o prihvatanju odredbe da se za sva krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine može izreći i novčana kazna ukoliko sud ocijeni da se sa tom kaznom može postići na bolji ili isti način svrha kažnjavanja kao i sa kaznom zatvora.

4. Neka posebna pitanja u vezi sa primjenom ove ustanove

4.1. *Krivičnopravne posljedice preinačavanja presude* Primjena odredba o zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom na način koji zagovara Vrhovni sud FBiH otvara neka značajna krivičnopravna pitanja. Već je prethodno postavljeno pitanje *krivičnopravnog osnova* za preispitivanje pravosnažno izrečene kazne zatvora i pitanje procesnih odredbi na kojima sud temelji preispitivanje tako izrečene kazne (što bi moralo da stoji u obrazloženju nove presude). Ako se to čini nakon ovako provedenog postupka poslije kojeg je novom presudom izrečena nova (novčana) kazna, to bi trebalo da znači da ranija presuda i kazna zatvora više ne egzistiraju. Odmah se otvara sljedeće pitanje ili problem: šta će biti ukoliko osuđeni ne plati novčanu kaznu ili je plati samo djelimično; kako će sud odlučiti o izvršenju kazne zatvora, jer te kazne više nema. Ovdje nije riječ o neplaćenju novčanoj kazni koja se prevodi u supletorni zatvor, jer se u odredbi stava 3. član 42a KZ BiH kaže da sud donosi „odluku o izvršenju kazne zatvora“ (a ne o zamjeni novčane kazne zatvorom), koje u ovom slučaju nema. Ovakva situacije će se kod nas dešavati često, s obzirom da većina osuđenih učinilaca zahtijeva zamjenu po modelu dnevnih iznosa, a sud prihvata drugi model koji njima ne odgovara, nakon čega slijedi žalba, pa dalji zahtjevi za odgađanje plaćanja ili plaćanje u ratama, a sve u

cilju izbjegavanja izvršenja bilo koje kazne i s krajnjim ciljem „uvlačenja“ u zastaru. Zapravo, može se reći da ovdje više ne bi bilo moguće izvršenje kazne ukoliko osuđeni odbije platiti novčanu kaznu, jer izrečene kazne zatvora više nema, a izvršenje novčane kazne prinudno nije moguće, niti se ona kao takva može pretvoriti u zatvor, jer u stavu 3. člana 42a stoji da ukoliko se novčana kazna ne plati u roku iz stava 1., sud će donijeti odluku o izvršenju kazne zatvora, a koje više nema.

Nadalje, postavlja se pitanje koja će od ove dvije kazne biti uvedena u kaznenu evidenciju, što za sobom povlači pitanje pravnih posljedica osude; njenog brisanja i davanja podataka iz kaznene evidencije; koja kazna je relevantna kada su u pitanju rokovi zastarjelosti, da li apsolutni rok teče od momenta izricanja jedne ili druge kazne, da li se navedenom zamjenom prekida rok relativne zastarjelosti, itd., itd. Imajući u vidu da se po navedenom shvatanju preinačava pravosnažna presuda u dijelu o izrečenoj kazni, te da je nova (novčana) kazna izrečena presudom, to bi značilo da je u ovakvoj situaciji relevantna novoizrečena novčana kazna, što nije prihvatljivo jer ne odgovara prirodi ove krivičnopravne situacije.

4.2. *Pitanje otkupa jedinstvene kazne za krivična djela u sticaju.* U primjeni ove ustanove mogu da nastanu i neki drugi sasvim specifični problemi. Oni su se već pojavili u situacijama kada je odmjerena jedinstvena kazna za krivična djela u sticaju, pa se nametnulo pitanje da li se za neke od utvrđenih kazni zatvora do jedne godine, u slučajevima kada je žalbeni sud prvostepenu presudu u tom dijelu potvrdio, a u drugom dijelu ukinuo, takva kazna može otkupiti prije nego je drugostepeni postupak u predmetnom slučaju okončan. Ima mišljenja da bi to trebalo omogućiti, jer je u tom dijelu presuda postala pravosnažna i stoga nema razloga da se osuđenom onemogućí primjena zakonske odredbe koja mu daje takvu mogućnost.

Ovakvo stanovište krivičnopravno nije osnovano i takvu mogućnost u ovakvoj situaciji treba isključiti. Radi se, naime, o tome što u ovom slučaju nema *izrečene kazne*, jer je kazna za pojedina djela koje ulaze u sastav jedinstvene ili zajedničke kazne samo *utvrđena* kao dio jedinstvene nepravosnažno izrečene kazne (stoga se u takvim slučajevima osuđeni ne može ni upućivati na izdržavanje takve kazne). To bi zapravo značilo da se jedinstvena kazna zatvora izrečena za krivična djela u sticaju može otkupljivati u dijelovima, za pojedina krivična djela. Dakle, u ovakvim slučajevima može se, u smislu navedenih odredbi, zamjenjivati samo *pravosnažno izrečena jedinstvena kazna*, a ne i pojedine utvrđene kazne koje kao takve krivičnopravno nemaju bilo kakvo dejstvo. U protivnom, moglo bi se doći u posve paradoksalne situacije, s obzirom da bi se moglo desiti da osuđeni učinilac u takvim slučajevima otkupi utvrđenu kaznu zatvora od jedne, a nakon okončanja drugostepenog postupka, sud mu i za preostalo(la) djela utvrdi kaznu ili jedinstvenu kaznu zatvora do jedne godine koju takođe otkupi.

4.3. *Odlučivanje po zahtjevu za zamjenu samo po jednom modelu.* U većini slučajeva, osuđena lica svoje zahtjeve postavljaju tako da zamjenu izrečene kazne zatvora traže samo po jednom modelu, gotovo redovno po modelu dnevnih iznosa. Ukoliko sud ne nađe da su ispunjeni uslovi za zamjenu kazne zatvora po tom modelu, gotovo redovno odobrava zamjenu po drugom modelu. U žalbama osuđenih katkada se u vezi sa tim postavljaju prigovori kojima se ukazuje da je to neosnovano, pri čemu se ističe da sud može da odluči samo u odnosu na onaj model za koji se osuđeni u svom zahtjevu opredijelio, te mu ne može zahtjev odobriti po drugom modelu. Ovo se obrazlaže na način da sud ne može optuženom odrediti ono što on nije tražio, te se ističe da je sud prekoračio svoje ovlaštenje (tako npr. u žalbi u predmetu, broj: S1 3 K 017724 15 Kž 2, od 26.02.2015. godine).

Ovakav stav nije osnovan jer optuženi u svom zahtjevu traži zamjenu izrečene kazne zatvora novčanom kaznom i naravno on se opredjeljuje za model koji je za njega povoljniji, ali samo pod uslovom da za to ima osnova, što sud cijeni na osnovu odgovarajuće, uz zahtjev priložene dokumentacije. Ako sud nađe da za taj model nema osnova, onda nije potrebno odbijati takav zahtjev kao neosnovan, već taj zahtjev može da odobri primjenjujući drugi model, što na kraju proizlazi i iz pravila odmjeravanja novčane kazne (vidi član 46. stav 1. KZ BiH). Ovakvo rješenje je i praktičnije, jer ukoliko optuženom i ovaj model odgovara više od kazne zatvora, zašto bi se to činilo u dva navrata, odnosno postupka. A ako mu to ne odgovara, situacija je posve jasna, jer neplaćanjem novčane kazne u predviđenom roku (30 dana), sud donosi odluku o izvršenju kazne zatvora ili u slučaju djelimičnog plaćanja, preostalog dijela te kazne.

4.4. Na kraju se može zaključiti da iz prirode i namjene ove krivičnopravne ustanove proizlazi da njena primjena ne *podrazumijeva promjenu* ili *preinačenje pravnosnažne presude* kojom je izrečena kazna zatvora, kao ni *naknadnu ocjenu opravdanosti zamjene* izrečene kazne zatvora novčanom kaznom. To znači da za njenu primjenu nije potrebno zakazivanje posebnog ročišta na kojem bi strankama i braniocu bilo omogućeno kontradiktorno raspravljanje o zahtjevu osuđenog, odnosno okolnostima koje se odnose na ličnost osuđenog i učinjeno krivično djelo, kao i svim drugim okolnostima relevantnim za odmjeravanje kazne i svrsi kažnjavanja. Sud o zahtjevu osuđenog odlučuje u formi rješenja kojim se prihvata zahtjev osuđenog za zamjenu izrečene kazne zatvora novčanom kaznom po jednom od navedenih modela, a što zavisi od ocjene suda o ispunjenosti uslova za zamjenu.

Sreto Crnjak, sudija Suda Bosne i Hercegovine

USMENA JAVNA RASPRAVA U UPRAVNOM SPORU

1. Uvod

Upravni spor je bitan pojam upravnog prava jer u osnovi predstavlja kontrolu nad radom upravnih organa ali i zaštitu prava građana naspram države.

Prema Zakonu o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine kao tužena strana u upravnom sporu se pojavljuju institucije Bosne i Hercegovine: ministarstva Bosne i Hercegovine i njihova tijela, javne agencije, javne korporacije, institucije Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i druge organizacije utvrđene zakonom Bosne i Hercegovine koje vrše javna ovlašćenja, koja su Ustavom Bosne i Hercegovine određena u nadležnost Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: nadležna institucija).

Upravni spor predstavlja oblik neposredne sudske kontrole uprave. Prema ovlaštenjima suda upravni sporovi se dijele na sporove o zaštiti zakonitosti i upravne sporove pune jurisdikcije. Upravni spor je u osnovi spor kontrole zakonitosti rada organa uprave. Spor o zaštiti zakonitosti ima kasacioni karakter, odlučuje se samo o tome da li je akt zakonit ili ne. Kasacija ili poništenje upravnog akta najraširenije je sudsko ovlaštenje. Njome je sud ovlašten s dejstvom *ex tunc* staviti van snage odluku uprave, ali bez mogućnosti da je izmijeni. Tada sud prepušta upravi da, kada to smatra potrebnim, donese novu odluku u skladu sa sudskom odlukom o poništavanju. Konačno, meritorno rješavanje upravnom sudu daje mogućnost da svojom odlukom odluči u upravnoj stvari, najčešće sudskom odlukom zamjenjujući poništeni upravni akt. Upravni spor se može povesti protiv upravnog akta koji je donijet u drugom stepenu i protiv prvostepenog upravnog akta protiv kojeg nije dozvoljena žalba u upravnom postupku. Spor pune jurisdikcije je spor meritornog karaktera, a sudovi ga sa pravom često izbjegavaju jer vodi kako trostepenosti u odlučivanju tako i ispitivanju cjelishodnosti.

Upravni spor može se pokrenuti i kada se radi o „ćutanju uprave“ (upravnoj šutnji). U slučaju „ćutanja uprave“ postoji fikcija da je donijet upravni akt i pretpostavka da je negativne sadržine (Stevan Lilić *Upravno pravo/ Upravno procesno pravo*, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2012.).

Sud može odlučiti i o zahtjevu tužioca za povraćaj stvari, odnosno za naknadu štete, ako utvrđeno činjenično stanje pruža pouzdan osnov za to. U protivnom će uputiti tužioca da svoj zahtjev ostvaruje u parničnom postupku pred nadležnim sudom. Ako sud na osnovu presude vrati predmet organu na ponovno

rješavanje ovaj ima obavezu da je riješi u skladu sa presudom suda te su predviđene posljedice aktivnog i pasivnog nepostupanja po presudi.

Žalba u upravnom sporu nije dozvoljena.

Vanredna pravna sredstva su: zahtjev za ponavljanje postupka, zahtjev za preispitivanje sudske odluke i zahtjev za zaštitu zakonitosti. Zahtjev za zaštitu zakonitosti propisan je Zakonom o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, dok taj pravni lijek nije propisan zakonima o upravnim sporovima entiteta i Brčko Distrikta BiH.

Tužba u upravnom sporu, za razliku od žalbe u upravnom postupku, nema suspenzivno dejstvo, no ipak je moguće po zahtjevu tužioca a pod propisanim uslovima odložiti izvršenje. Mogućnost zahtjeva za odlaganje izvršenja predstavlja novost u zakonodavstvu i znatno umanjuje mogućnost nanošenja nenadoknadive štete tuženom.

2. Spor o zakonitosti i spor pune jurisdikcije

Prema Zakonima o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, upravni spor je postavljen kao spor o zakonitosti upravnog akta. Prema ovlaštenjima koja sud u tom sporu ima, razlikujemo spor u kome sud samo ocjenjuje zakonitost upravnog akta i spor u kome sud rješava i samu upravnu stvar (takozvani spor pune jurisdikcije).

Zakon o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, kao Zakon o upravnom postupku Republike Srpske su napravili izvjesne pomake. Sa nekadašnje nejavne ocjene zakonitosti upravnog akta, koji se održava na snazi ili poništava, težište je pomjereno na spor pune jurisdikcije, potpunim rješavanjem spornog upravno-pravnog odnosa, a na podlozi održane rasprave (član 29. stav 2 ZUS RS, član 33. stav 2 ZUS FBiH).

U sporu ocjene zakonitosti upravnog akta sud nije ovlašten da riješi samu upravnu stvar koja je bila predmet upravnog postupka, već samo da ispita da li je ona u upravnom postupku pravilno i zakonito riješena. Sud ocjenjuje da li je osporeni upravni akt zakonit, kako sa formalne tako i sa materijalne strane. Tu ocjenu sud zasniva, po pravilu, na činjeničnom stanju koje je utvrđeno u upravnom postupku. Međutim, i u sporu ocjene zakonitosti upravnog akta sud može, izuzetno, kada su za to ispunjeni uslovi iz člana 34. stav 3. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (ZUS BiH), i sam da utvrđuje činjenično stanje i da svoju odluku zasnjuje na tako utvrđenom činjeničnom stanju, ostajući i tada u okviru spora ocjene zakonitosti upravnog akta. Razumije se, sud u takvom slučaju najčešće ima mogućnost da spor riješi i punom jurisdikcijom, jer će, po pravilu, tada biti ispunjeni i potrebni uslovi za to u smislu člana 37. stav 4. ZUS-a BiH.

U sporu ocjene zakonitosti upravnog akta ovlaštenje suda je samo da ocijeni zakonitost upravnog akta, pa samim tim sud nije ovlašten da cijeni njegovu cjelishodnost, tj. da ulazi u diskrecionu ocjenu organa koji je akt donio.

Presuda kojom sud rješava spor ocjene zakonitosti upravnog akta, budući da se njome ne rješava sama upravna stvar, nema neposrednog dejstva na pravnu situaciju stranke, niti se ta situacija može izmijeniti neposredno putem izvršenja takve presude. Ako je tužba uvažena i osporeni upravni akt poništen, pošto ga je sud ocijenio kao nezakonit, nova subjektivna pravna situacija stranke se uspostavlja tek donošenjem upravnog akta u izvršenju te presude, u skladu sa primjedbama i pravnim shvatanjem suda. Ako je presudom tužba odbijena, pošto je sud ocijenio osporeni upravni akt kao zakonit, ni tada se subjektivna pravna situacija stranke ne uspostavlja na osnovu te presude, već izvršavanjem upravnog akta koji je postao pravosnažan.

Spor tzv. pune jurisdikcije je takođe spor o zakonitosti upravnog akta, ali su ovlaštenja suda u ovom sporu znatno šira. Za razliku od spora ocjene zakonitosti, u kome sud samo ocjenjuje da li je osporeni upravni akt zakonit u formalnom i materijalnom smislu, pa ako nađe da je nezakonit, on ga poništava, a u protivnom odbija tužbu kao neosnovanu, u sporu pune jurisdikcije sud rješava i samu upravnu stvar. Tom rješavanju sud može da pristupi samo ako je prethodno ocijenio da je osporeni upravni akt nezakonit i da ga treba poništiti. Pored toga, uslov da sud pristupi rješavanju same upravne stvari je ako bi poništenje pobijanog upravnog akta i ponovno vođenje postupka kod nadležne institucije izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla popraviti, ili ako je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očigledno da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, ili ako je u istom upravnom sporu već jednom poništen upravni akt, a posebno ako nadležna institucija nije u potpunosti postupila po presudi. Sud je u ovim slučajevima obavezan sam utvrditi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja riješiti upravnu stvar. Ako su navedeni uslovi ispunjeni, sud rješava upravnu stvar koja je bila predmet upravnog postupka, tj. rješava o odnosnom pravu ili obavezi stranke primjenom materijalnog propisa na konkretan slučaj. Sud, pri tom, ima sva ovlaštenja koja ima i upravni organ kada rješava u upravnom postupku. Presuda donesena u ovom sporu ima dva dijela: prvi, kojim se poništava osporeni upravni akt kao nezakonit, i drugi, kojim se rješava o pravu ili obavezi tužioca. Takva presuda u svemu zamjenjuje poništeni upravni akt i neposredno se izvršava – nova subjektivna pravna situacija stranke se, prema tome, uspostavlja na osnovu te presude.

Oblik spora pune jurisdikcije je i rješavanje o zahtjevu tužioca da mu se naknadi šteta prouzrokovana izvršenjem osporenog upravnog akta, odnosno da mu se vrate stvari oduzete prilikom izvršenja osporenog upravnog akta (član 13. i 37. stav 5. ZUS-a BiH). Uslovi da sud o ovakvom zahtjevu tužioca odluči u upravnom sporu su: da je prethodno ocijenio osporeni upravni akt kao nezakonit i poništio ga, te da podaci postupka pružaju pouzdan osnov za rješavanje o zahtjevu. Ako su ti

uslovi ispunjeni, sud će presudom kojom poništava osporeni upravni akt odlučiti i o ovom zahtjevu tužioca i u tom dijelu se presuda neposredno izvršava. U protivnom, ako se radi o složenijem postupku (izvođenje dokaza, vještačenje dokumentacije itd.), sud će odluku donijeti po odredbama Zakona o parničnom postupku (upućivanje na parnicu).

U punoj jurisdikciji sud rješava i u slučaju iz člana 64. ZUS-a BiH. Tom odredbom sud je ovlašten da sam donese upravni akt u izvršenju svoje presude. Naime, kada sud poništi osporeni upravni akt, nadležni organ je dužan da u izvršenju te presude donese drugi akt, u svemu u skladu sa primjedbama i pravnom shvatanju suda (član 63. ZUS-a BiH). Ako on donese novi upravni akt protivno primjedbama i pravnom shvatanju suda, sud će takav akt poništiti i po pravilu sam riješiti upravnu stvar. Takva presuda u svemu zamjenjuje osporeni upravni akt i neposredno se izvršava. U slučaju kada nadležni organ u izvršenju presude, kojom je njegov akt poništen, ne donese nikakav akt u zakonskom roku, sud je u smislu člana 63. ZUS-a BiH, ovlašten da sam donese upravni akt koji je bio dužan da donese nadležni upravni organ. To je, takođe, puna jurisdikcija jer sud rješava samu upravnu stvar, ali tome ne prethodi upravni akt nadležnog organa, pa nema ni spora koji bi sud rješavao presudom.

Evropska unija pridaje izuzetnu važnost upravnom sudovanju, jer se evropsko pravo većim dijelom primjenjuje u upravnom postupku, a što se proteže i na upravno-sudski postupak. Zbog toga se mora imati u vidu sve veća uloga prava i sudske prakse Evropske unije u domaćem zakonodavstvu, što podrazumijeva veću povezanost i usklađenost sa međunarodnim pravom.

Iskustvo Francuske i drugih zemalja u kojima je razvijen upravni spor, pokazuje da je kontrola koju vrši upravno sudstvo mnogo kompletnija i snažnija od one koju vrše redovni sudovi. Očito je da će se pred upravnim sudovanjem postaviti novi zahtjevi radi postizanja evropskih standarda, koji se odnose na rješavanje starih neriješenih predmeta, obavezu suda da u svakom sporu utvrđuje činjenično stanje i da provede usmenu raspravu zbog utvrđivanja činjeničnog stanja, pravo stranke na ulaganje žalbe na presudu upravnog suda zbog čega nastaje potreba za višestepenovanim upravnim sudovanjem kao što je to već slučaj u Hrvatskoj.

Novi Zakon o upravnim sporovima Srbije iz 2009. godine, kao i Zakon o upravnim sporovima Hrvatske iz 2010. godine, je izmijenio dugogodišnji koncept upravnog spora. Iz odredaba navedenih zakona jasno proizlazi da Upravni sud ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje te sam riješiti stvar. U tom smislu Upravni sud ima pravo i dužnost održati usmenu i kontradiktornu javnu raspravu te da je održavanje usmene rasprave obavezno osim u tačno zakonom propisanim slučajevima. Uvedeno je načelo da sud u upravnom sporu odlučuje na podlozi činjenica utvrđenih na usmenoj javnoj raspravi.

3. Osnovna načela

Načela Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine su:

1. Načelo zakonitosti – sud rješava na osnovu zakona, ovo načelo se prepliće sa načelom dispozicije stranaka
2. Načelo zaštite prava stranaka pred sudom u vezi sa njihovom procesnom ravnopravnošću/neravnopravnošću a ogleda se u - dostavljanju tužbe na odgovor tuženoj strani i zainteresovanim licima, omogućavanju strankama da učestvuju na raspravi, dostavljanju sudske odluke, dostupnosti korišćenja pravnih lijekova
3. Načelo dispozicije stranaka
4. Načelo oslanjanja na činjenično stanje iz upravnog postupka
5. Načelo zbornog suđenja (izuzetak upravni spor protiv rješenja o stavljanju stranca pod nadzor)
6. Načelo odlučivanja u nejavnoj sjednici
8. Načelo primjene ZPP
9. Načelo o upotrebi jezika
10. Načelo o troškovima postupka

Ova načela su sadržana i u zakonima o upravnom postupku entiteta i BD Bosne i Hercegovine. Jedino je razlika u načelu zbornosti suđenja.

Prema članu 6. Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj: 9/05 od 16. februara 2005. godine, a primjenjuje se od 26. marta 2005. godine) u upravnim sporovima sudi sudija pojedinac. Izuzetno, u složenim predmetima upravnog spora sudi se u vijeću od trojice sudija, o čemu odlučuje predsjednik vijeća za upravne sporove.

Takođe, prema članu 6. Zakona o upravnim sporovima Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 109/05 i 63/11) u upravnim sporovima sudi sudija pojedinac, a izuzetno, u složenim predmetima za koje su razlozi pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i/ili pogrešna primjena materijalnog prava, koji su od uticaja na pravično rješavanje upravne stvari, sudi vijeće od troje sudija.

Prema članu 5. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Brčko Distrikata BiH („Službeni glasnik BD BiH“, broj: 4/00 i 1/01), upravne sporove rješava sudija pojedinac.

Novi Zakon o upravnim sporovima Hrvatske („Narodne novine“ broj: 20/10 od 12.2.2010. godine i 143/12), koji je stupio na snagu 1.1.2012. godine, je u skladu sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama uveo i nova načela: načelo prava na pravično suđenje i donošenje odluke u razumnom roku, načelo izjašnjavanja stranke, načelo usmene rasprave, načelo samostalnosti, načelo učinkovitosti i načelo pomoći neukoj tranci. Navedena načela nisu uvedena samo stoga što su u skladu sa zahtjevima za

usklađivanjem sa pravnom stečevinom Evropske unije, već će ona obezbijediti veću zaštitu prava građana, veći kvalitet sudovanja i veću procesnu disciplinu. Ovaj način će omogućiti svim učesnicima u postupku djelotvorniju pravnu zaštitu.

Prema načelu prava na pravično suđenje i donošenje odluke u razumnom roku o pravima, obavezama i pravnim interesima povrijeđenim pojedinačnom odlukom ili drugim postupanjem upravnog organa sud odlučuje na osnovu zakona u razumnom roku.

Prema načelu izjašnjavanja stranaka prije donošenja presude sud će svakoj stranci dati mogućnost da se izjasni o zahtjevima i navodima drugih stranaka te svim činjeničnim i pravnim pitanjima koja su predmet spora. Sud je ovlašten odlučiti o zahtjevu o kome se protivnoj stranci nije dala mogućnost da se izjasni, samo u slučajevima propisanim ovim Zakonom.

Prema odredbama o usmenoj raspravi sud odlučuje o tužbenom zahtjevu na osnovu usmene, neposredne i javne rasprave. Sud može riješiti upravnu stvar bez održavanja usmene rasprave samo u slučajevima propisanim ovim Zakonom. Iz navedenog proizlazi da je održavanje usmene rasprave u stvari pravilo, a izuzeci kada se usmena rasprava ne treba održati propisani su samim zakonom.

Prema načelu samostalnosti sud samostalno utvrđuje činjenice i izvodi dokaze kada to smatra potrebnim. Sud samostalno odlučuje o tužbenom zahtjevu u granicama zahtjeva iz tužbe.

Prema načelu učinkovitosti sud je dužan provesti postupak brzo i bez odugovlačenja uz izbjegavanje nepotrebnih radnji i troškova te onemogućiti zloupotrebu prava koja pripadaju strankama i učesnicima u postupku.

Načelo pomoći nekoj stranci predviđa da je sud dužan voditi računa da neznanje i neukost stranke i drugih lica koja učestvuju u sporu ne bude na štetu prava koja im po zakonu pripadaju.

Navedenim rješenjima za vođenje upravnosudskog postupka, a posebno rješenjima vezanim za vođenje usmene i javne rasprave Republika Hrvatska je u potpunosti uskladila upravnosudski postupak s pravnom stečevinom Evropske unije i konvencijskim pravom. Iz odredaba novog Zakona o upravnom postupku Hrvatske jasno proizilazi da upravni sud ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje te sam riješiti stvar. Isto tako upravni sud ima pravo i dužnost održati usmenu kontradiktornu javnu raspravu te je održavanje javne rasprave obavezno osim u četiri tačno zakonom propisana slučaja.

I novim Zakonom o upravnim sporovima Srbije („Službeni glasnik RS“, broj: 111/2009, stupio na snagu 30.12.2009.) uvedeno je načelo pravičnosti koje je

u osnovi usaglašavanje sa odredbama Ustava republike Srbije o pravu na pravično suđenje a i blisko je načelima koja Evropska unija postavlja u materiji upravnog prava. Povezano sa ovim je i pitanje utvrđivanja činjeničnog stanja. Ovom institutu je posvećena posebna glava zakona i to ukazuje na njegov značaj. Najveća promjena u odnosu na prethodni zakon iz 1996. godine je da sud rješava ne na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku već na osnovu činjenica utvrđenih na održanoj usmenoj i javnoj raspravi. Rasprava više nije nejavna, već usmena i javna. Za razliku od starog zakona u kome je odlučivanje u nejavnoj sjednici - bilo pravilo, a po potrebi, sud je mogao da održi usmenu raspravu. Pitanje troškova je takođe bolje riješeno kako u odnosu na stari zakon tako i na mnoge važeće. Propisano je da o troškovima odlučuje sud dok su ranije odredbe navodile da svaka stranka snosi svoje troškove.

Sljedom iznijetog, prihvatajući novo rješenje da sud u postupanju obezbijedi potpunu sudsku zaštitu tužioca ili pak trećih lica u upravnom sporu, potvrđeni su i odgovarajući međunarodnopravni standardi iz Preporuke Komiteta Savjeta Evrope o privremenoj sudskoj zaštiti u upravnom postupku i Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Propisivanjem pravila da u upravnom sporu sud odlučuje na osnovu zakona i u razumnom roku, a zasnovano na činjenicama utvrđenim na usmenoj, javnoj raspravi, doprinosi se zaštiti građana. Upravni spor se približava određenim evropskim standardima a samim tim se doprinosi poboljšanju i ostvarivanju ljudskih prava.

U pogledu nastanka i uobličavanja upravnog prava Evropske unije upravna praksa Evropskog suda pravde je veoma značajna. Sud je nadležan da rješava sporove kada se na određenu stvar ima primijeniti pravo Evropske unije ali ne bi trebalo zanemariti njegovu ulogu u stvaranju vrijednosnih principa, te ujednačavanju prava zemalja članica.

4. Usmena rasprava

U pogledu usmene rasprave u upravnom sporu, poznato je da je još državna zajednica Srbija i Crna Gora u Zakonu o ratifikaciji pomenute Evropske konvencije (2003. godine, njegov član 3. tačka 3.) stavila sljedeću rezervu: „Pravo na javnu raspravu predviđeno članom 6. stav 1. Konvencije neće uticati na primjenu načela da u upravnim sporovima sudovi u Srbiji po pravilu ne održavaju javne rasprave.“. Tako je i sa stavljenom rezervom u odnosu na nejavnu sjednicu u upravnom sporu, odnosno javnu raspravu u hrvatskom upravno-sudskom postupku (član 34. ZUS)- v. Đerđa, „Upravni spor u Republici Hrvatskoj: sadašnje stanje i pravci reforme“, „Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci“. Međutim, kao što je naprijed navedeno, i Srbija i Hrvatska su kasnije donijele nove Zakone o upravnim sporovima kojima su to pitanje regulisale bitno drugačije.

Bosna i Hercegovina se, takođe, suočava sa problemima vezanim za vođenje upravnog spora na način regulisan sadašnjim Zakonom o upravnim sporovima („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), te problemom upravnog suda kao suda pune jurisdikcije posebno u kontekstu člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koja se u Bosni i Hercegovini direktno primjenjuje na osnovu člana II 2 Ustava Bosne i Hercegovine (Aneks IV Opšteg mirovnog sporazuma za Bosnu i Hercegovinu parafiran 21.11.1995. godine u Dejtonu i potpisan 14.12.1995. godine u Parizu, kada je i stupio na snagu) i ima prioritet nad svim drugim zakonima, a to znači i nad Zakonima o upravnim sporovima u Bosni i Hercegovini, jer njene odredbe imaju pravnu snagu ustavnih odredaba.

Naime odredbom člana 6. stava 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda propisano je da radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za krivično djelo protiv njega svako ima pravo da zakonom ustanovljeni, nezavisni i nepristrasni sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Gotovo identična odredba koja je propisana članom 6. Evropske konvencije je i u Povelji o osnovnim pravima Evropske unije prema odredbi člana 47. stav 1. i 2. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, Strasbourg, 12. decembra 2007. godine. Prema navedenoj odredbi svako čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije, povrijeđeni, ima pravo na djelotvorno pravno sredstvo pred sudom u skladu sa uslovima utvrđenim ovim članom. Svako ima pravo da zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrasni sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Svako ima mogućnost da ga se savjetuje, brani i zastupa. Iz navedenog jasno proizilazi da za lice o čijem se pravu ili obavezi odlučuje postoje četiri procesne garancije, odnosno prava, a jedno od tih procesnih prava je i pravo da postupak pred sudom u pravilu bude javan i da odluka obavezno bude javno objavljena.

Prema praksi Evropske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava, kao i ustavnih sudova, dvije su pretpostavke da bi se sud koji rješava upravni spor mogao smatrati sudom pune jurisdikcije:

- prvo, da sud u upravnom sporu ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, tj. samostalno utvrditi činjenično stanje kad god stranka pobija pravilnost i potpunost njegova utvrđenja u upravnom postupku;
- drugo, da sud u upravnom sporu ima pravo i dužnost održati usmenu i kontradiktornu raspravu kad god rješava tužbu protiv upravnog akta kojim je odlučeno o nekom građanskom pravu ili obavezi.

