

NPR

NOVA PRAVNA REVUIJA

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Izdavački savjet:

Prof. Mag. Mag. Dr. Tomislav Borić (Austrija)
 Prof. dr. Tatjana Josipović (Hrvatska)
 Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel (Njemačka)
 Prof. dr. Dušan Nikolić (Srbija)
 Prof. dr. Borislav Petrović (Bosna i Hercegovina)
 Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder (Njemačka)

Izdavači:

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
 INTERNATIONALE RECHTLICHE
 ZUSAMMENARBEIT E.V.



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
 Zusammenarbeit, e.V. (IRZ – Stiftung)
 Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu
 saradnju (IRZ – Stiftung)



Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravnika
 Njemačko-bosanskohercegovačka udruga pravnika
 Нјемачко-босанскохерцеговачко удружење правника
 Deutsch-Bosnisch-Herzegowinische Juristenvereinigung

Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava
 (Gesellschaft für die Erforschung des deutschen Rechts
 und seiner Rezeption)

Iz sadržaja:

Članci:

Dr. Dr. h.c. Christa Jessel-Holst: Makedonija na putu
 ka modernom međunarodnom privatnom pravu

Dr. Radenko Janković: Izdavanje kaznenog naloga
 u njemačkom krivičnom postupku

Osim toga:

Aktuelnosti iz prava zemalja regiona
 – Bosna i Hercegovina, Srbija

Aktuelnosti iz evropskog prava

Aktuelnosti iz njemačkog prava

Težište broja:

Procesno pravo



Stabilitätspakt für Südosteuropa
 Gefördert durch Deutschland
 Stability Pact for South Eastern Europe
 Sponsored by Germany

2/2016

Godina 7, vol. 12.
 decembar/ prosinac 2016.
 stranice 1-64

NOVA PRAVNA REVIIJA

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo
Časopis izlazi dva puta godišnje

Izdavači:

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit, e.V. (IRZ)
Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju
(IRZ)
Uwierstraße 92
D-53173 Bonn
Projektna oblast: Bosna i Hercegovina
Kontakt osoba: dr. Stefan Pürner (voditelj projektnog odjela)
E-Mail: puerner@irz.de
Tel: 0049-(0)2289555103



Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravnika/
Deutsch-bosnisch-herzegowinische Juristenvereinigung
DBHJV
c/o Pravni fakultet
Obala Kulina bana 7
71 000 Sarajevo
Tel. 00387 33 206350 lok./ext. 240

Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava
Ljubiše Jovanovića 1
34 000 Kragujevac, Srbija
E-mail: gesellschaft.deutschesrecht@gmail.com

Glavni i odgovorni urednici:
prof. dr. Meliha Powlakić, dr. Stefan Pürner

Redakcijski kolegij:
prof. dr. Slavko Đorđević, prof. dr. Zlatan Meškić,
prof. dr. Meliha Powlakić, dr. Stefan Pürner,
doc. dr. Darja Softić Kadenić LL.M.

Izvršna urednica:
doc. dr. Darja Softić Kadenić LL.M.

Redakcija:
Dragana Radisavljević, Semira Smajić,
doc. dr. Darja Softić Kadenić LL.M.

Prijevodci:
prof. dr. Zlatan Meškić, M Jur (Oxon) Selma
Mezetović Medić, MA, dr. Stefan Pürner, Anita Rogošić

Izdavačke usluge i štampa:
University Press – izdanja Magistrat, Sarajevo

Kontakt:
Nova pravna revija
Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo
Adresa: c/o Pravni fakultet
Obala Kulina bana 7
n/r Darja Softić Kadenić
e-mail: novaprvnarevija@gmail.com
tel: 00387 33 206 350 lok./ext. 234



NOVA PRAVNA REVUIJA NPR

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Poštovane čitateljke i čitaoci,
drage kolegice i kolege pravnici,

kod pokretanja časopisa NPR bila je namjera da se stvori jedan časopis koji će se čitati u cijelom regionu. Upravo u posljednje vrijeme stižu nam različite informacije koje potvrđuju da je ovaj cilj i ostvaren.

Tragovi koje ostavlja NPR u pisanim medijima u regionu

Tako je povodom prošlogodišnjeg izdanja časopisa NPR u uglednom srbijanskom stručnom časopisu “Pravni zapisi” objavljen obiman i veoma pozitivan prikaz časopisa NPR (Prikaz je dostupan na <http://www.pravnifakultet.rs/images/2016/dokumenta/pr_zapis_1_16/Pravni_zapisi_2016-01_08_Vukadinovic.pdf>). Bliže o samom časopisu moguće je vidjeti pod <<http://www.pravnifakultet.rs/pravni-zapisi.html>>. Ovaj prikaz potvrđuje da se uspjele u namjeri da se NPR etablira kao jedan ugledni naučni časopis, koji je i praktičarima veoma koristan. Posebno nas raduje činjenica da su istaknute okolnosti da je NPR medijum trajne regionalne saradnje s ciljem okupljanja mlađih pravnikâ iz cijelog regiona.

Ovo će potvrditi određeni citati iz prikaza: Već se u naslovu ukazuje na to da se radi o “časopisu koji povezuje”. Dalje se navodi da je ovaj časopis “u kratkom vremenu postao poznat u naučnim krugovima više zemalja, i da je zaslužen... stekao ugled”. Najzad je rečeno da je NPR kao “časopis koji izlazi na jezicima koji se različito nazivaju, ali koji se u Srbiji, Bosni i Hercegovini kao i u Hrvatskoj dobro razumiju” postao “jedan pravnički most za dijalog i razmjenu iskustva između država bivše Jugoslavije”.

Kolegicama i kolegama iz časopisa “Pravni zapisi” se srdačno zahvaljujemo na ovoj pozitivnoj ocjeni i pozivamo čitateljke i čitaoce da iskoriste mogućnost da na osnovu gorenavedene internet adrese i sami steknu sliku o mnogostranom časopisu koji izdaju naše kolegice i kolege iz Beograda.

U izdanju 1–2/2015 donijeli smo portret jednog njemačkog pravnikâ koji je do tada bio nepoznat u Jugoistočnoj Evropi, Hansa Littena, koji je svoj otpor prema Hitleru platio životom. Sada je na makedonskom naučnom portalu akademik.mk pod naslovom *ХАНС ЛИТЕН: Германскиот адвокат кој им се спротивстави на фашизмот и нацизмот* (www.akademik.mk/hans-liten-germanskiot-advokat-koj-im-se-sprotivstavi-na-fashizmot-i-natsizmot/) objavljen prilog o istoj temi. Mi to razumijemo kao indiciju da se NPR ne čita samo u gorenavedenim zemljama, već i šire.

O sadržini ovog izdanja

I ovo izdanje časopisa NPR pokriva jedan široki spektar tema, posebno iz građanskog prava. Ali, osim toga, diskutiraju se teme iz oblasti krivičnog i javnog prava. Pri tome je paleta zemalja o čijem se pravu piše široka. To ide od Bosne i Hercegovine preko Makedonije i Srbije do Austrije i Njemačke. Osim toga je u različitim prilogima u fokusu evropsko pravo ili se obrađuje u kontekstu sadržaja nekog priloga.

Najzad, ovo izdanje ne ujedinjuje samo autore iz različitih zemalja, već i autore s različitim ličnom i profesionalnom pozadinom. Raspon seže od studenata preko asistenata i docenata do profesora i naučnika te praktičara iz regiona i Njemačke. Naročito raduje veliki broj radova iz pera autorica.

Stoga mislimo da smo i s ovim izdanjem postigli ciljeve koje smo sami sebi postavili i da se čitateljke i čitaoci mogu radovati raznovrsnoj i interesantnoj lektiri.

Srdačne riječi zahvale

Sve rečeno moguće je zbog kontinuiranog rada autora i njihove spremnosti da objavljuju radove u časopisu NPR, te njima treba zahvaliti na prvom mjestu. Ukoliko se radi o prevodima zahvalnost se dužuje prevodiocima.

Osim toga, Redakcija dužuje veliku zahvalnost njemačkom Ministarstvu vanjskih poslova, koje već godinama podržava izlaženje časopisa NPR s projektnim sredstvima doprinosa SR Njemačke Paktu stabilnosti za Jugoistočnu Evropu kao i Saveznom ministarstvu pravde i zaštite potrošača, koje kroz institucionalnu podršku potiče aktivnosti IRZ općenito, a tako i aktivnosti u Jugoistočnoj Evropi.

Prof. dr. Meliha Povolakić
Predsjedavajuća
Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja
pravnika

Advokat dr. Stefan Pürner
Voditelj IRZ-projektne područja
Bosna i Hercegovina, Crna Gora,
Makedonija i Srbija

NOVA PRAVNA REVUJA NPR

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,
liebe juristische Kolleginnen und Kollegen,

bei der Gründung der NPR war beabsichtigt, eine Zeitschrift zu schaffen, die in der gesamten Region gelesen wird. Gerade in letzter Zeit erreichten uns verschiedene Informationen, die belegen, dass dieses Ziel auch erreicht wurde.

Spuren der NPR im Schrifttum der Region

So erschien aus Anlass der letztjährigen Ausgabe der NPR in der angesehenen serbischen juristischen Fachzeitschrift "Pravni Zapisi" eine umfangreiche und sehr positive Besprechung (http://www.pravnifakultet.rs/images/2016/dokumenta/pr_zapis_1_16/Pravni_zapisi_2016-01_08_Vukadinovic.pdf). Näheres zu der Zeitschrift Pravni Zapisi findet sich unter (<http://www.pravnifakultet.rs/pravni-zapisi.html>). Diese Besprechung bestätigt wiederum, dass es gelungen ist, mit der NPR eine angesehenere wissenschaftliche Zeitschrift zu etablieren, die auch für Praktiker von hohem Nutzen ist. Insbesondere freut es uns, dass hervorgehoben wird, dass die NPR ein Medium der dauerhaften regionalen Zusammenarbeit, insbesondere auch unter Einschluss junger Juristen aus den verschiedenen Ländern, darstellt.

Einige Zitate mögen dies verdeutlichen: Bereits in der Überschrift wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der NPR um "eine Zeitschrift, die verbindet" handelt. Dann wird ausgeführt, dass sie "in kurzer Zeit in wissenschaftlichen Kreisen in mehreren Ländern bekannt geworden ist, und sich in verdienter Weise ... Ansehen erworben hat". Schließlich ist davon die Rede, dass die NPR als "Zeitschrift, die in einer Sprache erscheint, die unterschiedlich bezeichnet, aber in Serbien, Bosnien und Herzegowina sowie Kroatien sehr gut verstanden wird", eine "juristische Brücke für den Dialog und den Erfahrungsaustausch zwischen den Staaten des ehemaligen Jugoslawiens" bildet.

Wir danken den Kolleginnen und Kollegen herzlich für diese positive Beurteilung und laden die Leserinnen und Leser der NPR dazu ein, die Möglichkeit zu nutzen, sich unter der oben angegebenen Internetadresse ein Bild von der vielfältigen Zeitschrift, die unsere Kolleginnen und Kollegen in Belgrad herausgeben, zu machen.