Polazeći od ovih načelnih postavki može se zaključiti da će u Bosni i Hercegovini trebati preispitati materijalno pravo koje se odnosi na upravne stvari građansko-pravne naravi i kojima se odlučuje upravnim aktom, te upravno-sudski postupak ocjene zakonitosti konačnih upravnih akata iz te materije uskladiti sa kriterijima člana 6 Konvencije. To je vrlo složen posao. Prethodno će trebati raspraviti što se smatra odlučivanjem u građanskim pravima i obavezama (civil

rights and obligations) upravnim aktom, i kako u procesnom smislu osigurati sudsku kontrolu zakonitosti takvih upravnih akata na način koji će udovoljiti kriterijima iz člana 6. stav 1 Konvencije. Kontrolu zakonitosti upravnih akata za neke upravne stvari građansko-pravne naravi trebat će osigurati i izvan upravnog spora ako je to primjerenije s obzirom na njihovu upravnu prirodu (član 10. stav 1 ZUS-a).

U praksi Evropskog suda široko se shvaća pojam odlučivanja u građanskim pravima i obavezama, jer se odnosi na mnoga pitanja građanskog prava u smislu ustaljenog kontinentalno-evropskog shvatanja.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, npr. utvrđuje da se upravni spor o ostvarivanju prava iz penzijskog osiguranja smatra sporom o „građanskim pravima i obavezama“ u smislu čl. 6. Konvencije (Odluka tog suda, br. U-5/00 od 29.09.2000. godine), kao i rješavanje zahtjeva za povrat stana izbjeglicama i raseljenim licima (Odluka toga suda, br. U-15/00 od 15.12.2000. godine).

Ustavni sud Republike Hrvatske odlučio je da rješavanje u upravnom postupku o eksproprijaciji, uključujući i odlučivanje o naknadi za eksproprianu nepokretnost, spada u odlučivanje o „građanskim pravima i obavezama“ u smislu čl. 6. Konvencije (Odluka tog suda, br. U-1-745/1999 od 08.09.2000. godine, objavljena u „Narodnim novinama“ br. 112/2000).

Prema sada važećem Zakonu o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine sud prema slobodnoj procjeni odlučuje hoće li ili ne održati javnu usmenu raspravu, a u praksi se javne usmene rasprave uopšte ne održavaju. U članu 29. stav 1. navedenog zakona izraženo je pravilo da sud u upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici. Dakle, sudski postupak je zasnovan na načelu pismenosti i neposrednosti, što znači da se spor rješava bez prisustva i neposrednog učešća stranaka – na osnovu spisa predmeta. Načelo pismenosti i neposrednosti je u osnovnoj koncepciji upravnog spora kao spora o zakonitosti upravnog akta u kome sud rješava, po pravilu na podlozi činjenica utvrđenih u upravnom postupku. Sud dakle, u upravnom sporu, po pravilu, ne utvrđuje sam činjenično stanje, pa samim tim nije neophodan kontradiktorni postupak na usmenoj raspravi. Izuzetno, sud može u upravnom sporu i sam da utvrđuje činjenično stanje i u tom cilju može da održi i usmenu raspravu (član 34. stav 3. i 4.). Od pravila izraženog u stavu 1. da sud rješava u nejavnoj sjednici, odredba stava 2. ZUS-a BiH predviđa izuzetak kada sud može riješiti da se održi usmena rasprava. To će biti zbog složenosti pravne stvari, ili ako inače nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari, sud može riješiti da se održi usmena rasprava (u daljem tekstu: rasprava). Iz istih razloga i stranka može predložiti (u tužbi ili blagovremenom odgovoru na tužbu) da se održi rasprava.

Identični uslovi po pitanju odluke suda da se održi usmena rasprava sadržani su i u odredbama člana 25. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 109/05 i 63/11).

Zakonom o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 9/05) ovo pitanje je riješeno na drugačiji način. Naime, i prema članu 28. stav 1. Zakonom o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine sud rješava nejavno, po sudiji pojedincu ili u sjednici. Međutim, prema stavu 2. navedenog člana stranka može zatražiti da prisustvuje nejavnom rješavanju ili da se u predmetu održi javna rasprava i u tom slučaju sud je dužan obavijestiti stranke i zainteresovana lica, ako ih ima, o datumu nejavnog rješavanja i njihovom pravu da tom rješavanju prisustvuju, odnosno, dužan je održati usmenu raspravu javno. Dakle, doslovnim tumačenjem navedenih odredbi sud nije ovlašten da po slobodnoj volji odlučuje hoće li ili ne održati javnu usmenu raspravu kada to stranke zatraže već je na traženje stranaka dužan da održi usmenu raspravu javno ili da obavijesti stranku i zainteresovano lice o datumu nejavnog rješavanja. Zahtjev za prisustvovanje nejavnom rješavanju ili da se u predmetu održi javna rasprava mora biti sadržan u tužbi ili u odgovoru na tužbu.

Smatram da je ovakav način regulisanja obaveze održavanja javne rasprave ili obaveze pozivanja radi prisustvovanja nejavnom rješavanju upravnog spora u Federaciji Bosne i Hercegovine pokušaj da se riješi problem upravnog suda kao suda pune jurisdikcije, posebno u kontekstu člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, ali se u tom smislu u praksi nije daleko odmaklo.

Nedostaci navedenih zakonskih odredbi ogledaju se u tome da zakonom nije propisano kada sud mora a kada ne mora zakazati raspravu na zahtjev stranke. Tako se u praksi dešava da sud, na zahtjev stranke, zakazuje javnu usmenu raspravu i kada je nesporno utvrđeno činjenično stanje, ali tužilac smatra da je pogrešno primijenjen materijalni propis. Pojam „zahtjeva“ trebalo bi tumačiti tako da zahtjev za zakazivanje usmene rasprave treba da bude argumentovan. To znači da stranka mora da učini vjerovatnim kako bi izvođenje određenog dokaza na usmenoj raspravi moglo da dovede do drugačije odluke. Zahtjev, dakle, mora da bude kvalifikovan, ne paušalan.

I prema odredbama člana 27. Zakona o upravnim sporovima Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik BD BiH“, broj: 4/00 i 1/01) o upravnim sporovima sud rješava bez prisustva stranaka i javnosti. Zbog složenosti sporne stvari, ili ako inače nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stvari, sud može riješiti da se održi usmena rasprava. Iz ovih razloga i stranke mogu predložiti da se održi rasprava. Međutim, sud je uvijek obavezan održati glavnu raspravu ako se tužbom traži povraćaj stvari ili naknada štete.

Stavom 3. člana 34. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine propisan je izuzetak od pravila izraženog u stavu 1. da sud rješava spor, po pravilu, na bazi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Prema ovoj odredbi, sud je ovlašten da, pod uslovima koje ona predviđa, sam utvrdi potrebno činjenično

stanje i na podlozi tako utvrđenog činjeničnog stanja donese presudu, odnosno rješenje. Pretpostavka za korišćenje ovlaštenja iz stava 3. je da se radi o upravnom aktu koji bi se, zbog nedostataka navedenih u stavu 2., morao poništiti. To je slučaj ako sud nađe da se spor ne može raspraviti na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku zbog toga što u pogledu utvrđenih činjenica postoji protivrječnost u spisima, što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, ili nađe da se u upravnom postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješenje stvari. U tom slučaju sud će pobijati konačni upravni akt, a po potrebi i prvostepeni, poništiti presudom i vratiti na ponovno rješavanje. Za razliku od ovlaštenja iz stava 2, koje ujedno predstavljaju i obavezu suda da poništi upravni akt, ovlaštenje iz stava 3. sud može da koristi prema svojoj ocjeni. Odredba stava 3. omogućuje sudu aktivnu ulogu sa očiglednim motivom da se upravni spor učini efikasnijim, da se izbjegnu odugovlačenja i vođenje upravnog spora i po više puta u istoj upravnoj stvari, da se zaštiti interes stranke ali i javni interes jer su dugi sporovi skupi i za stranku i za društvenu zajednicu. Naime, ovim stavom se propisuje da ako bi poništenje pobijanog upravnog akta po stavu 2. ovog člana i ponovno vođenje postupka kod nadležne institucije izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla popraviti, ili ako je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očigledno da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, ili ako je u istom upravnom sporu već jednom poništen upravni akt, a posebno ako nadležna institucija nije u potpunosti postupila po presudi, sud je u ovim slučajevima obavezan sam utvrditi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja riješiti upravnu stvar presudom, odnosno rješenjem. Prema stavu 4. navedenog člana, u slučaju iz stava 3. navedenog člana sud utvrđuje činjenično stanje, po pravilu, na raspravi ili preko jednog člana sudskog vijeća, ili preko drugog suda ili preko drugog organa. Ako sud činjenično stanje utvrđuje preko drugog suda ili preko drugog organa, taj sud, odnosno organ obavezni su postupiti po zahtjevu suda u roku koji sud odredi. U praksi, međutim, sudovi ne koriste dovoljno mogućnosti koje im pruža odredba stava 3.

Ovlašćujući sud da sam utvrdi činjenično stanje, Zakon ga ujedno ograničava, jer određuje u kojim slučajevima on to može učiniti. Sud, prema odredbi stava 3. može sam da utvrdi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja da riješi spor, ako nađe: a) da bi poništenje osporenog upravnog akta po stavu 2. i ponovno vođenje postupka kod nadležnog organa izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla popraviti; b) da je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očividno da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, i c) da je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležni organ nije u potpunosti postupio po presudi.

Navedeni uslovi su striktno određeni i mimo njih sud nije ovlašten, u sporu ocjene zakonitosti upravnog akta, da utvrđuje činjenično stanje.

Uslov pod b) smatram da treba tumačiti u smislu nastojanja sudske prakse da se i nove činjenice, odnosno novi dokazi, uzimaju u obzir pri rješavanju upravnog spora. Takav stav je zauzet i u presudi apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 010204 13 Uvp od 23.04.2013. godine: „*Tužitelj je u tužbi, odnosno dopuni tužbe, u konkretnom slučaju mogao iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, s obzirom da novi dokazi u konkretnom slučaju nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, a pri tom tužilac je pružio dokaze da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti do završetka upravnog postupka*“. Ovo pitanje je bilo razmatrano i na XXV zajedničkoj sjednici Saveznog suda sa vrhovnim sudovima republika i pokrajina i Vrhovnim vojnim sudom, održanoj 28.06.1984. godine, pa je zauzet sljedeći načelni stav: „*Nove činjenice i novi dokazi mogu izuzetno biti od uticaja u upravnom sporu ako nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drukčije od onog utvrđenog u upravnom postupku*“.

Ovakvi stavovi izraženi su i u dvjema presudama Okružnog suda u Banjoj Luci:

„*Kada tužilac u upravnom sporu iznosi navode kojima, u bitnom, želi ukazati na nove činjenice, pri čemu te navode ne potkrepljuje pravno relevantnim dokazom, takvi navodi ne mogu biti prihvaćeni jer se na osnovu njih ne može utvrditi da nesumnjivo ukazuju da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, niti je tužilac pružio dokaze da te svoje navode (i za njih odgovarajuće dokaze) nije mogao bez svoje krivice iznijeti, odnosno predložiti do završetka upravnog postupka (Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 11 0 U 008038 11 U, od 16.07.2012. godine).*

„*Ako tužilac tej uz tužbu dostavi dokaze oni, da bi bili prihvaćeni od strane suda u upravnom sporu, svojom sadržinom moraju biti takvi da nesumnjivo ukazuju na to da je činjenično stanje očigledno drugačije od onog koje je utvrđeno u upravnom postupku, pri čemu tužilac sudu mora pružiti i dokaze da tu dokumentaciju bez svoje krivice nije mogao iznijeti, odnosno predložiti tuženom do završetka ranije vođenog upravnog postupka, ali i ako tužilac pruži sudu takve dokaze oni ne bi bili dopušteni ukoliko je proteklo više od pet godina od dostavljanja tužiocu ranijeg rješenja tuženog kojim je bio okončan postupak u predmetnoj upravnoj stvari*“ (Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci, broj: 11 0 U 008388 11 U, od 16.07.2012. godine).

Uslov pod c) je u skladu i sa obavezom suda utvrđenom u članu 63. ZUS-a BiH. Prema ovoj odredbi, kada tuženi organ, donoseći novi upravni akt u izvršenju presude suda kojom je raniji upravni akt poništen, postupi protivno pravnom shvatanju suda, ili protivno primjedbama suda u pogledu postupka, pa tužilac podnese novu tužbu, sud će poništiti osporeni upravni akt i sam riješiti stvar presudom. Takva presuda u svemu zamjenjuje konačni upravni akt nadležne institucije. Uslov pod c) upravo omogućuje sudu da postupa po članu 63. ZUS-a jer se bez utvrđivanja činjeničnog stanja od strane suda odnosno bez izvođenja pojedinih dokaza, obaveza iz tog propisa najčešće ne bi mogla izvršiti.

Presudom koju sud donosi u smislu stava 3. člana 34. ZUS-a BiH spor se rješava meritorno na jedan od načina predviđenih u članu 37. ZUS-a BiH. To znači da će sud, zavisno od utvrđenog činjeničnog stanja, riješiti i sporno pravno pitanje, pa će ili odbiti tužbu ako nađe da je neosnovana, ili će tužbu uvažiti i poništiti osporeno rješenje, ako nađe, na osnovu sada pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, da materijalni propis nije pravilno primijenjen. U ovom drugom slučaju bi bilo normalno da sud riješi i sam sporni pravni odnos, dakle da donese presudu po članu 37. stav 3. ZUS-a. To međutim zavisi od ocjene suda, jer on takvu presudu i po stavu 3. člana 37. može da donese samo ako podaci postupka pružaju pouzdan osnov za to. Sasvim je moguće da u pojedinim upravnim stvarima (porezi, penzijsko osiguranje i sl.) i pored utvrđenih bitnih činjenica i raspravljenih spornih pravnih pitanja, za samo utvrđivanje prava ili obaveza stranke treba obaviti niz komplikovanih računskih operacija, pa je u takvim slučajevima logično da se to prepusti organu koji ima i odgovarajuću stručnu službu.

Stavom 4. člana 34. određeno je na koji način sud utvrđuje činjenično stanje kada postupa po stavu 3. člana 34. ZUS-a:

sud može u tom cilju održati usmenu raspravu i na njoj izvesti određene dokaze; u tom slučaju sud postupa u svemu po odredbama člana 30. do 33. ZUS-a BiH koje regulišu usmenu raspravu;

ako nije potrebno održati usmenu raspravu, sud može činjenično stanje utvrditi preko: a) jednog člana vijeća koga odredi vijeće ili predsjednik vijeća; b) drugog suda; c) drugog organa, ako nađe da je to pogodnije, zavisno od konkretnog slučaja; to samo ne bi mogao biti organ koji je u datoj upravnoj stvari rješavao.

Svakako da se na raspravu poziva tužilac, tuženi organ i zainteresovano lice, ako ga ima (član 14., 15., 16. i 17. ZUS-a BiH).

Odluku o održavanju usmene rasprave donosi nadležno vijeće. To je vijeće koje u konkretnom slučaju rješava po tužbi ili po pravnom sredstvu, budući da se odluka o održavanju rasprave može donijeti i u fazi rješavanja po pravnom sredstvu. Odluka o održavanju usmene rasprave donosi se u nejavnoj sjednici, pošto se već prethodno, od strane sudije izvjestioca, upozna sa činjeničnom i pravnom problematikom sporne stvari u onoj mjeri u kojoj je to potrebno da bi se moglo ocijeniti da li stoje razlozi za održavanje usmene rasprave. Pošto je to odluka vijeća, ona se mora unijeti u zapisnik koji potpisuju svi članovi vijeća; moguće je takvu odluku donijeti i u vidu zabilješke na spisima, koju takođe potpisuju svi članovi vijeća. Posle toga, sve dalje radnje potrebne za održavanje rasprave, preuzima predsjednik vijeća; on određuje dan i čas održavanja rasprave, vodeći računa da strankama ostavi dovoljno vremena za pripremu, poziva stranke na raspravu, poziva eventualne druge učesnike, kao što su svjedoci, vještaci i sl.

I o odlaganju rasprave odlučuje vijeće. Do odlaganja rasprave, kada je ona već zakazana, može doći prije početka rasprave ili u toku rasprave, ali uvijek samo

iz važnih razloga. Vijeće ocjenjuje, prema okolnostima slučaja, da li takvi razlozi stoje. Izostanak stranke sa rasprave, na primjer, nije razlog za odlaganje rasprave (član 32. stav 1.); međutim, zavisno od konkretnog slučaja, vijeće može ocijeniti i to kao važan razlog u smislu stava 2. i odložiti raspravu zbog izostanka stranke. Član 32. uređuje pitanje izostanka stranke sa rasprave ne dajući mu onaj značaj i ne vezujući za taj izostanak one posljedice koje ima u parničnom postupku. Ako, dakle, stranka koja je uredno pozvana na raspravu, ne dođe, njen izostanak ne zadržava rad suda. On može raspravu održati i bez prisustva stranke koja je izostala, s tim što će se njeni podnesci na raspravi pročitati. Posebno je značajno što se zbog izostanka stranaka sa rasprave ne može uzeti da su one od svojih zahtjeva odustale. Na taj način, za izostanak stranaka sa rasprave ne vezuju se praktično nikakve posljedice. O odlaganju rasprave, kao ni o održavanju rasprave, vijeće ne donosi posebnu formalnu odluku koju bi stranke mogle pobijati pravnim sredstvom, ali se ona upisuje u zapisnik.

Raspravom rukovodi predsjednik vijeća, a ostali članovi vijeća, pogotovu sudija izvjestilac, imaju na raspravi aktivnu ulogu – oni mogu postavljati pitanja pri saslušavanju stranaka, izvođenju dokaza i sl. O samom rukovođenju raspravom ZUS ne sadrži posebne odredbe, pa se u tom pogledu shodno primjenjuju odredbe parničnog postupka (član 60a. ZUS-a). Tako predsjednik vijeća otvara raspravu i objavljuje predmet raspravljanja, utvrđuje da li su došla sva pozvana lica, daje riječ najpre članu vijeća koji je izvjestilac u predmetu, daje riječ strankama, postavlja pitanja potrebna za razjašnjenje stvari, usmjerava tok rasprave, održava red na raspravi, diktira glasno zapisnik o raspravi, zaključuje raspravu i objavljuje odluku vijeća.

Izvjestilac izlaže činjenično i pravno stanje i suštinu spora, tj. bitna sporna pitanja bilo činjenične bilo pravne prirode, ne dajući o tome svoje mišljenje. Njegovo izlaganje ima za cilj da se svi učesnici rasprave upoznaju sa predmetom i suštinom spora koji treba raspraviti.

Poslije izlaganja izvjestioca, predsjednik vijeća daje riječ najprije tužiocu da obrazloži tužbu; to obrazlaganje ne treba da bude kompleksno, budući da u spisima već postoji tužba koja je obrazložena, već usmjereno na bitna sporna pitanja i na iznošenje argumentacije u prilog shvatanja tužioca. Potom predsjednik vijeća daje riječ zastupniku tužene strane i zainteresovanim licima, ako ih ima, da obrazlože svoja gledišta. U toku tih izlaganja predsjednik i članovi vijeća mogu i treba da postavljaju pitanja kojima će se tok rasprave usmjeravati na razjašnjenje onih bitnih spornih činjenica ili pravnih pitanja zbog kojih se rasprava i održava.

Takav tok usmene rasprave odgovara svrsi rasprave kada se ona održava „radi boljeg razjašnjenja stanja stvari“ (član 29. stav 2. ZUS-a). Međutim, kada na raspravi treba utvrđivati činjenično stanje (član 34. stav 3. ZUS-a), pored procesnih radnji predviđenih u članu 33., sud bi, ukoliko izvodi i određene dokaze kao što je

saslušanje stranke, svjedoka, vještaka i sl., morao postupiti shodno odgovarajućim odredbama Zakona o parničnom postupku (član 60a. ZUS-a).

U upravnom sporu sud ispituje zakonitost osporenog upravnog akta sa stanovišta pravilnosti primjene materijalnih propisa (član 11. stav 1. tačka 1. ZUS-a)) i sa stanovišta pravilne primjene formalnih propisa. Primjena formalnih propisa odnosi se na nadležnost organa, postupak koji je prethodio donošenju upravnog akta i naročito na utvrđivanje činjeničnog stanja (član 11. stav 1. tačka 2. i 3. ZUS-a). Bez ovlaštenja suda da u upravnom sporu cijeni i formalnu stranu upravnog akta, a posebno utvrđeno činjenično stanje, kontrola zakonitosti rada uprave ne bi bila ni potpuna, ni dovoljno efikasna, jer od utvrđenog činjeničnog stanja zavisi i primjena materijalnog prava.

Članom 34. ZUS-a reguliše se koja su i kakva ovlaštenja suda u ocjeni i kontroli formalne strane upravnog akta, posebno u kontroli činjeničnog stanja. Sud je ovlašten, prema odredbi ovog člana, da i bez ulaženja u meritorno rješavanje spora, poništi osporeni akt kad nađe da u utvrđivanju činjeničnog stanja ili u sprovođenju postupka stoje takve nepravilnosti koje sprječavaju da se spor raspravi. Sud je, pored toga, ovlašten, pod određenim uslovima, da i sam utvrdi činjenično stanje i potom da na podlozi tako utvrđenog činjeničnog stanja riješi spor.

Član 34. stav 1. ZUS-a sadrži načelnu odredbu da sud rješava spor, po pravilu, na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. To u prvom redu znači da se izuzeci od tog pravila mogu dozvoliti onoliko i onako kako ih sam Zakon o upravnim sporovima predviđa u stavu 3. i 4. člana 34. Ovo tim prije što ti izuzeci i obuhvataju upravo one situacije gdje je opravdano odstupanje od ovog pravila. Ranija praksa sudova je bila dosljedna u takvom tumačenju ovlaštenja suda iz člana 34. ZUS-a BiH.

U tom smislu citiramo nekoliko pravnih stavova iz presuda tadašnjeg Saveznog vrhovnog suda:

„Sud u upravnom sporu ne može riješiti stvar na osnovu novih razloga i dokaza koji nisu uopšte bili predmet rasprave u upravnom postupku i na taj način opravdati zakonitost osporenog rješenja novim, u upravnom postupku među strankama neraspravljenim i neutvrđenim, činjenicama“ (Už-1510/53).

„Ako jedna odlučna činjenica nije bila utvrđena u upravnom postupku, već je na osnovu spisa utvrđuje sud u upravnom sporu, onda je sud dužan da to učini na jedan od načina iz člana 39. stav 4. ZUS-a, s tim da se stranka mora pozvati da prisustvuje kod izvođenja odnosnog dokaza“ (Už-570/57).

„Na osnovu novih dokaza koje tužilac upravnim organima nije predložio može on tražiti obnovu upravnog postupka, ali ne može po tom osnovu pobijati zakonitost osporenog rješenja“ (U-1040/52).

U novije vrijeme se u praksi sudova odstupa od ovakvog striktnog tumačenja izraza „po pravilu“ upotrijebljenog u stavu 1. člana 34. ZUS-a, pa se smatra da su dopušteni izuzeci od tog pravila i mimo onih predviđenih u stavu 3. istog člana. Kada se radi o činjenicama i dokazima o kojima postoji trag u spisima predmeta, ali ih organ nije unio u činjenično stanje na kome je zasnovao upravni akt jer nije pravilno shvatio i ocijenio njihov značaj, praksa sudova je jedinstvena u stavu da se zakonitost upravnog akta ocjenjuje i na osnovu tih činjenica i dokaza. Takva situacija u stavu 3. člana 34. ZUS-a predviđa se kao jedna od onih kada sud može sam utvrđivati činjenično stanje, pa bi ovakva praksa sudova bila u granicama tih zakonskih ovlašćenja, mimoilazeći samo uslov.

Međutim, kada se radi o novim činjenicama, odnosno novim dokazima koje stranka prvi put ističe, odnosno predlaže tek u tužbi, praksa sudova nije ujednačena. Može se reći da ona ipak ide u pravcu prihvatanja novih činjenica i novih dokaza kao razlog za poništaj osporenog upravnog akta mimo uslova iz člana 34. stav 3. i 4. ZUS-a. Ovo, međutim, samo ukoliko se radi o činjenicama koje su postojale u vrijeme rješavanja u upravnom postupku ali nisu isticane, bilo zato što stranci nisu bile poznate, bilo što nije shvatila njihov značaj. Pri tom se postupka selektivno i nove činjenice, odnosno novi dokazi se prihvataju kao razlog za poništaj osporenog upravnog akta samo ako očigledno dovode u sumnju činjenično stanje koje je organ utvrdio. Ukoliko se, pak, radi o činjenicama koje nisu ni postojale u vrijeme rješavanja u upravnom postupku, praksa sudova je jedinstvena u shvatanju da one ne mogu biti ni od kakvog uticaja pri rješavanju upravnog spora.

Načelo ekonomičnosti postupka kojim se sudska praksa motiviše za ovakav stav, ne opravdava navedena odstupanja od striktnog tumačenja navedenih odredaba zakona. U upravnom sporu učestvuju dvije stranke (tužilac i tuženi organ, eventualno i zainteresovano lice) i o svakoj relevantnoj činjenici moraju se obje stranke izjasniti. Bez takvog izjašnjavanja ne bi se mogli smatrati utvrđenim ni postojanje, ni relevantnost određene činjenice. Nihovo izjašnjavanje može da otkrije sasvim drugo stanje u pogledu postojanja i relevantnosti nove činjenice od onog stanja koje je sud imao u vidu oslanjajući se samo na navode tužioca i stanje u spisima, a ne utvrđujući sam činjenično stanja na način predviđen u stavu 4. člana 34. U tom slučaju bi rezultat i pri ponovnom rješavanju u upravnom postupku (poslije poništenja osporenog upravnog akta) moga biti isti. U eventualnom novom upravnom sporu će i sud, imajući sada izjašnjenje svih stranaka i provjeru kroz provedeni upravni postupak, imati i tačno saznanje o postojanju i vrijednosti tih novih činjenica. Očigledno, od ekonomičnosti postupka nije mnogo ostalo ako su dva upravna spora manje-više neizbježna. Naprotiv, ekonomičnost postupka bi zahtijevala da sud, kada ocijeni da bi nove činjenice ili dokazi mogli biti relevantni, to uvijek uzme kao povod da sam obavi ono na šta bi inače uputio organ – da ih utvrdi uz učešće stranke kao dio potrebnog činjeničnog stanja. Zakon o upravnim sporovima je u tom pogledu ograničen jer je u stavu 3. određeno pod kojim

uslovima sud to može učiniti, ali ti uslovi su takvi da dobrim dijelom imaju kao motiv upravo ekonomičnost postupka.

Prema članu 38. ZUS-a BiH, ako je održana usmena rasprava, sud ima obavezu da odmah po završetku rasprave objavi svoju odluku (presudu ili rješenje). Razumije se, sudsko vijeće se, zajedno sa zapisničarem, prethodno povlači da bi obavilo vijećanje i glasanje, donijelo odluku u vijećanju i glasanju na način predviđen u članu 36. Potom predsjednik vijeća objavljuje odluku suda, tj. dispozitiv presude ili rješenja, i iznosi ukratko bitne razloge za takvu odluku. Samo je po sebi razumljivo da će te iste razloge, samo detaljnije izložene, sadržati i pismeni otpravak odluke koji se kasnije dostavlja strankama, zajedno sa najvažnijim razlozima za donesenu odluku.

Kada se radi o složenim slučajevima sud može odustati od usmenog objavljivanja odluke. Takav je slučaj, na primjer, kada je zbog mnoštva spornih pitanja, ili zbog komplikovanih pravnih pitanja i sl. potrebno više vremena za vijećanje i donošenje odluke. U takvom slučaju sud je dužan da odluku donese najkasnije u roku od osam dana od zaključenja usmene rasprave. Ta odluka se donosi u nejavnoj sjednici, a strankama se dostavlja pismeni otpravak.

Predviđen je još jedan izuzetak od pravila da se odluka objavljuje odmah po zaključenju usmene rasprave. To je, po pravilu, slučaj kada se u toku same rasprave ispostavi da se neka odlučna činjenica ima utvrditi pismenim dokazom, koji treba naknadno pribaviti, a nije potrebna nova usmena rasprava već je dovoljno da sud ocijeni taj dokaz. U tom slučaju sud je obavezan da odluku donese u roku od osam dana od utvrđivanja te činjenice. Odluka se donosi u nejavnoj sjednici, a strankama se dostavlja pismeni otpravak.

U Zakonima o upravnim sporovima FBiH, RS i BD BiH, izostale su odredbe o javnom objavljivanju odluke (presude ili rješenja) nakon zaključenja rasprave. Prema odredbama Zakona o upravnim sporovima FBiH (član 37.) i Zakona o upravnim sporovima RS (32), ako je održana javna rasprava, sud će donijeti odluku i izraditi pismeni otpravak najkasnije u roku od 30 dana od dana zaključenja rasprave. Nakon zaključenja rasprave sud će prisutne stranke obavijestiti o datumu kada su dužne preuzeti odluku. Ako jedna od stranaka nije prisustvovala raspravi, sud će je pismeno obavijestiti o datumu za preuzimanje odluke. Stranke, odnosno njihovi punomoćnici ili zastupnici, dužni su sami preuzeti odluku u zgradi suda, a ako to ne učine u za to određeno vrijeme, dostava će se izvršiti putem pošte ili na drugi način određen zakonom (ZUS RS), odnosno, te im sud neće dostavljati odluku po drugim zakonskim pravilima o dostavi pismena (ZUS FBiH). Dakle pitanje objavljivanja i dostave odluka je riješeno po uzoru na Zakone o parničnom postupku entiteta. Zakon o upravnim sporovima BD BiH ne sadrži odredbe o objavljivanju i dostavljanju odluka, s tim što član 32. upućuje da se na „ostala proceduralna pitanja“, primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku.

Prema novom Zakonu o upravnim sporovima R. Srbije (član 2., 33.- 40.), u upravnom sporu sud odlučuje na osnovu zakona i u razumnom roku, na podlozi činjenica utvrđenih na usmenoj javnoj raspravi.

Odredbom člana 34. propisano je kad sud mora zakazati usmenu raspravu: zbog složenosti predmeta spora ili radi boljeg razjašnjenja stanja stvari kada tuženi i poslije drugog zahtjeva ne dostavi spise (kao u članu 30. stav 3. ZUS-a); kada u upravnom sporu učestvuju stranke sa suprotnim interesima.

Prema odredbi člana 33. stav 2. ZUS-a RS sud rješava bez održavanja usmene rasprave (ne mora održati usmenu raspravu), samo ako je predmet spora takav da očigledno ne iziskuje neposredno saslušanje stranaka i posebno utvrđivanje činjeničnog stanja (ako su odlučne činjenice pravilno i zakonito utvrđene u sprovedenom upravnom postupku, u smislu člana 125. i člana 132. Zakona o opštem upravnom postupku („Službeni list SRJ“, broj 33/97...30/2010.), ili ako stranke na to izričito pristanu.

Članom 74. ZUS-a RS propisana je shodna primjena Zakona o parničnom postupku. Na pitanja postupka rješavanja upravnih sporova koja nisu uređena ovim zakonom, shodno će se primjenjivati odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak. Prema odredbi člana 35. ZUS-a rasprava je javna. Vijeće suda može isključiti javnost za cijelu raspravu ili za određeni dio rasprave, ako to zahtijevaju razlozi zaštite interesa nacionalne bezbjednosti, i javnog reda i morala kao i radi zaštite maloljetnika, ili privatnosti učesnika u postupku. O isključenju javnosti sud odlučuje rješenjem koje mora biti obrazloženo i javno objavljeno.

U interesu tuženog naročito je bitan kvalitet odgovora na svaki od navoda tužbe (član 30. stav 1., 2. i 3. ZUS-a). Ako tuženi osporava tužbeni zahtjev, odgovor na tužbu mora sadržati i činjenice na kojima tuženi zasniva svoje navode i dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.

Troškove upravnog spora čine izdaci nastali u toku, ili povodom spora (član 66. ZUS-a).

Na kraju, pomenuću procesne standarde suđenja na usmenoj raspravi, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Suda evropske zajednice:

Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, javna usmena rasprava sa usmenim saslušanjem stranaka nije nužan instrument za obezbjeđivanje kontradiktornosti postupka. Kontradiktornost postupka je, naime, obezbjeđena i u postupku koji se vodi pismeno i gdje sud pazi na punu obaviještenost obadvije stranke o suprotnim zahtjevima, kao i obezbjeđuje mogućnost da stranke odgovore na sve suprotne navode i u pismenom obliku prilože pravno relevantne dokaze. Standard kontradiktornosti prema Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) zahtijeva da stranke imaju „razumne mogućnosti“, da

zastupaju svoje argumente i da nisu postavljene u „bitno neravnopravan“ položaj. Bitno je da standard suđenja na usmenoj raspravi, prema EKLJP, važi samo onda kada je upleteno „građansko pravo“ tužioca.

Naime, standard suđenja na usmenoj raspravi se, prema odredbi člana 6. EKLJP, odnosi samo na one slučajeve kada je u upravnom sporu umiješano određeno „građansko pravo“ iz EKLJP. Veliki dio upravnih sporova ne tiče se građanskih prava stranaka: to su na primjer sporovi u vezi sa porezima, carinama, denacionalizacijom, državnom pomoći, sufinansiranje iz javnih sredstava, državljanstvo, neki sporovi koji se tiču stranaca, sporovi državnih službenika.

Ako sud utvrdi da je u upravnom sporu riječ o „građanskom pravu“ u smislu člana 6. EKLJP, u tom slučaju važe sljedeća pravila, što se tiče obaveze suđenja na javnoj raspravi prema EKLJP:

Kada stranka izričito zahtijeva usmeno saslušanje na sudu i ne postoje posebne okolnosti koje govore protiv saslušanja stranke, usmena rasprava obuhvata i pravo stranke na saslušanje (*Case of Fisher, 26/4/1995, Series A, No. 312*). To znači da stranka, dakle, mora izričito da zahtijeva usmenu raspravu. Kada stranka ne zahtijeva usmenu raspravu, Evropski sud za ljudska prava smatra da se stranka odrekla prava na saslušanje. Pri tom Evropski sud za ljudska prava prepušta državnom sudu da ocijeni da li spor otvara pitanje od javnog značaja, koje bi zahtijevalo javno saslušanje (*Case of Zumbotel v. Austria, 21/9/1993, Series A, No. 268-A*). Međutim, nije potpuno neznačajno da li je u upravnom sporu riječ samo o pravno-tehničkoj odluci ili ne, kao i to da li spor ima značaj za širu javnost ili nema. Evropski sud tome dodaje, da prilikom odluke o postojanju obaveze za suđenje na usmenoj raspravi treba uvažavati da ostvarivanje tog prava može da snizi nivo ostvarivanja prava na suđenje u razumnom roku (*Case of Schuler-Zraggen v. Switzerland, 24/6/1993*).

Dakle, iz te sudske prakse proističu dva cilja, odnosno vrijednosti kojima služi usmena rasprava: javnost suđenja, kao načelo demokratske vladavine, i pravo stranke na saslušanje.

Treći cilj, koji slijedi usmena rasprava, jeste zaštita prava na pristup sudu (član 6. EKLJP), odnosno pravo na efikasnu sudsku zaštitu (član 13. EKLJP). Taj pravni standard definiše kakav mora da bude obim prosude upravnog suda osporavanog akta u upravnom sporu; tako da bi stranka imala pristup do suda (odnosno efikasne sudske zaštite). Stav Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Potocka and Others v. Poland, 4/10/2001*, jasno kaže da je sasvim dovoljno da upravni sud provjerava pravna pitanja i činjenična pitanja u tom smislu, bez javne usmene rasprave, dakle i u nejavnoj sjednici. Naime, sa aspekta EKLJP sasvim je dovoljno da upravni sud na sjednici vijeća pored primjene materijalnog prava provjeri takođe da li je činjenično stanje potpuno utvrđeno, da li su činjenice koje su utvrđene pravilno sublimirane na pravnu normu, da li je obrazloženje cjelovito, konzistentno i logično, kao i to da upravni sud odgovori na

sve tužbene zahtjeva (*Kaplan v. The United Kingdom No. 7598/76; Zumbotel v. Austria 21/9/1993, No.268-A; Bryan v. United Kingdom 22/11/1995, No. 335-A*).

Što se tiče standarda suđenja na usmenoj raspravi sa vidika prava Evropske zajednice, treba istaći sljedeće:

Zaštita prava iz prava EU ne smije da bude podvrgnuta standardima nižim od onih koji važe za domaće upravne predmete (načelo ekvivalentnosti) i moraju da budu obezbijedena efikasna pravna sredstva za ostvarivanje i zaštitu prava Evropske zajednice (načelo efikasnosti). Načelo efikasnosti znači da procesna pravila u domaćem zakonodavstvu ne smiju biti postavljena tako da stvarno onemogućavaju ili znatno otežavaju ostvarivanje prava koja potiču iz prava EU. Umjesto javnosti sudske rasprave, prema pravilu EU značajna je kontradiktornost. Načelo kontradiktornosti kršeno je ako se odluka suda zasniva na činjenicama i dokazima, u vezi sa kojim stranka nije imala mogućnosti da ih prouči i komentariše. A ni načelo kontradiktornosti nije apsolutno za Sud evropske zajednice. Stranka mora da obrazloži kako je određena procesna radnja de facto uticala na krajnju odluku, i da li bi strankina odbrana mogla biti uspješnija da se organ dosljednije pridržavao načela kontradiktornosti.

Iz navedenog se može zaključiti da je elemenat javnosti suđenja na usmenim raspravama značajan za Evropski sud za ljudska prava, a ne toliko i za Sud evropske zajednice, odnosno ako se nacionalni sud drži standarda suđenja na usmenoj raspravi prema pravu EKLJP, time su ispunjeni i standardi suđenja na usmenoj raspravi prema pravu Evropske unije.

II. SUDSKA PRAKSA

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1. MATERIJALNO PRAVO

1.1.1. Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 3. KZ BiH u vezi sa odredbom člana 11. Zakona o javnim nabavkama BiH

Postojanje epidemije bruceloze na području BiH, u vremenskom periodu koji je predmet optuženja, je razlog hitnosti koji opravdava da se odstupi od uobičajene procedure dodjele ugovora, odnosno da se radi o standardu propisanim članom 11. stav 4. tačka a) alineja 4) Zakona o javnim nabavkama BiH. Stoga nema dokaza da je optuženi zloupotrijebio Zakonom o javnim nabavkama propisanu proceduru.

Iz obrazloženja:

Prema navodima optužnice, optuženi se teretio da je postupao protivno članu 11. Zakona o javnim nabavkama BiH u namjeri da dobavljaču pribavi imovinsku korist, a drugima nanese štetu tako što će Ugovor o nabavki PDA uređaja za kontrolu bruceloze, zaključiti sa firmom „SK Tradeing“ doo Sarajevo i to na način da sprovede skraćeni postupak dodjele ugovora o nabavci PDA uređaja, putem pregovaračkog postupka.

Članom 11. stav 4. tačka a) alineja 4. Zakona o javnim nabavkama, propisano je da ugovorni organ može dodijeliti ugovore putem tzv. pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci, izuzetno kada zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti prouzrokovanih nepredvidivim događajima, nije moguće ispoštovati zakonom utvrđene minimalne rokove za ubrzani ograničeni postupak.

Iz pobijane presude evidentno je da je prvostepeni sud našao da postoje opravdani razlozi hitnosti zbog pojave bruceloze na zadatom području, te da je otvaranje pregovaračkog postupka i dodjele ugovora firmi „SK Trading“ doo Sarajevo, bilo u skladu sa naznačenom zakonskom odredbom. Apelaciono vijeće se slaže da Tužilaštvo nije dokazalo da na strani optuženog postoji dovoljno dokaza koji bi ukazali da je optuženi zloupotrijebio Zakonom o javnim nabavkama propisanu proceduru u smislu prikupljanja ponuda za nabavku PDA uređaja za kontrolu i suzbijanje bruceloze.

Iz provedenih dokaza evidentno da je prvostepeni sud saslušao nekoliko svjedoka Tužilaštva, direktnih sudionika pregovaračkog postupka – članove Komisije za javne nabavke i to svjedoke D.K., A.A. i F. M. Iz njihovih iskaza jasno je da su oni saglasni sa konstatacijom da je u konkretnom vremenskom periodu koji je predmet optuženja, upravo razlog hitnosti opravdao da se odstupi od uobičajene procedure dodjele ugovora, odnosno da je upravo slučaj iz predmetne optužnice potpadao pod standard propisan članom 11. stav 4. tačka a) alineja 4) Zakona o javnim nabavkama BiH.

Apelaciono vijeće nalazi iskaze ovih svjedoka dovoljno pouzdanim i uvjerljivim da bi se zaista opravdao zaključak prvostepenog vijeća kako je u konkretnom slučaju postojala potreba hitne nabavke PDA uređaja.

Suprotno navodima Tužilaštva koji ne nalazi da je u postupku dokazana odlučna činjenica koja se ogleda u potrebi hitne nabavke PDA uređaja putem otvaranja pregovaračkog postupka, umjesto postupka sprovedbe javnog tendera, ovo vijeće smatra da je prvostepeno vijeće analizom svih provedenih dokaza, pravilno utvrdilo da u radnjama optuženog D.N. nema elemenata koje bi ukazivali na krivicu optuženog, te je postupanje istog u postupku javne nabavke bilo u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud o tome dao dovoljno jasne i prihvatljive razloge, te nema mjesta tvrdnji da su odlučne činjenice pogrešno ili nepotpuno utvrđene.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K 015827 15 Kž od
23.02.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2. PROCESNO PRAVO

1.2.1. Ispitivanje osumnjičenog u fazi istrage

Prilikom ispitivanja u fazi istrage osumnjičeni nije bio upoznat sa krivičnim djelom koje mu se stavlja na teret i osnovima sumnje protiv njega, kako to nalaže odredba člana 78. stav 2. ZKP BiH, stoga se zaključuje da u konkretnom slučaju postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, jer ZKP BiH ne propisuje mogućnost podizanja optužnice bez sprovođenja istrage i prethodnog ispitivanja osumnjičenog.

Iz obrazloženja:

Povreda odredbe člana 298. tačka c) ZKP BiH podrazumijeva postojanje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito ako je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usljed amnestije ili je stvar pravnosnažno presuđena. S tim u vezi, Apelaciono vijeće je u konkretnom slučaju našlo da postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, kako je to osnovano ukazano žalbom branioca optuženog C.A.

Naime, odbrana optuženog C.A. osnovano u žalbi ističe da optuženom prilikom ispitivanja u istrazi nije stavljeno na teret ni krivično djelo, ni činjenični supstrat iz tačke 5. optužnice, odnosno tačke 7. izreke presude, konkretno, da je optuženi C.A. dana 12.07.2006. godine, u društvu izvjesne osobe „Alen“, prikrivenom istražitelju kodnog naziva „Marko“ nudio na prodaju 10 kg heroína, te mu dao probni uzorak heroína od 2 grama, pri čemu je dogovoreno da će se primopredaja droge i novca desiti slijedeći dan, tj. 13.07.2006. godine, do čega nije došlo, jer je optuženi C.A. uočio prisustvo policije.

Apelaciono vijeće je uvidom u zapisnik o saslušanju osumnjičenog C.A., utvrdilo da isti prilikom ispitivanja u fazi istrage nije bio upoznat sa krivičnim djelom koje mu se stavlja na teret i osnovama sumnje protiv njega, kako to nalaže odredba člana 78. stav 2. ZKP BiH, što znači da tužilac nije proveo istragu protiv optuženog za predmetno krivično djelo, te u smislu člana 225. stav 3. ZKP BiH, nije ni mogao podići optužnicu. Naime, iz činjeničnog opisa koji mu je predložen ne proizilaze radnje izvršenja krivičnog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, za koje je nepravosnažno osuđen prvostepenom presudom. U tom pogledu, Apelaciono vijeće ističe da je cilj ispitivanja da se osumnjičenom stave na znanje osnovi sumnje i dokazi protiv njega, da bi od optužbe mogao da se brani, a dokaze da opovrgne.

Prema tome, osnovano se žalbom ukazuje da stav prvostepenog vijeća da nije isključena mogućnost da je „Tužilaštvo kasnije donijelo naredbu o proširenju istrage i za predmetno djelo“, nije prihvatljiv. Prvostepeno vijeće je bilo u obavezi da provjeri postoji li naredba o proširenju istrage i za predmetno krivično djelo, da li je optuženom predložen osnov sumnje i omogućeno mu da iznese svoju odbranu, kako to propisuju imperativne norme procesnog zakona.

S obzirom na navedeno, ovo Vijeće smatra da zbog takvog propusta tužilaštva, a kasnije i suda, nije moglo doći do podizanja optužnice, njenog potvrđivanja, a u konačnici ni do donošenja prvostepene presude, te je shodno tome Apelaciono vijeće donijelo odluku kojom se, za navedeno krivično djelo, optužba odbija u odnosu na optuženog C.A.

Dakle, Apelaciono vijeće zaključuje da u konkretnom slučaju postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, jer ZKP BiH ne propisuje mogućnost podizanja optužnice bez sprovođenja istrage i prethodnog ispitivanja osumnjičenog.

Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu branioca optuženog C.A., pobijanu presudu preinačilo tako što je prema optuženom C.A. odbilo optužbu za krivično djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238 stav 1. KZ FBiH, za koje je oglašen krivim u dijelu II-7 izreke pobijane presude.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 2 K 003354 14 Kž 13 od
19.09.2014. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.2. Sadržaj naredbe za posebne istražne radnje

Zasnivanje presude na dokazima pribavljenim na temelju naredbi o posebnim istražnim radnjama koje nisu donesene u skladu sa članom 118. stav 1. ZKP-BiH, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Iz obrazloženja:

Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u izdate Naredbe i konstatuje da iste ne sadrže obrazloženje u pogledu osnova sumnje zbog kojih se izdaju prema osumnjičenim licima, a što je protivno odredbi člana 118. stav 1. i člana 116. ZKP-a BiH koji propisuje da će naredba sadržavati između ostalog *osnove sumnje* da je osoba sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117 ZKP-a BiH.

Apelaciono vijeće je utvrdilo da predmetne Naredbe osim imenovanog djela za koji se osoba sumnjiči, ne sadrži dodatno obrazloženje iz čega takvi osnovi sumnje proizilaze. Apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepeno vijeće naknadno imalo intenciju osnažiti takve naredbe na način da je samo izvršilo uvid u dokaze temeljem kojih su naredbe i izdate.

Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da takav postupak ZKP-BiH ne poznaje, a utemeljenje svog stava nalazi i u nedavnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske* (br. 68955/11, Odluka od 15.01.2015. godine.

U imenovanom predmetu Evropskog suda, podnosiocu predstavke utvrđena je povreda člana 8. Evropske Konvencije.

Slično kao u konkretnom slučaju, Naredbe kojima su određene posebne istražne radnje prema osumnjičenima, nisu sadržavale dovoljno konkretizacije u pogledu činjenične osnove i dokaza na osnovu kojih je sud utvrdio postojanje osnova sumnje a zbog kojih bi bilo osnovano izdati takve naredbe.

Osim toga, nema dileme u pogledu činjenice da Tužilaštvo o provođenju posebnih istražnih radnji nije obavijestilo Sud BiH, te da nije postupljeno u skladu sa članom 119. stav 1. i stav 3. ZKP BiH, a što je i prvostepeni sud konstatovao u svojoj presudi.

Apelaciono vijeće će podsjetiti da član 122. ZKP-a BiH predviđa da tehničke snimke pribavljene posebnim istražnim radnjama pod uvjetima i na način propisan ovim zakonom, mogu se koristiti kao dokaz. U suprotom, tumačeći odredbu *argumentum a contrario* ukoliko nisu ispoštovane odredbe ZKP-a BiH u smislu njihovog određivanja, a što evidentno u konkretnom predmetu nisu, takvi dokazi nisu dopušteni u krivičnom postupku i nije ih moguće naknadno osnažiti, na način kako je to prvostepeni sud učinio - vlastitom ocjenom dokaza dostavljenih uz prijedlog za određivanje ovih radnji.

Stoga, primjenjujući standarde prakse Evropskog suda u gore navedenom predmetu *Dragojević*, prvostepeni sud je prihvatajući dokaze koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama na temelju naredbi koje su izdate protivno odredbama ZKP-a BiH, povrijedio prava osumnjičenih, odnosno optuženih lica propisana članom 8. Evropske konvencije.

Članom 10. stav 2. ZKP-a BiH propisano je da Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava, niti na dokazima pribavljenim bitnim povredama ZKP-a BiH. Kako je utvrđeno da je prvostepena presuda u većem dijelu zasnovana na presretnutim razgovorima koji su pribavljeni na temelju Naredbi o posebnim istražnim radnjama (a za koje je utvrđeno da su donesene i sprovedene protivno imperativnim odredbama člana 118. u vezi sa

članom 116. stav 1. i odredbi člana 119. stav 1. i 3. ZKP-a BiH), apelaciono vijeće je zaključilo da su se u ovim propustima ostvarile bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP- BiH, koje povrede shodno članu 315. stav 1. tačka a) ZKP-a BiH dovode do ukidanja prvostepene presude.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 2 K 002641 14 KŽ 4 od
06.02.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.3. Naplata troškova krivičnog postupka u skladu sa odredbom člana 185. stav 2. ZKP BiH

Troškovi krivičnog postupka, iz člana 185. stav 2. ZKP BiH (uključujući i troškove za svjedoke, vještake, tumače i stručne osobe i troškove uviđaja), isplaćuju se unaprijed iz sredstava Tužilaštva, odnosno Suda, a naplaćuju se kasnije od osoba koje su dužne da ih naknade po odredbama ZKP BiH, te u odnosu na naplatu tih troškova, zakonodavac ne propisuje rok u kojem bi se moralo donijeti posebno rješenje kojim se osoba koja je dužna platiti troškove obavezuje na plaćanje istih.

Iz obrazloženja:

Vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore kojima se ukazuje da je propuštanjem od strane Tužilaštva, da u roku od 6 mjeseci od dana dostavljanja pravosnažne presude, podnese zahtjev za naplatu troškova krivičnog postupka, prestalo pravo za njihovu naplatu, uslijed čega ni osuđeni Đ.Ž., nije mogao biti obavezan na plaćanje tih troškova. Po ocjeni ovog vijeća, žalbom se pogrešno implicira primjena odredbe člana 186. stav 2. ZKP BiH, na konkretnu situaciju. Naime, odredbom člana 186. stav 2. ZKP BiH, propisano je „...Zahtjev sa podacima o visini troškova može se podnijeti najkasnije u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja pravomoćne presude ili rješenja o obustavi krivičnog postupka, osobi koja ima pravo da postavi takav zahtjev...“. Međutim, u konkretnom slučaju nije riječ o zahtjevu za isplatu troškova, sa podacima o njihovoj visini, nego je riječ o specifikaciji troškova, koji su unaprijed isplaćeni, predujmljeni, od strane Tužilaštva iz budžetskih sredstava. Takva situacija regulisana je odredbom člana 185. stav 4. ZKP BiH, kojom odredbom je propisano da se troškovi, iz stava 2. navedenog člana (uključujući i troškove za svjedoke, vještake, tumače i stručne osobe i troškove uviđaja), isplaćuju unaprijed iz sredstava Tužilaštva, odnosno Suda, a naplaćuju se kasnije od osoba koje su dužne da ih naknade po odredbama ZKP BiH. Dakle, kada su u pitanju predujmljeni troškovi, suprotno žalbenim prigovorima, zakonodavac ne propisuje bilo kakav rok u kojem bi se moralo

donijeti posebno rješenje kojim bi se osoba, čija je u konačnici obaveza plaćanja tih troškova, obavezala na plaćanje istih. Stoga, ovo vijeće ocjenjuje neosnovanim prigovor iz žalbe kojim se ukazuje da je uslijed proteka roka od šest mjeseci od dostavljanja pravosnažne presude, u kojem nije dostavljen zahtjev Tužilaštva sa specifikacijom troškova, prestalo pravo na njihovu naplatu, te cijeni da je prvostepeno vijeće pravilo zaključilo da je osuđeni Ž. obavezan naknaditi troškove, u toku krivičnog postupka predumljene iz sredstava Tužilaštva, u iznosu kako je utvrđeno pobijanim rješenjem.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, bro X-K-08/540-1 od 08.09.2011. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.4. Odluka o troškovima krivičnog postupka u vezi sa članom 186. stav 2. ZKP BiH

Zahtjev s podacima o visini troškova može se podnijeti najkasnije u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja pravosnažne presude ili rješenja o obustavi krivičnog postupka osobi koja ima pravo da postavi takav zahtjev.

Iz obrazloženja:

Prije svega, Apelaciono vijeće nalazi ispravnim zaključak prvostepenog suda da je, imajuću u vidu odredbu člana 186. stav 2. ZKP BiH, zahtjev vještaka za naknadu troškova vještačenja i dolaska pred sud, neblagovremen, obzirom da je podnesen po proteku prekluzivnog roka od 6 mjeseci od pravosnažnosti presude. Kako to iz navedene zakonske odredbe proizilazi, rok od šest mjeseci počinje teći od dana dostavljanja pravosnažne presude koja se, istina, većini učesnika u postupku uglavnom ne dostavlja poslije žalbenog postupka, međutim, obzirom da se radi o imperativnoj normi, to je, po stavu i ovog Vijeća, ratio legis iste nesumnjivo da navedeni rok počinje teći i za ostale učesnike u krivičnom postupku bez obzira na dostavu, i to sa danom pravosnažnosti presude. Dakle, rok za podnošenje zahtjeva s podacima o visini troškova u krivičnom postupku odnosi se na sve osobe koje imaju pravo da postave takav zahtjev i ni pod kojim uslovima ne može biti produžen, što sve dovedeno u vezu sa činjenicom da je presuda u konkretnom predmetu pravosnažna od dana 5.12.2013. godine, ukazuje na jasan zaključak da je predmetni rok od 6 mjeseci protekao i u odnosu na vještaka M.M.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K 003833 15 Krž 7 od 31.08.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.5. Blanketni propisi koji čine obilježja krivičnog djela

Pravni opis djela koji je u optužnici dat od strane tužioca, ne može potpadati pod odredbu člana 227. stav 1. tačka d) ZKP BiH, već se prema svom značenju može vezati samo za dati činjenični opis djela i zajedno s njim činiti dio optužnice iz tačke c – dakle „opis djela“.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju suštinsko pitanje je da li dio optužnice naveden poslije činjeničnog opisa djela (poslije riječi “dakle”), a koji predstavlja tzv. pravni opis djela, onakav kakav je od strane postupajućeg tužioca naveden u optužnici, a u kojem su jasno navedeni blanketni propisi shodno kojim je riječ o protivpravnom postupanju psihotropnom supstancom proglašenom opojnom drogom, predstavlja sastavni dio činjeničnog supstrata optužnice (kojim je sud vezan pri odlučivanju) ili pak predstavlja dio zakonskog naziva - pravne kvalifikacije djela, kojom sud nije vezan prilikom odlučivanja. Od odgovora na to pitanje zavisi stav da li u konkretnom slučaju opis djela sadrži blanketne propise ili ne, te da li su ispunjena zakonska obilježja djela koje je optuženim stavljeno na teret ili se zbog neispunjenja svih obilježja ne radi o djelu koje je zakonom propisano kao krivično djelo, kako je to zaključilo prvostepeno vijeće.

Apelaciono vijeće je u cilju razjašnjenja ovog pitanja najprije analiziralo odredbu člana 227. stav 1. ZKP BiH, kojom je propisan sadržaj optužnice. Tako je pod tačkom c) navedenog stava i člana propisano da optužnica sadrži:

"opis djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi",

dok je pod tačkom d) istog stava i člana propisano da optužnica sadrži:

"zakonski naziv krivičnog djela, s navođenjem odredbe krivičnog zakona".

Dakle, navedena zakonska odredba ne dijeli opis djela na pravni i činjenični, niti pravni opis svrstava u dio naveden u članu 227. stav 1. ZKP BiH tačka d) sadržaja optužnice – *zakonski naziv krivičnog djela s navođenjem odredbe krivičnog zakona*. Za razliku od opisa djela, zakonski naziv – pravna kvalifikacija¹, predstavlja dio optužnice kojim sud nije vezan.

Budući da je odredba člana 227. stav 1. tačka d) ZKP BiH, konkretna i jasna (*zakonski naziv krivičnog djela s navođenjem odredbe krivičnog zakona*), po ocjeni ovog vijeća, pravni opis djela koji je u konkretnoj optužnici od 21.12.2012. godine

¹ U konkretnom slučaju to je: Organizirani kriminal iz člana 250. stav 2. i 3. KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195. stav 1. KZ BiH.

dat od strane tužioca, shodno tome ne može potpadati pod ovu tačku sadržaja optužnice (tačku d.), već se prema svom značenju može vezati samo za dati činjenični opis djela i zajedno s njim činiti dio optužnice iz tačke c – „*opis djela*“. U suštini, pravni opis je nastavak datog činjeničnog opisa, odnosno njegov supstrat. To je određeni rezime tužioca prethodno iznesenog činjeničnog opisa, zaključak koji iz njega proizilazi i logički slijedi. Na to ukazuje i početak i sadržaj tog dijela optužnice („dakle...“). Nakon tog dijela optužnice slijedi zakonski naziv krivičnog djela koji se optuženim stavlja na teret – pravna ocjena tužioca, kvalifikacija djela, kojom sud nije vezan. Kao što je u sudskoj praksi već ustaljeno, taj dio (pravni opis) nije obavezno navoditi, ali je u konkretnom slučaju uslijedio odmah nakon činjeničnog opisa i u istom su jasno navedeni svi potrebni blanketni propisi koji konkretnu blanketnu normu djela koje se optuženim stavlja na teret čine potpunom.

Apelaciono vijeće primjećuje da se prvostepeno vijeće praktično, prilikom donošenja odluke u ovoj krivičnopravnoj stvari više bavilo formalnom, nego suštinskom stranom optužnice, zbog čega je, kako to Tužilaštvo razumljivo navodi u žalbi, stvoren privid kao da optužnica i ne sadrži blanketne propise. U vezi sa ovom konstatacijom, Apelaciono vijeće ukazuje na autonomno značenje pojma "*optužnica*" u kontekstu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno člana 6 (1) Konvencije, koji predviđa *suštinski* a ne formalni pojam krivične optužnice. U skladu s tim, optužnica predstavlja "*zvanično obavještenje nadležne vlasti dato pojedincu o tvrdnji da je počinjeno krivično djelo*".

Prema tome, suprotno navodima odbrane da iz predmetne optužnice ne proizilazi za šta se terete optuženi i da im to nije jasno, Apelaciono vijeće zaključuje da su se optuženi, kroz sadržaj optužnice, nedvojbeno upoznali o svim elementima krivičnih djela koja su im stavljena na teret, dakle, i sa elementima zabranjenosti, odnosno protivpravnosti prometovanja opojnom drogom kokain.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 009050 15 Kž 3 od 23.04.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.6. Kažnjavanje zbog narušavanja reda

Ukoliko postoje okolnosti koje nesporno ukazuju da je potrebno kazniti lice koje narušava red u sudnici, Sud će kumulativno, uz novčanu kaznu, i uz prethodno dato upozorenje, sa jasnim uputama i naređenjima, izreći i mjeru udaljenja iz sudnice.

Iz obrazloženja:

Imajući u vidu krivičnopravnu prirodu odredaba iz člana 242. ZKP BiH i njihov smisao, Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom osnovano ukazuje na njenu pogrešnu interpretaciju u pobijanom rješenju, posebno ako se ima u vidu činjenično stanje izneseno u obrazloženju istog. Naime, smisao odredaba ovog člana je omogućavanje neometanog suđenja i zaštita dostojanstva suda, te su u tom smislu i predviđene određene disciplinske mjere i disciplinske kazne za održavanje reda i procesne discipline na glavnom pretresu, tj. omogućavanja nesmetanog toka krivičnog postupka. U tom smislu zakon postavlja i određene uslove, način i redosljed izricanja navedenih mjera, a što sud mora imati u vidu pri izricanju istih. Ako se ima u vidu zakonska formulacija, odnosno način na koji je propisano izricanje navedenih mjera iz odredbe stava 3. člana 242. ZKP, a na temelju koje je izrečena disciplinska mjera prema žalitelju, onda se pokazuje da ista nije pravilno primijenjena, jer novčana kazna nije mogla biti izrečena samostalno, već kumulativno sa mjerom udaljenja iz sudnice.

Dakle, ukoliko postoje okolnosti koje nesporno ukazuju da je potrebno kazniti lice koje narušava red u sudnici (uslov koji je u predmetnom slučaju i po ocjeni ovog vijeća bio ispunjen – vijeće je preslušalo navedeni dio snimka sa suđenja), predsjednica vijeća je, uz novčanu kaznu (i uz prethodno dato upozorenje, sa jasnim uputama i narednjima), trebala izreći i mjeru udaljenja iz sudnice, na što osnovano žalitelj ukazuje u svojoj žalbi.

Nadalje, Apelaciono vijeće nalazi osnovanim i žalbeni prigovor kojim se ukazuje na pogrešno pozivanje na odredbu iz stava 4. člana 242. ZKP BiH pri izricanju novčane kazne kao jedine mjere kažnjavanja. Naime, uslov za kažnjavanje branioca na osnovu ove odredbe sastoji se u tome da je i nakon izricanja disciplinskih mjera iz prethodne odredbe (st. 3), nastavljeno sa narušavanjem reda. Radi se, dakle, o ponavljanju aktivnosti kojima se i na sljedećem ročištu narušava red, što je ometanje toka suđenja koje je teže i u većoj mjeri predstavlja ometanje dostojanstvenog suđenja, na što ukazuju i teže predviđene disciplinske kazne, a to su uskraćivanje daljeg zastupanja i novčana kazna koja se, prema ovoj odredbi, može izreći u iznosu i do 30.000 KM - čije je izricanje takođe postavljeno kumulativno. Kako u predmetnom slučaju takva situacija nije postojala, a što proizilazi iz samog obrazloženja pobijanog rješenja (glavni pretres je nastavljen sa unakrsnim ispitivanjem od strane branioca), onda je jasno da je pozivanje na ovu odredbu pri izricanju novčane kazne iz stava 3. kao samostalne mjere nepravilno, pa se žalbeni prigovor dat u tom pogledu pokazuje osnovanim.“

*(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja broj: SI 2 K 015384 14 Kž 3od
17.11.2014. godine)*

*Sentencu pripremila Lejla Garaplija, pravna savjetnica u Apelacionom odjeljenju
Suda Bosne i Hercegovine*

1.2.7. Pravna priroda disciplinskih mjera iz člana 268. ZKP BiH

Kako procesne sankcije disciplinskog karaktera iz člana 268. ZKP BiH koje imaju za cilj prinuđivanje svjedoka na davanje iskaza u predmetnom slučaju nisu ostvarile svoju svrhu do okončanja krivičnog postupka, bilo je bespredmetno razmatrati pitanje zastare njihovog izvršenja, pa je valjalo samo utvrditi da više ne postoji zakonska mogućnost za njihovo izvršenje prema osuđenom koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora.