In der Ausgabe 1-2/2015 brachten wir ein Porträt des bis dahin in Südosteuropa weithin unbekannteren deutschen Rechtsanwalts Hans Litten, der seinen Widerstand gegen Hitler mit dem Leben bezahlen musste. Nunmehr erschien auch auf dem mazedonischen Wissenschaftsportal akademik.mk unter dem Titel ХАНС ЛИТЕН: Германскиот адвокат кој им се спротивстави на фашизмот и нацизмоте (www.akademik.mk/hans-liten-germanskiot-advokat-koj-im-se-sprotivstavi-na-fashizmot-i-natsizmot/) ein Beitrag zum selben Thema. Wir verstehen dies als Indiz dafür, dass die NPR nicht nur in den eben genannten Ländern, sondern auch darüber hinaus gelesen wird.

Zum Inhalt dieser Ausgabe

Auch diese Ausgabe der NPR deckt wieder eine große Bandbreite von Themen, insbesondere solche aus dem Zivilrecht, ab. Diskutiert werden jedoch auch Fragen aus dem Straf- und dem Öffentlichen Recht. Dabei ist auch das Spektrum der Länder, deren Recht angesprochen wird, breit. Dieses reicht von Bosnien und Herzegowina über Mazedonien und Serbien bis hin nach Österreich sowie Deutschland. Darüber hinaus wird auch das Europarecht in verschiedenen Beiträgen in den Mittelpunkt gestellt oder aber im Sachzusammenhang mitbehandelt.

Schließlich vereint auch diese Ausgabe wiederum Autorinnen und Autoren nicht nur aus verschiedenen Ländern, sondern auch mit verschiedenem persönlichen und professionellen Hintergrund. Die Spannweite reicht hier von Studenten über Assistenten und Dozenten bis hin zu Professoren, Wissenschaftlern und Praktikern aus der Region sowie aus Deutschland. Besonders erfreulich ist der hohe Anteil von Beiträgen, die von Autorinnen stammen.

Deshalb denken wir, dass wir auch mit dieser Ausgabe die selbst gesteckten Ziele erreicht haben und die Leserinnen und Leser sich auf eine abwechslungsreiche und interessante Lektüre freuen können.

Ein herzliches Wort des Dankes

Dies alles ist nur durch das kontinuierliche Engagement der Autoren und deren Bereitschaft ihre Beiträge in der NPR zu veröffentlichen möglich. Diesen soll deshalb an erster Stelle gedankt werden. Soweit es sich um Übersetzungen handelt, gilt dieser Dank auch den Übersetzern.

Darüber hinaus schuldet die Redaktion wiederum dem Auswärtigen Amt, das das Erscheinen der NPR seit Jahren mit Projektfördermitteln aus dem deutschen Beitrag zum Stabilitätspakt für Südosteuropa unterstützt, und dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, das die IRZ allgemein, aber auch der Tätigkeit in Südosteuropa, durch eine institutionelle Zuwendung fördert, großen Dank.

Professor Dr. Meliha Powlakić
Vorsitzende der
Deutsch-bosnisch-herzegowinischen
Juristenvereinigung e.V.

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner
Leiter des Projektbereichs
Bosnien und Herzegowina, Mazedonien,
Montenegro und Serbien der IRZ

Sadržaj

PREDGOVOR	1
ČLANCI	
<i>Dr. Dr. h.c. Christa Jessel-Holst: Makedonija na putu ka modernom međunarodnom privatnom pravu</i>	7
<i>Dr. Radenko Janković: Izdavanje kaznenog naloga u njemačkom krivičnom postupku</i>	15
AKTUELNOSTI IZ PRAVA ZEMALJA REGIONA	
Bosna i Hercegovina	
<i>Prof. dr. Meliha Povlakić: Osvrt na dva nova zakonska teksta u Federaciji BiH: Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Zakon o finansijskom poslovanju</i>	24
Srbija	
<i>Prof. dr. Slavko Đorđević: Kratak kritički osvrt na tumačenje odredaba čl. 13 ZRSZ o utvrđivanju sadržine stranog prava u odlukama bivšeg Višeg trgovinskog suda u Beogradu (sada: Privrednog apelacionog suda u Beogradu)</i>	36
AKTUELNOSTI IZ EVROPSKOG PRAVA	
<i>Prof. dr. Zlatan Meškić: Aktuelnosti iz evropskog prava</i>	40
<i>Prof. dr. Zlatan Meškić: Sud Evropske unije u predmetu C 342/15 – Isključive ovlasti notara da ovjerava vjerodostojnost potpisa na dokumentima koji su potrebni za zasnivanje ili prenos prava na nekretninama ne narušavaju slobodu pružanja usluga advokata</i>	45
AKTUELNOSTI IZ NJEMAČKOG PRAVA	
<i>Dr. Stefan Pürner: Aktuelne presude njemačkog Saveznog vrhovnog suda (Bundesgerichtshof)</i>	48
STUDENTSKI RAD	
<i>Harun Išerić, BA iur.: Još jedna u nizu: Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu: Šlaku protiv Bosne i Hercegovine</i>	51
RAZNO	
<i>Prof. dr. Suzana Bubić: Izvještaj o održanoj konferenciji Dani porodičnog prava “Pravna zaštita odraslih osoba”</i>	56
<i>Samir Kadrić: Seminar “Njemačka: Uvod u historiju, pravo i društvo”</i>	57
<i>Dr. Stefan Pürner: In memoriam Jutta Limabach</i>	58
Poziv za dostavljanje radova	59

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	3
AUFSÄTZE	
<i>Dr. Dr. h.c. Christa Jessel-Holst: Mazedonien auf dem Weg zu einem modernen internationalen Privatrecht</i>	7
<i>Dr. Radenko Janković: Das deutsche Strafbefehlsverfahren</i>	15
AKTUELLES AUS DEM RECHT EUROPÄISCHEN DER REGION	
Bosnien und Herzegowina	
<i>Prof. Dr. Meliha Povolakić: Betrachtung des Gesetzes über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über das Vollstreckungsverfahren und des Gesetzes über die finanzielle Geschäftstätigkeit der Föderation Bosnien und Herzegowina</i>	24
Serbien	
<i>Prof. Dr. Slavko Dorđević: Kurze kritische Betrachtung der Auslegung des Art. 13 des serbischen Gesetzes über die Lösung von Gesetzeskonflikten über die Feststellung des Inhalts ausländischen Rechts in Entscheidungen des früheren Höheren Handelsgerichts in Belgrad (jetzt Wirtschaftsappellationsgericht in Belgrad)</i>	36
AKTUELLES AUS DEM EUROPÄISCHEN RECHT	
<i>Prof. Dr. Zlatan Meškić: Aktuelles aus dem Europarecht</i>	40
<i>Prof. Dr. Zlatan Meškić: EuGH Rs C 342/15 – Die ausschließliche Zuständigkeit der Notare für die Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, verstößt nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit der Rechtsanwälte</i>	45
AKTUELLES AUS DEM DEUTSCHEN RECHT	
<i>Dr. Stefan Pürner: Aktuelle Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs</i>	48
STUDENTENARBEIT	
<i>Harun Išerić, BA iur.: Noch eines in der Reihe: Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Šlaku gegen Bosnien und Herzegowina</i>	51
VERSCHIEDENES	
<i>Prof. Dr. Suzana Bubić: Veranstaltungsbericht über die Konferenz “Tag des Familienrechts” zum Thema “Rechtlicher Schutz Erwachsener”</i>	56
<i>Samir Kadrić: Seminar “Deutschland: Einführung in die Geschichte, das Recht und die Gesellschaft</i>	57
<i>Dr. Stefan Pürner: In memoriam Jutta Limabach</i>	58
Call for Papers	61

Makedonija na putu ka modernom međunarodnom privatnom pravu

Christa Jessel-Holst¹

UDK: 341.9(497.7)

I. Uvod

U decembru 2015. godine radna grupa imenovana od strane Ministarstva pravde Republike Makedonije² završila je Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu (Nacrt ZMPP). Na prvi pogled može se smatrati iznenađujućim da se baš Makedonija odlučila za temeljnu reformu međunarodnog privatnog prava, s obzirom na to da je upravo Makedonija, pored Slovenije (1999)³ i Crne Gore (2013),⁴ jedna od tri države sukcesora, koje su bivši jugoslovenski Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima od 1982. ukinule i već zamijenile novim propisom.⁵

Važeći makedonski Zakon o međunarodnom privatnom pravu⁶ je iz 2007. godine⁷, sa zakonom o izmjeni

zakona iz 2010. godine.⁸ U tadašnje vrijeme odluka je bila da se u datim okolnostima zadovolji s pojedinačnim novinama i da se za prijelazni period uglavnom preuzmu propisi jugoslovenskog zakona (odnosno slovenačkog Zakona o međunarodnom privatnom pravu i postupku iz 1999. godine). Novela iz 2010. godine je za izričit cilj imala harmonizaciju s Uredbom (EU) Rim II.⁹

U poređenju s modernim kodifikacijama međunarodnog privatnog prava, makedonski zakon o MPP-u 2007/2010 im nije dorastao niti u kolizionopravnom niti u procesnopravnom dijelu. S tekućom reformom nastoji se ostvariti generalna reforma u smislu približavanja međunarodnim standardima, kao i sveobuhvatna harmonizacija makedonskog međunarodnog privatnog prava s pravom EU. Detaljna analiza Nacrta na ovom mjestu nije moguća, i moguće je da će iz zakonodavnog postupka proizaći određene izmjene. Cilj ovog rada je da se prenese prvi utisak o aktualnim tendencijama reforme u Makedoniji.

Paralelan razvoj do sveobuhvatne reforme međunarodnog privatnog prava može se utvrditi i u svim drugim jugoslovenskim državama sukcesorima s izuzetkom Bosne i Hercegovine.¹⁰ U Sloveniji i Hrvatskoj kao državama članicama EU svejedno već od 2004. odnosno 2013. godine neposredno vrijedi evropski *acquis*. Za oblasti međunarodnog privatnog prava koje nisu pokrivene *acquisom*, u Hrvatskoj je nova kodifikacija u pripremi, koja bi zamijenila jugoslovenski zakon iz 1982. godine. Za Srbiju od jula 2015. godine postoji Nacrt veoma modernog Zakona o međunarodnom privatnom pravu.¹¹ U Kosovu je trenutno jugoslovenski zakon na snazi, ali se i ovdje radi na novoj kodifikaciji.

¹ Dr. Dr. h.c. Christa Jessel-Holst, Max-Planck-Institut za komparativno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu.

² Radna grupa predvođena je prof. dr. Tonijem Deskoskim, profesorom za međunarodno privatno pravo na Pravnom fakultetu "Iustinianus Primus" Univerziteta Skopje.

³ Zakon o međunarodnom privatnom pravu i postupku od 1999, Uradni list 1999, br. 56/2008 br. 45. Engleski prevod u: J. Basedow/G. Rühl/F. Ferrari/P. de Miguel (ed.), *Encyclopedia of Private International Law* (u nastavku: *Encyclopedia of PIL*), Bd. 4 "Codifications" (Cheltenham, Northampton; Edward Elgar Publishing; u štampi).