Iz obrazloženja:

Nadalje, bez obzira na činjenicu što je prvobitni zahtjev žalitelja bio usmjeren na utvrđivanje zastarjelosti izrečenih mjera, odnosno što je o istom meritorno odlučio prvostepeni sud nalazeći zahtjev neosnovanim iz razloga postojanja pravnih smetnji (žalitelj se nalazio na izdržavanju druge kazne zatvora) za njihovo izvršenje, apelaciono vijeće nalazi kako je prvostepeni sud u konkretnom slučaju bespredmetno ušao u razmatranje suštine žaliočevog zahtjeva, zanemarujući ključne odredbe člana 268. stav 1. i 2. ZKP BiH, koje jasno propisuju uslove za izricanje ovih mjera, kao i svrhu istih.

Naime, odredbom člana 268. stav 1. ZKP BiH propisano je: *„Ako svjedok odbije da svjedoči bez opravdanog razloga i nakon upozorenja na posljedice, može biti kažnjen novčanom kaznom u iznosu do 30.000,00 KM“*, stavom 2. istog člana: *„Ako i poslije toga odbije da svjedoči, može biti zatvoren. Zatvor traje dok svjedok ne pristane da svjedoči, ili dok njegovo svjedočenje ne postane nepotrebno, ili dok se krivični postupak ne završi, ali najduže 30 dana“*, dok je stavom 3. propisano: *„O žalbi protiv rješenja kojim je izrečena novčana kazna ili naređen zatvor uvijek odlučuje vijeće (član 24. stav 7. ovog zakona). Žalba protiv rješenja o novčanoj kazni i zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja“*.

Pravilnim tumačenjem navedenih odredbi jasno se da zaključiti da se u konkretnom slučaju ne radi o sankcijama u materijalnom smislu, već procesnim sankcijama koje za osnovni cilj imaju ostvarivanje procesne discipline u smislu zakonitog i pravilnog provođenja krivičnog postupka od strane suda, a koje mjere je postupajući sudija u konkretnom slučaju izrekao. Međutim, po stavu ovoga vijeća u pobijanom rješenju prvostepeni sud gubi iz vida da je izvršenje ovih mjera, zbog izostanka inicijative suda za njihovo blagovremeno izvršenje, u konkretnoj situaciji izgubilo svrhu, a s obzirom na odlučnu činjenicu da je krivični postupak, u kojemu je ovaj svjedok odbio svjedočiti, pravosnažno okončan.

Dakle, kako izrečene disciplinske mjere, koje su za cilj imale prinuđavanje svjedoka na davanje iskaza (njegova zakonska obaveza), nisu ostvarile svrhu, a u konkretnom slučaju krivični postupak je pravosnažno okončan, potpuno je bilo bespredmetno razmatrati pitanje utvrđivanja zastare njihovog izvršenja, pa je valjalo samo utvrditi da nema mjesta izvršenju disciplinskih mjera (sankcija) prema osuđenom D.P.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 2 K 006087 15 Kž 29 od 29.10.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.8. Povreda prava na odbranu

Povrijeđeno je temeljno pravo optuženih da u postupku osim dovoljno vremena imaju i dovoljno mogućnosti da se pripreme i ostvare kvalitetnu odbranu, tj. da imaju jednaka sredstva (kao i protivna strana) i razumnu mogućnost da brane svoje interese pod uslovima koji ih ne stavljaju u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na Tužilaštvo.

Iz obrazloženja:

Naime, ove žalbe optuženih su otvorile pitanje, da li je prvostepeni sud u primjeni odredbi člana 262. ZKP BiH pravilno postupio i da li je povrijedio prava optuženih na odbranu, te da li je učinio navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Da bi se dali odgovori na izložene žalbene prigovore optuženih, treba ukazati, da prema navedenoj zakonskoj odredbi inicijativu u dokazivanju pravno relevantnih činjenica imaju stranke i branitelj, što pokazuje da dominira raspravno načelo, ali je pored toga predviđena i mogućnost aktivne uloge suda u prikupljanju i izvođenju dokaza. Kako to dalje proizlazi iz člana 262. stav 1. ZKP BiH, pred sudom najprije postavlja pitanja stranka odnosno branilac koja je pozvala svjedoka i vrši njegovo direktno ispitivanje kako bi dokazala istinitost svojih tvrdnji. Nakon toga svjedoka ispituje suprotna strana koja vrši unakrsno ispitivanje kako bi se oslabili odgovori dati prilikom direktnog ispitivanja tokom kojeg (unakrsnog ispitivanja) je dozvoljeno postavljanje sugestivnih pitanja. Pri tome, prema zakonskom određenju postoji mogućnost postavljanja pitanja u korist vlastitih tvrdjenja, ali je za tako nešto potrebno odobrenje suda odnosno predsjednika vijeća, jer ono prevazilazi okvire unakrsnog ispitivanja. Poslije toga, stranka ili branilac koja je pozvala svjedoka mora dobiti novu priliku da svjedoka još jednom ispita, kako bi se utvrdio pravi smisao odgovora koje je davao prilikom unakrsnog ispitivanja.

Dakle, naprijed navedeni prikaz tzv. modela unakrsnog ispitivanja, predstavlja okvire unutar kojih treba ocijeniti izložene žalbene prigovore optuženih u vezi s postupanjem predsjednika vijeća na glavnom pretresu za koje oni tvrde, da nije bilo pravilno.

Kao što je to već naprijed navedeno, žalbama optuženi tačno ukazuju da je u konkretnom predmetu na glavnom pretresu predsjednik vijeća, polazeći od pravila da glavno ispitivanje limitira unakrsno ispitivanje, zabranio braniocima da izvan opsega tih odgovora, datih prilikom direktnog ispitivanja, pobrojanim svjedocima postavljaju pitanja izvan toga u prilog vlastitih tvđenja, dajući im upute da te svjedoke mogu predložiti kao svoje i tada ih direktno ispitati. Da je to tako, proizlazi iz zapisnika sa održanih ročišta, konkretno ročišta održanog dana 26.10.2011. godine na kojemu je od strane odbrana optuženih unakrsno ispitivan svjedok optužbe I.K. i kojom prilikom je branilac optuženog A., a nakon što je pokušao postaviti pitanje u korist vlastitog tvđenja, upozoren od strane predsjednika vijeća da izlazi izvan direktnog ispitivanja, upoznavajući ga da ima pravo ovoga svjedoka pozvati kao svog i direktno ispitati, nakon čega je branilac evidentno računajući na tu mogućnost odustao od dajnjeg ispitivanja ovog svjedoka. Istovjetna situacija se ponovila i na ročištu održanom 19.10.2011. godine na kojem je predsjednik vijeća limitirajući unakrsno ispitivanje svjedoka D.S. od strane branioca optuženog M.L., rečenicom „*Baš zato Vi tražite nešto da, direktno ispitivanje svjedoka. Niste u toj fazi.*“, uputio branioca da ovog svjedoka pozove i direktno ga ispita, čime je branilac bio prinuđen odustati od određenog broja pitanja koja su bila od odlučujućeg značaja za njegovog branjenika.

Prema navedenom, potpuno je jasno, da u slučajevima ispitivanja svjedoka, na koje ukazuju branioci, nakon što je predsjednik vijeća uskratilo postavljanje pitanja izvan opsega odgovora koje su dali prilikom direktnog ispitivanja, predložio odbranama da isti budu ispitani kao njihovi svjedoci, što je evidentno imalo za rezultat da branioci tako i postupe, te stave prijedloge za njihovo saslušanje u svojstvu svjedoka odbrane.

U tom smislu ovo vijeće je uzelo u obzir da član 6. stav 3. tačka d) EKLJP sadrži dva prava: 1) pravo optuženog da mu se omogući da ispituje svjedoka optužbe i 2) pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uslovima koji važe i za svjedoke optužbe, a koja odredba zahtijeva da se optuženi stavi u položaj potpune jednakosti sa tužiocem.

Za davanje konačnog odgovora na žalbene prigovore optuženih, jasno je da je predsjednik prvostepenog vijeća pravilno postupio u dijelu koji se odnosi na ograničavanje opsega unakrsnog ispitivanja. Međutim, ovo vijeće, i pored činjenice da sud u toku postupka i ne mora prihvatiti izvođenje svih predloženih dokaza, kako optužbe tako i odbrane, ipak nalazi da je odlukom predsjednika vijeća da odbije prijedlog za saslušanje ključnih svjedoka kao svjedoka odbrane, narušen princip jednakosti stranaka, pogotovo iz razloga što su pojedini branioci odustali od

daljnjeg unakrsnog ispitivanja svjedoka, pouzdavajući se na konzumiranje prava pozivanja istih svjedoka, ali sada u svojstvu svjedoka odbrane, a što im je u konkretnom slučaju uskraćeno i pored ranije jasno date pouke predsjednika vijeća. Uskraćivanjem odbrani prava na direktno ispitivanje svjedoka koji su od strane Tužilaštva, na taj način, već ispitani, i to pri okolnostima koje su kod odbrane stvorile realnu pretpostavku i opravdano očekivanje da će sud udovoljiti takvom prijedlogu (ta okolnost je izričita izjava predsjednika vijeća da će odbrana biti u mogućnosti da svjedoke direktno ispita i da joj stoga nije dozvoljeno prilikom unakrsnog ispitivanja postavljanje pitanja koja prevazilaze okvir direktnog ispitivanja), povrijeđeno je temeljno pravo optuženih da u postupku osim dovoljno vremena imaju i dovoljno mogućnosti da se pripreme i ostvare kvalitetnu odbranu, tj. da imaju jednaka sredstva (kao i protivna strana) i razumnu mogućnost da brane svoje interese pod uslovima koji ih ne stavljaju u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na tužilaštvo.

Ne treba ispustiti iz vida da je jedno od osnovnih ovlaštenja optuženog, odnosno branioca (sadržano u njihovom pravu na odbranu) - ovlaštenje da pozivaju i ispituju svjedoke, čija svjedočenja smatraju relevantnim za svoj predmet, a na okolnosti koje su bitne za utvrđivanje teza odbrane. Stoga se odbrani mora pružiti mogućnost da, kao što je to omogućeno i optužbi izvodi te dokaze. Takav postupak podrazumjeva poštivanje prava na odbranu i načela jednakosti pravnog oružja. Postupak pozivanja i saslušanja svjedoka mora biti isti za obje strane i zahtijeva jednakost sredstava. Takvo pravno stajalište sadržano je i u presudi ESLJP od 06.12.1988. godine, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, paragraf 78, te u odluci Ustavnog suda BiH, broj: U 6/02 od 05.04.2002. godine.

Stoga ovo Vijeće nalazi da je takvim svojim postupanjem prvostepeno vijeće povrijedilo pravo na odbranu optuženih, čime je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH, na koju osnovano ukazuju žalbe optuženih, što za posljedicu ima ukidanje takve presude.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 2 K 006087 14 Kž 24 od
25.04.2014. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.9. Protivrječnost izreke i razloga presude

Postoji bitna povreda krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH (izreka presude protivrječi razlozima presude), kada se u razlozima presude navodi argumentacija iz koje se može zaključiti da se radi o počinjenju krivičnog djela organiziranog kriminala iz člana 250. stav 3. KZ BiH, a optuženi se izrekom presude oglasi krivim zbog počinjenja

samostalnih krivičnih djela Porezne utaje i Pranja novca, koja bi trebala ulaziti u konstrukciju krivičnog djela organiziranog kriminala iz člana 250. stav 3. KZ BiH.

Iz obrazloženja:

Žalbom Tužilaštva BiH se osnovano ukazuje na protivrječnost izreke presude u odnosu na date razloge koji se odnose na postojanje grupe za organizovani kriminal i uloge optuženog Č. Žalba opravdano ukazuje da je prvostepeni sud utvrdio da je optuženi Č. faktički obavljao poslove upravljanja firmom “Č.k.” doo Zenica na način što je donosio odluke, kontaktirao kupce, upravljao finansijama i davao konkretne naloge komercijalistima u vezi uslova prodaje duhana i duhanskih prerađevina, odnosno Sud je van razumne sumnje utvrdio činjenicu da je optuženi u spornom periodu vršio poslove upravljanja firmom na način da je donosio odluke za prodaju cigareta poznatim i nepoznatim kupcima za gotov novac, kao i fakturisanje određenim pravnim licima.

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi Č. se tereti da je počinio krivično djelo iz člana 250. stav 3. KZ BiH, u vezi sa krivičnim djelom Porezne utaje i Pranje novca. Odredba člana 250. stav 3. KZ BiH (Službeni glasnik BiH 37/03) koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela glasi:

(3) Ko organizira ili bilo kako rukovodi zločinačkom organizacijom koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša krivično djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom.

Termin “Zločinačka organizacija” u smislu člana 1. stav 17. KZ BiH (Sl. glasnik BiH 37/03) je organizirana grupa ljudi od najmanje tri osobe, koja postoji neko vrijeme, djelujući u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, dok “Organizirana grupa ljudi” u smislu člana 1. stav 16. KZ BiH je grupa ljudi koja je formirana, a nije spontano nastala, radi neposredno sljedećeg učinjenja krivičnog djela i čiji članovi ne moraju imati formalno definirane uloge, koja ne mora imati kontinuitet članstva ni razvijenu organizaciju.

Polazeći od zakonskog opisa krivičnog djela Organizovani kriminal iz člana 250. stav 3. KZ BiH, činjenice da je prvostepeni sud oglosio krivim veći broj uposlenika “Č.k.” doo Zenica, te navedenih utvrđenja prvostepenog suda u vezi aktivnosti optuženog Č., osnovanim se ukazuje žalbeni navod Tužilaštva BiH da izreka presude protivrječi razlozima presude. Iz utvrđenja prvostepenog suda proizilazi zaključak da se krivično pravne radnje optuženog Č. i njegova odgovornost zapravo trebala cijeliti sa aspekta organizatora i rukovodioca grupe za organizovani kriminal, a ne na način kako to čini prvostepeni sud, kao počinioca samostalnih krivičnih djela Poreske utaje i Pranja novca.

Stoga, Apelaciono vijeće zaključuje da postoji bitna povreda krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH (izreka presude protivrječi razlozima presude), kada se u razlozima presude navodi argumentacija iz koje se može zaključiti da se radi o počinjenju krivičnog djela organizovanog kriminala iz člana 250. stav 3. KZ BiH, a optuženi se izrekom presude oglasi krivim zbog počinjenja samostalnih krivičnih djela Porezne utaje i Pranja novca, koja bi trebala ulaziti u konstrukciju krivičnog djela organizovanog kriminala iz člana 250. stav 3. KZ BiH. Ova povreda shodno odredbi člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH dovodi do ukidanja prvostepene presude.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K 002641 14 KŽ 4 od 06.02.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.10. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

A) Ne mogu se od iznosa ostvarene imovinske koristi oduzeti oni troškovi koji sami po sebi predstavljaju neka zabranjena ponašanja i koja čine sastavni dio radnje izvršenja krivičnog djela, kao ni lični troškovi i lični trud učinitelja krivičnog djela.

Iz obrazloženja:

Prema ustaljenoj sudskoj praksi, „...*imovinska korist predstavlja čistu dobit koja se sastoji u višku imovine učinioca koji je postigao izvršenjem krivičnog djela*“. To bi u stvarnosti značilo da se od ukupnog iznosa ostvarene koristi trebaju oduzeti svi oni stvarni troškovi koji su nastali u izvršenju krivičnog djela, kako bi se od učinitelja oduzelo zaista samo ono što je izvršenjem krivičnog djela pribavio. Za koje će to troškove i izdatke iznos imovinske koristi biti umanjen, odnosno koji će se troškovi priznati, ovisi od prirode svakog pojedinog slučaja i biće posebno razmatrano u svakom krivičnom predmetu. Međutim, Apelaciono vijeće napominje da neki od osnovnih postulata krivičnog prava i krivičnog postupka ograničavaju ovo načelno shvatanje, pa tako postoje iznimke u stavu da se imovinska korist treba umanjiti za trošak uložen u njeno ostvarenje. Ne mogu se, naime, od iznosa ostvarene imovinske koristi oduzeti oni troškovi koji sami po sebi predstavljaju neka zabranjena ponašanja i koja čine sastavni dio radnje izvršenja krivičnog djela, kao ni lični troškovi i lični trud učinitelja krivičnog djela.

Optuženi N.P. je i davao iznos od po 100 Eura po jednoj kartonskoj kutiji cigareta, u kojoj je bilo 50 tzv. šteka cigareta, optuženom M.T., kako bi istog privolio da mu pomogne u izvršenju krivičnog djela, na način opisan u izreci presude. Apelaciono vijeće, stoga, nalazi neosnovanom tvrdnju odbrane prema kojoj se ovo davanje optuženog N.P. ima smatrati stvarnim troškom kojeg je optuženi imao u izvršenju krivičnog djela, zbog čega bi ukupno ostvarena imovinska korist trebala biti umanjena za ona davanja prema optuženom M.T.. Naime, radi se o nedozvoljenoj radnji, odnosno nedozvoljenom ponašanju, koje suštinski doprinosi izvršenju predmetnog krivičnog djela i nalazi se u biću tog krivičnog djela. Ukoliko bi se prihvatili stavovi izneseni u žalbama odbrane, kao i u odgovoru tužilaštva, da se troškovima ima smatrati i nešto što samo po sebi predstavlja krivično djelo i što predstavlja srž onoga što je prohibitivnom normom jasno označeno, gubio bi se smisao odredbe člana 110. KZ BiH, kao i značaj svake pojedine odredbe posebnog dijela krivičnog zakona. Apelaciono vijeće smatra da imovinska korist koju ostvaruje optuženi M.T. predstavlja zaseban entitet i ne reflektuje se na ukupan iznos imovinske koristi koju ostvaruje optuženi N.P. prodajom cigareta, iz razloga što su ova davanja prethodila prodaji cigareta, što sama po sebi predstavljaju nedozvoljenu radnju i što kod optuženih nije postojao dogovor niti namjera o podjeli ostvarene dobiti.

B) Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom utvrđuje se u krivičnom postupku po službenoj dužnosti, a ne po prijedlogu Tužilaštva.

Iz obrazloženja:

Nadalje, ovo Vijeće podsjeća da nije vezano odgovorom na žalbu koju je dalo tužilaštvo, u kojem se navodi da i tužilaštvo smatra da je došlo do pogreške u prvostepenoj presudi. Naime, kako je već navedeno, pitanje imovinske koristi je pitanje koje se rješava po službenoj dužnosti, gdje su svi potrebni dokazi o visini imovinske koristi uvedeni u prvostepenom postupku i nisu osporeni od stranaka u postupku, kao ni branilaca optuženih. Sud o pitanju oduzimanja imovinske koristi odlučuje po službenoj dužnosti, na temelju predstavljenih dokaza i ovakav prijedlog, kakav tužilaštvo daje u odgovoru na žalbu, ne obavezuje sud da postupi na predloženi način, jer se ne radi o prijedlogu po kojem je tužilaštvo slobodno disponirati. Pored toga, nesporna je činjenica da je prvostepenom presudom, na osnovu dokaza optužbe, utvrđeno da je optuženi N.P. ostvario imovinsku korist u iznosu od 11.250 KM, pa stoga ostaje nejasno kako tužilaštvo može predložiti da se onda od istog optuženog oduzima potpuno drugi iznos.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj S1 2 K 017151 15 Kž 2 od 09.07.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

1.2.11. Donošenje presude kojom se preinačava presuda koja je bila predmet ocjene Ustavnog suda BiH

U procesnoj situaciji kada Ustavni sud BiH djelimično ukine presudu Suda BiH u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg zakona, koja situacija nije regulisana odredbama ZKP BiH, Sud BiH će u postupku implementacije odluke Ustavnog suda BiH postupiti na najefikasniji način kada donese presudu kojom se preinačava presuda koja je bila predmet ocjene Ustavnog suda BiH.

Iz obrazloženja:

Cijeneći navedeno, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH se po primitku odluke Ustavnog suda BiH našlo u jednoj, faktički procesnim zakonom neregulisanom situaciji, jer ZKP BiH ne sadrži odredbe koje daju mogućnost ukidanja presude i vraćanja na ponovni postupak. Pogotovo ZKP BiH ne sadrži odredbe po kojima se ima postupati u slučaju ukidanja drugostepene presude odlukom Ustavnog suda BiH i to u dijelu odluke o „primjeni blažeg zakona“, a kada pitanje krivice uopšte nije sporno, kakvu situaciju imamo u konkretnom slučaju. Stoga je ovo vijeće, a polazeći prvenstveno od činjenice da je Ustavni sud BiH naložio Sudu BiH, donošenje nove odluke po hitnom postupku, u odnosu na izricanje kazne, nastojalo naći najefikasniji način za postupanje u ovakvoj situaciji.

Apelaciono vijeće je našlo da je u konkretnoj situaciji najefikasnije postupiti shodno odredbi člana 314. ZKP BiH, a koja propisuje da će „vijeće apelacionog odjeljenja, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu, ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drugačija presuda.“ Naime, ovo vijeće je imalo u vidu da će žalbeno vijeće kada zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjeren u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano odredbama člana 314. i člana 308. ZKP BiH.

Iako u konkretnom slučaju nema žalbe koja bi bila predmetom odlučivanja, ovo vijeće je cijenilo činjenicu da je Ustavni sud BiH svojom Odlukom utvrdio da je vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, pogriješilo u primjeni zakona, a kakvu odluku u redovnom postupku, kod postojanja takvog žalbenog prigovora, može donijeti apelaciono vijeće. Pri tome, Ustavni sud BiH, odlučujući i o ostalim prigovorima apelanta, u pobijanoj presudi ne nalazi bilo kakvu *proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, niti bilo kakve druge proceduralne povrede*, dakle iz odluke Ustavnog suda BiH proizilazi da je Ustavni sud BiH uvjeren u tačnost

činjeničnog stanja kakvo je u prvostepenoj presudi u predmetu osuđenog Markovića broj: S1 1 K 003426 10 Krl (X-KR-10/948) od 15.04.2011. godine, utvrdilo prvostepeno vijeće Suda BiH, a po žalbi potvrdilo i Apelaciono vijeće Suda BiH. Dakle, faktička situacija, po ocjeni ovog vijeća, slična je procesnoj situaciji kakva je regulisana odredbom člana 314. ZKP BiH, pa je ovo vijeće, u nedostatku striktne zakonske odredbe koja bi regulisala postupanje u situaciji kakva se pojavila u konkretnom predmetu, našlo najcjelishodnijim i najefikasnijim, a u cilju donošenja nove odluke u kojoj će biti otklonjena povreda utvrđena odlukom Ustavnog suda koja je obavezujuća za ovaj sud, i to po hitnom postupku kako je Ustavni sud svojom odlukom i naložio, preinačiti presudu Suda BiH, na način kako je to i utvrđeno u izreci ove presude.

(Presuda Suda BiH broj: S1 1 K 003426 15 Krž 2 od 09.04.2015. godine)

Sentencu pripremile sudije Apelacionog odjeljenja Suda BiH

2. GRAĐANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO

2.1.1. Nejednak tretman zasnovan na etničkoj pripadnosti

Nejednak tretman zasnovan na etničkoj pripadnosti u postupku unapređenja po internom oglasu imat će obilježja diskriminacije iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini samo ukoliko je tužena bez zakonitog i objektivnog opravdanja dala prednost zaposleniku druge nacionalnosti koji je u istoj poziciji kao i tužitelj u pogledu stručne spreme, opisa poslova i sposobnosti potrebnih za radno mjesto koje se popunjava.

Iz obrazloženja:

Nije sporno, a na šta revizija ukazuje, da je tužilac pokrenuo postupak zaštite od diskriminacije u procesu unapređenja u viši čin u postupku provedenom 2011. i 2012. godine, i to po dva osnova: 1) po osnovu etničke pripadnosti tužioca, a radnja diskriminacije je segregacija (odvajanje) kandidata na osnovu etničke pripadnosti, i 2) po osnovu obrazovanja, a radnja diskriminacije je određivanje dodatnog kvalifikatornog uslova za unapređenje u vidu završenog Komandno-štabnog kursa, a propuštanjem vrednovanja pravosudnog ispita.

Međutim, da bi se primjenom člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije u BiH (Sl. glasnik BiH br. 59/09) utvrdilo postojanje diskriminacije u oblicima propisanim članom 3 i 4 citiranog zakona, i po shvatanju revizijskog vijeća, potrebno je utvrđenje da se prema tužiocu postupalo drugačije nego prema drugim licima u istoj ili sličnoj situaciji. Dakle, bitno je utvrđenje postojanja referentne grupe koja se nalazi u istoj situaciji kao i tužilac, prema kojoj je tužena postupila na drugačiji način, a da za takvo postupanje nema zakonitog i objektivnog opravdanja. Pravilan je zaključak nižestepenih sudova da za tužioca kao referentna grupa ne može biti svako profesionalno lice unaprijeđeno u predmetnom procesu jer se ne nalaze u istoj poziciji. Naime, tužilac se ne nalazi u istoj ili u sličnoj situaciji sa vojnim licima koji obavljaju sanitetsku, saobraćajnu, finansijsku, veterinarsku ili druge službe. Za tužioca referentnu grupu predstavljaju vojna lica u pravnoj službi jer imaju istu poziciju kao i tužilac u pogledu stručne spreme, opisa posla i sposobnosti potrebnih za njihovo obavljanje. Tokom prvostepenog postupka nije utvrđeno da je prilikom unapređenja u viši čin u procesu provedenom 2011. i 2012. godine tužena izvršila unapređenje profesionalnog vojnog lica iz pravne službe druge nacionalnosti, čime bi tužilac učinio vjerovatnim da je različito tretiran po osnovu etničke pripadnosti u odnosu na referentnu grupu. S tim u vezi, paušalni su navodi revidenta da su dva majora pravne službe, koji su se u procesu unapređenja u 2011. godini nalazili na Rang listi za unapređenje majora bošnjačke nacionalnosti

(pod rednim brojevima 42 i 44), unaprijeđena u viši čin, jer to ne proizilazi ni iz dokaza broj 4 na koji se revident poziva, a taj dokaz je samo „plan unaprijeđenja oficira i vojnika za 05/2011. godine.“

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 009838 15 Rev od 03.03.2015. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.1.2. Obaveza isplate zakonskih zateznih kamata kod povrata oduzetog novca

Danom donošenja drugostepene odluke u prekršajnom postupku kojom je pravosnažno obustavljen prekršajni postupak protiv tužitelja i naloženo vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odluka o oduzimanju predmeta je ostala bez pravnog osnova i zasnovan je obligaciono pravni odnos između tužitelja i tužene.

Zakašnjenje u vraćanju oduzetog novca i obaveza na plaćanje zakonske zatezne kamate, nastupa pravosnažnošću odluke u sudskom postupku, kojom je naložen povrat oduzetog novca.

Iz obrazloženja:

Presudom drugostepenog vijeća ovog suda, broj i datum naveden u uvodu, žalba tužitelja je odbijena, a žalba tužene je djelimično uvažena, te je prvostepena presuda preinačena u dosuđujućem dijelu tako što je odbijen tužbeni zahtjev kojim je traženo da se tužena obaveže isplatiti tužitelju iznos od 35.537,15 KM na ime obračunate zatezne kamate na iznos od 99.076,24 KM. Presuda je također preinačena i u djelu odluke o troškovima parničnog postupka tako da se tužitelj obavezuje tuženoj nadoknaditi troškove parničnog postupka u iznosu od 2.867,00 KM u roku od 30 dana od dana prijema drugostepene presude.

U preostalom dijelu kojim je tužitelj odbijen sa tužbenim zahtjevom kojim traži da se tužena obaveže da isplati iznos od 331.779,10 KM na ime razlike cijene oduzete količine zlata, sa obračunatim zateznim kamata u iznosu od 119.004,16 KM, prvostepena presuda je potvrđena.

Prvostepenom presudom broj: S1 3 P 010188 12 P od 21.05.2014. godine tužena je obavezana da tužitelju isplati iznos od 35.537,15 KM na ime obračuna zatezne kamate na iznos od 99.076,24 KM, obračunat za razdoblje od 05.07.2007. do 11.06.2010. godine, u roku od 15 dana, od dana prijema presude. Tužitelj je odbijen sa dijelom tužbenog zahtjeva za isplatu iznosa od 331.779,10 KM, na ime

razlike cijene oduzete količine zlata, kao i sa obračunatom zateznom kamatom na isti iznos, u visini od 119.004,16 KM, zbog neosnovanosti i obavezan da tuženoj nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.800,00 KM u roku od 15 dana od dana prijema presude.

Revizija tužitelja je djelimično osnovana.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizilazi da je tužena Uprava za inidirektno oporezivanje BiH, Regionalni centar Mostar, dana 05.07.2007. godine, od tužitelja privremeno oduzela zlatni nakit u količini od 9.909,80 grama i novac u različitim valutama i apoenima koji izražen u domaćoj valuti iznosi ukupno 99.076,24 KM, na osnovu člana 65. u vezi sa članom 219. Zakona o krivičnom postupku BiH. Tužena je pokrenula prekršajni postupak protiv tužitelja zahtjevom od 14.05.2008. godine, a koji je rješenjem Opštinskog suda Mostar, broj: Pr-810/08 od 06.05.2009. godine, obustavljen, te je naloženo vraćanje privremeno oduzetih predmeta. Kantonalni sud u Mostaru je rješenjem, broj: 007-0-Pžp-09-000 214 od 29.12.2009. godine, odbio žalbu ovlaštenog organa i potvrdio prvostepeno rješenje. Dana 11.06.2010. godine izvršeno je vraćanje-primopredaja privremeno oduzetih predmeta tužitelju.

Po shvatanju revizijskog vijeća, danom pravosnažnosti navedenog rješenja Opštinskog suda Mostar, kojim je obustavljen prekršajni postupak protiv tužitelja i naloženo vraćanje privremeno oduzetih stvari, zasnovan je obligaciono pravni odnos između tužitelja i tužene na koji se upravo ima primjeniti odredba člana 277. stav 1. ZOO-a. U smislu citirane odredbe, kod obaveza koje za svoj predmet imaju predaju određene sume novca koji je u zakonitom opticaju, važi opšte pravilo da dužnik koji je u docnji, pored glavnice duguje i zakonsku zateznu kamatu, bez obzira da li je povjerilac zbog toga pretrpio štetu. Dakle, u konkretnom slučaju, sporno je bilo odrediti vrijeme kada je tužena pala u docnju. Naime, revizijsko vijeće smatra da su nižestepeni sudovi pravilno utvrdili da je tužena oduzela od tužitelja zlatni nakit i novac u proceduri koju predviđa Zakon o krivičnom postupku BiH.

U slučaju kada na temelju zakonske osnove nadležni organ privremeno oduzme predmete, revizijsko vijeće nalazi da tada njihov rad nije bio nezakonit, pa ni protupravan, jer je postojao valjan pravni osnov za držanje privremeno oduzetih stvari.

Danom donošenja drugostepene odluke u prekršajnom postupku kojom je pravosnažno utvrđeno da tužitelj nije počinio predmetni prekršaj, odluka o oduzimanju predmeta je ostala bez pravnog osnova, pa je tužena bila u obavezi vratiti oduzeti novac.

Dakle, zakašnjenje u vraćanju oduzetog novca i obaveza na plaćanje zakonske zatezne kamate, nastupa pravosnažnošću odluke u sudskom postupku, kojom je

naložen povrat novca. Kako je drugostepena odluka donesena dana 29.12.2009. godine, a novac tužitelju vraćen 5 mjeseci i 14 dana nakon, tj. dana 11.06.2010. godine, revizijsko vijeće zaključuje da je tuženi pao u docnju sa izvršenjem novčane obaveze i da mu, shodno gore citiranoj odredbi pripadaju zakonske zatezne kamate za predmetni period, zbog čega je tužiteljev zahtjev kojim potražuje zakonske zatezne kamate na oduzeti iznos od 99.076,24 KM djelimično osnovan.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 P 010188 15 Rev od 14.10.2015. godine).

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

2.1.3. Ovlaštenja Suda u sporu povodom zasnivanja radnog odnosa

U sporovima povodom zasnivanja radnog odnosa putem javnog oglasa, kandidatu ne pripada pravo osporavanja oglasa i preispitivanja djelimično provedene procedure, ukoliko je izostala odluka o izboru, dok tužbeni zahtjev opredjeljen da sud umjesto poslodavca donese odluku o imenovanju na radno mjesto, nije osnovan.

Iz obrazloženja:

Pravilna je ocjena drugostepenog vijeća, koju prihvata i ovo reviziono vijeće Suda Bosne i Hercegovine, da utvrđene činjenice, kako je prvotužena raspisala javni oglas, provela proceduru ocjenjivanja i sačinila listu najuspješnijih kandidata, a potom prestala sa svim aktivnostima bez poništenja oglasa, ne mogu biti osnov za tužbeni zahtjev, kako je to tužilac opredijelio. Propusti u oglasnoj proceduri, na koje tužilac ukazuje tokom cijelog postupka i u čijoj osnovi nalazi nezakonitu obustavu procesa bezbjednosne provjere i zloupotrebu ovlaštenja u pogledu okončanja oglasne procedure, ne mogu biti predmet preispitivanja ili dovoditi se u vezu sa povredama prava koja nisu predmet tužbenog zahtjeva. Ovo iz razloga, jer je odredbama člana 7. stava 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, propisano da Sud u parničnom postupku odlučuje u granicama postavljenog tužbenog zahtjeva i stoga se iznesena utvrđenja mogu cijeliti samo u odnosu na tužbeni zahtjev za obavezivanje prvotužene da tužitelja imenuje na radno mjesto po javnom oglasu od 16.03.2005. godine.

I prema ocjeni ovog revizionog vijeća, pravilno konstatuje drugostepeno vijeće, u sporovima povodom raspisanog oglasa kandidatu pripada pravo osporavanja konačne odluke o izboru, pobijanju oglasa kao cjeline ili izbora pojedinog kandidata. Kako prvotuženo nije donijelo odluku o imenovanju kandidata po

raspisanom javnom oglasu, izostao je preduslov za pokretanje radnog spora povodom oglasa za zasnivanje radnog odnosa. Kandidati na javnom oglasu legitimisani su za pokretanje spora samo protiv konačne odluke poslodavca i ne pripada im pravo osporavanja pojedinih faza provedene procedure. Nesporno je utvrđeno da procedura po raspisanom oglasu nije okončana, tako da Sud nije imao osnova da cijeni pravilnost i zakonitost djelimično provedene procedure u kojoj je izostala konačna odluka. Kako je pravilno utvrđeno, tužilac je opredjelio tužbeni zahtjev da Sud, umjesto poslodavca, donese odluku o imenovanju tužioca na radno mjesto na koje je aplicirao, koji zahtjev je, i prema zaključku revizionog vijeća, neosnovan, a samim tim neosnovan je imovinski zahtjev za isplatu razlike plate.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 005150 14 Rev od 23.10.2014. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.1.4. Odgovornost države za štetu

Bosna i Hercegovina je dužna da nadoknadi štetu, ako je šteta nastala pri vršenju poslova organa uprave BiH, drugih institucija BiH i službenih lica tih organa i institucija, te se njena odgovornost ne može protezati na radnje koje su preduzete od strane organa druge države.

Iz obrazloženja:

Drugostepeno vijeće je pravilno obrazložilo da je u konkretnom slučaju, za odlučivanje o prigovoru pasivne legitimacije, relevanto po čijem nalogu su prvo i šesto tužitelj pritvoreni i držani u pritvoru od 20.01.2002. godine do 13.12.2008. godine, te koji sud je u konačnici donio oslobađajuću presudu. Kako su radnje pritvaranja i držanja u pritvoru u bazi Gvantanamo Bay, a u konačnici i donošenja oslobađajuće presude, poduzete od strane organa SAD, revizione navode kojima se ukazuje da je čin predaje prvo i šesto tužitelja vojnim snagama SAD-a uzrokovao štetnu posljedicu, je valjalo odbiti. Ovo iz razloga što tužene, shodno članu 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima odgovaraju samo za štetu koja je u uzročno-posljedičnoj vezi sa radom njenih organa, pa se odgovornost ne može protezati na radnje koje su uslijedile od organa druge države, jer sa istima ne postoji pravno relevantna uzročnost. Slijedom navedenog, prigovor kojim se ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog prava, tj. odredbe člana 172. stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, je valjalo odbiti.

Revizijsko vijeće zapaža da su odlukom o prihvatljivosti i meritumu Doma za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, broj CH/02/8961 od 04.04.2003. godine, u predmetu podnosioca prijave Mustafa Ait Idir (prvotužitelj) protiv BiH i FBiH, tužene strane obavezane na isplatu nematerijalne štete podnosiocu prijave, a koju

štetu su prouzrokovali njeni organi vršenjem svojih funkcija. Navedenom odlukom je utvrđeno da su organi Bosne i Hercegovine i Federacije BiH vršenjem svojih funkcija povrijedili prava podnosioca prijave da kao državljanin Bosne i Hercegovine ne bude protjeran, povrijedili pravo na slobodu i ličnu sigurnost u vremenskom periodu od 17. januara 2002. godine, kada je rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH o puštanju iz pritvora stupilo na snagu, do predaje podnosioca prijave snagana SAD-a, te u konačnici do njegovog odvođenja sa teritorije Bosne i Hercegovine. Navedenom odlukom također je utvrđena i povreda prava podnosioca prijave da ne bude izložen riziku od smrtne kazne, obzirom da tužene nisu preduzele sve neophodne radnje da prije izručenja podnosioca prijave traže garanciju da mu smrtna kazna ne može biti izrečena. Zbog utvrđenih povreda prvotuziteljevih prava, tužene su, između ostalog, obavezane na isplatu nematerijalne štete u iznosu od 15.000,00 KM sa zakonskim zateznim kamatama. Iz navedene odluke je vidljivo koliko nepravilnosti, propusta i povreda je učinjeno od strane Bosne i Hercegovine i Federacije BiH, u ovom predmetu, ali iz iste također proizilazi da se utvrđena odgovornost odnosi na radnje koji su poduzeli njeni organi u vršenju svojih funkcija, te da se odgovornost ne može protezati na radnje koje su preduzete od strane organa druge države. Cijeneći sve navedeno, ovo vijeće smatra da nema osnova za odgovornost Bosne i Hercegovine i Federacije BiH za štetu nastalu zbog nezakonitog pritvaranja prvo i šesto tužitelja u bazu Gvantanamo Bay.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 008266 14 Rev od 17.12.2014. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.1.5. Pravo na novčanu naknadu za vrijeme trajanja krivičnih mjera zabrane

Ukoliko je neopravdano donesena mjera zabrane u krivičnom postupku povrijedila prava ličnosti, oštećenom pripada pravo na novčanu naknadu primjenom člana 200. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, ukoliko dužina trajanja i intenzitet duševnih bolova to opravdavaju.

Iz obrazloženja:

Tužitelju je mjera pritvora zamijenjena mjerama zabrane koje su trajale 21 mjesec. Kako je tužitelj oslobođen optužbe, izrečena mjera pokazala se neopravdanom. Izrečena mjera sadržavala je zabranu napuštanja mjesta prebivališta, zabranu promjene mjesta prebivališta bez odobrenja suda, obavezno svakodnevno javljanje u Stanicu javne bezbjednosti, što sve predstavlja ograničenje slobode koje je

prvostepeni sud cijenio kod dosuđenja jedinstvene naknade nematerijalne štete. Međutim, uz izrečene mjere tužitelju je zabranjeno da prisustvuje bilo kakvom javnom ili privatnom okupljanju, posjećivanje ugostiteljskih i drugih objekata na području opštine P. gdje se odvijaju društvene aktivnosti. Neopravdano izrečena mjera tužitelju je na duži vremenski period zabranila bilo kakav društveni život, prisustvo porodičnim i prijateljskim susretima, da samostalno kontroliše sa kime će i o čemu razgovarati, socijalno ga marginalizovala u tolikoj mjeri da je narušila samo središte privatnog života tužitelja na način koji je nedopustiv sa stanovišta poštovanja ljudskog dostojanstva. Iako je tužitelj proveo mjere zabrane u kućnim uslovima, bio je potpuno izopšten iz svoje sredine, sa manje poštovanja ličnih prava nego tokom pritvora, kome je mjera alternativa. Ugrožena lična prava manifestovana kroz povredu psihičkog i fizičkog integriteta, te dostojanstva čovjeka, pema ocjeni drugostepenog vijeća opravdavaju dosuđenje novčane naknade ukoliko to intenzitet i dužina trajanja duševnih bolova opravdavaju.

Cijeneći da je povreda prava ličnosti tužitelja bila neopravdana, da je trajala 21 mjesec i da je prema nalazu vještaka za svo vrijeme trajanja imala za posljedicu duševne bolove teškog stepena, drugostepeno vijeće je, djelimično usvojilo žalbu tužitelja i preinačilo prvostepenu presudu u pogledu visine naknade nematerijalne štete.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 010764 14 od
03.02.2015. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.2. PROCESNO PRAVO

2.2.1. Propust u primjeni materijalnog prava nije osnov za donošenje dopunske presude

Propust u primjeni materijalnog prava kod odlučivanja o troškovima parničnog postupka ne predstavlja zakonom propisan osnov za donošenje dopunske presude, nego žalbeni razlog za pobijanje pravilnosti i zakonitosti odluke u ovom dijelu.

Iz obrazloženja:

Na prijedlog tužitelja sud je donio dopunsko rješenje kojim je obavezao tuženu da tužiteljima nadoknadi troškove parničnog postupka u većem iznosu od dosuđenog, na osnovu utvrđenja da prilikom odlučivanja o troškovima spora nije odlučeno o zahtjevu tužitelja za uvećanom nagrade za svaku pojedinu radnju.

Žalba tužene osnovano pobija dopunsko rješenje zbog pogrešne primjene odredbi parničnog postupka. Naime, odredbe člana 159. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH propisuju donošenje dopunske presude ukoliko sud propusti da odluči o dijelu zahtjeva ili o svim zahtjevima o kojima se mora odlučiti presudom. U konkrentom sporu tužitelji su postavili zahtjev za naknadu troškova spora i o tom zahtjevu sud je donio odluku u presudi. Činjenica da nisu pravilno primijenjene odredbe materijalnog prava kod odlučivanja o visini naknade, ne podrazumjeva da je sud propustio odlučiti o jednom zahtjevu, kako su pogrešno zaključili tužitelji, a prvostepeni sud prihvatio. Odlučivanje o troškovima spora u domenu je primjene materijalnog prava, pa propusti u tom dijelu mogu biti samo žalbeni razlozi, a nikako razlog za donošenje dopunske odluke.

Proizilazi da nisu bili ispunjeni procesni uslovi za donošenje dopunske odluke jer istom nije odlučeno o propuštenom zahtjevu već je izvršena korekcija propusta u primjeni materijalnog prava kod odlučivanja o postavljenom zahtjevu. Prvostepeni sud je propustio cijeniti ispunjenje zakonskih uslova za postupanje po zahtjevu tužitelja, ali i činjenicu da je prije donošenja dopuskog rješenja uložena žalba tužitelja u kojoj je jedan od žalbenih razloga identičan razlogu za donošenje dopunske odluke. Ukazani propusti imali su za posljedicu pogrešnu primjenu odredbi 159. stav 1 u vezi sa 169. stav 1. citiranog zakona, usljed čega je valjalo usvojiti žalbu tužene i dopunsko rješenje ukinuti, a odbiti žalbu tužitelja jer neosnovano potražuju naknadu troškova za sačinjavanje zahtjeva koji nije nužan za vođenje ove parnice.

Tek eliminisanjem iz pravnog života dopunskog rješenja, stekli su se uslovi za preispitivanje prvostepene presude u dijelu o dluge o troškovima jer su na sasvim različit način odlučile o troškovima ne samo u pogledu visine nego i utvrđenja na koju parničnu stranku pada obaveza da ih nadoknadi.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 009510 14 Gž od 08.12.2014. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.2.2. Presuđena stvar u slučaju postojanja odluke međunarodnog suda

Naknada nematerijalne štete za povredu prava ličnosti dosuđena odlukom Evropskog suda za ljudska prava koja po sadržaju odgovara vidovima nematerijalne štete propisane odredbom člana 200. Zakona o obligacionim odnosima, ima karakter presuđene stvari.

Iz obrazloženja:

Odlučujući o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete za duševne bolove i patnje zbog kršenja prava na ličnu slobodu i sigurnost, te nezakonitog držanja u Kazneno popravnom zavodu Zenica-Odjel za forenziku u periodu od 21.02.2003. do 13.08.2008. godine, prvostepeni sud je pravilnom primjenom odredbi člana 34 stav 1 tačka 4. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, donio pobijano rješenje o odbacivanju tužbe.

Iz predmeta spisa proizilazi da je tužitelj naknadu nematerijalne štete zbog povrede prava na ličnu slobodu i sigurnost u iznosu od 9.000,00 eura za period 21.02.2003. do 31.12.2005. godine, ostvario na osnovu prijateljske nagodbe koju je zaključio sa tuženom pred Evropskim sudom u Strazburu kojom se odrekao daljih potraživanja od Bosne i Hercegovine u pogledu činjenica koje su dovele do predmetne aplikacije. Od navedenog datuma pa do prestanka primjenjivanja mjera sigurnosti 13.08.2008. godine, tužitelj je naknadu nematerijalne štete ostvario na osnovu odluke Evropskog suda u Strazburu od 07.06.2011. godine u iznosu od 15.000,00 eura. Među parničnim strankama je nesporno da su navedeni iznosi isplaćeni tužitelju.

Dakle, tužitelj je zahtjev za naknadu nematerijalne štete zasnovan na istom životnom događaju i identičnoj povredi prava, podnio ovom sudu tužbom od 21.08.2007. godine i Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu dana 06.01.2006. i 30.06.2008. godine aplikacijama broj 39446/06 i 33849/08. Odlukom

donesenom po navedenim aplikacijama od 07.06.2011. godine, Evropski sud je dosudio nematerijalnu štetu na osnovu utvrđenja da je tužitelj pretrpio znatnu bol kao rezultat utvrđenih povreda, kao i činjenice da odlukom Ustavnog sud BiH broj AP-2271/05 od 21.12.2006. godine nije dosuđena pravična naknada, da nije okončan konkretni parnični postupak, te da ne postoji konzistentna sudska praksa u odnosu na zahtjeve za naknadu štete zbog nezakonitog lišavanja slobode u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima.

Time je za cio period koji je predmet konkretne parnice, tužitelj ostvario naknadu nematerijalne štete za povredu prava ličnosti koje po sadržaju odgovara vidu nematerijalne štete propisane odredbom člana 200. Zakona o obligacionim odnosima. S toga su neprihvatljivi navodi žalbe tužitelja da je odlukom Evropskog suda za ljudska prava ostvario pravo na naknadu za poseban vid štete u odnosu na onaj koji potražuje u konkretnom parničnom postupku.

Evropski sud za ljudska prava je donio odluku o tužiteljevom zahtjevu za naknadu nematerijalne štete primjenom člana 41 Evropske konvencije. Dosuđena naknada, primjenom citirane odredbe, predstavlja pravično zadovoljenje tužitelja kao oštećene strane usljed utvrđene povrede člana 5. stav 1. Evropske konvencije, čijim donošenjem je okončano raspravljanje o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete.

Kako je odluka Evropskog suda za ljudska prava konačna i obavezujuća, shodno članu 44 i 46 Evropske konvencije, u odnosu na konketni spor ima karakter presuđene stvari, usljed postojanja identiteta stranaka, tužbenog zahtjeva i činjeničnog osnova. Ove činjenice prvostepeni sud je pravilno cijenio odlučujući o prigovoru presuđene stvari i primjenom odgovarajućih procesnih odredbi, odbacio tužbu.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 003916 14 Gž od
07.05.2014. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.2.3. Nedoizvoljenost revizije

Ukoliko stranka izjavi reviziju kad odluka o sporu zavisi od rješenja nekog materijalnog ili procesnog pitanja od značaja za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti u primjeni, dužna je ukazati na pravno pitanje zbog kojeg se revizija podnosi, uz navođenje jasnih razloga, relevantnih propisa i drugih važećih izvora prava, u protivnom revizija je nedopuštena.

Iz obrazloženja:

Tužitelj se u reviziji poziva na primjenu odredbe člana 204. stav 3. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz člana 176., 13., 191., 199., 188., 177., 178. i 121. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH i zbog pogrešne primjene materijalnog prava prvenstveno odredbi člana 3. i 7. Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine.

Stranke mogu u slučajevima kada revizija nije dozvoljena prema odredbi člana 204. stav 2 navedenog zakona da podnesu reviziju protiv drugostepene presude ako smatraju da odluka u sporu zavisi od rješenja nekog materijalnopravnog ili procesnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. U tom slučaju, stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg je podnijela reviziju uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na nju odnose, te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Tužitelj je u ovoj pravnoj stvari izjavio reviziju radi povrede odredbi člana 176., ZPP-a pred Sudom BiH, ali nisu jasno i određeno postavio pravno pitanje o kojem revizijsko vijeće treba da zauzme odgovarajući pravni stav, iz kojih razloga je revizija nedopuštena.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 008476 14 Rev od
27.01.2015. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Vesna Trifunović

2.2.4. Dopuštenost revizije zbog postavljanja pravnog pitanja

Revizija je dopuštena ako revident postavi pravno pitanje-da li je postupanje poslodavca koji je donio rješenje o neplaćenom odsustvu na zahtjev supruge tužitelja u vrijeme kada je ovaj bio u pritvoru suprotno procesnim pravilima upravnog postupka.

Pitanje momenta početka računanja zatezne kamate na dosuđeni iznos naknade nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode nije pravno pitanje o kome revizijsko vijeće treba da zauzme stav u pogledu osiguranja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Iz obrazloženja:

Kako odbijajući dio tužbenog zahtjeva ne prelazi iznos od 30.000,00 KM nego je manji (14.382,41 KM), to je tužitelj smatrajući da odluka u sporu zavisi od rješenja nekog materijalnopravnog ili procesnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, naznačio dva pitanja zbog kojih je podnio reviziju uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava, te je izložio razloge zbog kojih smatra da su ona važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Revizijsko vijeće je zaključilo da zauzme svoj stav samo u pogledu pitanja da li odluka o neplaćenom odsustvu koja je donesena u vrijeme tužiteljevog boravka u pritvorskoj jedinici i to bez zahtjeva tužitelja, može proizvesti pravno dejstvo koje se ogleda u uskraćivanju prava tužitelju zbog neosnovanog lišenja slobode na naknadu štete u vidu neisplaćenih plaća i za vrijeme trajanja neplaćenog odsustva u iznosu od 13,352,41 KM.

Osnovano revident ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava od strane drugostepenog suda kada odbija tužbeni zahtjev tužitelja za naknadu štete usljed gubitka plaće za period od 01.02.2008. do 01.02.2009. godine. Iz stanja spisa i utvrđenog činjeničnog stanja apelaciono vijeće zaključuje da je nesporna činjenica da je tužitelj u periodu od 10.12.2007. do 26.06.2008. godine bio lišen slobode na osnovu Rješenja o određivanju pritvora Suda BiH broj X-KRN-07/477 od 10.12.2007. godine. Tužitelju je također od strane Suda BiH dana 12.12.2007. godine Rješenjem broj X-KRN-07/477 izrečena mjera zabrane posjete od strane supruge, kao i zabrana obavljanja telefonskih razgovora sa suprugom i sestrom, a nakon ukidanja pritvora (26.06.2008. godine), istome je izrečena mjera zabrane kontaktiranja i sastajanja sa bivšim i sadašnjim uposlenicima Međunarodnog aerodroma Sarajevo (poslodavac tužitelja). Mjere zabrane su ostale na snazi sve do 12.05.2009. godine kada je donesena prvostepena presuda kojom je tužitelj osoloboden od optužbe. Iz tog razloga, tužitelj osnovano ukazuje da je rješenje o odobravanju neplaćenog odsustva za period od 01.02.2008. do 01.02.2009. godine ništavo i isto nije moglo proizvoditi nikakvo pravno dejstvo. Pogrešan je shvatanje prvostepenog suda, koje kao pravilno prihvata drugostepeno vijeće, da je tužitelju na njegov zahtjev poslodavac odobrio neplaćeno odsustvo u trajanju od 01.02.20108. do 01.02.2009. godine pri tome pozivajući se na odredbu člana 47. Zakona o radu F BiH („Službene novine F BiH“, br. 43/99,32/00 i 29/03). Naime, tužitelj je bio zaposlenik JP Međunarodni aerodrom Sarajevo i isti se u vrijeme odobravanja neplaćenog odsustva nalazio u pritvorskoj jedinici. Odredba člana 47. Zakona o radu F BiH propisuje mogućnost dobivanja neplaćenog odsustva na osnovu zahtjeva zaposlenika.

Postupak donošenja rješenja o neplaćenom odsustvu, kao i donošenja nekih drugih rješenja proisteklih iz radnopravnog statusa je upravni postupak. Odredba člana 124. Zakona o upravnim postupku BiH (identična odredba Zakona o upravnom

postupku F BiH) propisuje da u stvarima u kojima je po zakonu ili po prirodi stvari za pokretanje i vođenje upravnog postupka potreban zahtjev stranke, nadležni organ može pokrenuti i voditi postupak samo ako takav zahtjev postoji. Dakle, poslodavac je o tužiteljevom zahtjevu za neplaćeno odsustvo mogao odlučivati samo ako je tužitelj, kao zaposlenik, takav zahtjev podnio, jer o volji stranke zavisi hoće li radi ostvarivanja svojih prava tražiti rješavanje određene upravne stvari. Zahtjev poslodavcu za neplaćeno odsustvo može podnijeti isključivo tužitelj koji je zaposlenik istog, a ne njegova supruga, jer samo on ima svojstvo stranke u toj upravnoj stvari. U toku postupka je utvrđeno da je supruga podnijela zahtjev direktoru tužitelja i da je isti donio rješenje o neplaćenom odsustvu zaposleniku koji je u tom momentu bio u pritvorskoj jedinici, a zbog mjera zabrane nije mogao niti kontaktirati sa svojom suprugom, kao ni sa zaposlenicima gdje je bio zaposlen. Stoga takvo postupanje poslodavca koje je protivno procesnom pravilu upravnog postupka (postupanje u upravnim stvarima po zahtjevu stranke) dovodi do povrede postupka zbog čega se doneseno rješenje o neplaćenom odsustvu mora smatrati ništavim. Isto je moglo biti konvalidirano naknadno da je tužitelj na njega pristao, o čemu u spisu nema nikavih dokaza. U predmetnoj stvari je očigledno da poslodavac nije mogao odlučivati o zahtjevu lica koje nema svojstvo stranke (supruga tužitelja), a također iz razloga dužine trajanja pritvora (26.06.2008. godine) kao i mjere zabrane kontaktiranja tužitelju sa svim zaposlenicima JP Međunarodni aerodrom Sarajevo (12.05.2009. godine), pa stoga nije moglo doći ni do konvalidacije rješenja o neplaćenom odsustvu. Kako se radi o ništavom rješenju, to nisu pravilna zaključenja nižestepenih sudova da je tužitelj u navedenom periodu iskoristio pravo iz radnog odnosa na rad bez naknade plaće tako da sva njegova prava iz rada i po osvu rada miruju kao što je i pravo na isplatu plaće i pravo na priznavanje prava staža osiguranja. Na povredu materijalnog prava tužitelj je i u žalbi osnovano ukazivao. Stoga je i odlučeno kao u prvom stavu izreke presude te tužitelju na ime naknade štete za navedeni period primjenom odredbe člana 154. Zakona o obligacionim odnosima dosuđen ukupan iznos od 13.352,41 KM. Navedeni iznos je utvrđen na osnovu nalaza urađenog od strane vještaka finansijske struke na koji prvotuzena nije imala primjedbi. Tužitelju su na pojedinačne mjesečne iznose naknade plaće dosuđene zakonske zatezne sa rokom dospjeća kao u izreci presude primjenom odredbe člana 277. Zakona o obligacionim odnosima.

Kako je osnovan zahtjev za isplatu neisplaćenih plaća za period od 01.02.2008. do 01.02.2009. godine, to je po shvatanju apelacionog vijeća osnovan i zahtjev tužitelja da se obaveže drugotuženi da za navedeni period izvrši u Matičnoj evidenciji pod matičnim brojem 0001157569420, te ličnim brojem 1506957174358 izvrši upis staža osiguranja. Obrazloženje drugostepenog vijeća kojim se prihvata obavezivanje drugotužene da tužitelju izvrši upis staža osiguranja za period od 02.02.2009. do 21.06.2010. godine ovo vijeće prihvata u cjelosti jer je rezultat pravilne primjene odredbe člana 441. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu ZKP BiH). Navedena odredba propisuje da se licu kome je zbog neosnovane osude ili neosnovanog lišenja slobode prestao radni odnos ili svojstvo

osiguranika socijalnog osiguranja, priznaje radni staž, odnosno staž osiguranja kao da je bio na radu za vrijeme za koje je zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode staž izgubilo. U staž se uračunava i vrijeme nezaposlenosti do koje je došlo zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode, a koja nije nastala krivnjom te osobe. Navedena odredba omogućava oštećenom licu otklanjanje svih štetnih posljedica za gubitak prava iz radnog odnosa. Iz stanja spisa proizlazi da se tužitelj obraćao drugotuženoj za priznanje staža osiguranja za period od 01.02.2008. do 21.06.2006. godine, dakle obuhvaćen je bio i period za koji mu je ovom presudom utvrđeno pravo na priznanje staža osiguranja. Drugotuženi je odbio da na osnovu pismenog obraćanja tužitelja prije podnošenja tužbe za navedeni period tužitelju prizna staž osiguranja. Kako se radi o situaciji da drugotuženi nije priznao staž osiguranja na osnovu odredbe člana 441. stav 1. ZKP BiH, to je priznanje staža nastupilo po sili zakona, jer smisao navedene zakonske odredbe jeste da se sudska zaštita ostvari bez prethodnog vođenja upravnog postupka. Pravilan je stav drugostepenog vijeća kada odbija tužitelja sa zahtjevom za obavezivanje drugotuženog da izvrši uplatu doprinosa na iznos plaća od 36.176,57 KM, jer to proizlazi iz pravilne primjene materijalnog prava tj. odredbe člana 441. stav 4. ZKP BiH. Radi gore izloženog, odlučeno je kao u prvom stavu izreke presude primjenom odredbe člana 208. stav 2., a u vezi sa članom 216. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

Revizijsko vijeće zaključuje da pitanje momenta početka računanja zatezne kamate na dosuđeni iznos naknade nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode nije pravno pitanje o kome revizijsko vijeće treba da zauzme stav u pogledu osiguranja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, pa je iz toga zaloga revizija i odbačena kao nedopuštena primjenom odredbe člana 208. stav 2., a u vezi sa članom 214. stav 5. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH.

Tužitelj u obrazloženju navedenog pravnog pitanja ističe da je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava u smislu člana 178. ZPP i nepravilne primjene odredaba člana 200. Zakona o obligacionim odnosima u vezi sa članom 277. ZOO i članom 394. ZOO iz razloga što je sud zakonsku zateznu kamatu pogrešno dosudio počev od dana presuđenja umjesto od dana podnošenja tužbe. Pri tome se poziva na izraženi stav u odluci Ustavnog suda BiH broj AP- 2141/05 od 20.10.2006. godine. Analizirajući navedenu odluku Ustavnog suda, apelaciono vijeće zaključuje da je Ustavni sud u predmetnoj odluci utvrdio kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije ali iz razloga što je Vrhovni sud Federacije BiH osporenim presudom proizvoljno tumačio pravo i arbitrarno odbio da primjeni obavezno pravno shvatanje Građanskog odijeljenja tog suda. U sudskoj praksi Suda BiH nema različite primjene pravnog stava u pogledu dosuđivanja zatezne kamate na iznose dosuđene nematerijalne štete. U svim slučajevima do sada je primjenjen načelni stav Saveznog suda, Vrhovnih sudova Republika i Autonomnih pokrajina, te Vrhovnog vojnog suda održanoj od 27. do 29. maja 1987. godine, koji se odnosio na dospjeće zakonske zatezne

kamate na naknadu nematerijalne štete i koji glasi: „Zatezna kamata na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete teče od dana donošenja prvostepene presude kojom je naknada određena.

Prilikom odlučivanja o visini pravične novčane naknade sud će uzeti u obzir i vrijeme proteklo od nastanka štete do donošenja odluke, ako dužina čekanja na satisfakciju i druge okolnosti slučaja to opravdavaju“.

Uporište za taj načelni stav nađeno je u odredbi člana 200. ZOO uz isticanje argumenta da se visina pravične naknade određuje prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke. Obim takve satisfakcije, kao novčane obaveze u smislu člana 394. ZOO, može biti poznat tek onda, kad je na pravno obvezujući način izražen u novcu, a što nikad ne može da bude već prilikom nastanka štete. Pravična novčana naknada za nematerijalnu štetu prilikom prouzrokovanja štete još ne predstavlja novčanu obavezu kao glavnicu (član 277. ZOO) izraženu određenim brojem novčanih jedinica, pa zato ni zatezna kamata do tada ne može teći. Taj broj novčanih jedinica je u presudi određen nazivom „pravična novčana naknada“ i zato zatezne kamate teku od donošenja prvostepene presude.

Iz gore navedenog ovo vijeće zaključuje da navedeno pitanje ne predstavlja pravno pitanje u smislu odredbe člana 204. stav 3. i 4. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, pa nije o istome niti odlučivalo.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 004127 15 Rev od 29.09.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija dr. Branko Morait

2.2.5. Presuđena stvar

Ne radi se o presuđenoj stvari ako se kumulativno ne ispune tri uslova: identitet stranaka, identitet zahtjeva i identitet činjeničnog osnova.

Iz obrazloženja:

Prema ocjeni revizijskog vijeća, suprotno navodima revidenta, drugostepena presuda nije donesena uz povredu odredaba parničnog postupka, jer je rješavajući žalbu tužene drugostepeno vijeće, u smislu odredbe člana 188. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, ocijenilo sve žalbene navode koji su od odlučnog značaja za ocjenu osnovanosti tog pravnog lijeka, a što je vidljivo iz razloga datih u obrazloženju pobijane presude. Pri tome uvjerenje o neosnovanosti žalbenih prigovora drugostepeno vijeće ovog suda je opravdalo jasnim, valjanim i potpunim razlozima koje kao pravilne prihvata i revizijsko vijeće, jer isti nisu u suprotnosti sa izvedenim dokazima, te imaju uporište u odredbama materijalnog

prava, na koje se i pozvalo u obrazloženju pobijane presude. Stoga nije osnovan prigovor revidenta da je pred drugostepenim vijećem ostvarena povreda odredaba parničnog postupka u smislu odredbe člana 176. ZPP pred Sudom BiH.