⁴ Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 2013., *Službeni list Crne Gore* 2014, br. 1, 6, 11 i 14. Njemački prevod u: *IPRax* 2014, str. 556–572; o tome Ch. Jessel-Holst, Neukodifikacija des internationalen Privatrechts in Montenegro, *IPRax* 2014, S. 553–555. Uporedi i M. Kostić Mandić, "Osvrt na novo međunarodno privatno pravo Crne Gore", *NPR* 2/2011 S. 71–75; M. Kostić-Mandić, "The New Private International Law Act of Montenegro", in: *Yearbook of Private International Law* 2015, S. 429–440.

⁵ O važećem pravu vidi T. Deskoski, Macedonia, u: *Encyclopedia of PIL*, Bd. 3 "National Reports" (u štampi); isti, "The New Macedonian Private International Law Act of 2007", u: *Yearbook of Private International Law* 2008, S. 461–478; P. Gavroska/T. Deskoski, *Međunarodno privatno pravo* (Skopje 2011).

⁶ Engleski prevod u: *Encyclopedia of PIL*, Bd. 4 "Codifications" (u štampi).

⁷ *Služben Vesnik na Republika Makedonija* 2007, br. 87.

njemački prijevod s uvodom od Ch. Jessel-Holst: *IPRax* 2008 str. 154–168.

⁸ Sl. V. 2010 Nr. 156. Njemački prevod s uvodom od Ch. Jessel-Holst: *IPRax* 2012 str. 572–581.

⁹ Uredba (EZ) br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. 7. 2007. o mjerodavnom pravu za vanugovorne obaveze, *Sl. list EU* 2007, L 199/40 i dalje; ispravljena 2012 br. L 310/52.

¹⁰ O dilemi međunarodnog privatnog prava u Bosni i Hercegovini vidi Z. Meškić, Bosnia and Herzegovina, in: *Encyclopedia of PIL*, Bd. 3 "National Reports" (u štampi). Uporedi u ovom smislu i J. Alihodžić, *Razvoj evropskog međunarodnog privatnog prava: Pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini* (Tuzla 2012).

¹¹ Može se pronaći na web-stranici srpskog Ministarstva pravde pod <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>. Engleski prevod u: *Encyclopedia of PIL*, Bd. 4 "Codifications" (u štampi). Vidi o tome S. Djordjević, Serbia, u: *Encyclopedia of PIL*, Bd. 3 "National Reports" (u štampi).

Radovi na makedonskom Nacrtu dobili su vrijednu podršku od strane Njemačke organizacije za međunarodnu saradnju (GIZ), koja već godinama podržava zakonodavne reforme u regionu na području međunarodnog privatnog prava i podržava regionalnu saradnju. Tako je između 2003. i 2015. godine održano ukupno 12 godišnjih konferencija o pitanjima međunarodnog privatnog prava u Nišu, Mariboru, Beogradu, Zagrebu, Banjoj Luci, Podgorici, Novom Sadu, Rijeci, Skoplju, Nišu, Osijeku i Zenici.¹² Visoki stepen razmjene između naučnika u regionu doprinio je i makedonskom Nacrtu.

Tekuća reforma u Kosovu je, suprotno tome, dio jednog EU twinning projekta, koji se implementira od strane njemačke Fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ).

II. O makedonskom Nacrtu Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 2015. godine

1. Struktura i spoljašnji izgled

Trenutni Nacrt obuhvata 182 člana i podijeljen je na sljedeći način: Prvi dio – Osnovne odredbe; Drugi dio – Mjerodavno pravo; Treći dio – Međunarodna nadležnost i postupak; Četvrti dio – Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka; Peti dio – Posebne odredbe; Šesti dio – Prijelazne i završne odredbe. Time je zadržana struktura jugoslovenskog Zakona o MPP-u. Makedonski Nacrt, međutim, ima višestruke podnaslove i time je značajno pregledniji nego jugoslovenski Zakon; također pojedinačni članovi sada imaju naslove.

Sličan pristup ima i crnogorski Zakon o MPP-u iz 2013. godine. Tvorci srpskog Nacrta su se, suprotno tome, orijentirali prema sistematici švicarskog i belgijskog zakona i normirali su za pojedine oblasti međunarodnu nadležnost i mjerodavno pravo u datom kontekstu.

2. Karakteristike Nacrta

a) Harmonizacija s pravom EU

Republika Makedonija od 16. 12. 2005. godine ima status države kandidatkinje za članstvo u EU. Aktuelni nacrt preuzima propise iz relevantnih uredbi EU u mjeri u kojoj je to za državu sa statusom kandidatkinje moguće i smisleno. Konkretno to podrazumijeva sveobuhvatno ujednačavanje prava u pogledu odredbi o mjerodavnom pravu. Pri tome se za određena poglavlja Nacrta, koja vode svoje porijeklo iz evropskog prava, izričito ukazuje na uredbu EU na kojoj su odredbe utemeljene kao i na nužnost jedinstvenog tumačenja i primjene (čl. 49., 59., 85. i 103. Nacrta ZMPP).

Suprotno tome, preuzimanje procesnih propisa evropskog međunarodnog privatnog prava u Makedoniji kao trećoj državi moguće je samo u pojedinačnim slučajevima.

b) Haške konvencije

Makedonija je članica Haške konferencije za međunarodno privatno pravo i ratificirala je ukupno 10 konvencija. Za radove na Nacrtu uzete su u obzir i druge Haške konvencije. To prije svega vrijedi za Haški protokol o izdržavanju iz 2007. godine, koji je integriran u Nacrt.¹³

c) Sveobuhvatne komparativnopravne prethodne studije

Makedonska radna grupa je nadalje provela sveobuhvatna komparativnopravna istraživanja. Pri tome nisu analizirani samo noviji zakoni i nacрте u regionu, nego i kodifikacije međunarodnog privatnog prava u ostatku Evrope.

d) Produblivanje; uključivanje oblasti koje do sada nisu regulirane

Makedonski Nacrt je značajno obimniji od važećeg ZMPP iz 2007. godine. Razlog s jedne strane leži u tome da su određene nove tematske cjeline unesene u Nacrt, i s druge strane zbog toga što Nacrt ide mnogo više u detalje od dosadašnjeg propisa.

Npr., čl. 19. Nacrta ZMPP 2007 u pogledu imena i njegove izmjene paušalno upućuje na državljanstvo nosioca imena. Odredba u čl. 20 Nacrta u pogledu ličnog imena je mnogo više diferencirana.

Prema pravnim licima u čl. 16. ZMPP 2007 odnosi se više maćehinski, dok Nacrt sadrži opširnu regulaciju u čl. 21–23., koja dodatno počiva na novom konceptu.

Obaveza izdržavanja između roditelja i djece u jugoslovenskom zakonu nije izričito regulirana, a i u važećem makedonskom zakonu nedostaje odgovarajući propis. Nacrt preuzima u čl. 40–49. regulaciju Haškog protokola iz 2007.

Za vlasničkopravne odnose prema jugoslovenskom ZMPP dovoljan je jedan kratki propis (čl. 18.), koji je preuzet u važeći makedonski zakon. Suprotno tome Nacrt regulira međunarodno stvarno pravo opširno u čl. 60–68. Posebno spominjanje utoliko zasluđuje čl. 67. Nacrta o zaštiti kulturnih dobara izvezenih u inostranstvo. Potpuno nova je i regulacija intelektualnog vlasništva u čl. 69–72. Nacrta.

Prvi put je, nadalje, regulirana povreda ličnih prava (čl. 94. Nacrta ZMPP).

e) Načelo najbliže veze

Nacrt se temelji na načelu najbliže veze. To se najčešće prešutno pretpostavlja, ali u pojedinim odredbama i neposredno dolazi do izražaja. Tako čl. 4. st. 4. Nacrta ZMPP za osobe s višestrukim državljanstvom bez makedonskog

¹² Od pripadajućih zbornika radova vidi posljednji M. Župan (ed.), *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts – Family at Focus / Međunarodno privatno pravo u praksi evropskih sudova – obitelj u fokusu* (Osijek 2015).

¹³ Vidi dole 4 b (b) (4).

državljanstva upućuje na državljanstvo one države, kojoj osoba pripada i s kojom je najbliže povezana. Zajednička najbliža veza s jednom državom je tačka vezivanja u bračno-imovinskom pravu (čl. 34. st. 1. br. 3. Nacrta ZMPP). Uporedi dalje i pod "i" o općoj klauzuli odstupanja (čl. 11. Nacrta ZMPP).

f) Autonomija volje

Jugoslavenski ZMPP jedva da ostavlja prostora autonomiji volje. Ovlaštenje stranaka da izaberu mjerodavno pravo ograničava se uglavnom na međunarodno ugovorno pravo (čl. 19.); o izboru prava u bračno-imovinskim odnosima vidi čl. 37. st. 2. jugoslavenskog ZMPP.

Važeći makedonski ZMPP je samo malo fleksibilniji. Autonomije volje kao i do sada ima u ugovornim odnosima (čl. 21.) i u bračno-imovinskim odnosima (čl. 43.) kao i od 2010. godine u oblasti vanugovornih odnosa (čl. 33. f).

U skladu s modernim tendencijama u međunarodnom privatnom pravu, Nacrt značajno proširuje područje primjene autonomije volje. Tako fizička lica s uobičajenim boravištem u Republici Makedoniji mogu izabrati makedonsko pravo za svoje ime (čl. 20. st. 4. Nacrta ZMPP). Autonomija volje je dalje predviđena u pravu razvoda braka (čl. 28. Nacrta ZMPP), u bračno-imovinskim odnosima (čl. 32. Nacrta ZMPP), u pravu izdržavanja (čl. 44. (f) Nacrta ZMPP), u nasljednim odnosima (čl. 52. Nacrta ZMPP), u ugovornim odnosima (čl. 73. i dalje Nacrta ZMPP) i u oblasti vanugovornih odnosa (čl. 99. Nacrta ZMPP).

g) Prebacivanje težišta s načela državljanstva na načelo uobičajenog boravišta

Za lični statut do sada je primarno predviđeno vezivanje za načelo državljanstva lica. Nasuprot tome u Nacrtu u porodičnom i nasljednom pravu primarno se vezuje za "uobičajeno boravište" osobe. Koncept Nacrta odgovara ne samo evropskom pravu i Haškim konvencijama, nego se nalazi i u svim modernim nacionalnim kodifikacijama u Evropi.

Da bi se olakšala primjena u praksi, u Nacrtu se nalaze odredbe o definiciji uobičajenog boravišta. Jedna opća pravna definicija uobičajenog boravišta nije sadržana u evropskom pravu. Njemačko pravo svjesno je odustalo od jedne takve pravne definicije. Nasuprot tome u Belgiji, Albaniji, Rumuniji, Crnoj Gori, Makedoniji i u srpskom Nacrtu uviđena je praktična potreba za jednom općom pravnom definicijom, kako bi se izbjegla pogrešna tumačenja.

Prva definicija uobičajenog boravišta u Makedoniji uvedena je već izmjenama iz 2010. godine, ali se praktično područje primjene čl. 12. (a) makedonskog ZMPP 2010 ograničava na pravo vanugovornih odnosa. Prema čl. 12. (a) st. 1. treća rečenica ZMPP 2007 "tako se smatra da fizičko lice ima svoje uobičajeno boravište u određenoj državi, ako na njenoj teritoriji neprekidno boravi duže od šest mjeseci". Međutim, ovakva odredba je neobična i upitna iz niza razloga. Određeno trajanje boravka može

biti indicija za zasnivanje uobičajenog boravišta, ali ne bi trebalo vrijediti apsolutno. Aktuelni nacrt zbog toga odustaje od vremenskog određivanja i time je u skladu s propisima u gorenavedenim državama.