Bez osnova je i prigovor o pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Relevantna činjenična utvrđenja prvostepenog suda, koja je kao pravilna i potpuna prihvatilo i drugostepeno vijeće, mogu se rezimirati na sljedeći način: Tužena je obavezana pravosnažnom presudom Osnovnog suda S. da RS-9/01 od 25.06.2001. godine da tužitelju uspostavi sva prava iz radnog odnosa počev od 23.11.2000. godine. U postupku prinudnog izvršenja tužena je tužitelju dana 10.04.2012. godine isplatila na ime pripadajućih naknada plaća iznos od 53.318,13 KM, dok je u odnosu na isplatu zakonskih zatezних kamata, izvršni postupak obustavljen.

Pravilno je shvatanje drugostepenog vijeća da nema osnova prigovor presuđene stvari. Iz izreke presude broj RS-9/01 od 25.06.2001. godine jasno proizlazi da su rješenja tužene broj 01/1-1019/00 od 23.11.2000. godine i broj 01/1-183 od 08.12.2000. godine poništena kao nezakonita, te naloženo tuženom da tužitelja vrati na posao i da mu uspostavi sva prava iz radnog odnosa počev od 23.11.2000. godine pa do povrata. Navedenom odlukom nisu dosuđene tužitelju zatezne kamate. I po shvatanju apelacionog vijeća, pravilan je zaključak prvostepenog suda koje u cjelosti prihvata drugostepeno vijeće, da se u predmetnom slučaju ne radi o presuđenoj stvari, jer za isto je potrebno da se ispune tri uslova: da postoji identitet stranaka u istoj ili obrnutoj ulozi, da postoji identitet zahtjeva i da postoji identitet činjeničnog osnova. U prethodnom ispitivanju tužbe prvostepeni sud je iz stanja spisa utvrdio da nedostaje jedan od uslova za postojanje presuđene stvari, a to je da nedostaje identitet zahtjeva, jer nije donesena odluka o zahtjevu za isplatu kamata, što tužena gubi iz vida. Naime, obustava izvršenja za prinudnu naplatu zatezних kamata nema karakter meritorne odluke, kako to pogrešno shvata tužena. Odredba člana 217. stav 6., a u vezi sa stavom 5. Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH daje ovlaštenje tražitelju izvršenja (tužitelju u ovom slučaju) da u posebnom postupku pred sudom ostvaruje druga davanja po osnovu mjesečne plaće koju bi ostvario da je radio. Stoga predmet tužbenog zahtjeva u konkretnom slučaju nije zahtjev koji već ranije pravosnažno i meritorno raspravljen, nego je to potpuno novi tužbeni zahtjev proizašao iz postupka uspostavljanja prava iz radnog odnosa.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 P 09309 15 Rev od
25.09.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija dr. Branko Morait

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO PRAVO

3.1.1. Mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije

Dozvoljena su pojedina ograničenja kod ugovora o kupovini ekskluzivnog tržišta (klauzula o zabrani konkurencije) radi zaštite prava koja su predmet kupoprodajnog ugovora. Klauzula o zabrani konkurencije je objektivno neophodna za uspješnu prodaju preduzeća pošto bi u slučaju odsustva takve klauzule prodavac i kupac iz tog pravnog posla i dalje bili konkurentni i na taj način kupac bi bio onemogućen da posluje sa onim što je kupio. Pojedina ograničenja samo štite kupca, koji je platio kupoprodajnu cijenu, da izvrši cjelokupni prenos poslovanja sa prodavca.

Iz obrazloženja:

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja proizilazi da je tužitelj, kao učesnik Sporazuma o konkurenciji, uz pristupanje privrednog subjekta „Porche Holding Gesellschaft“ m.b.H. Vogelweiderstrasse 75, 5020 Salzbur, Austrija, podnio zahtjev za ocijenu pojedinačnog izuzeća od zabrane Sporazuma o konkurenciji, zaključenog sa privrednim društvom „ASA AUTO“ d.o.o. Sarajevo, kojim se prodavac obavezuje da će u periodu od šest mjeseci prije dana primopredaje u skladu sa Ugovorom do dvanaest mjeseci poslije primopredaje, odustati od bilo kakvog tržišnog natjecanja sa kupcem, na dosadašnjem prostornom i materijalnom, području djelatnosti na tržištu BiH, svoje firme i firme kupca, naročito da neće ni posredno ni neposredno imati udio u bilo kojoj konkurentskoj firmi i da na bilo koji način neće, ni posredno ni neposredno, voditi jednu takvu firmu. Nadalje, predmetnim Sporazumom prodavac se obavezao da od dana potpisivanja Ugovora o kupoprodaji neće poticati klijente ili dobavljače da negativno utiču na poslovne veze sa firmom kupca, ukoliko su poslovne veze prenesene, pri tome su dozvoljene one radnje, koje su uređene ugovorom ili u kontestu ugovora. Ujedno je predmetnim Sporazumom predviđeno da će se prodavac obavezati da od dana primopredaje u skladu sa Ugovorom posredno i neposredno neće vrbovati saradnike odnosno zaposlenike kupca, niti ih poticati na prekidanje ugovornih odnosa sa kupcem, te da jamči pridržavanje odredbi Sporazuma od strane posrednih i neposrednih članova uprave društva prodavca, kao i firmi prodavca, koje su povezane odnosno sudjeluju, kao njihovi posredni i neposredni članovi uprave društva, naročito osobe koje na neki način imao udio u tim firmama, povjerilačke ili posredničke poslove u kojima član obuhvaćenog kruga osoba ima poslovni udio–bilo koje vrste, te da „ASA HOLDING“ d.o.o, pristupa svim obavezama prodavca u svojstvu sudužničkog jemstva.

Dakle, u konkretnom slučaju od odlučne je važnosti utvrđenje da li pojedinačno izuzeće iz Sporazuma o konkurenciji, po svojoj pravnoj prirodi ima karakter zabranjenih odredbi, koje se mogu smatrati težim oblikom ograničenja, spriječavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu BiH, prodaje i servisiranja motornih vozila marki Volkswagen, Porsche, Seat i Škoda u smislu odredbe člana 4. Zakona o konkurenciji BiH. Tuženi je odlučujući po zahtjevu tužitelja zaključio da Sporazum sadrži i odredbe koje se u smislu propisa o zaštiti tržišne konkurencije smatraju teškim ograničenjima konkurencije, pa se iz tih razloga ne mogu pojedinačno izuzeti od primjene odredbi o zabranjenim sporazumima iz člana 4. stav 1. Zakona, a što se posebno odnosi na odredbe člana 1. i 5. Sporazuma. Tuženi je kako to proizilazi iz obrazloženja osporenog rješenja, ocijenio da predmetni Sporazum sadrži ograničenja koja imaju tako visok mogući negativan učinak na tržišnu konkurenciju, da je nepotrebno dokazivati njihove učinke na tržištu BiH. Nadalje, tuženi smatra da ugovorne strane nisu dokazale da je ograničenje tržišne konkurencije nužno za postizanje određenih objektivnih koristi, te da podnosioci zahtjeva nisu u dovoljnoj mjeri argumentovano dokazali ispunjenost uslova za pojedinačno izuzeće predmetnog restriktivnog Sporazuma od zabrane, pa stoga odredbe člana 1., a u vezi sa članom 2. i 4., Sporazuma predstavlja teško kršenje konkurencije, jer iz navedenog ne proizilaze učinci, već suprotno, dovodi do smanjenja nivoa tržišne konkurencije.

Zakonom o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj: 48/05 do 80/09), propisana su pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, nadležnosti i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u BiH (član 1. Zakona). Nadalje, Konkurencijsko vijeće može na zahtjev jedne ili više stranaka donijeti rješenje o pojedinačnom izuzeću od zabrane sporazuma iz člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji, ako doprinose unaprijeđenju proizvodnje ili distribucije robe i/ili usluga unutar BiH, ili promociji tehničkog i ekonomskog razvoja, pri čemu potrošačima omogućava pravičan udio koristi koja iz njih proizilazi, a koji: nameću samo ograničenja neophodna za postizanje cilja i ne omogućavaju isključivanje konkurencije u bitnom dijelu predmetnih proizvoda ili usluga (član 5. stav 1. citiranog zakona). Osim toga, zabranjeni sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti ili prećutni dogovori privrednih subjekata, koji imaju za cilj i posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na: direktno ili indirektno utvrđivanje kupovnih i prodajnih cijena ili bilo kojih trgovinskih uslova; ograničenje i kontrolu proizvodnje, tržišta, tehničkog razvoja ili ulaganja; podjelu tržišta ili izvora snabdijevanja; primjenu različitih uslova identične transakcije s drugim pravnim subjektima, dovodeći ih u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju i zaključivanje sporazuma, kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj pravnoj prirodi ili običajima u trgovini nisu predmetom sporazuma.

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja ovo vijeće nije moglo ocijeniti njegovu pravilnost i zakonitost, prije svega iz razloga što je tužena

propustila cijeniti da li su nametnuta ograničenja iz Sporazuma o konkurenciji neophodna za postizanje cilja, a to je zaštite imovine i prava, koja su predmet zaključenih Ugovora o prodaji između tužitelja, kao kupca i ASA Grupacije kao prodavca. Ovo stoga što iz obrazloženja osporenog rješenja nedvojbeno proizilazi da tužitelj namjerava da preuzme kupljenu materijalnu i nematerijalnu imovinu, kao i postojeće ugovore o zakupu privredne grupacije ASA, na tržištu veleprodaje i maloprodaje motornih vozila Volkswagen, Porsche, Seat i Škoda u BiH, a za koju predmetnim sporazumom traži da se prodavac obaveže da neće u periodu od šest mjeseci prije dana primopredaje i dvanaest mjeseci poslije primopredaje u skladu sa Ugovorom o kupovini, odustati od bilo kakvog tržišnog natjecanja, niti imati udio posredno ili neposredno u drugoj konkurentskoj firmi ili voditi jednu takvu firmu. Naime, tuženi je prilikom ocijene predmetnog Sporazuma propustio cijeniti osnov i razloge za pojedinačno izuzeće, a to je neophodnost ograničenja za postizanje legitimnog cilja kome se teži, a to je ekonomski i pravni kontekst Sporazuma o konkurenciji, dovodeći ga u vezu sa Ugovorom o kupoprodaji. Naime, tuženi nije proveo analizu stepena štetnosti obavljanja djelatnosti od strane prodavca, koji kao ekskluzivni distributur motornih vozila navedenih marki, poznaje tržište BiH, klijentelu, zaposlenike i druge ekonomsko – pravne parametre, koji mogu štetno dovesti do nelojalne konkurencije između kupca i prodavca. Stoga je po ocijeni ovog vijeća osnovan prigovor tužitelja da kada bi se dozvolilo da kupac i prodavac iz takvog pravnog posla i dalje budu konkurenti, bio bi nemoguć prenos poslovanja, sa prodavca na tužitelja, kao kupca, jer bi prodavac kao poznavalac klijentele, iste mogao da zadobije nazad i na taj način onemogućiti kupca da nesmetano posluje, pa su i predložene mjere opravdane, sa ekonomskog-pravnog aspekta. Konačno, predmetne mjere nisu trajnog karaktera i predstavljaju zaštitu kupljene imovine, koja je zagarantovana članom II/3 tačka k) Ustava BiH.

(Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 018139 15 U od 22.05.2015. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Jadranka Brenjo

3.1.2. Javna nabavka - Otkazivanje postupka dodjele ugovora

Kada je postupak dodjele ugovora pokrenut putem objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci, on može biti okončan i otkazivanjem postupka dodjele ugovora iz razloga što su cijene svih prihvatljivih ponuda značajno veće od budžeta ugovornog organa.

Iz obrazloženja:

Prema stanju spisa ove upravne stvari, u ponovnom postupku koji je vođen nakon što je tužena usvojila žalbu ponuđača Mipex-auto RS d.o.o. Banja Luka i predmet vratila na ponovni postupak, ugovorni organ je, primjenom člana 12. stav 1. tačka

b) alineja 3) Zakona o javnim nabavkama BiH, prvostepenom odlukom, broj: 289/12 od 27.11.2012. godine, poništio predmetni postupak javne nabavke iz razloga što ponude, ukupno tri, koje zadovoljavaju uslove tražene tenderskom dokumentacijom prelaze odobrena budžetska sredstva ugovornog organa, zbog čega ugovorni organ nije u mogućnosti da izvrši realizaciju ugovora predmetne nabavke. Konkretno, ponuda koju je dao tužilac (ponuđač) Mipex – auto RS d.o.o. Banja Luka, je najpovoljnija ponuda, međutim, ista prelazi predviđena budžetska sredstva ugovornog organa, koja sredstva za nabavku predmetnog vozila ugovorni organ nije mogao obezbijediti.

Prema članu 1. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj: 49/04, 19/05, 52/05,8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13), ugovorni organ je obavezan da preduzme sve mjere radi efikasnijeg korištenja javnih sredstava, s obzirom na svrhu i predmet javne nabavke.

U odnosu na kriterije koji se mogu koristiti za dodjelu ugovora, ugovorni organi moraju zasnovati svoju odluku ili samo na najnižoj cijeni, ili kada se dodjela vrši ekonomski najpovoljnijoj ponudi, i to na različitim kriterijima sadržanim u predmetnom ugovoru, poput cijene, operativnih tekućih troškova, rentabilnosti sa stanovišta troškova, kvaliteta, estetskih i funkcionalnih karakteristika, razloga tehničke prirode, servisa koji se obezbjeđuje nakon prodaje i tehničke pomoći (član 26. (1) Direktive EEZ 93/36).

Iz naprijed citirane Direktive jasno proizilazi da ugovorni organ ima pravo da izabere kriterije na kojima zasniva dodjelu ugovora u predmetnoj javnoj nabavci, pa se taj izbor može odnositi na kriterij čiji je cilj da se identifikira ponuda koja je sa ekonomskog stanovišta najpovoljnija u odnosu na raspoloživa odobrena budžetska sredstva.

Prema odredbi člana 12. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, kada je postupak dodjele ugovora pokrenut putem objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci, kao u konkretnom slučaju, on može biti okončan samo u sljedećim slučajevima: pod a) nakon zaključivanja ugovora ili okvirnog sporazuma i pod b) nakon otkazivanja postupka dodjele ugovora iz razloga što, između ostalog, cijene svih prihvatljivih ponuda su značajno veće od budžeta ugovornog organa.

Dakle, ugovorni organ zadržava pravo da prije zaključenja ugovora poništi postupak nabavke, ukoliko utvrdi da su nastupili zakonom propisani uslovi zbog kojih postupak, koji je u toku treba poništiti. Prema cijenama datih ponuda, jasno je da je u ovom slučaju najniža (najpovoljnija) cijena prekoračila procjenjeni planirani budžet za predmetnu javnu nabavku, s obzirom da je iz dokumentacije spisa predmeta vidljivo da je planirani budžet ugovornog organa 300.000,00 KM, a ponuda tužioca sa uračunatim PDV-om iznosi 368.550,00 KM, odnosno 315.000,00 KM bez PDV-a, što, i po ocjeni apelacionog vijeća, značajno prelazi budžet ugovornog organa. Naime, kod ocjene da li su cijene svih prihvatljivih

ponuda značajno veće od budžeta ugovornog organa, nije odlučan samo nominalni iznos tih sredstava, odnosno procentualni odnos nedostajućih sredstava u odnosu na budžetom planirana sredstva, već je od značaja i ocjena realne mogućnosti pribavljanja tih nedostajućih sredstava, a koja ocjena je u nadležnosti ugovornog organa. Pri tom, irelevantan je navod zahtjeva tužioca da ugovorni organ, u smislu odredbi Zakona o PDV, u konkretnom slučaju ima pravo na povrat PDV-a, jer da bi ugovorni organ tražio povrat PDV-a nužno je da prethodno isplati i pripadajući iznos na ime PDV-a, koji je značajan i koji značajno nadmašuje sredstva predviđena budžetom za tu namjenu.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 012509 14 Uvp 2 od 20.01.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.1.3. Pravo stranca na međunarodnu zaštitu u BiH

Pitanje dodjeljivanja međunarodne zaštite nalaže državi kod koje se traži međunarodna zaštita aktivnu ulogu kod ispitivanja da li bi lice u zemlji porijekla bilo izloženo nehumanom ponašanju i da se u toku postupka pravilno i jasno utvrde sve činjenice, okolnosti i provedu dokazi koji su značajni za donošenje odluke.

Iz obrazloženja:

Rješenjem Ministarstva sigurnosti BiH, Sektora za azil broj: UP-1-07/1-41-1-26-4/14 od 17.07.2014. godine, odbijen je kao neosnovan zahtjev tužitelja za međunarodnu zaštitu u BiH, te mu je naloženo da napusti teritoriju Bosne i Hercegovine u roku od 15 dana po pravosnažnosti rješenja. Nakon što je ispitao zakonitost osporenog rješenja u granicama zahtjeva iz tužbe i odredaba člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH («Službeni glasnik» broj: 19/02 do 74/10), sud je utvrdio da je zaključak tuženog preuranjen, jer se temelji na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, iz razloga što tuženi nije pravilno obavio poseban ispitni postupak, odnosno nije utvrdio sve odlučne činjenice i okolnosti, kao i dokaze, koje su uslov za odobravanje međunarodne zaštite.

U konkretnom slučaju, kako to proizilazi iz podataka u spisu i intervjuu tužitelja koji je dao u postupku donošenja rješenja, tužitelj je zahtjev za međunarodnu zaštitu podnio iz razloga što ne želi da se vrati u zemlju porijekla stoga što se boji da će biti izložen mučenju i nehumanom ponašanju jer bi bio izložen seksualnom zlostavljanju u zemlji porijekla, a što je i osnovni razlog odlaska iz zemlje porijekla. Dakle, tužitelj se nije našao izvan zemlje čije državljanstvo ima zbog opravdanog

straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj grupi, nego se našao iz razloga što ima strah da bi bio izložen seksualnom nasilju, obzirom da je silovan od strane dvojice vladinih policijskih službenika. Tačno je da je Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. godine i njenog Protokola iz 1967. godine kao i relevantnih regionalnih instrumenata, propisano uspostavljanje postupka određivanje statusa izbjeglica na individualnoj osnovi i koje treba smatrati izbjeglicama na osnovu kriterija ove konvencije. Međutim, ako se radi o licu koje potiče iz zemlje porijekla koja je označena kao zemlja u kojoj su prisutni progoni, seksualna uznemiravanja i druge vrste torture u tom slučaju međunarodna zaštita se obezbjeđuje kroz primjenu proširene definicije izbjeglice ili kroz primjenu dopunskog vida zaštite. Odredbom člana 1. A (2) Konvencije iz 1951. godine određuje se termin „izbjeglica“ koji se odnosi na svaku osobu koja „zbog osnovanog straha od progona iz razloga rase, religije, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja nalazi izvan zemlje državljanstva i ne može zbog straha ili se ne želi staviti pod zaštitu te zemlje, ili osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje prethodnog stalnog boravka, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi vratiti u tu državu“. Ova definicija se odnosi na period mira, kao i period oružanog sukoba bez obzira da li je on međunarodnog karaktera ili ne. Iako Konvencija iz 1951. godine ne pominje one koji su prisiljeni da napuste zemlju porijekla ili stalnog boravka u kontekstu izloženosti određenom vidu nasilja, proizlazi da takve osobe ispunjavaju uslove za izbjeglički status, ako imaju osnovan strah od progona iz razloga Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Prema ocijeni ovog vijeća zaključci tuženog u pogledu ličnog straha tužitelja su paušalni i suprotni izvještajima stranih nevladinih organizacija, a posebno stavova UNHCR-a, na okolnosti kredibilitnosti podnosoca zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao žrtve seksualnog ili drugog oblika nasilja, koji je preživio u zemlji porijekla. Prema izvještajima o stanju poštivanja ljudskih prava u Kongu-Izvještaj UN povjerenika o stanju ljudskih prava u Republici Kongo proizilazi da je statistika alarmantna da je tokom četiri godine, službeno zabilježeno više od 3.600 slučajeva silovanja u Demokratskoj Republici Kongo. Većina ih je bila žena, 1.000 djece i 81 muškarac, a temeljem prikupljenih informacija, za polovicu slučajeva seksualnog nasilja utvrđeno je da su odgovorne naoružane skupine i državni agenti. Izvještaj otkriva da je silovanje počinjeno tijekom naoružanih napada kojima je cilj bio preuzeti kontrolu nad teritorijima bogatima resursima, a koji izvještaj po ocijeni ovog vijeća, nije u suprotnosti sa iskazom tužitelja datim u toku saslušanja. Nadalje iz Rezolucije Evropskog parlamenta o prioritetima EU-a za 25. sjednicu Vijeća UN-a za ljudska prava proizilazi da je potrebna potpora UN u Demokratskoj Republici Kongo koju razdiru sukobi, UN izražava ozbiljnu zabrinutost zbog nedavnih masovnih raseljavanja stanovnika u regiji Katanga te oštro osuđuje napade pobunjeničkih snaga na istoku zemlje na civilno stanovništvo, uključujući žene i djecu i oštro osuđuje sustavnu upotrebu silovanja kao oružja u ratu. Stoga je, i po ocijeni ovog vijeća, osnovan strah tužitelja da bi se povratkom u zemlju

porijekla, mogao susresti sa kršenjem ljudskih prava, koji bi se mogli okarakterisati kao progon.

Polazeći od navedenog tuženi u upravnom postupku, koji je prethodio donošenju upravnog akta nije postupio po pravilima postupka, jer iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja ovo vijeće nije moglo ispitati pravilnost i zakonitost konačnog upravnog akta, kojim je konačno odbijen zahtjev tužitelja za međunarodnu zaštitu. Naime, zaključak tuženog da su tužiteljeve izjave o njegovom subjektivnom strahu kontradiktorne, sa različitom percepcijom istih stvari i situacija, i da su dovedene u vezu sa stanjem u zemlji porijekla, po ocijeni ovog vijeća, ne mogu biti osnov za zaključak da tužitelj ne ispunjava uslove da mu se da međunarodna zaštita u BiH. Ovo prije svega iz razloga što što je tuženi u toku postupka propustio cijeliti izvještaje relevantnih međunarodnih organizacija o stanju ljudskih prava u zemlji porijekla tužitelja i po potrebi obaviti vještačenje po vještaku medicinske struke, a sve na okolnosti opravdanog ili neopravdanog straha tražitelja međunarodne zaštite utvrditi načinio bitne povrede upravnog postupka i to osnovnih načela, zbog perticipiranja tužitelja kao osobe koja je bila izložena seksualnom nasilju u zemlji porijekla. U obrazloženju osporenog rješenja u tom pravcu nema razloga, niti postoji ocjena tuženog o opravdanom strahu tužitelja. Obzirom na izloženo, odluka tuženog kojom je odbijen zahtjev tužitelja za odobravanje međunarodne zaštite temelji se na nepravilno utvrdjenom činjeničnom stanju, odnosno u postupku nisu utvrdjene sve činjenice relevantne za primjenu odredbe člana 105. citiranog zakona, pa je ovaj sud tužbu tužitelja uvažio i osporeno rješenje poništio.

Ovo vijeće posebno ukazuje da je član 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima prvenstveno namenjen zaštiti fizičkog integriteta ličnosti. Sud za ljudska prava je interpretirao odredbe tog člana tako da štite i od nanošenja bola i drugih radnji koje uzrokuju teške duševne patnje. Shodno navedenom ova odredba Konvencije zahtjeva ne samo da se država uzdrži od primjene mučenja ili nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili samog kažnjavanja (odnosno njene negativne obaveze), već nameće državi pozitivne obaveze sprečavanja trećih lica u postupanju protivnom odredbama člana 3. Evropske konvencije. Jedan od problema u vezi člana 3. je nepostojanje opštih standarda prema kojima bi se odmjeravalo neko postupanje ili kažnjavanje, a stavovi društva prema zlostavljanju se mijenjaju sa vremenom. Prema tome, svaki predmet treba ispitati u zavisnosti od specifičnih činjenica i okolnosti pa stoga tumačenje člana 3., u vezi sa članom 1. Konvencije, zahtjeva od država da preduzmu pozitivne mere, naročito u vezi ugroženih osoba.

(Presuda Suda BiH broj S1 3 U 0017159 14 U od 17.04.2015. godine)

Sentencu pripremila sutkinja Jadranka Brenjo

3.1.4. Svojtstvo ugovornog organa i njegova obaveza da primijeni Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine

Fond zdravstvenog osiguranja je ugovorni organ u smislu odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, kada se javna nabavka odnosi na pružanje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova Fonda koji se finansiraju iz sredstava Fonda i kada se za pružanje i fakturisanje predmetnih farmaceutskih usluga po osiguraničkom receptu, izabranom dobavljaču od strane Fonda kao ugovornog organa, plaćaju usluge u skladu sa odlukom Fonda o utvrđivanju cijene farmaceutske usluge.

Iz obrazloženja:

Osporeno rješenje je i po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, pravilno i zasnovano na zakonu. Ovo iz razloga jer se Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj: 49/09 do 87/13), uspostavlja sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg načina korištenja javnih sredstava s obzirom na svrhu i predmet javne nabavke; izvršenja nabavke i dodjeljivanja ugovora o javnoj nabavci, koji vrši ugovorni organ u skladu s postupcima utvrđenim ovim zakonom i da, pri tome, ugovorni organi preduzme sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarenje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti (član 1 stav 1). U skladu sa stavom 2. istog člana, javna nabavka odnosi se na nabavku roba, usluga i radova, a provode je „ugovorni organi“ iz člana 3. ovog zakona u skladu sa Pravilima utvrđenim u ovom zakonu i u pratećim podzakonskim aktima usvojenim u skladu s odredbama člana 53. Zakona.

Iz spisa predmeta proizilazi da je ugovorni organ Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, objavio Javni poziv za ugovaranje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova osiguranim licima Fonda koji se finansiraju iz sredstava Fonda. Prema članu II Javnog poziva, farmaceutska usluga po ovom javnom pozivu obuhvata kontinuirano obezbjeđenje lijekova sa esencijalne liste u potrebnim količinama od veledrogerija sa kojima Fond ima zaključen okvirni sporazum; prijem, provjeru, obradu i izdavanje lijekova i medicinskih sredstava; davanje zdravstvenih savjeta o načinu upotrebe lijekova i medicinskih sredstava; praćenje stanja i naručivanje potrebnih količina lijekova u skladu sa propisima koji regulišu farmaceutsku djelatnost i promet lijekovima; fakturisanje i izvještavanje o izdatim lijekovima u skladu sa Odlukom o utvrđivanju esencijalne liste lijekova od 04.04.2013. godine, a po cijenama

utvrđenim u postupku javne nabavke, okvirnim sporazumom zaključenim između Fonda i veletrgovlja i drugim propisima Fonda; vođenje propisanih evidencija o izdatim lijekovima na osiguraničke recepte na način kako je propisano aktima Fonda; pružanje i fakturisanje farmaceutskih usluga po osiguraničkom receptu na osnovu Odluke o utvrđivanju cijene farmaceutske usluge od 04.04.2013. godine, kako je to posebno navedeno u članu V predmetnog javnog poziva.

I po shvatanju apelacionog vijeća, suprotno navodima zahtjeva tužitelja, tužitelj je u konkretnom slučaju obavezan primijeniti Zakon o javnim nabavkama jer se predmetna javna nabavka odnosi na nabavku usluga, odnosno, pružanje farmaceutskih usluga za izdavanje lijekova sa esencijalne liste lijekova Fonda koji se finansiraju iz sredstava Fonda, kao i da se za pružanje i fakturisanje predmetnih farmaceutskih usluga po osiguraničkom receptu, izabranom dobavljaču od strane Fonda kao ugovornog organa, plaćaju usluge u skladu sa Odlukom Fonda o utvrđivanju cijene farmaceutske usluge broj 015-180/7-24/13 od 04.04.2013. godine. Kao takva, ova javna nabavka po svojim karakteristikama spada u okvire sistema javnih nabavki u Bosni i Hercegovini koje su uspostavljene Zakonom o javnim nabavkama BiH. S obzirom na predmet konkretne javne nabavke-pružanje farmaceutskih usluga, kao i da se pružene usluge finansiraju iz javnih sredstava, odnosno sredstava Fonda zdravstvenog osiguranja, pravilnim tumačenjem relevantnih propisa o javnim nabavkama BiH, nesumnjivo se zaključuje da je Fond zdravstvenog osiguranja Brčko Distrikta BiH, u konkretnom slučaju, ugovorni organ u smislu propisa člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH te da je slijedom toga, dužan predmetnu javnu nabavku provesti u skladu sa pravilima utvrđenim u ovom zakonu i u pratećim podzakonskim aktima usvojenim u skladu s odredbama člana 53. istog Zakona.

Stoga su bez osnova navodi zahtjeva da u pobijanoj presudi sud nije dao svoju ocjenu navoda tužbe da je rješenje tužene od 22.05.2013. godine u suprotnosti sa referentnom nomenklaturom koja se primjenjuje u postupku javne nabavke – rječnik nabavki Evropske unije (EU „Common Procurement Vocabulars“ – (CPV), koja istovremeno obezbjeđuje usklađenost sa ostalim postojećim nomenklaturama, kao i da je u suprotnosti sa mišljenjem Agencije za javne nabavke BiH od 25.02.2013. godine, prema kojem farmaceutska usluga nije predviđena CPV-om i da je nije moguće podvesti pod definiciju ugovora o javnoj nabavci, a time i da tužitelj kao ugovorni organ i nije obavezan primijeniti Zakon o javnim nabavkama BiH.

Ovo iz razloga jer se u konkretnom slučaju, ugovor o pružanju farmaceutskih usluga zaključuje u pisanoj formi, za pružene farmaceutske usluge koje su predmet konkretnog poziva na koje Fond, kao ugovorni organ, plaća naknadu iz sredstava Fonda u skladu sa Odlukom Fonda od 04.04.2013. godine, posebno cijeneći da ovaj ugovor ne spada u ugovore na koje se ne primjenjuju odredbe ovog zakona u skladu sa članom 5. Zakona, te da predmetne farmaceutske usluge nisu izuzete od ovog zakona u Aneksu II, dio C, koji je sastavni dio ovog Zakona. Dakle, u konkretnom slučaju u pitanju su specifične apotekarske usluge koje se finansiraju

na specifičan način – iz javnih sredstava, odnosno sredstava Fonda zdravstvenog osiguranja.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 013319 14 Uvp od 10.09.2014. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.1.5. Nedostatak osnova za povrat plaćene carine

Nema osnova za povrat plaćene carine ako uz uvoznju carinsku deklaraciju nije bila priložena isprava (obrazac EUR-1) na osnovu koje je roba mogla biti oslobođena uvozne carine, niti je u carinskoj deklaraciji naznačen taj osnov oslobađanja.