Čl. 75. i 87. Nacrta vode porijeklo iz čl. 18. Uredbe Rim I, odnosno čl. 20. Uredbe Rim II, tako da se njihovo područje primjene ograničava na obligacione odnose. Nova formulacija čl. 6. makedonskog Nacrta sadrži generalnu definiciju koja glasi:

(Uobičajeno boravište)

(1) Za primjenu ovog zakona pod uobičajenim boravištem za fizičko lice se smatra mjesto na kojem lice ima uspostavljen trajni centar životnih aktivnosti, pri čemu nije nužno da bude ispoštovana bilo kakva formalnost prijavljivanja ili dobivanja dozvole za boravak od nadležnih državnih organa. Za određivanje tog mjesta posebno treba da se uzmu u obzir okolnosti lične ili profesionalne prirode koje proizlaze iz trajne veze lica s tim mjestom ili iz njegove namjere da uspostavi takve veze.

(2) Na uobičajeno boravište fizičkih lica koja vrše trgovačku djelatnost, za odnose šestog i sedmog dijela primjenjuju su odredbe čl. 75. i 87. ovog zakona.

Slična odredba kao u makedonskom Nacrtu, nalazi se u čl. 12., 40. i 51. crnogorskog ZMPP kao i u srpskom Nacrtu.

h) Načelno zadržavanje renvoi

Evropske uredbe o MPP-u u pravilu¹⁴ isključuju preupućivanje i uzvratanje i pozivaju se neposredno na relevantne materijalne pravne norme, uz isključenje normi međunarodnog privatnog prava. Takvo materijalnopravno upućivanje izričito se nalazi u čl. 19. Uredbe Rim I za ugovorne i čl. 21. Uredbe Rim II za vanugovorne obligacione odnose, u čl. 11. Uredbe Rim III za razvod braka, čl. 32. Prijedloga Uredbe o bračno-imovinskim odnosima¹⁵ i u čl. 32. Prijedloga Uredbe o imovinskim odnosima registriranih zajednica.¹⁶ Haški Protokol o izdržavanju iz 2007. godine isključuje uzvratanje u čl. 12.

Srpski Nacrt je preuzeo ovaj pristup. Prema njemu u načelu se neće vršiti preupućivanje i uzvratanje i (malobrojni) izuzeci su izričito propisani.

Nasuprot tome, makedonski Nacrt u čl. 7. načelno zadržava renvoi, tako da upućivanje na strano pravo u načelu uključuje i strano koliziono pravo. Izričito je isključen renvoi u sljedećim oblastima:

1. Pravni status fizičkih lica
2. Razvod braka

¹⁴ Drugačije, međutim, čl. 34. EU Uredbe o nasljeđivanju.

¹⁵ Prijedlog za Uredbu Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u bračno-imovinskim stvarima od 2. 3. 2016, COM(2016) 106 final.

¹⁶ Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju u stvarima imovinskih posljedica registriranog partnerstva od 2. 3. 2016, COM(2016) 107 final.

3. Bračno-imovinski odnosi
4. Forma pravnog posla
5. Izbor prava
6. Izdržavanje
7. Ugovorni odnosi
8. Vanugovorni odnosi.

U rezultatu se na ovaj način ostvarila usklađenost s evropskim uredbama i Haškim konvencijama, koje su integrirane u makedonski Nacrt.

Crnogorski ZMPP sadrži paralelnu odredbu u čl. 4.

i) Opća klauzula odstupanja

Jugoslavenski ZMPP nije poznavao niti opću niti posebne klauzule odstupanja. Od država sukcesora prvo je Slovenija uvela opću klauzulu odstupanja¹⁷ po uzoru na Švicarsku (čl. 2. slovenskog ZMPP). Ovaj primjer je slijedila Makedonija prilikom reforme 2007. godine u čl. 3., dodatno važeći makedonski ZMPP sadrži posebne klauzule odstupanja u pravu ugovornih (čl. 2. st. 2. makedonskog ZMPP 2007) i vanugovornih obligacionih odnosa (čl. 33. st. 3. makedonskog ZMPP u verziji od 2010).

Makedonski Nacrt sadrži u čl. 11. samo još opću klauzulu odstupanja, koja glasi:

(Opća klauzula odstupanja)

(1) Pravo na koje ukazuju odredbe ovog zakona, iznimno, neće se primijeniti, ukoliko s obzirom na sve okolnosti taj odnos s ovim pravom nema značajniju vezu, a postoji značajno bliža veza s nekim drugim pravom.

(2) Kada su ispunjeni uslovi iz st. 1. ovog člana, na ovaj odnos se primjenjuje pravo države s kojim odnos stoji u značajno bližoj vezi.

(3) Odredbe st. 1 i 2. ovog člana neće se primijeniti, u slučaju da su stranke izabrale pravo.

Paralelan propis sadrži i crnogorski ZMPP (čl. 8.).

j) Norme neposredne primjene

(čl. 13. Nacrta ZMPP)

U jugoslavenskom ZMPP ne nalazi se nijedna norma neposredne primjene. U međuvremenu, međutim, ne samo klauzule odstupanja, nego i norme neposredne primjene čvrsto spadaju u sastavni dio jedne moderne kodifikacije MPP-a. Makedonski ZMPP 2007 sadrži normu neposredne primjene u čl. 14., ali ograničenu samo na primjenu sopstvenih prinudnih propisa.

Čl. 13. Nacrta ZMPP proširuje ovu odredbu na uzimanje u obzir stranih normi neposredne primjene i određuje sljedeće:

(Norme neposredne primjene)

(1) Norme prava Republike Makedonije, čija primjena se smatra naročito važnom za zaštitu javnog interesa, kao što je politički, društveni ili ekonomski sistem države, primjenjuju se na sve slučajeve na koje se te norme odnose, bez obzira na pravo koje je mjerodavno.

(2) Izuzetno sud može da uzme u obzir i norme neposredne primjene druge države, s kojom je odnos blisko povezan. Pri odlučivanju da li da primijeni ove odredbe, sud će cijeniti njihovu prirodu, svrhu kao i posljedice njihove primjene ili neprimjene.

Crnogorski ZMPP sadrži identičan propis u čl. 10.

k) Načelo povoljnosti

Za porijeklo djece čl. 47. makedonskog ZMPP ograničen je na šturo vezivanje za državljanstvo djeteta (u ovom smislu i čl. 41. jugoslavenskog ZMPP). Čl. 38. ZMPP zadržao je ovo osnovno pravilo, ali predviđa dodatno određene alternativne tačke vezivanja. Do primjene će doći ona tačka vezivanja, koja je u konkretnom slučaju najpovoljnija za dijete. Jednak pristup kao makedonski Nacrt slijedi i Crna Gora (čl. 87. crnogorskog ZMPP).

3. Osnovne odredbe

U prvom dijelu makedonskog Nacrta ZMPP nalaze se odredbe u pogledu na: područje primjene, nadređenost međunarodnih sporazuma, popunjavanje pravnih praznina, lica s višestrukim državljanstvom, lica bez državljanstva i izbjeglice, uobičajeno boravište (čl. 1–6. Nacrta ZMPP).

Jugoslavenski ZMPP odredio je u čl. 5. da principijelno mjerodavno pravo neće biti primijenjeno, ako bi svrha njegove primjene bila zaobilazanje jugoslavenskog prava. Ova odredba nije preuzeta u važeći makedonski ZMPP, a i Nacrt je odustao od ovakve odredbe. Jednako vrijedi za crnogorski zakon.

4. Mjerodavno pravo

a) Opće odredbe

Drugi dio Nacrta podijeljen je u opće i posebne odredbe. Opće odredbe tiču se: renvoi, država s nejedinstvenim pravnim poretom, saznanja sadržaja stranog prava, tumačenja i primjene stranog prava, opće klauzule odstupanja, zaštite makedonskog *ordre public*, normi neposredne primjene i kvalifikacije.

Sud je po službenoj dužnosti obavezan saznati strano pravo. U ovom smislu čl. 9. Nacrta ZMPP sadrži opće upućivanje na međunarodne sporazume; misli se prije svega na londonsku Evropsku konvenciju o obavještenjima o stranom pravu iz 1968. Ovu važnu konvenciju Vijeća Evrope ratificirale su 42 države članice Vijeća Evrope, uključujući Bosnu i Hercegovinu (stupila na snagu 18. 8. 2013.), Hrvatsku (7. 5. 2014.), Makedoniju (16. 4. 2003.),

¹⁷ Uporednopravno vidi M. Kostić Mandić, *Opšta klauzula odstupanja od mjerodavnog prava u savremenom međunarodnom privatnom pravu* (Podgorica 2012).

Crnu Goru (6. 6. 2006.), Srbiju (31. 8. 2002.) i Sloveniju (2. 7. 1988.), izvan Vijeća Evrope i Bjelorusija, Kostarika, Meksiko i Maroko.

Sud može također, kao i do sada, dobiti informaciju od strane Ministarstva pravde. Dalje stranke imaju pravo da prilože javnu ispravu, a sada novu mogućnost predstavlja i mišljenje stručnjaka o sadržaju stranog prava. U slučaju da se ne može saznati strano pravo, primjenjuje se makedonsko pravo.

Strano pravo se tumači i primjenjuje kao u njegovoj izvornoj državi. Njegova neprimjena ili pogrešna primjena je razlog za ulaganje pravnog lijeka (čl. 10. Nacrta ZMPP).

Ordre-public klauzule (čl. 12. i 163. Nacrta ZMPP) izjednačene su s evropskim standardima. Prema tome primjena stranog prava (odnosno priznanje strane odluke) smije biti odbijena samo ako bi posljedice njegove primjene očigledno bile suprotne javnom poretku Republike Makedonije.

b) Posebne odredbe

Posebne odredbe drugog dijela dalje se dijele na sljedeća poglavlja: statusni odnosi; porodično pravo; nasljedno pravo; intelektualno vlasništvo; ugovorni odnosi; vanugovorni odnosi; zajedničke odredbe za ugovorne i vanugovorne odnose; forma pravnog posla; zastupanje i zastara.

(a) Statusni odnosi

Iz poglavlja o fizičkim licima (čl. 15–20. Nacrta ZMPP) treba istaći nove odredbe o poslovnoj sposobnosti i o imenu lica.

ZMPP 2007 ograničio se na to da za pravnu i poslovnu sposobnost preuzme odredbu iz čl. 14. jugoslovenskog ZMPP (vidi čl. 15. makedonskog ZMPP). Nasuprot tome, Nacrt regulira poslovnu sposobnost (čl. 16. Nacrta ZMPP) odvojeno od pravne sposobnosti (čl. 15. Nacrta ZMPP). U osnovi se poslovna sposobnost određuje kao i ranije prema državljanstvu (čl. 16. st. 1. Nacrta ZMPP). Čl. 16. st. 2. Nacrta ZMPP preuzima odredbu čl. 13. Uredbe Rim I.¹⁸

Osim toga, predviđeno je da je, za poslovnu sposobnost fizičkog lica da obavlja privrednu djelatnost bez osnivanja pravnog lica, mjerodavno pravo države u kojoj je to lice registrirano kao trgovac. Ukoliko registracija nije potrebna, mjerodavno je pravo države u kojoj fizičko lice ima glavno mjesto poslovanja (čl. 17. Nacrta ZMPP; u ovom smislu i čl. 15. crnogorskog ZMPP).

Mjerodavno pravo za ime je već spomenuto (vidi gore II 2 d). Čl. 20. st. 2. Nacrta ZMPP prvi put regulira dejstvo promjene državljanstva na lično ime; mjerodavno pravo u takvom slučaju je pravo države čije državljanstvo je osoba stekla. Za zaštitu ličnog imena st. 3. upućuje na propise o vanugovornoj odgovornosti. Novi je i st. 4.; prema tom

stavu fizičko lice s uobičajenim boravištem u Makedoniji može u svrhu određivanja ili promjene svog imena izabrati primjenu makedonskog prava.

Regulacija pravne i poslovne sposobnosti pravnog lica u čl. 16. važećeg makedonskog ZMPP odgovara u najvećoj mjeri lakonskoj odredbi u čl. 17. jugoslovenskog ZMPP.

U poređenju s njom, Nacrt sadrži dalekosežnije izmjene. Čl. 21. Nacrta ZMPP regulira pravni položaj pravnih osoba prema teoriji osnivanja i poziva na primjenu prava države u kojoj je izvršena registracija; to vrijedi neovisno o stvarnom sjedištu. Čl. 22. Nacrta ZMPP regulira po prvi put pravni položaj udruženja i organizacija bez svojstva pravnog lica; i tada je mjerodavna teorija osnivanja. Područje primjene mjerodavnog prava pojedinačno je definisano u čl. 23. Nacrta ZMPP. Nova regulacija odgovara razvoju na nivou EU, ali i u modernim kodifikacijama.

(b) Porodično pravo

(1) Brak

Čl. 27–30. Nacrta ZMPP reguliraju mjerodavno pravo za razvod braka u skladu s Uredbom Rim III.¹⁹ Time je po prvi put u Makedoniji u oblasti razvoda braka priznata autonomija volje. Čl. 28. ZMPP daje bračnim drugovima pravo da za svoj brak izaberu jedno od sljedećih prava: (1) Pravo države uobičajenog boravišta oba bračna druga, (2) Pravo posljednjeg uobičajenog boravišta, ukoliko tamo još uvijek jedan od bračnih drugova ima svoje uobičajeno boravište, (3) pravo domovine jednog od bračnih drugova ili (4) makedonsko pravo.

Valjanost forme sporazuma o izboru mjerodavnog prava regulirana je u čl. 29. Nacrta ZMPP. Sporazum zahtijeva pisanu formu s datumom i potpisima, eventualno je dovoljna i forma sporazuma sklopljenog putem sredstava elektronske komunikacije.

U slučaju nepostojanja izbora prava, čl. 27. Nacrta ZMPP propisuje supsidijarno vezivanje. Osnovno pravilo određeno je prema uobičajenom boravištu oba bračna druga. Supsidijarno je mjerodavno pravo države njihovog posljednjeg uobičajenog boravišta, ukoliko nije prošlo više od godinu dana od prestanka tog uobičajenog boravišta i jedan bračni drug još uvijek tamo ima svoje uobičajeno boravište; ukoliko i to vezivanje nije uspješno, vrijedi pravo zajedničkog državljanstva bračnih drugova i kao posljednja mogućnost, pravo Republike Makedonije.

Čl. 30. Nacrta ZMPP omogućava razvod braka prema makedonskom pravu, ukoliko mjerodavno pravo određeno prema čl. 27. i 28. ZMPP ne propisuje mogućnost razvoda braka ili diskriminira neki spol.

¹⁸ Uredba (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. 6. 2008. o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze, *Sl. list EU* 2008, 177/6 ("Rim I").

¹⁹ Uredba (EU) br. 1259/2010 o provođenju pojačane saradnje u oblasti mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka (*Sl. list EU* 2010 br. L 343 str. 10). O tome A. Duraković, "Uredba (EU) br. 1259/2010 o provođenju pojačane suradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka i mehanizam pojačane suradnja": *NPR* 1/2011, str. 71–75.

(2) Dejstva braka

Za lična dejstva braka u osnovi ostaje kod vezivanja za zajedničko državljanstvo; supsidijarno se prema čl. 31. Nacrta ZMPP primjenjuje pravo zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova, zatim pravo posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta i kao posljednja mogućnost, pravo Republike Makedonije.

Pravo bračno-imovinskih odnosa Nacrta slijedi Prijedlog Uredbe EU o bračno-imovinskim odnosima.²⁰ Međutim, Evropska komisija je u martu 2016. godine objavila novu verziju,²¹ koja u Nacrtu još nije uzeta u obzir.

U bračno-imovinskom pravu Nacrta ZMPP vrijedi u prvom redu autonomija volje sa sljedećim mogućnostima izbora: (1) pravo države u kojoj oba bračna druga imaju uobičajeno boravište, (2) pravo države u kojoj jedan bračni drug ima uobičajeno boravište, ili (3) pravo domovine jednog bračnog druga (čl. 32. Nacrta ZMPP). O valjanosti forme sporazuma o izboru prava vidi čl. 33. Nacrta ZMPP.

U slučaju nepostojanja izbora prava vrijedi sljedeće supsidijarno vezivanje: (1) pravo prvog zajedničkog uobičajenog boravišta nakon zaključenja braka, (2) pravo zajedničke domovine kod zaključenja braka, (3) pravo države najbliže veze (čl. 34. Nacrta ZMPP). O promjeni mjerodavnog prava vidi čl. 36. Nacrta ZMPP.

Za imovinske odnose vanbračne zajednice čl. 37. Nacrta ZMPP upućuje na propise o bračno-imovinskim odnosima. Trenutno se odustalo od uključivanja Prijedloga Uredbe EU o imovinskim odnosima registriranih zajednica.²²

(3) Odnosi između roditelja i djece (čl. 38. i dalje)

Porijeklo djeteta je u čl. 38. Nacrta ZMPP regulirano mnogo detaljnije i fleksibilnije nego u čl. 47. makedonskog ZMPP 2007. Za odnose između roditelja i djece na mjesto načela državljanstva stupa vezivanje za zajedničko uobičajeno boravište i supsidijarno za uobičajeno boravište djeteta (čl. 39. Nacrta ZMPP).

Nije se vidjela potreba za reguliranjem pozakonjenja, tako da je Nacrt odustao od ovakve odredbe (za razliku od čl. 49. makedonskog ZMPP 2007).

²⁰ Prijedlog za Uredbu Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u bračno-imovinskim stvarima od 16. 11. 2011 COM (2011) 126 final.

²¹ Prijedlog za Uredbu Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u bračno-imovinskim stvarima od 2. 3. 2016, COM(2016) 106 final.

²² O Prijedlogu Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju u stvarima imovinskih posljedica registriranog partnerstva od 16. 3. 2011, COM (2011) 127 final. uporedi. A. Duraković, "Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji – Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinsko-pravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici od 16. 3. 2011.": *NPR* 1/2012, str. 18–26. O novoj verziji vidi Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju u stvarima imovinskih posljedica registriranog partnerstva od 2. 3. 2016, COM(2016) 107 final.

(4) Izdržavanje

Mjerodavno pravo za izdržavanje (čl. 40–49. Nacrta ZMPP) slijedi Haški protokol iz 2007.²³ Protokol je 8. 4. 2010. ratificiran od strane EU i stupio je na snagu u svim državama članicama osim Danske i Velike Britanije. Jedina daljnja članica je za sada Srbija, za koju je Protokol o izdržavanju stupio na snagu 1. 8. 2013.; Ukrajina je potpisala Protokol o izdržavanju 21. 3. 2016.

Dok je srpski Nacrt bez kolizionih normi o pravu izdržavanja i samo paušalno upućuje na Haški protokol o izdržavanju, u Crnoj Gori (čl. 90–98. ZMPP) i u makedonski Nacrt su uvrštene odredbe Protokola. U ovom smislu makedonski Nacrt uzima u obzir i EU Uredbu o izdržavanju.²⁴

(5) Usvojenje

Uslovi, dejstva i prestanak usvojenja zajedno su regulirani u čl. 50. Nacrta ZMPP uz zadržavanje načela državljanstva.

(c) Nasljedno pravo

Propisi u čl. 51–59. Nacrta ZMPP odgovaraju EU Uredbi o nasljeđivanju i time evropskim standardima.²⁵

Makedonija je članica Haške konvencije o formi testamenta, koja kao međunarodni sporazum ima prioritet u primjeni (čl. 2. Nacrta ZMPP).²⁶ Čl. 56. Nacrta ZMPP ponavlja s jedne strane, kao paralelna odredba, mogućnosti predviđene Haškom konvencijom o formi testamenta. S druge strane sadrži čl. 56. Nacrta ZMPP i dvije dodatne tačke vezivanja, pa je za formu testamenta dovoljno i pridržavanje makedonskog prava ili prava koje je mjerodavno za nasljeđivanje ili bi bilo mjerodavno u vrijeme sačinjavanja testamenta.

Osim toga Makedonija spada u države članice Vašingtonske konvencije o jedinstvenom pravu za formu testamenta od 26. 10. 1973., koji nije implementiran u ZMPP, nego u čl. 74–89. makedonskog Zakona o nasljeđivanju iz 1996.

(d) Stvarno pravo

Čl. 60–68. sadrže po prvi put diferencirano pravo međunarodnog stvarnog prava. Za stvarna prava na

²³ Haški protokol o mjerodavnom pravu o obavezama izdržavanja od 23. 11. 2007. (*Sl. list EU* 2009 br. L 331 str. 19).

²⁴ Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te saradnji u predmetima koji se odnose na obaveze izdržavanja (*Sl. list EU* 2009, br. L 7 str. 1).

²⁵ Uredba (EU) br. 650/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 4. jula 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju (ABL. 2012 Nr. L 201, str. 107). Uporedi. A. Dutta, "Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije – prvo čitanje Uredbe o nasljednom pravu": *NPR* 2/2013, str. 9–22.

²⁶ Haška konvencija o mjerodavnom pravu za formu testamenta od 5. 10. 1961.

nepokretnostima ostaje se kod *lex rei sitae* (čl. 61. Nacrta ZMPP). Stvarna prava na pokretnim stvarima regulirana su u čl. 62. Nacrta ZMPP. Mobilni sukob zakona u slučaju premještanja pokretnih stvari u Makedoniju regulira čl. 63. Nacrta ZMPP. Utoliko je makedonski Nacrt profitirao od rada autora na srpskom Nacrtu i od razvoja u Crnoj Gori (čl. 27. i dalje crnogorskog ZMPP). Čl. 64. Nacrta ZMPP regulira stvari u prijevozu, čl. 64. prijevozna sredstva, čl. 66. punovažnost unosa i čl. 68. područje primjene mjerodavnog prava za stvarna prava. Čl. 67. Nacrta ZMPP predviđa posebnu zaštitu od protivpravno u inostranstvo izvezenih kulturnih dobara.

(e) Intelektualno vlasništvo

Međunarodno privatno pravo intelektualnog vlasništva u čl. 69–72. po prvi put je sveobuhvatno normirano.