Iz obrazloženja:

Presudom vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 010870 12 U od 17.09.2014. godine, odbijena je tužiočeva tužba podnesena protiv rješenja tužene Uprave za indirektno oporezivanje BiH, broj i datum naveden u uvodu, kojim je odbijena kao neosnovana žalba tužioca izjavljena protiv rješenja Regionalnog centra Banja Luka, broj: 03/4-2/I-UP-3664/11 od 20.01.2012. godine, kojim je odbijen kao neosnovan zahtjev tužioca za izmjenu podataka za robu uvozno ocarinjenju po JCI IM 4 broj C 68905 od 09.11.2011. godine CI Gradiška i povrat više plaćenih indirektnih poreza.

U konkretnom slučaju, tužilac je na osnovu jedinstvene carinske isprave, broj IM 4 C - 68905 dana 09.11.2011. godine, kod CI Gradiška, izvršio uvozno carinjenje robe, porijeklom iz Slovenije – instant za čokoladni napitak iz tarifne oznake 1806907000 Carinske tarife BiH, prema fakturi pošiljaoca robe firme MERCATOR-EMBA Logatec, Slovenija, broj 11003695 od 08.11.2011. godine, kojom nije tražio korištenje povlastice za robu sa porijeklom iz Evropske unije, niti je uz carinsku prijavu, priložio potvrdu o kretanju robe EUR 1, kao dokaz o porijeklu. Nakon što je roba puštena u slobodan promet tužilac je naknadno podnio zahtjev za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera, tražeći izmjenu podataka u JCI i povrat uplaćenih sredstava u prilogu kojeg je dostavio original potvrdu EUR 1 broj A 2465805. Carinski organi su, prema datumu izdavanja potvrde EUR 1, koja je izdata i ovjerena od strane carinskog organa Slovenije dana 08.11.2011. godine, zaključili je ista stavljena na raspolaganje izvozniku u momentu izvoza robe. Međutim, nalazeći da je deklarant carinsku prijavu popunio na način da je od carinskih organa zahtjevaio puštanje robe u slobodan promet uz obračun i naplatu uvoznih dažbina, dakle, nije ispostavio zahtjev za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera popunjavanjem rubrike 36 prijave, niti je uz prijavu priložio bilo kakav

dokument potreban za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera, pravilno je vijeće za upravne sporove ovog suda ocijenilo da su i osporena rješenja tuženog pravilna i zakonita te da u konkretnom slučaju ne postoji osnov za izmjenu podataka u predmetnoj JCI u smislu odredbi Zakona o carinskoj politici („Službeni glasnik BiH“, broj: 57/04, 51/06 i 93/08), Privremenog sporazuma o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice i Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, broj: 5/08), te Odluke o provedbenim propisima Zakona o carinskoj politici BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 63a/04, 60/06 i 57/08).

Naime, Zakonom o carinskoj politici BiH, članom 17. stav. 4. tačka c) propisano je da carinska tarifa obuhvata preferencijalne tarifne mjere sadržane u sporazumima koje je BiH zaključila s određenom zemljom ili grupama zemalja, a kojima se predviđa odobravanje preferencijalnog tarifnog postupanja. Takav preferencijalni sporazum je i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njenih država članica i Bosne i Hercegovine i Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima između Evropske zajednice i Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu Privremeni sporazum („Službeni glasnik BiH“ – međunarodni ugovori broj: 05/08). Članom 16. Protokola 2. uz Privremeni sporazum je, između ostalog, propisano da će proizvodi s porijeklom iz Zajednice kod uvoza u BiH imati povlastice iz Sporazuma, uz predočenje potvrde o kretanju robe EUR. 1, koju potvrdu, prema članu 17. tog Protokola, izdaju carinske vlasti zemlje izvoznice na pisani zahtjev izvoznika ili na odgovornost izvoznika, njegovog ovlaštenog predstavnika, čim se obavi ili obezbijedi stvarni izvoz, s tim što se datum izdavanja potvrde o kretanju robe EUR. 1 označava u polju 11 potvrde.

Preferencijalne tarifne mjere sadržane u Privremenom sporazumu u postupku stavljanja robe u slobodan promet pri uvozu u carinsko područje BiH, primjenjivat će se uz uslove da je deklarant zahtijevao njihovu primjenu. Zahtjev se podnosi upisivanjem u rubriku 36 prijave odgovarajuće šifre i pod uslovom da je deklarant priložio dokument potreban za primjenu preferencijalnih tarifnih mjera (potvrda o kretanju EUR 1 ili izjava izvoznika na računu).

Kako je među strankama nesporno činjenično stanje iz kojeg proizilazi da tužilac odnosno njegov špediter nije uz uvoznju carinsku deklaraciju priložio obrazac EUR-1 niti podnio odgovarajuću carinsku prijavu za taj postupak, osnovom kojih bi mogao biti oslobođen od uvozne carine, to je pravilno tužena odbila njegov zahtjev za izmjenu predmetne carinske isprave i povrat više plaćenih carinskih obaveza, pozivom na odredbe člana 56 stav 1 i člana 59 Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine, koje obavezuju na podnošenje carinske prijave za odgovarajući postupak kao i na podnošenje isprava uz samu deklaraciju kojima se dokazuju bitne činjenice za carinjenje robe. Na osnovu podnesene deklaracije i priloženih isprava Carinarnica, osnovom odredbe člana 60 Zakona, utvrđuje pravilnost i urednost popunjene deklaracije te provjerava da li su priložene

potrebne isprave za carinjenje, uz ostale neophodne dokumente kao što je usklađenost podataka iz deklaracije s podacima u priloženim ispravama.

S obzirom na to da je u predmetnom slučaju tužilac, odnosno njegov špediter, priložio uvoznju deklaraciju s potrebnim ispravama, ali bez potvrde o porijeklu robe EUR-1, te bez naznake u samoj carinskoj deklaraciji o osnovi oslobađanja od plaćanja carine, neosnovano se poziva na mogućnost primjene odredbe člana 75 Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine jer postoji potpuna usklađenost između uvozne carinske deklaracije i priloženih isprava uz deklaraciju, a ovih sa stanjem robe, s tim što je carina plaćena prema propisanoj carinskoj stopi.

Kako se ispravnost i zakonitost uvozne carinske deklaracije određuje u vrijeme njenog podnošenja, nije od uticaja činjenica što je tužilac naknadno priložio obrazac EUR-1 osnovom kojeg je uvezena roba mogla biti oslobođena od uvoznog carinjenja, jer je propustio priložiti ga uz uvoznju deklaraciju prilikom carinjenja i zahtijevati carinska oslobađanja.

Tužilac u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke ističe da je njegovo pravo, kao deklaranta, da u smislu odredbi člana 75. Zakona o carinskoj politici BiH podnese zahtjev za izmjenu podataka u carinskoj ispravi nakon puštanja robe. Međutim, po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, da bi se takvom zahtjevu udovoljilo podnosilac zahtjeva mora dokazati da su propisi koji regulišu određeni postupak primijenjeni na osnovu netačnih ili nepotpunih informacija. Ako se ima u vidu da je prijavljivanje i carinjenje predmetne robe vršeno na način da je deklarant od carinskih organa zahtijevao postupak redovnog uvoza, bez zahtijevanja preferencijalnog tarifnog postupanja, kojem zahtjevu je u potpunosti udovoljeno i roba je puštena u slobodan promet, to propust deklaranta da zahtijeva primjenu preferencijalnog tarifnog postupanja i da u tom smislu priloži sve potrebne dokumente nije razlog za izmjenu carinske prijave nakon puštanja robe u slobodan promet, jer je roba puštena u slobodan promet, a carinjenje iste nije izvršeno na osnovom netačnih ili nepotpunih informacija.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 010870 14 Uvp od 08.12.2014. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.1.6. Nedostatak osnova za isplatu zakonskih zatezних kamata kod povrata iznosa uvoznih ili izvoznih dažbina

Povrat iznosa uvoznih ili izvoznih dažbina ili kamate ili zatezne kamate koja je plaćena prilikom plaćanja takvih dažbina, ne dovodi do obaveze isplaćivanja kamate od strane carinskih organa, osim u slučaju kada

odluka o odobravanju zahtjeva za povrat nije izvršena u roku od tri mjeseca od dana donošenja te odluke.

Iz obrazloženja:

Presudom Vijeća za upravne sporove ovog suda, broj i datum naveden u uvodu, odbijena je tužiočeva tužba kojom je osporio zakonitost rešenja tužene, broj i datum naveden u uvodu ove presude. Tim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba tužioca izjavljena protiv rješenja Regionalnog centra Sarajevo broj: 03/4-2/IV-UP/I-18-3-4726/12 od 11.02.2013. godine, kojim je odbijen kao neosnovan zahtjev tužioca za isplatu zatezne kamate po stopi 0,06% dnevno, po osnovu povrata više plaćenih uvoznih dažbina za robu puštenu u slobodan promet po JCI IM4 broj: C 26612 od 27.05.2005. godine kod CI Sarajevo, u iznosu od 8.556,34 KM, počev od 27.05.2005. do 03.02.2012. godine tj. do pravosnažnosti rješenja kojim je odobren povrat više uplaćenih carinskih dažbina.

I po shvatanju apelacionog upravnog vijeća ovog Suda pobijana presuda je zasnovana na pravilnoj primjeni materijalnog prava i pravilnoj primjeni pravila postupka, a neosnovani su prigovori u tom smislu istaknuti u zahtjevu za preispitivanje navedene presude. Vijeće za upravne sporove je pravilno ocijenilo da su osporena rješenja upravnih organa tužene zasnovana na pravilnoj primjeni zakona, te da je zahtjev tužioca za isplatu zatezne kamate neosnovan, jer nema uporišta u pravilnoj primjeni odredbi člana 234. Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 57/04, 51/06, 93/08, 54/10 i 76/11).

Naime, odredbom člana 234. citiranog Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine, propisano je da povrat iznosa uvoznih ili izvoznih dažbina ili kamate ili zatezne kamate koja je plaćena prilikom plaćanja takvih dažbina ne dovodi do obaveze isplaćivanja kamate od strane carinskih organa, ali da se kamata isplaćuje kada odluka za odobravanje zahtjeva za povrat nije izvršena u roku od tri mjeseca od dana donošenja te odluke, a što u konkretnom predmetu nije slučaj.

Citiranim odredbama Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine utvrđeno je samo pravo na povrat nezakonito naplaćenih uvoznih ili izvoznih dažbina, ali ne i pravo na isplatu zateznih kamata za vrijeme od kada su te dažbine naplaćene pa do njihovog povrata. Navedenim odredbama Zakona o carinskoj politici utvrđeno je pravo na isplatu zateznih kamata samo u slučaju kada odluka, kojom je odobren povrat naplaćenih uvoznih ili izvoznih dažbina, nije izvršena u roku od tri mjeseca od dana donošenja te odluke.

Prema članu 1. Zakona o carinskoj politici BiH, carinski propisi sastoje od ovog zakona o carinskoj politici BiH i propisa usvojenih od strane Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i/ili Upravnog odbora za njihovo provođenje u skladu sa propisima Evropske unije. Prema stavu 2. istog člana, Zakon reguliše osnovne elemente sistema za carinsku zaštitu privrede Bosne i Hercegovine, prava i obaveze svih subjekata u carinskim postupcima, reguliše carinsko područje,

carinsku liniju, carinski granični pojas, carinski nadzor, postupak carinjenja robe i drugih instituta koji regulišu sistem carinske zaštite, dok se prema članu 2. istog Zakona, carinski propisi primjenjuju jedinstveno na carinskom području BiH. Takođe, u skladu sa članom 239. Zakona, ovaj zakon, uključujući i njegov prilog, u potpunosti je obavezujući i direktno se primjenjuje na carinskom području BiH. Prema stavu 2. istog člana, ovaj zakon ima jaču pravnu snagu u odnosu na sve druge BH propise, koji regulišu oblast carinske politike.

Iz navedenih odredbi Zakona o carinskoj politici BiH nesumnjivo proizilazi da se radi o posebnom zakonu koji čini osnovu carinskih propisa koji se primjenjuju jedinstveno na carinskom području Bosne i Hercegovine, i koji zakon ima jaču pravnu snagu u odnosu na sve druge BH propise koji regulišu oblast carinske politike, pa je iz tog razloga, i prema stanovištu apelacionog vijeća ovog suda, pravilan i zasnovan na zakonu zaključak tužene da se u konkretnoj pravnoj stvari u rješavanju zahtjeva tužioca za isplatu zatezne kamate u vezi sa povratom neosnovano naplaćenih carinskih dažbina, u konkretnom slučaju imaju primijeniti propisi Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine i podzakonski akti.

Naime, povrat i odustajanje od naplate dažbina je regulisano glavom V Zakona o carinskoj politici BiH i to članovima 228 do 235. Prema odredbi člana 229 stav 1 citiranog zakona uvozne dažbine se vraćaju ako se utvrdi da prilikom njihovog plaćanja iznos takvih dažbina nije bio zakonski potraživan ili ako je taj iznos bio knjižen suprotno odredbama člana 213 stav 2 Zakona.

U konkretnom slučaju je nesporno da je tužiocu isplata povrata više naplaćenih uvoznih dažbina izvršena u roku od tri mjeseca od dana donošenja rješenja o povratu više naplaćenih uvoznih dažbina, pa su i po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, pobijana rješenja tužene zasnovana na pravilnoj primjeni člana 234 Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine, a zahtjev tužioca za isplatu zatezne kamate nije osnovan, jer nema uporišta u navedenoj odredbi.

Kako supsidijarna primjena zakona znači primjenu posebnih propisa u odnosu na opšti za ono što opšti ne propisuje, to su u smislu navedenog, bez osnova navodi iz zahtjeva kojima se prigovara neprimjeni Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o visini stope zatezne kamate F BiH, budući da je u predmetnoj upravnoj stvari primijenjen Zakon o carinskoj politici BiH, koji u članu 234 propisuje u kom slučaju dolazi do vraćanja, odnosno plaćanja zatezne kamate.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 014906 15 Uvp od 02.06.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.1.7. Primjena Zakona o konkurenciji na privredne subjekte registrovane izvan Bosne i Hercegovine

Privredna društva pod kontrolom drugog privrednog društva smatraju se jednim privrednim subjektom u smislu odredbi člana 2. stav 2. Zakona o konkurenciji koji se u smislu stava 3. tog člana primjenjuje i na privredne subjekte registrovane izvan Bosne i Hercegovine, ako njihovo djelovanje proizvodi značajan efekat na tržište Bosne i Hercegovine ili na značajnijem dijelu tržišta.

Iz obrazloženja:

Prema stanju spisa upravne stvari, Konkurencijski savjet BiH je vodio postupak protiv privrednog subjekta Apatinske pivare d.o.o. Trg Oslobođenja broj 5, Apatin, Republika Srbija. Po okončanju postupka, dana 4.9.2012. godine doneseno je rješenje broj: 02-26-2-028-145-II/11 od 4.9.2012. godine, kojim je utvrđeno da je taj privredni subjekt ograničio konkurenciju u smislu člana 4. stav 1. tačka a) i d) Zakona o konkurenciji, zbog čega mu je Konkurencijski savjet primjenom odredbe člana 48. stav 1. tačka a) istog zakona, izreklo novčanu kaznu u iznosu od 265.000,00 KM. Ovim rješenjem i to tačkom 6. dispozitiva je određeno da će, u slučaju da Apatinska pivara d.o.o. Apatin ne izvrši uplatu novčane kazne, kazna biti naplaćena od povezanih društava privrednog subjekta Starbev Netherlands B. V. Schipol Bolevard, 285/B, Amsterdam, Kraljevina Holandija, u Bosni i Hercegovini

S obzirom na ovako utvrđeno činjenično stanje, koje nije dovedeno u sumnju ni navodima zahtjeva za preispitivanje sudske odluke, vijeće za upravne sporove je i po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, pravilno ocijenilo da je pobijana odluka tuženog, Konkurencijskog savjeta Bosne i Hercegovine, u osporenoj tački 6 pravilna i zakonita.

Naime, prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o konkurenciji, ovaj zakon se primjenjuje na sva pravna i fizička lica koja posredno ili neposredno učestvuju u prometu roba i usluga i koja svojim djelovanjem sprečavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta (u daljem tekstu: privredni subjekti) i to na: a) privredna društva, preduzeća i preduzetinike, bez obzira na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište, b) organe državne uprave i lokalne samouprave kada posredno ili neposredno učestvuju ili utječu na tržište i c) ostala fizička i pravna lica koja neposredno ili posredno, stalno, povremeno ili jednokratno učestvuju na tržištu, bez obzira na pravni status, na oblik vlasništva, sjedište ili prebivalište (udruženja, sportske organizacije, i sl.). Nadalje stavom 2. istog člana Zakona je određeno da se ovaj zakon primjenjuje i na privredne subjekte koji imaju kontrolu nad drugim

privrednim subjektima. Kontrolirani privredni subjekt je subjekt u kojem drugi privredni subjekt, neposredno ili posredno, pravno ili činjenično, odlučujuće utiče na upravljanje naročito ako: a) ima više od polovine udjela u osnovnom kapitalu ili dionica b) može ostvarivati više od polovine glasačkih prava, c) ima pravo na postavljanje više od polovine članova uprave, upravnih i nadzornih odbora; d) na drugi način ima pravo upravljanja poslovanjem kontroliranog privrednog subjekta. Konačno, stavom 3. istog člana je određeno da se ovaj zakon primjenjuje i na privredne djelatnosti privrednih subjekata sa sjedištem i prebivalištem u inostranstvu, ako njihovo djelovanje proizvodi značajan efekat na tržište Bosne i Hercegovine ili na značajnijem dijelu tržišta.

U konkretnom postupku, tuženi organ je od Apatinske pivare d.o.o. Apatin zatražio informacije o povezanim društvima na teritoriji BiH. Apatinska pivara d.o.o. Apatin je podneskom od 05.04.2012. godine dostavila tuženom šematski prikaz svih povezanih društava iz kojeg proizilazi da je tužilac u 100% vlasništvu Zagrebačke pivovare d.d. Zagreb. Nadalje, Zagrebačka pivovara d.d. je u 86,92% vlasništvu privrednog subjekta Cervesia Zagreb d.o.o. Zagreb koji je u 100% vlasništvu StarBev Netherlands B. V. Schipol Boluevard, 285/B, Amsterdam, Kraljevina Holandija.

Po shvatanju apelacionog vijeća, iz navedenog jasno proizilazi da je tužilac povezano društvo privrednog subjekta Starbev Netherlands B. V., u smislu odredbe člana 2 Zakona o konkurenciji, kako i stoji u tački 6 dispozitiva rješenja tuženog Konkurencijskog savjeta. Iz navedenog takođe proizilazi da je privredni subjekat Starbev Netherlands B. V. vlasnik i privrednog subjekta Apatinska pivara d.o.o. Apatin i tužioca.

Nadalje, privredni subjekat Apatinska pivara d.o.o. Apatin u svom podnesku od 04.06.2012. godine je eksplicitno navela da tužilac, koji je u vlasništvu privrednog subjekta Zagrebačka pivovara d.d. Zagreb, obavlja usluge marketinga i promocije za privredni subjekat Apatinska pivara d.o.o. Apatin te privredne subjekte Zagrebačka pivovara d.d. Zagreb i Pivara Trebjesa a.d. Nikšić.

Neosnovano se u zahtjevu tužioca ističe da Zakonom o konkurenciji nije propisana mogućnost niti dato ovlaštenje Konkurencijskom Savjetu da izrečene kazne naplaćuje, osim od pravnih lica – učesnika u postupku te da tužilac koji nije učestvovao u ovom postupku ne može biti kažnjen jer je to u izričitoj suprotnosti sa Zakonom o konkurenciji (i to članovima od 48 do 56) kao i Zakonom o upravnom postupku.

Naime, po stavu apelacionog vijeća ovog Suda, privredna društva pod kontrolom drugog privrednog društva smatraju se jednim privrednim subjektom u smislu odredbi člana 2 stav 2 Zakona o konkurenciji, pri čemu ta povezanost ne mora biti neposredna već ona može biti i posredna, kao u konkretnom slučaju. Član 2. stav 3 Zakona o konkurenciji predviđa primjenu ovog Zakona i na privredne subjekte

registrovane izvan Bosne i Hercegovine dok član 48 istog zakona propisuje izricanje novčanih kazni za teže povrede Zakona o konkurenciji. U tom smislu osnovano tuženi u odgovoru na zahtjev ističe da bi zakonske odredbe koje propisuju novčane kazne bile u potpunosti obesmislene kada ne bi postojala mogućnost da se novčana kazna naplati od povezanih društava koji su registrovani na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Osnovano se u zahtjevu ističe da upravno vijeće ovog suda nije cijenilo navode tužitelja da je tuženi Konkurencijski savjet BiH prilikom donošenja pobijanog rješenja povrijedio pravila postupka predviđena Zakonom o upravnom postupku BiH, a koja se odnose na oblik i sastav upravnog rješenja, odnosno da pobijano rješenje ne sadrži pravni osnov za donošenje odluke kojom se tužitelj obavezuje na plaćanje novčane kazne u slučaju da istu ne izmiri Apatinska pivara. Međutim, imajući u vidu iznijete razloge apelacionog vijeća, ta povreda nije uticala na zakonitost osporene odluke tuženog Konkurencijskog savjeta BiH.

Neosnovano se u zahtjevu ističe da presuda upravnog vijeća ne sadrži pouku o pravnom lijeku, što istu čini nekompletnom, te predstavlja povredu ZUS-a. Ovo iz razloga što se stranke i ne poučavaju o vanrednim pravnim lijekovima, a redovni pravni lijek (žalba) u konkretnom slučaju nije dozvoljena.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 011234 14 Uvp od 03.10.2014. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.1.8. Povrat PDV-a obveznicima koji nemaju uspostavljeno poslovanje u Bosni i Hercegovini

Strana pravna lica koja nemaju registrovano poslovanje u Bosni i Hercegovini nemaju pravo na povrat poreza koji im je obračunat na promet dobara i usluga izvršenih od strane obveznika iz Bosne i Hercegovine, a vezano za obavljanje djelatnosti u inostranstvu, na usluge servisiranja vozila u garantnom roku na teritoriji Bosne i Hercegovine koje nisu pružene stranim pravnim licima koji obavljaju prevozničku djelatnost, odnosno licima koja izlažu robu na sajmovima ili avioprevoznicima.

Iz obrazloženja:

Prema shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, pravilno je osporenom presudom vijeća za upravne sporove ovog suda odbijen tužitelj sa tužbenim zahtjevom kojim

je tražio poništenje rješenja, broj: 01/4-UP/II-1781/10 od 11.02.2011. godine, tužene Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine i povrat poreza na dodatu vrijednost (PDV) u iznosu od 163.286,19 KM, ali ne iz razloga neispunjavanja jednog od uslova iz odredbe člana 53. Zakona o porezu na dodatu vrijednost (Sl. glasnik BiH, broj: 9/05,35/05 i 100/08), u daljem tekstu: Zakon o PDV, tj. da nije dokazao da je poreski obveznik koji nema uspostavljeno poslovanje u Bosni i Hercegovini, na koju povredu osnovano ukazuje tužitelj u zahtjevu.

Međutim, bez obzira što je vijeće za upravne sporove ovog suda pobijanu odluku zasnovalo na odredbi materijalnog prava koju nije trebalo primjeniti, po shvatanju apelacionog vijeća, ne postoji pogrešna primjena materijalnog prava jer bi uz pravilnu primjenu materijalnopravne odredbe koju je trebalo primjeniti u predmetnom slučaju, i to odredbe člana 93. stav 1. Pravilnika o primjeni Zakona o PDV (Službeni glasnik BiH, broj: 93/05 do 93/09), vijeće donijelo istu odluku.

Naime, iz spisa predmeta proizilazi da je tužitelj strano pravno lice koje je podnijelo na propisanom obrascu zahtjev za povrat poreza na dodatu vrijednost koji je zaprimljen kod tužene Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine, dana 15.03.2011. godine. Uz zahtjev su priložene fakture dobavljača-poreskog obveznika „Auto line“ d.o.o Sarajevo, a koje se odnose na naknadu za izvršene usluge servisiranja vozila u garantnom roku na teritoriji BiH, dokaz o plaćanju navedenih računa, te potvrdu o registraciji obveznika. Dalje je utvrđeno da je prvostepeni organ tužene zaključio da tužitelj ne ispunjava uslove iz odredbe člana 93. Pravilnika o primjeni Zakona o PDV, s obzirom da usluge servisiranja nisu pružene stranom pravnom licu koje nema registrovano poslovanje u BiH a obavlja prevozničku djelatnost, odnosno licima koja izlažu robu na sajmovima ili avio-prevoznicima. I po ocjeni apelacionog vijeća pravilan je zaključak tuženog da usluge servisiranja vozila u garantnom roku se ne mogu smatrati ni sličnom djelatnošću u smislu navedene odredbe 93. Pravilnika. Naime, tačno je da odredba člana 53. Zakona o PDV propisuje da svaki obveznik koji nema uspostavljeno poslovanje u Bosni i Hercegovini ima pravo na povrat ulaznog poreza koji mu je obračunat na promet dobara i usluga izvršenih od strane obveznika u Bosni i Hercegovini ili koji je obračunat na uvezenu robu u Bosnu i Hercegovinu pod uslovima propisanim ovim zakonom. Odredba člana 53. stav 3 istog zakona propisuje da propise kojima će se bliže regulisati uslovi i način povrata poreza donosi Uprava za indirektno oporezivanje. Stoga je upravni odbor tužene i donio Pravilnik o primjeni Zakona o PDV (Službeni glasnik BiH broj 93/05, 21/06, 60/06, 6/07, 100/07, 32/08, 93/09) kojim su između ostalog bliže propisani uslovi za povrat PDV obveznicima koji nemaju uspostavljeno poslovanje u BiH. Stoga nema osnova tvrdnja tužitelja da je tužena dala veću važnost odredbama Pravilnika nad Zakonom o PDV, jer je upravo zakonom dato ovlaštenje Upravi za indirektno oporezivanje da bliže propiše uslove za povrat PDV obveznicima kao što je tužitelj.

Nesporna je činjenica da je tužitelj strano pravno lice koje nema uspostavljeno poslovanje u BiH i ta činjenica nije trebala da se dokazuje kako to pogrešno smatra vijeće za upravne sporove, jer ista nikada nije bila u upravnom postupku dovedena u pitanje. Upravni organi su nakon što je tužitelj podnio zahtjev za povrat PDV, morali da ispituju da li u predmetnom slučaju tužitelj ispunjava uslove propisane odredbom člana 93. stav 1. Pravilnika o primjeni Zakona o PDV, koji propisuje da strana pravna lica koja nemaju registrovano poslovanje u BiH (prevoznici, lica koja izlažu na sajmovima, avio prevoznici i slično) su lica koja kupe dobra i prime usluge od poreskog obveznika na području BiH, a vezano za obavljanje djelatnosti u inostranstvu, imaju pravo na povrat PDV na osnovu zahtjeva kojeg podnose Upravi. U predmetnoj stvari tužitelj kao strano pravno lice je dana 15.03.2011. godine podnio zahtjev za povrat PDV i uz isti priložio fakture dobavljača-poreskog obveznika „Auto line“ d.o.o Sarajevo, a koje se odnose na izvršene usluge servisiranja vozila u garantnom roku na teritoriji BiH, kao i dokaz da su navedene usluge plaćene, te potvrdu o registraciji obveznika. Usluge servisiranja u garantnom roku, po shvatanju ovog apelacionog vijeća, se ne mogu smatrati ni sličnom djelatnošću u smislu navedene odredbe, kako to pogrešno smatra tužitelj. Na takvo zaključivanje upućuje Odluka o klasifikaciji djelatnosti u BiH (Službeni glasnik BiH, broj 47/10) u kojoj je regulisano da djelatnost prevoz i skladištenje podpadaju pod oblast 49-53 i da ta oblast obuhvata djelatnosti u vezi sa obavljanjem putničkog i robnog prevoza, željeznicom ili zrakom te prateće djelatnosti na terminalima i parkiralištima kao i iznajmljivanje prevoznih sredstava. Ova oblast isključuje generalni remont ili popravak prevoznih sredstava kao i održavanja i popravku motornih vozila. Prema navedenoj klasifikaciji djelatnosti, razred 82.30 - Organizacija sastanaka i poslovnih sajmova uključuje organizaciju, promociju i/ili vođenje događaja kao što su poslovni i trgovački sajmovi, sa ili bez usluga osoblja za provođenje i opremanje prostora u kojem se održavaju ovi događaji.

S obzirom da se iz faktura koje je tužitelj priložio uz zahtjev za povrat PDV, može potvrditi da usluge servisiranja vozila nisu pružene pravnim licima koji obavljaju prevozničku djelatnost, odnosno licima koja izlažu robu na sajmovima ili avio prevozniciima, to je pravilan zaključak tužene da tužitelj nije ispunio uslove iz člana 93. stav 1. Pravilnika, slijedom čega nema pravo na povrat PDV.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 005582 14 Uvp od 09.06.2014. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.2. PROCESNO PRAVO

3.2.1. Postojanje pravnog interesa za pokretanje upravnog spora

U upravnom sporu rješava se o zakonitosti osporenog rješenja, pa u slučaju da je isto doneseno po žalbi određenog lica ili ustanove, onda je to lice svakako legitimisano da pokrene upravni spor, jer je osporenim rješenjem rješavano o njegovom pravu ili interesu.

Iz obrazloženja:

Pobijanim rješenjem vijeća za upravne sporove odbačena je tužba tužioca podnesena protiv rješenja tužene Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, broj: UP2-01-07.1-754-8/13 od 26.06.2013. godine. Tim rješenjem tužene usvojena je žalba tužioca „GANGES“ d.o.o. Doboj, kojom je poništeno Obavještenje o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: V-5.7158/13 od 11.04.2013. godine, Odluka po prigovoru, broj: V-5-17642-3/13 od 24.04.2013. godine i Tenderska dokumentacija, kao i obavještenje o nabavci oglašeno u „Službenom glasniku“ broj: 17/12 od 06.003.2012. godine u djelu koji se odnosi na Lotove 4 i 5 javne nabavke rezervnih djelova za pneumatski dio lokomotiva.

Pozivajući se na odredbe člana 2 i člana 25 stav 1 tačka 3 Zakona o upravnim sporovima BiH, vijeće za upravne sporove je zaključilo da osporenim rješenjem tužene nije povrijeđeno pravo tužioca ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu u smislu odredbe člana 2 stav 1 tačka 1 navedenog Zakona, a ovo iz razloga što je osporenim konačnim upravnim aktom tuženog uvažena žalba tužioca, poništene odluke ugovornog organa, kao i cjelokupan postupak koji se odnosi na LOT 4 i LOT 5, za nabavku rezervnih djelova za pneumatski dio lokomotiva, pa s tim u vezi tužiocu ne pripada pravo pokretanja upravnog spora protiv odluke kojom nije povrijeđeno neko njegovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu.

Prema shvatanju apelacionog vijeća, ovakav stav vijeća za upravne sporove zasnovan je na pogrešnoj primjeni odredbe člana 2 stav 1 tačka 1) Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 19/02 do 74/10).

Pravo pokretanja upravnog spora u smislu člana 2 stav 1 tačka 1) navedenog zakona ima, između ostalih, i građanin ili pravno lice ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno neko njegovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu.

Po shvatanju apelacionog vijeća, nesumnjivo da ponuđač u postupku javnih nabavki ima interes da se postupak javne nabavke okonča izborom najboljeg ponuđača, pa s obzirom da je tužena odlučujući o žalbi tužioca – ponuđača, osporenim rješenjem uvažila žalbu tužioca i poništila odluku o izboru ponuđača „Global export“ d.o.o. Doboj, ali i mimo zahtjeva tužioca poništila i tendersku dokumentaciju i obavještenje o nabavci, takvim postupanjem tužene nije prestao pravni interes tužioca da sud u upravnom sporu ocijeni zakonitost konačnog rješenja tužene, odnosno ocijeni da li su se u konkretnom slučaju stekli zakonski razlozi za poništenje kompletne tenderske dokumentacije i obavještenja o nabavci, s obzirom da se navedenom odlukom tužene tužilac definitivno onemogućava da ostvari svoje pravne interese u konkretnom postupku javnih nabavki. Svaka konačna odluka tužene kojom je konačno odlučeno o pravu tužioca mora biti preispitana od strane suda u upravnom sporu. Ako to ne bi tako bilo, besmislen bi bio sav žalbeni postupak koji je tužilac vodio, tim prije što je i tužena nakon više odlučivanja u postupku po žalbi, tek posljednim (osporenim) rješenjem poništila i tendersku dokumentaciju i obavještenje o javnoj nabavci. Ovakav neposredni lični interes tužioca (ponuđača) daje mu pravo na pokretanje upravnog spora u smislu člana 2 stav 1 tačka 1) Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, protiv konačnih odluka Kancelarije za razmatranje žalbi BiH. Samo za slučaj da je na prvi pogled jasno da se upravnim aktom ne dira u pravo tužioca ili njegov neposredni lični interes zasnovan na zakonu, može se tužba odbaciti po članu 2 stav 1 tačka 1) Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine. Naime, zakonom se traži da nepostojanje aktivne legitimacije bude očevidno. Otuda apelaciono upravno vijeće smatra da aktivna legitimacija u smislu odredbe člana 14, kao procesno pravni uslov, jeste samo u tome da je osporenim upravnim aktom rješavano o pravu, obavezi ili pravnom interesu pravnog subjekta koji podnosi tužbu. Aktivno je legitimisano u upravnom sporu svako lice o čijem je pravu rješavano u upravnom postupku. U upravnom sporu rješava se o zakonitosti osporenog rješenja, pa u slučaju da je isto doneseno po žalbi određenog lica ili ustanove, onda je to lice svakako legitimisano da pokrene upravni spor jer je osporenim rješenjem rješavano o njegovom pravu ili interesu. U konkretnom slučaju taj interes je neposredan, lični i zasnovan na zakonu.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 013506 15 Uvp od 27.05.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.2.2. Procesna situacija u kojoj se pokrenuti upravni spor nastavlja po pravilima parničnog postupka

***Kada vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, u postupku
ispitivanja postojanja procesnopravnih uslova za meritorno odlučivanje po***

tužbi tužitelja, zaključi da osporeni konačni akt - rješenje Odbora za žalbe policijskih službenika Bosne i Hercegovine nije konačni upravni akt protiv kojeg se može voditi upravni spor, nego da je tim aktom odlučeno o pravima iz radnog odnosa u smislu odredbi Zakona o policijskim službenicima Bosne i Hercegovine, o kojim se, u smislu odredaba Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, raspravlja pred Sudom Bosne i Hercegovine u parničnom postupku, tada nema osnova da se tužba odbaci, nego se ista mora proslijediti sudiji pojedincu prvostepenog parničnog postupka unutar istog Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Rješenjem vijeća za upravne sporove odbačena je tužiteljeva tužba kojom se traži poništenje rješenja tužene broj UP-2-04-4-07-1-163/14 od 16.01.2013. godine, primjenom odredbe člana 25. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odnosno što akt koji se tužbom osporava nije konačni upravni akt protiv kojeg se može voditi upravni spor. U obrazloženju pobijanog rješenja vijeće za upravne sporove dalje ističe da se upravni spor shodno odredbi člana 10. Zakona o upravnim sporovima ne može voditi protiv konačnih upravnih akata donesenih u stvarima u kojima je sudska zaštita osigurana izvan upravnog spora.

Osnovano tužitelj ukazuje da vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine nije moglo odbaciti tužbu kao nedopuštenu iz razloga što se na taj način tužitelju onemogućava pristup sudu te na taj način krši odredba člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, nego je tužbu trebalo uputiti na daljnji postupak sudiji u prvostepenom parničnom postupku Upravnog odijeljenja istog Suda. Organizacija rada Suda Bosne i Hercegovine je spificična u odnosu na ostale redovne sudove u entitetima i propisana je odredbom člana 10. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, gdje je u stavu 2. tačka 2. istog člana propisano da Sud pored krivičnog i apelacionog odijeljenja ima i upravno odijeljenje u kojem pored vijeća za upravne sporove, u prvostepenom parničnom postupku sudi sudija pojedinac Upravnog odijeljenja (član 18. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH).

I prema shvatanju apelacionog vijeća akt tužene koji se pobija tužbom nije konačni upravni akt u smislu odredbe člana 8. u vezi člana 4. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor u smislu odredbe člana 2. navedenog zakona. U konkretnom slučaju akt čije se preispitivanje traži ne odnosi se na status državnog službenika da bi se o njemu moglo rješavati u upravnom sporu. Akt koji tužitelj tužbom osporava je rješenje Vijeća ministara Bosne i Hercegovine Odbora za žalbe policijskih službenika BiH broj UP-2-04-4-07-1-163/14 od 16.01.2013. godine kojim je odbijena kao neosnovana žalba policijskog službenika Granične policije BiH, R.G., izjavljena na

rješenje Disciplinske komisije o izricanju disciplinske sankcije broj DP-15/14 od 08.04.2014. godine.

Pravilan je zaključak vijeća za upravne sporove Suda da rješenje čije se preispitivanje traži nije akt protiv kojeg se može voditi upravni spor nego se radi o aktu tuženog kojim je odlučeno o radnopravnom statusu tužitelja na koji se primjenjuje Zakon o policijskim službenicima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 63/08, 35/09 i 7/12), kao i Zakon o radu u institucijama Bosne i Hercegovine shodno odredbi člana 95. Zakona o policijskim službenicima. Stoga radnopravni sporovi policijskih službenika po svojoj pravnoj prirodi su građansko-pravni sporovi koji se rješavaju u građanskom parničnom postupku, jer se akti kojima prestaje radni odnos ili se povrijeđuje neko radno pravo ne smatraju konačnim upravnim aktima protiv kojih se može voditi upravni spor u smislu odredbe člana 8. i 9. Zakona o upravnim sporovima, jer policijski službenici nisu državni službenici u smislu člana 2. stav 1. tačka 3 navedenog zakona koji imaju pravo pokretanja upravnog spora iz razloga što odredba člana 6. stav 5. Zakona o državnoj službi u institucijama BiH isključuje mogućnost primjene navedenog zakona na policijske službenike, među koje spada i tužitelj.

Međutim, kada vijeće za upravne sporove ovog Suda u postupku ispitivanja postojanja procesnopravnih uslova za meritorno odlučivanje po tužbi tužitelja zaključi da osporeni konačni akt-rješenje Odbora za žalbe policijskih službenika BiH ne spada u domen upravnog rješavanja nego da se radi o pravima iz radnog odnosa u smislu Zakona o policijskim službenicima, a u vezi sa odredbama Zakona o radu u institucijama BiH o kojim se raspravlja pred Sudom BiH u parničnom postupku, tada nema razloga da se tužba odbaci nego se ista mora proslijediti sudiji pojedincu prvostepenog parničnog postupka unutar istog Upravnog odijeljenja. Svako drugo postupanje vijeća za upravne sporove bi onemogućilo tužitelju pristup sudu propisan odredbom člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava. Podnesena tužba sadrži sve elemente koje propisuje odredba člana 20. Zakona o parničnom postupku, pa i iz tog razloga nije bilo mjesta za odbacivanje tužbe.

S obzirom na izloženo, vijeće Apelacionog odijeljenja Suda Bosne i Hercegovine je uvažilo zahtjev za preispitivanje sudske odluke kao osnovan na način da je ukinulo osporeno rješenje vijeća za upravne sporove, te predmet dostavilo sudiji u prvostepenom parničnom postupku Upravnog odjela Suda Bosne i Hercegovine na odlučivanje koje je nadležno da provede parnični postupak i odluči o osnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelja.

(Presuda vijeća Apelacionog odijeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 016490 14 Uvp od 04.12.2014. godine).

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.2.3. Protiv odluke donesene u postupku zaštite sloboda i prava građana zagwarantovanih ustavom nije dozvoljen vanredni pravni lijek

Protiv odluke vijeća Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine donesene u postupku zaštite sloboda i prava građana zagwarantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine nisu dozvoljeni ni redovni ni vanredni pravni lijekovi, pa ni zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

Iz obrazloženja:

Rješenjem vijeća Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 016915 14 Uvp od 23.09.2014. godine, odbačen je zahtjev za zaštitu sloboda i prava zagwarantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine, povrijeđenih konačnim pojedinačnim aktom Kancelarije za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: 01-07-8-273-4/14 od 29.07.2014. godine i radnjom službenog lica u Kancelariji za razmatranje žalbi, iz razloga što je u konkretnom slučaju osigurana druga sudska zaštita (zaštita zbog povrede prava iz radnog odnosa).

Protiv navedenog rješenja podnosilac zahtjeva za zaštitu sloboda i prava zagwarantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine je podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke (rješenja) zbog povrede zakona Bosne i Hercegovine i povrede pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijanog rješenja.

Odredbom člana 49. stav 1. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH,, broj 19/02, 88/07, 83/88 i 74/10) propisano je da se protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja Suda BiH i konačne odluke najvišeg suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu može podnijeti zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Iz ove zakonske odredbe slijedi da se zahtjev za preispitivanje sudske odluke može podnijeti samo ako je odluka donesena u upravnom sporu.

U konkretnom slučaju, pobijana odluka nije donesena u upravnom sporu, nego u posebnom postupku čije su odredbe sadržane u Poglavlju VIII navedenog zakona - postupak zaštite sloboda i prava građana zagwarantovanih ustavom, pri čemu ovo vijeće ukazuje da o navedenim zahtjevima, u skladu sa propisom člana 68 tog zakona, odlučuje vijeće Upravnog odjeljenja Suda, a na postupak po navedenim zahtjevima, shodno se primjenjuju odredbe Poglavlja IV. Postupak, član 19 - 40 ovog zakona. Kako su vanredni pravni lijekovi, među kojima i zahtjev za preispitivanje sudske odluke, propisani u Poglavlju V, član 40 do 60 navedenog zakona, to znači da protiv odluke donesene u postupku zaštite sloboda i prava

građana zagarrantovanih ustavom nije dozvoljen nikakav vanredni pravni lijek, pa ni zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 016915 14 Uvp od 23.09.2014. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.2.4. Blagovremenost tužbe u upravnom sporu

Blagovremenost tužbe u upravnom sporu se cijeni prema datumu prijema tužbe koja je vraćena na uređenje i u ostavljenom roku uređena, a ne prema datumu prijema uređene tužbe.

Iz obrazloženja:

Osnovano tužitelj u zahtjevu ističe da je upravno vijeće pogrešno ocijenilo blagovremenost tužbe tužitelja, što je imalo za posljedicu da je i tužba tužitelja pogrešno odbačena kao neblagovremena.

Iz stanja spisa je vidljivo da je tužitelj tužbu ovom sudu podnio dana 17.01.2008. godine predajom pošti Novi Bečej preporučene pošiljke br. 106315028, koju je sud zaprimio dana 22.01.2008. godine, što je sve vidljivo iz prijemnog štambilja suda otisnutog na primjerku tužbe. Takođe, u sudskom spisu se nalazi i koverta u kojoj je sud zaprimio tužbu na kojoj je potvrda pošte Novi Bečej o prijemu preporučene pošiljke br. RR 106315028 RS od 17.01.2008. godine. Nadalje, iz sudskog spisa je vidljivo da je stručni saradnik pripremnog postupka u Sekretarijatu upravnog odjeljenja Suda, dopisom br. U-86/08 od 28.01.2008. godine, pozvao tužitelja da u roku od deset dana uredi tužbu s obzirom na evidentnu razliku u broju pobijane odluke označene u tužbi i odluke priložene uz tužbu. Tužitelj je, postupajući po nalogu suda za uređenje tužbe, dostavio sudu 4 primjerka uređene tužbe, takođe putem preporučene poštanske pošiljke od 06.02.2008. godine koju je sud zaprimio dana 11.02.2008. godine, što je takođe vidljivo iz prijemnog štambilja suda otisnutog na primjerku uređene tužbe i koverta u kojoj je sud zaprimio uređenu tužbu na kojoj je potvrda pošte Novi Bečej o prijemu preporučene pošiljke br. RR 116557488 RS od 06.02.2008. godine.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim sporovima („Sl.glasnik BiH“, broj: 88/07) u članu 85. dodat je poseban stav 4. kojim je propisano da se izuzetno, tužbe protiv konačnih upravnih akata Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih lica i izbjeglica, donesenih nakon potpisivanja Sporazuma iz člana 1. ovog zakona, podnose u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim sporovima je objavljen u

Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, broj: 88/07 od 20.11.2007. godine i isti je stupio na snagu dana 28.11.2007.godine.

Apelaciono upravno vijeće, cijeneći da je rok od 60 dana za podnošenje tužbe isticao dana 28.01.2008. godine, je našlo da je tužba tužitelja, podnesena sudu dana 17.01.2008. godine a uređena dana 06.02.2008. godine, podnesena u zakonskom roku, pa je ista, suprotno utvrđenju vijeća za upravne sporove ovog suda, blagovremena.

Naime, vijeće za upravne sporove je blagovremenost tužbe tužitelja pogrešno cijenilo prema datumu prijema uređene tužbe, umjesto prema datumu prijema tužbe koja je vraćena na uređenje i u ostavljenom roku uređena.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 U 000927 12 Uvp od 12.07.2012. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.2.5. Povreda načela ravnopravnosti stranaka u postupku

Povrijeđeno je načelo ravnopravnosti stranaka u postupku u situaciji kada upravni organ cijeni nalaz vještaka koji je priložila jedna stranka, a odbije da cijeni nalaz vještaka koji je priložila druga stranka, uz paušalno obrazloženje da isti nije sačinjen shodno odredbama Zakona o upravnom postupku.

Iz obrazloženja:

Prema obrazloženju pobijane presude, vijeće za upravne sporove ovog Suda je cijenilo da je u postupku, koji je prethodio donošenju osporenog rješenja tužene, uvidom u ponudu najpovoljnijeg ponuđača „Atlantik BB“ d.o.o. Banja Luka, utvrđeno da je izabrani ponuđač dostavio zemljišnoknjižni izvadak za nekretnine upisane u zk uložak broj 417 k.o. N., za koji je dostavio i nalaz stalnog vještaka građevinske struke magistra D.D., inženjera građevinarstva, te je na osnovu navedenog zaključilo da je tužena pravilno odlučila kada je žalbu tužioca odbila kao neosnovanu u odnosu na žalbene prigovore koji se odnose na neuslovnost ponuđenog prostora za skladištenje materijala. Nadalje, vijeće za upravne sporove je ocijenilo da je neosnovan i tužbeni prigovor vezan za tehničke karakteristike olovke koju je ponudio izabrani ponuđač. Ovo iz razloga jer je izabrani ponuđač dostavio zahtjevani uzorak olovke, za koji je ugovorni organ konstatovao da odgovara zahtjevanim tehničkim karakteristikama propisanim tenderskom dokumentacijom, a izabrani ponuđač je dostavio i potvrdu o tehničkim

karakteristikama i tehničku skicu olovke od njenog dobavljača, koja potvrđuje da olovka sadrži uložak koji ostavlja trag 0,7 mm.

Po nalaženju apelacionog vijeća ovog suda, osnovano se u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke ističe da je osporeno rješenje tužene, koje je kao pravilno i zakonito ocijenilo i vijeće za upravne sporove ovog suda, zasnovano na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i povredama odredaba postupka, te da je od strane vijeća za upravne sporove ovog suda učinjena i povreda odredbe člana 39 stav 1 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.

Naime, u pobijanom rješenju ugovornog organa se navodi da komisija prilikom poređenja priloženih olovaka nije imala sumnji u pogledu traženih tehničkih karakteristika olovaka, te da je olovka priložena od strane izabranog ponuđača identična olovci priloženoj od strane tužioca, iako je tužilac tuženoj i vijeću za upravne sporove Suda BiH priložio dokaz (nalaz i mišljenje vještaka) da je izabrani ponuđač „Atlantik BB“ d.o.o. Banja Luka, uz svoju ponudu dostavio olovku koja piše debljinom od 0,3 mm, koja je ispod postavljenog kriterijuma za ocjenu ponude ponuđača u ovom postupku, pa kako je cijena olovaka koje pišu debljinom od 0,3 mm znatno ispod cijene olovaka koje pišu debljinom od 0,7 mm, to je omogućilo da ponuda odabranog ponuđača bude niža za 13.150,90 KM.

Umjesto da u takvoj činjeničnoj situaciji tužena nesumnjivo utvrdi da li priložena olovka izabranog ponuđača zadovoljava tenderske uslove, tužena se zadovoljila činjenicom da je ugovorni organ tražio od izabranog ponuđača i dobio potvrdu o kakvoj se olovci radi i koja je debljina njene linije pisanja, a navodno da je imao i uvid u priloženi uzorak te iste olovke. Još je proizvoljniji stav ugovornog organa, kada zaključuje da pri poređenju olovaka nije bilo sumnje u pogledu tehničke karakteristike i da je olovka izabranog ponuđača bila identična kao i kod tužioca.

U prilog činjenici da se utvrdi stvarno stanje linije pisanja olovaka izabranog ponuđača, tužilac je angažovao stalnog sudskog vještaka grafološke struke, B.D., iz Banje Luke, koji je sačinio Nalaz i mišljenje od 28.06.2013. godine, koji je dostavio u prilogu žalbe. Ovaj vještak je ustanovio da širina linije pisanja olovaka izabranog ponuđača iznosi 0,30 mm, kao i to da ova olovka pri pisanju pravi prekide, što ne odgovara traženim uslovima iz javnog konkursa da širina pisanja olovke mora da bude 0,7 mm i da nema prekide u pisanju.

Međutim, tužena nije prihvatila priloženo vještačenje uz uopštenu napomenu da isto nije provedeno po odredbama ZUP-a, pri tom ne navodeći član ZUP s kojim vještačenje nije u skladu, iako je tužilac u žalbi predložio da ukoliko tužena iz bilo kojih razloga ne može da prihvati nalaz i mišljenje vještaka grafološke struke B.D., da se u žalbenom postupku izvrši grafološko-grafoskopsko vještačenje priloženih olovaka svih ponuđača, po vještaku grafološke struke kojeg odredi tužena, na okolnosti širine linija pisanja olovaka i da li iste imaju prekide u pisanju, budući da je ovo veoma bitan uslov iz javnog konkursa, a što tužena nije uvažila niti se o tom prijedlogu uopšte izjasnila.

Odbijajući da prihvati ponuđeni nalaz i mišljenje vještaka B., ili da sama odredi vještaka, tužena je povrijedila pravila postupka iz člana 174 ZUP, kojima je propisano da kada je za utvrđivanje ili ocjenu neke činjenice važne za rješavanje stvari potrebno stručno znanje kojim ne raspolaže lice koje vodi postupak, izvršiće se dokaz vještačenjem.

Takođe, vijeće za upravne sporove ovog suda je, prilikom donošenja pobijane presude, povrijedilo odredbu člana 39 stav 1 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, kojom je propisano da se u presudi moraju cijeniti svi navodi tužbe.

Naime, u osporenoj presudi vijeće za upravne sporove niti jednom riječju nije obrazlagalo Nalaz i mišljenje vještaka grafičko-grafoskopske struke B.D., kao dokaz koji je tužilac priložio tokom postupka. Upravo suprotno, vijeće za upravne sporove, obrazlažući širinu traga olovke prosto konstatuje da je izabrani ponuđač dostavio zahtijevani uzorak olovke, kao i potvrdu o tehničkim karakteristikama i tehničku skicu olovke od njenog dobavljača, pa iz navedenog zaključuje da dostavljena olovka ostavlja trag pisanja širine 0,7 mm. Ovakvo konstatovanje od strane vijeća za upravne sporove ovog suda u potpunosti je suprotno sa pomenutim Nalazom i mišljenjem grafološkog vještaka koji je utvrdio da olovka, koju je predložio i priložio izabrani ponuđač „Atlantik BB“ d.o.o. Banja Luka, nije ispunjavala uslove postavljene tenderskom dokumentacijom.

Navedenim postupanjem tužene, povrijeđen je i princip ravnopravnosti stranaka u postupku, jer je tužena (a i vijeće za upravne sporove) prihvatila nalaz i mišljenje vještaka građevinske struke D.D., kao zakonito pribavljen dokaz od strane izabranog ponuđača, dok je nalaz i mišljenje vještaka B.D., dokaz tužioca, od strane tužene ocijenjen kao suprotan Zakonu o upravnom postupku. Navedenu povredu nije sankcionisalo vijeće za upravne sporove ovog suda, čime je i samo počinilo povredu odredaba postupka.

S obzirom na iznijete razloge, apelaciono upravno vijeće nalazi da je pobijana presuda vijeća za upravne sporove nepravilna i nezakonita, a zahtjev tužioca za njeno preispitivanje osnovan, pa ga je primjenom člana 54. stav 2. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), uvažilo i pobijanu presudu preinačilo, tako što je tužbu uvažilo i poništilo kao nezakonito konačno rješenje tužene, u odnosu na tužioca, i predmet vratilo tuženoj na ponovni postupak, kako bi se otklonili izloženi nedostaci i upotpunilo činjenično stanje.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 013734 14 Uvp od 27.01.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

3.2.6. Mogućnosti postupanja stranke kojoj je rješenjem dato pogrešno uputstvo o pravnom lijeku

Kad je u rješenju dato pogrešno uputstvo o pravnom lijeku, stranka može postupiti po važećim propisima ili po uputstvu. Stranka koja postupi po pogrešnom uputstvu, ne može zbog toga imati štetnih posljedica.

Iz obrazloženja:

Iz pobijanog prvostepenog rješenja proizilazi da vijeće za upravne sporove nije primijenilo odredbu člana 201. stav (4) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), koja propisuje: „Kad je u rješenju dato pogrešno uputstvo, stranka može postupiti po važećim propisima ili po uputstvu. Stranka koja postupi po pogrešnom uputstvu, ne može zbog toga imati štetnih posljedica.“

Nadalje, iz pobijanog rješenja jasno proizilazi da je tužitelj imao štetne posljedice, jer je Sud obacio njegovu tužbu ne upuštajući se u meritorno odlučivanje, dok tuženi nije imao nikakve štetne posljedice zbog pogrešne pravne pouke koju je podastrao tužitelju i koji je po njoj postupajući prekoračio zakonski rok za podnošenje tužbe.

Prema stanovištu vijeća za upravne sporove, iako u izreci konačnog upravnog akta pogrešno stoji da tužitelj ima pravo podnošenja tužbe u roku od godinu dana, Sud nije vezan pravnom poukom, već ista obavezuje samo donosioca osporenog akta.

Ovakvo stanovište, u obrazloženju osporenog rješenja je, prema shvatanju ovog apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine, nepravilno i nezakonito, jer zakonska odredba jasno upozorava da tužilac kao stranka ne može trpiti štetne posljedice zbog pogrešne pravne pouke, bez obzira što je propisano da se tužba u upravnom sporu može podnijeti u roku od 60 dana od dana kada je akt zaprimljen.

Prema shvatanju apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine i pravilnom tumačenju odredbi člana 201. stav (4) Zakona o upravnom postupku, ako pojedinačna odluka odnosno rješenje u uputi o pravnom lijeku sadrži duži rok za pokretanje upravnog spora od roka propisanog zakonom, tužba se može podnijeti u roku navedenom u uputi o pravnom lijeku.

(Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 3 U 014834 14 Uvp od 05.06.2014. godine)

Sentencu pripremio sudija Sreto Crnjak

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1. Odbijanje saglasnosti Centralne izborne komisije BiH na imenovanje člana Izborne komisije

Za člana Izborne komisije ne može biti imenovano lice koje je kandidat za izbore na bilo koji nivo vlasti.

Iz obrazloženja:

Apelaciono vijeće smatra da je odredba člana 2.3. stav 1. tačka 4. Izbornog zakona BiH potpuno jasna i precizna i da ista ne ograničava svoju primjenu na izbornu razdoblje u smislu odredbe člana 1.1a stav 1. tačka 12. Izbornog zakona BiH, kao to smatra žaliteljica. Navedena odredba propisuje da za člana izborne komisije ne može biti imenovano lice koje je kandidat za izbore za bilo koji nivo vlasti. Nesporno je da se N.K. nalazio na kandidatskoj listi u svojstvu kandidata ispred političkog subjekta S. R. S. na Lokalnim izborima 2012. godine, za Skupštinu opštine P., kao i da je navedena lista ovjerena od strane Centralne izborne komisije BiH. Nakon izvršene ovjere kandidatskih lista, u smislu odredbe člana 4.21 stav 4. Izbornog zakona BiH, politička stranka, koalicija ili lista nezavisnih kandidata ne mogu mijenjati kandidatsku listu sve do isteka mandata organa. To iz razloga, što ako mandat kandidata sa liste političke stranke prestane u skladu sa članom 1.10 Izbornog zakona, mandat se dodjeljuje slijedećem kandidatu u skladu sa članom 13.5. stav 4 Izbornog zakona, a sve u cilju osiguranja kontinuiteta rada organa vlasti u slučaju prestanka mandata izabranom nosiocu mandata. Stoga i ne stoji tvrdnja žalitelja da je svojom izjavom da se više nije kandidovao na izborima i da se unaprijed odrekao mogućnosti da bude odbornik, izrazio svoj stav da odustaje od kandidature za odbornika, jer je takva izjava irelevantna. Ovakav stav je apelaciono odijeljenje već ranije zauzelo u predmetima: S1 3 Iž 019595 15 Iž po žalbi SO Lj., S1 3 Iž 013180 13 Iž donesenim po žalbi G. D., te broj S1 3 Iž 013785 13 Iž donesenim po žalbi O. V. i Općinskog vijeća Z. o nedavanju saglasnosti na imenovanje članova izborne komisije.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 Iž 019745 15 Iž od
12.10.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija dr. Branko Morait

4.2. Novčano kažnjavanje i zabrana angažovanja u biračkom procesu članova biračkih odbora

Predsjednik, članovi i zamjenici članova biračkih odbora odgovorni su za propuste učinjene tokom glasanja.

Iz obrazloženja:

Odredbom člana 5.25 Izbornog zakona BiH je propisano da nakon zatvaranja biračkog mjesta i završetka postupka brojanja, birački odbor u odgovarajuće obrazce unosi sljedeće podatke: ukupan broj glasova, ukupan broj važećih glasova za svaku političku stranku, koaliciju, listu nezavisnih kandidata i nezavisnog kandidata, ukupan broj glasova za svakog pojedinačnog kandidata na kandidatskoj listi, ukupan broj nevažećih glasačkih listića, posebno navodeći broj glasačkih listića koji su nevažeći jer nisu ispunjeni, a posebno broj glasačkih listića koji su nevažeći jer su pogrešno ispunjeni; ukupan broj upropaštenih glasačkih listića; ukupan broj nepotvrđenih glasačkih listića koji se nalaze u glasačkoj kutiji, ako ih ima i ukupan broj neiskorištenih glasačkih listića. Zapisnik o radu biračkog odbora i odgovarajuće obrasce potpisuju svi članovi biračkog odbora. Ako neki član odbije da se potpiše, predsjednik ili jedan od članova koji se potpisuju to će evidentirati zajedno sa razlozima nepotpisivanja.

Odredbom člana 15. stav (1) Pravilnika o načinu provođenja izbora u BiH propisano je između ostalog da predsjednik upravlja radom biračkog odbora i zajedno sa članovima biračkog odbora, odgovoran je za zakonitost rada na biračkom mjestu, održava integritet procesa glasanja, odnosno brojanja i održava mir i red na biračkom mjestu i njegovoj okolini; popunjava sve potrebne obrasce.

Uvidom u spise predmeta ovo vijeće je zaključilo da je, pošto je u dokaznom postupku ocjenom pismenih dokaza u spisu nesumnjivo utvrđeno da je donosilac ožalbene odluke pravilno utvrdio da je žalitelj odgovoran za nepravilnosti učinjene prilikom evidentiranja broja osvojenih glasova, i to:

- za Nivo 207 Skupštine kantona u FBiH izborna jedinica 7: -ukupan broj važećih glasova političkih subjekata 326 umjesto 526,-da je BPS-S. H. osvojila 19 glasova umjesto 41,-Z. za p.(SPP-SPU-SDU-DENZ-LDS) 4 glasa umjesto 8,-SBB-F. R. 82 glasa umjesto 112,-SDP-S. P. BiH 61 glas umjesto 140,-SDA 129 glasova umjesto 131,-D. f.-Ž. K. 32 glasa umjesto 36, S. za BiH 13 glasova umjesto 30 i HDZ 1990 5 glasova umjesto 9,

- za Nivo 409 Predstavnički dom Parlamenta FBiH izborna jedinica 9:-ukupan broj važećih glasova političkih subjekata 331 umjesto 525 i-da je BPS-S. H. osvojila 24 umjesto 41 glasa,-Z. za p. (SPP-SP/U-SDU-DNZ-LDS) 4 glasa umjesto 14,-U. S.-Unija za sve nas 0 glasova umjesto 5,-SBB-F. R. 68 glasova umjesto 83,-SDP-S. U. BiH 103 glasa umjesto 178,-BOSS-B. S. 4 glasa umjesto 5,-SDA- 66 glasova umjesto 122, D. f. Ž. K. 39 glasova umjesto 42, S. za BiH 6 glasova umjesto 13 i HDZ 1990- 4 glasa umjesto 6.

Odgovornost žalitelja se zasniva na činjenici da je učestvovao u postupku brojanja glasačkih listića i popunjavanja obrazaca, kao i činjenici da je ispravnost navedenih podataka potvrdila svojeručnim potpisom na obrazcima. Nadalje, odgovornost žalitelja se zasniva na odredbi član 15. stav (1) Pravilnika kojom je između ostalog

propisano da predsjednik upravlja radom biračkog odbora, i zajedno sa članovima biračkog odbora, odgovoran je za zakonitost rada na biračkim mjestima.

Odlučujući o navodima žalbe kojima se prigovara na visinu izrečene kazne, ovo vijeće je cijenilo činjenicu da je E.H. bio član biračkog odbora, te je zajedno sa predsjednikom i drugim članovima odbora odgovoran za zakonitost rada na biračkom mjestu, te je utvrđeno je da je izrečena kazna srazmjerna učinjenim prekršajima, jer se radi o pogrešnom evidentiranju za dva nivoa vlasti, odnosno dva prekršaja, te da bi zbrajanjem ukupan iznos kazne iznosio 400 KM, a kazna mu je odmjerena u ukupnom iznosu od 300 KM.

Centralna izborna komisija je pravilno postupila određivši žalitelju i mjeru zabrane angažiranja za rad na biračkom mjestu, odnosno u organima nadležnim za provedbu izbora na period od 4 (četiri) godine, računajući od dana pravosnažnosti osporavane odluke, nalazeći da je izrečena mjera koja je obavezna kod izricanja kazne.

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 3 Iž 019853 15 Iž od
21.10.2015. godine)

Sentencu pripremio sudija dr. Branko Morait