(f) Ugovorni odnosi

Nacrt je zasnovan na Uredbi Rim I, koja je detaljno prenesena, s izuzetkom čl. 7. Uredbe Rim I, koji se odnosi na ugovore o osiguranju. Sve dok makedonsko pravo osiguranja nije usklađeno s evropskim, harmonizacija s pravom EU u pogledu međunarodnog ugovornog prava bila bi bez primjene.

(g) Vanugovorni odnosi

Propisi o vanugovornim odnosima uključuju i Uredbu Rim II. Dodatno čl. 94. Nacrta ZMPP regulira posljedice povrede prava ličnosti.

(h) Zajedničke odredbe za ugovorne i vanugovorne odnose

Zajedničke odredbe za Uredbe Rim I i II implementirane su u čl. 104–106. Nacrta ZMPP.

(i) Forma pravnog posla, zastupanje i zastara

Dodatno uz formu ugovora (čl. 81. Nacrta ZMPP), Nacrt sadrži u čl. 107 i odredbu o formi pravnog posla i pravnih radnji (što odgovara čl. 23. važećeg zakona).

Čl. 108. Nacrta ZMPP regulira po prvi put mjerodavno pravo za ugovorno zastupanje. Do sada nedostaje koliziona norma na nivou EU. Autori makedonskog Nacrta uzeli su u obzir diskusije na nivou EU, ali i tendencije reforme u drugim državama poput trenutne u Njemačkoj.

Čl. 109. Nacrta ZMPP u pogledu zastare identičan je čl. 8. jugoslovenskog ZMPP.

5. Međunarodna nadležnost i postupak

Propisi o međunarodnoj nadležnosti su potpuno novi. Odgovarajuće poglavlje podijeljeno je u opće odredbe (čl. 110–121.), prorogacione sporazume (čl. 122–125.) i posebne odredbe (čl. 126–150.). Isključive nadležnosti su drastično redukovane.

Opća nadležnost za fizička lica određuje se prema prebivalištu ili uobičajenom boravištu, a za pravna lica prema njihovom sjedištu (čl. 110. Nacrta ZMPP).

Prethodno započeta parnica pred stranim sudom na zahtjev stranke vodi do prekida domaćeg postupka u istoj stvari između istih stranaka, ukoliko ne postoji isključiva nadležnost makedonskih sudova i ukoliko postoji razumno očekivanje da će strana presuda biti podobna za priznanje u Makedoniji (čl. 119. Nacrta ZMPP).

Prilikom reguliranja prorogacionih sporazuma uzete su u obzir odgovarajuće odredbe Uredbe Brisel Ia.²⁷

I u posebnim odredbama nalaze se brojni elementi iz uredbi EU, u koje se na ovom mjestu ne može detaljnije ulaziti. Treba spomenuti *pars pro toto* međunarodnu nadležnost za potrošačke ugovore (čl. 146. Nacrta ZMPP) i za individualne ugovore o radu (čl. 147. Nacrta ZMPP).

6. Priznanje i izvršenje stranih odluka

Važeći makedonski ZMPP 2007 prvi put je odustao od uslova reciprociteta prilikom priznanja stranih odluka. To odgovara aktuelnoj tendenciji u Evropi, ali može voditi do problema, kada strana država, čija presuda treba biti priznata u Makedoniji, zasniva veoma široku (prekomjernu) međunarodnu nadležnost.

Makedonski Nacrt je zbog toga zadržao ukidanje načela reciprociteta, ali želi u svrhu ravnoteže prvi put uvesti tzv. Spiegelbildprinzip (princip odraza u ogledalu), uporedi čl. 161. Nacrta ZMPP sa sljedećom formulacijom:

(Prekomjerna nadležnost stranog suda)

Strana sudska odluka neće se priznati, ako strani sud zasniva svoju nadležnost na okolnostima koje ovaj ili drugi zakon ne predviđa za zasnivanje nadležnosti suda ili drugog organa Republike Makedonije za rješavanje stvari s međunarodnim elementom iste vrste.

Za priznanje bi u budućnosti bilo značajno da li bi sudovi stranog suda bili nadležni, kada bi tamo vrijedio makedonski ZMPP. Nacrt je time na istoj liniji s njemačkim pravom (§ 328 st. 1 br. 1 njemačkog ZPP). Spiegelbildprinzip preuzet je u Albaniji (2011) kao i u Crnoj Gori.

Postupak priznanja stranih sudskih odluka proizlazi iz čl. 165. Nacrta ZMPP.

Težište čl. 157. i dalje Nacrta ZMPP leži u priznanju. Za izvršenje odluke priznate od strane makedonskog suda čl. 173. Nacrta ZMPP upućuje na važeće izvršno zakonodavstvo Makedonije.

Za priznanje stranih arbitražnih odluka upućuje se na propise o priznanju stranih sudskih odluka (čl. 174. Nacrta ZMPP).

²⁷ Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (*Sl. list EU* 2012 br. L 351 str. 1).

7. Posebne odredbe; Prijelazne i završne odredbe

Nikakve izmjene u odnosu na važeće pravo ne predviđaju čl. 175–179. Nacrta ZMPP. Za stupanje na snagu čl. 182. Nacrta ZMPP zbog velikog broja temeljnih izmjena propisuje *vacatio legis* od jedne godine.

III. Završne napomene

Nacrt stremi ka potpunoj izmjeni makedonskog međunarodnog privatnog prava, inspiriranoj najboljom praksom u Evropi. Prilikom njegove izrade koristila su se iskustva i iz drugih država regiona. Ostaje da se sačeka daljnji razvoj.

Dr. Dr. h.c. Christa Jessel-Holst

Mazedonien auf dem Weg zu einem modernen internationalen Privatrecht

(Zusammenfassung)

Der Beitrag gibt einen Überblick über den Entwurf eines Gesetzes über internationales Privatrecht der Republik Mazedonien vom Dezember 2015. Zugleich wird die laufende mazedonische Reform in Beziehung gesetzt zu der Entwicklung in Albanien, Kosovo, Kroatien, Montenegro, Slowenien und Serbien.

Im Vergleich zum geltenden Gesetz von 2007/2010, das noch weitgehend auf dem jugoslawischen Gesetz über die Regelung von Gesetzeskonflikten mit Vorschriften anderer Staaten in bestimmten Verhältnissen von 1982 beruht, bezweckt der aktuelle Entwurf eine völlige Erneuerung des mazedonischen internationalen Privatrechts, im Sinne einer konsequenten EU-Harmonisierung und Heranführung an beste internationale Standards, einschließlich der Haager Übereinkommen. Seiner Erarbeitung gingen deshalb umfangreiche rechtsvergleichende Untersuchungen voraus.

Der Entwurf basiert auf dem Prinzip der engsten Verbindung. Die Parteiautonomie hat einen breiten Anwendungsbereich bekommen. Das Personalstatut bestimmt sich primär nach dem gewöhnlichen Aufenthalt, dessen Legaldefinition inhaltlich mit derjenigen in anderen europäischen Staaten abgestimmt wurde. Im Einklang mit den modernen Entwicklungen enthält der Entwurf eine allgemeine Ausweichklausel und eine Regelung über die Berücksichtigung eigener und fremder Eingriffsnormen. Im besonderen Teil werden einige Materien erstmals, andere nun vertieft normiert.

*Aus dem verfahrensrechtlichen Teil des Entwurfs ist vor allem die Neuregelung der Vorschriften zur internationalen Zuständigkeit hervorzuheben. Für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen soll auch *de lege ferenda* auf das Gegenseitigkeitserfordernis verzichtet werden, jedoch unter erstmaliger Einführung des sogenannten Spiegelbildprinzips zur Vermeidung der Anerkennung im Falle einer exorbitanten Zuständigkeit des ausländischen Gerichts.*

Dr. Christa Jessel-Holst

Macedonia on its path towards modern International Private Law

(Summary)

This paper provides an overview of the Draft Law on International Private Law of the Republic of Macedonia from December 2015. At the same time, the ongoing Macedonian reform is put in relation to development in other countries of the region, namely Albania, Kosovo, Croatia, Montenegro, Slovenia and Serbia.

Compared with the current law of 2007/2010, which is still for the most part based on the Yugoslav Law on the Regulation of Conflicts of Laws with the Rules of other States in Certain Relations from 1982, the present draft aims at a complete renewal of Macedonian international private law. This particularly means a consistent harmonization with EU and the best international standards, including the Hague Convention. Its drafting was therefore preceded by extensive comparative studies.

The Draft is based on the principle of closest connection. The party autonomy has been given a wide scope of application. The personal status is determined primarily by the habitual residence; its legal definition has been coordinated with definitions in other European states. In accordance with modern developments the Draft contains a general avoidance clause and a regulation on the consideration of national and foreign intervention rules. In the special part of the Draft some matters are regulated for the first time and others for the first time in a detailed manner.

*Regarding the procedural part of the draft, the new regulation of the rules on international jurisdiction must be highlighted. For the recognition of foreign decisions the reciprocity requirement should *de lege ferenda* be abandoned, but with the introduction of the so-called mirror image principle for the avoidance of recognition in case of an exorbitant jurisdiction of the foreign court.*

Izdavanje kaznenog naloga u njemačkom krivičnom postupku

Dr Radenko Janković¹

UDK: 343.8

1. Uvod

Krajem XX i početkom XXI vijeka mnoge evropske države su radikalno izmijenile svoje krivičnoprocesno zakonodavstvo. Preovladalo je shvatanje o neminovnosti izmjena tradicionalne strukture krivičnog postupka i tradicionalnih krivičnoprocesnih načela. Tradicionalni krivični postupak je dosegao granice svoje razvojne sposobnosti. U savremenom krivičnom postupku sve važniji postaju instituti koji omogućavaju njegovo skraćivanje ili brži završetak na osnovu priznanja okrivljenog. Među njima, kao jedan od najvažnijih, ističe se kazneni nalog. Ovim institutom stranke na specifičan način "disponiraju" predmetom krivičnog postupka. On se zasniva na adaptaciji procesne ideje po kojoj samo sporni predmeti zahtijevaju "punu procesnu obradu". U posljednje vrijeme su mnoge evropske države, među kojima i sve nastale raspadom bivše SFRJ, u svoje krivičnoprocesno zakonodavstvo uvele postupak za izdavanje kaznenog naloga. Za njega vrijedi, ono što se ističe za sporazum o priznanju krivice, da je prosto "preplavio" krivičnoprocesna zakonodavstva i da se može govoriti o "plea bargaining infection".

Brojna su načela i principi krivičnog postupka koja ovaj posebni i skraćeni postupak može slabiti, čak i negirati, npr. pretpostavka nevinosti, načela pravičnog suđenja, jednakog postupanja prema optuženima, kontradiktornosti, istine, javnosti, usmenosti. To je razlog zbog koga, posebno kod teoretičara, još uvijek postoje žestoki otpori uvođenju konsenzualnih krivičnoprocesnih formi. Međutim, i kod njihovih protivnika je sazrelo uvjerenje da je "odbojan" stav prema njima neodrživ i da je prodor konsenzualne pravde u krivični postupak nezaustavljiv. U savremenim krivičnoprocesnim sistemima ne postoji mogućnost da se uvijek vodi redovni krivični postupak, čak i kada bi se to željelo. Zbog toga konsenzualne krivičnoprocesne forme jednostavno predstavljaju nasušnu potrebu. Sigurno je da postupak za izdavanje kaznenog naloga, kao i sve druge konsenzualne forme, ima i dobre i loše strane. Od pitanja da li je on dobar ili loš postupak danas je mnogo važnije pitanje da li je neophodan u savremenom krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Smatramo da jeste.

Novi krivičnoprocesni zakoni u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) donijeli su više novina, od kojih je, bez ikakvog pretjerivanja, jedna od najznačajnijih postupak

za izdavanje kaznenog naloga. On se prvi put na ovom području javio u Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH koji je donesen 23. 10. 2000. godine. Dana 24. 1. 2003. godine donesen je novi Zakon o krivičnom postupku BiH. Novi Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske stupio je na snagu dana 1. 7. 2003. godine, a novi Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH dana 1. 8. 2003. godine. Svi su prihvatili postupak za izdavanje kaznenog naloga.

U tradicionalnom obliku postupka za izdavanje kaznenog naloga, čiji je najreprezentativniji predstavnik njemački Strafbefehlsverfahren, kazneni nalog predstavlja posebnu sudsku, izuzetno tužilačku odluku koja se donosi isključivo na osnovu spisa, bez neposrednog kontakta suda i stranaka. Zbog toga se on često naziva i mandatnim postupkom.² Postupak za izdavanje kaznenog naloga u BiH se bitno razlikuje od mandatnog postupka. Osnovna razlika je u tome što izdavanju kaznenog naloga prethodi sudsko ročište na kojem se optuženi izričito izjašnjava da li će prihvatiti prijedlog tužioca. Iz nje proizlaze i druge. Za razliku od klasičnog mandatnog postupka u kojem se protiv izdatog kaznenog naloga može izjaviti prigovor kao karakteristično pravno sredstvo kojim se zahtijeva vođenje redovnog krivičnog postupka, u BiH se protiv presude, kojom se ovdje izdaje kazneni nalog, može izjaviti žalba kao redovan pravni lijek. Ove, ali i neke druge razlike, čine postupak za izdavanje kaznenog naloga u BiH jedinstvenim i originalnim. S pravom se može postaviti pitanje, bez obzira na to što su ga zakonodavci u BiH tako izričito i nazvali, da li se ovdje uopšte radi o jednom novom "modifikovanom" obliku postupka za izdavanje kaznenog naloga ili možda o nekom novom, njemu samo sličnom posebnom krivičnom postupku.³ U odnosu na klasičan mandatni postupak ovaj postupak u BiH je sigurno nešto manje efikasan i ekonomičan. Osnovni razlog za to je postojanje posebnog sudskog ročišta na kojem se optuženi izjašnjava o krivici i da li će prihvatiti krivičnu sankciju ili mjeru koju je tražio tužilac zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga. S druge strane, on eliminiše neke od najbitnijih prigovora koji se u teoriji iznose protiv klasičnog mandatnog postupka, koji proizlaze iz izostanka sudskog saslušanja optuženog.

Ovaj postupak je u BiH isključivo prihvaćen pod stranim uticajima. Bez ikakvih dilema prihvaćen je izuzetno dobro. Masovno se primjenjuje, iako se radi o novom postupku. Otprilike u polovini optužnica tužilac stavlja zahtjev za izdavanje kaznenog naloga. Međutim, u njegovoj primjeni su se javile brojne dileme, kako u teoriji, tako i u

² Npr. ovaj termin upotrebljava S. Brkić, *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, (Novi Sad, 2004) str. 370.

³ Sličan postupak s posebnim sudskim ročištem postoji u Srbiji i Crnoj Gori, ali se tamo ne zove postupak za izdavanje kaznenog naloga. U Srbiji se zove "Ročište za izricanje krivične sankcije", a u Crnoj Gori "Postupak za izricanje krivične sankcije".

¹ Dr Radenko Janković, okružni javni tužilac u Okružnom javnom tužilaštvu u Banjaluci.

praksi. Njih nisu otklonile ni izmjene i dopune odredaba koje regulišu ovaj postupak do kojih je došlo nakon svega nekoliko godina primjene. Nesumnjivo postoji potreba daljnjih izmjena i dopuna ovih odredaba kako bi se on još preciznije, bolje i potpunije normirao. Tom zadatku svakako može da doprinese proučavanje ovog postupka u uporednom zakonodavstvu. Posebno zanimljiv je njemački Strafbefehlsverfahren koji se dugo i masovno primjenjuje. Neka njegova rješenja bi svakako mogla unaprijediti ovaj postupak u BiH. Osim toga, korisno bi bilo da se stručna javnost u BiH upozna s ovim, nadaleko čuvenim njemačkim postupkom.

2. Istorijska pojava

Njemačka je "kolijevka" postupka za izdavanje kaznenog naloga. On se prvi put pojavio u Pruskoj sredinom XIX vijeka. Ni kod njemačkih autora ne postoji jedinstveno shvatanje kada se to tačno desilo. Preovladava ono po kojem je to bilo 1846. godine u postupku pred apelacionim sudom.⁴ Bio je normiran § 122. Pruskog zakona [*Preußischen Gesetzes*]. U vrijeme pojavljivanja kazneni nalog je bio policijski, a tek kasnije je postao sudski instrument. U početku se primjenjivao samo na području Berlina. Zakonom iz 1849. godine je njegova primjena proširena i na ostale dijelove Pruske. Pojedini autori istorijske korijene ovog postupka nalaze još ranije, u propisima koji su krajem XVIII vijeka doneseni u Pruskoj, a koji su se odnosili na poreze i akcize.⁵ Postoji i shvatanje da se kazneni nalog prvi put pojavio u pruskom Zakonu od 3. 5. 1852. godine.⁶ Na kraju, pojedini autori smatraju da se on prvi put javio u Pruskom zakonu iz 1877. godine.⁷ Postupak za izdavanje kaznenog naloga je u to vrijeme imao neke specifičnosti u odnosu na današnji npr. omogućavao je izricanje kazne zatvora. U drugoj polovini XIX vijeka se ovaj postupak širi i s određenim razlikama pojavljuje u nizu drugih država. Između ostalog, javlja se u austrijskom Zakonu o krivičnom postupku iz 1873. godine. Njegovo širenje je rezultat direktnog uticaja pruskog zakonodavstva. Francuski postupak za izdavanje kaznenog naloga vuče porijeklo iz njemačkog.⁸ Poslije aneksije Alsace-Moselle njemački Strafbefehlsverfahren

se počeo primjenjivati na tom području na osnovu njemačkog Zakona o krivičnom postupku iz 1877. godine. To važi i za poljski postupak za izdavanje kaznenog naloga. Njemački Zakon o krivičnom postupku iz 1877. godine je u drugoj polovini XIX vijeka primjenjivan u Gornjoj Šleziji koja je tada bila pod pruskom vlasti, na dijelu teritorije koja se danas nalazi u sastavu Poljske.⁹ Njemački Zakon o krivičnom postupku¹⁰ je donesen još 1877. godine. S više od 180 izmjena važi i danas. Kazneni nalog se u krivičnoprocesnom zakonodavstvu SR Njemačke (Strafbefehl, § 407–412. StPO) označava jednim od modaliteta "pregovaračke pravde".¹¹ Smatra se da je on bio "polazna tačka" za uvođenje pravog sporazuma o priznanju krivice.¹² Uz mogućnost završetka krivičnog postupka zbog "beznačajnosti" on predstavlja drugi veliki filter koji njemačke sudove štiti od preopterećenja.¹³ Njemački postupak za izdavanje kaznenog naloga je skraćeni i pisani. On predstavlja izuzetak od opšteg principa StPO da se okrivljenom krivična sankcija može izreći samo po završenom usmenom glavnom pretresu na kojem mu je omogućeno da iznese svoju odbranu. Pojedini autori zaključuju da se ustvari ovaj opšti princip odnosi samo na izricanje kazne zatvora.¹⁴ Izricanje krivične sankcije bez prethodnog saslušanja okrivljenog dovelo je i do određenih ustavnih problema.¹⁵ Zbog toga je ovaj postupak bio predmet ocjene Saveznog ustavnog suda SR Njemačke koji je 1953. godine stao na stanovište da on nije u neskladu s principom vladavine prava.¹⁶ Iako njegovo postojanje izaziva određenu zabrinutost, opstanak se zbog praktičnih razloga uopšte ne dovodi u pitanje.¹⁷ I njemačko pravosuđe je, kao i većina ostalih, preplavljeno sitnim, tzv. bagatelnim

⁴ Ovo shvatanje npr. zastupa T. Elobied, *Die Entwicklung des Strafbefehlsverfahren von 1846 bis in die Gegenwart*, (Berlin, 2010).

⁵ J. Burkhard, *Der Strafbefehl im Steuerstrafrecht*, (Frankfurt, 1997) str. 16. navodi propise [*Reglement*] od 6. 6. 1795. godine i od 3. 3. 1757. godine.

⁶ M. Klein i D. Tolkmitt, *Verlängern Strafbefehle das Strafverfahrens?*, (Lajpcig, 2001) str. 3.

⁷ C. S. Thaman, 'Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases', *Netherlands Comparative Law Association, Elektronik Journal of Comparative Law* vol. 11.3 (2007) str. 17.

⁸ C. Taubald, *Konsenzuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich*, (Tübingen, 2009) str. 122.

⁹ K. S. Pawel, 'Przestępstwa przeciwno bezpieczeństwu w komunikacji a postępowanie nakazowe', 7-8 *Prokuratura i Prawo* (2007) str. 80.

¹⁰ Zakon o krivičnom postupku Njemačke [*Strafprozessordnung*] – skraćeno StPO.

¹¹ V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice – Uporedno-pravni prikaz*, (Beograd, 2009) str. 137.

¹² V. Turanjanin, 'Sporazum o priznanju krivice u krivičnom procesnom pravu Njemačke', u *Zborniku radova Nova rješenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primjena* (Zlatibor, 2013) str. 308. ističe da je sporazum o priznanju krivice u njemačkom krivičnoprocesnom pravu dugo godina postojao, iako je bio zakonski neregulisan, sve do 28. 5. 2009. godine, kada je donesen Zakon o sporazumima u krivičnim procedurama koji je inkorporiran u StPO.

¹³ S. Pürner i D. Marković, *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke, prevod sa predgovorom i uvodom*, (Sarajevo, 2011) str. XXIII.

¹⁴ W. Heinz, *Das deutsche Strafverfahren Rechtliche Grundlagen, rechtstatsächliche Befunde, historische Entwicklung und aktuelle Tendenzen*, (Konstanca, 2004) str. 5. i 30.

¹⁵ A. Eser, *Das rechtliche Gehör im Strafbefehls und Strafverfügungsverfahren*, in *Juristenzeitung* 21 (Frajburg, 1966), str. 663. do 668.

¹⁶ M. Klein i D. Tolkmitt, *op. cit.*, fn 5, str. 6.

¹⁷ *Ibid.*, str. 5.

kriminalitetom, zbog čega mu ne ostaje dovoljno vremena za rješavanje komplikovanih i teških krivičnih predmeta.¹⁸

3. Prijedlog za izdavanje

Inicijativu za vođenje postupka za izdavanje kaznenog naloga može dati samo državni tužilac (§ 407/1 StPO). Ovo rješenje je prihvaćeno i u većini drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava, mada izuzetno u nekim ona može poteći i od suda, npr. u poljskom. Njen uspjeh se može očekivati samo ako nije ishitrena i neosnovana. Kako bi se izbjegli uzaludni pokušaji za vođenje ovog postupka, njemački državni tužioc i su dobili instrukciju da ga ne iniciraju u slučaju kada se osnovano može očekivati prigovor okrivljenog, ali ni onda kada bi bilo svrsishodno da se vodi redovni krivični postupak s glavnim pretresom kako bi se u potpunosti utvrdilo činjenično stanje ili kada je to zbog drugih važnih razloga potrebno.¹⁹ Državni tužilac ga inicira u formi prijedloga za izdavanje kaznenog naloga. On se obavezno sastavlja u pismenoj formi (§ 407/1 StPO). Za razliku od nekih drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava u kojima je prijedlog za izdavanje kaznenog naloga sadržan u optužnom aktu kao npr. u BiH, Sloveniji, u SR Njemačkoj je ovaj prijedlog za izdavanje kaznenog naloga samostalan podnesak. Iako ne predstavlja optužni akt, izričito je određeno da ima "karakter javne tužbe" (§ 407/1 StPO). On se smatra posebnim oblikom optužnice.²⁰ U ovom mandatnom postupku, zbog toga što nema optužnice, izostaje i tradicionalni vid njene kontrole putem prigovora okrivljenog, ali i formalna odluka suda kojom se otvara glavni krivični postupak.²¹

Za podnošenje prijedloga za izdavanje kaznenog naloga neophodno je da bude ispunjen i uslov koji se odnosi na kvantitet i kvalitet dokazne građe, slično kao što to predviđaju i druga krivičnoprocesna zakonodavstva. Taj uslov se u krivičnoprocesnoj teoriji označava kao materijalni uslov za vođenje postupka za izdavanje kaznenog naloga. Za podnošenje prijedloga za izdavanje kaznenog naloga potrebno je da kvantitet i kvalitet prikupljenih dokaza ukazuje na to da nije potreban glavni pretres kako bi se ocijenili protivrječni dokazi, odnosno da ne postoji potreba za izvođenjem nekih novih dokaza. Dakle, mandatnom postupku ima mjesta samo onda ako se od glavnog pretresa ne očekuju bitne modifikacije istrage. Izričito je propisano da će državni tužilac prijedlog za izdavanje kaznenog naloga podnijeti samo onda kada pribavljeni dokazi ukazuju na to da glavni pretres nije potreban (§ 407/1 StPO), odnosno kada on nije potreban za donošenje meritorne odluke. Pojedini autori smatraju da

ova odredba ne daje izričit odgovor u kojim to slučajevima suđenje nije neophodno.²²

Postupak za izdavanje kaznenog naloga se u pravilu dopušta samo za najlakša ili srednje teška krivična djela. Tamo gdje postoji podjela krivičnih djela po težini na zločine, prestupe i istupe, dozvoljava se samo za prestupe i istupe. To rješenje je prihvaćeno i u njemačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu (§ 407/1 StPO). U njemu predmet postupka za izdavanje kaznenog naloga mogu biti samo prestupi (Vergehen), ali ne i zločini (Verbrechen). U njemačkom zakonodavstvu zločin predstavlja delikt za koji je propisana kazna lišenja slobode od najmanje jedne godine, odnosno kod koga je poseban minimum propisane kazne jedna godina ili više. Ranije su predmet ovog postupka bili i istupi (Übertretungen), sve do 1968. godine kada su izdvojeni iz krivičnog prava u posebnu kategoriju administrativnog – prekršajnog prava (Ordnungswidrigkeiten).²³ I ovdje se može uočiti tendencija, karakteristična i za druga krivičnoprocesna zakonodavstva, za proširenjem kruga krivičnih djela koja mogu biti predmet ovog postupka. Do 1921. godine predmet postupka za izdavanje kaznenog naloga su bili samo najlakši, a od tada svi prestupi.²⁴

Prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga tužilac može predložiti izricanje samo izričito određenih krivičnih sankcija ili mjera. U njemačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu su to: novčana kazna, sudska opomena, zabrana upravljanja motornim vozilom, oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela, oduzimanje, uništenje ili činjenje neupotrebljivim predmeta, objavljivanje presude, privremeno oduzimanje vozačke dozvole do dvije godine, oslobođenje od kazne i uslovna osuda u kojoj je utvrđena kazna zatvora do jedne godine. Državni tužilac može predložiti izricanje jedne ili više krivičnih sankcija ili mjera (§ 407/2 StPO). Kao u većini drugih zakonodavstava, i u njemačkom se u ovom postupku mogu izreći samo lakše krivične sankcije. Prije svega, kaznenim nalogom se može izreći novčana kazna i to do njenog opšteg maksimuma, za razliku od nekih drugih zakonodavstava gdje je ona ograničena do određenog maksimuma koji se razlikuje od opšteg maksimuma kao npr. u Hrvatskoj. Novčana kazna je u SR Njemačkoj najčešće izricana krivična sankcija u ovom postupku.²⁵ Kaznenim nalogom se okrivljenom u pravilu ne može izreći kazna zatvora. Izuzetak predstavljaju npr. Švajcarska, gdje se njime može izreći kazna zatvora do šest mjeseci ili Srbija, gdje se o ovom postupku može izreći kazna zatvora čak do dvije godine. Ovo pravilo vrijedi i u SR Njemačkoj. Kazna zatvora je iz njemačkog kaznenog

¹⁸ Ibid., str. 5.

¹⁹ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 381.

²⁰ D. Rahn et al., *Mustertexte zum Strafprozess*, (Minchen, 2011) str. 101.

²¹ Vidjeti § 203. i 207. StPO.

²² M. Klein i D. Tolkmitt, *op. cit.*, fn 5, str. 7.

²³ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 387.

²⁴ Ibid., str. 388.

²⁵ V. Turanjanin, *loc. cit.*, fn 11, str. 307.

naloga izbačena 1974. godine.²⁶ Ograničena je i mogućnost izricanja uslovne osude u kojoj je kazna zatvora. Takva uslovna osuda se mogla izreći u postupku za izdavanje kaznenog naloga i u ranijem periodu, kada je čak postojala tendencija za proširivanjem njene primjene. U početku je kazna zatvora u uslovnoj osudi bila ograničena do šest sedmica. U reformi krivičnoprocesnog zakonodavstva iz 1924. godine ograničenje je povećano na tri mjeseca, a 1939. godine na šest mjeseci. Kasnije je predviđena uslovna osuda u kojoj je kazna zatvora potpuno izbačena iz ovog postupka, da bi ponovo bila uvedena tek 1993. godine. Cilj njenog uvođenja, prema obrazloženju Prijedloga zakonskih izmjena, bilo je rasterećenje sudova, ali i ujednačavanje zakonodavstava Zapadne i Istočne Njemačke, s obzirom na to da je kaznenim nalogom u DDR-u bilo moguće izricanje i zatvorske kazne do šest mjeseci. S koliko opreza je usvojeno zakonsko rješenje po kojem se u ovom postupku može izreći uslovna osuda u kojoj je kazna zatvora, pokazuje činjenica da se desetak godina ranije Savezna vlada SR Njemačke negativno izjasnila o takvom prijedlogu,²⁷ ali i to što njeno izricanje kaznenim nalogom predstavlja slučaj obavezne odbrane. Prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga se može tražiti izricanje i sudske opomene. Tu mogućnost poznaju i mnoga druga zakonodavstva npr. hrvatsko, srbijansko, crnogorsko, mada postoje i mnoga koja je ne predviđaju. Ovakvo rješenje je logično, jer se ova krivična sankcija izriče za najlakša krivična djela, za koja je inače i predviđen ovaj postupak. Ona se izriče upravo onim učiniocima krivičnih djela za koja je on prirodan. Po ugledu na njemačko zakonodavstvo ovu bi mogućnost trebalo prihvatiti i u BiH. U njemačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu se prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga može zatražiti i izricanje kazne zabrana upravljanja motornim vozilom. I mnoga druga zakonodavstva predviđaju mogućnosti izricanja ove kazne u postupku za izdavanje kaznenog naloga npr. švajcarsko, francusko, makedonsko, s tim što ona u nekima nije kazna, već mjera bezbjednosti. Kada se radi o izricanju krivičnih sankcija kaznenim nalogom pravnom licu u uporednom zakonodavstvu, nailazimo na različita rješenja. Jedna to dopuštaju kao npr. hrvatsko, dok druga ne dopuštaju kao npr. slovenačko. Zakonodavstvo SR Njemačke izričito predviđa da se kaznenim nalogom mogu izricati krivične sankcije pravnom licu ili udruženju, ali samo jedna, novčana kazna. Većina krivičnoprocesnih zakonodavstava koja poznaju kazneni nalog predviđa mogućnost da se njime izriču i mjere bezbjednosti, ali ne sve, već samo pojedine. To je slučaj i s njemačkim koje predviđa da se njime može izreći mjera bezbjednosti oduzimanje vozačke dozvole u periodu do dvije godine. Pojedini autori ističu da se u praksi nerado predlaže

izricanje ove mjere bezbjednosti kaznenim nalogom i predlažu da se, ako postoji potreba za njenim izricanjem, to čini u redovnom krivičnom postupku.²⁸ Osim nje se u postupku za izdavanje kaznenog naloga može izreći i mjera bezbjednosti oduzimanje predmeta. U ovom postupku je u krivičnoprocesnom zakonodavstvu SR Njemačke moguće izricanje i posebnih krivičnih mjera oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i objavljivanje presude. Ovakva rješenja nalazimo i u nekim drugim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Krivičnoprocesno zakonodavstvo SR Njemačke predviđa mogućnost da se prijedlogom za izdavanje kaznenog naloga zatraži i oslobođenje od kazne (Absehen von Strafe). Ovo je zanimljivo rješenje koje, uglavnom, ne nalazimo u drugim zakonodavstvima. Ono je logično i u skladu je sa prirodom ovog posebnog krivičnog postupka. Njega bi bilo opravdano prihvatiti i u BiH. Kada je u pitanju dosuđivanje imovinskopravnog zahtjeva u postupku za izdavanje kaznenog naloga u uporednom krivičnoprocesnom zakonodavstvu nailazimo na različita rješenja. Jedna tu mogućnost dozvoljavaju kao npr. hrvatsko, dok druga ne dozvoljavaju kao npr. crnogorsko. U SR Njemačkoj se imovinskopravni zahtjev ne može dosuditi kaznenim nalogom, mada nije isključena mogućnost poravnjanja.²⁹ Ovakvo rješenje polazi od stava da mandatni postupak nije odgovarajući postupak za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu.

Sva krivičnoprocesna zakonodavstva koja ga poznaju, kazneni nalog isključuju u odnosu na neke kategorije okrivljenih. Postupak za izdavanje kaznenog naloga je redovno isključen u odnosu na maloljetnike. Takvo rješenje je prihvatilo i njemačko krivičnoprocesno zakonodavstvo.³⁰ Smatra se da su osnovni razlozi za isključenje ovog skraćenog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnog djela edukativni – vaspitni.³¹ Polazi se od toga da on nije “prikladan” ovoj kategoriji učinilaca krivičnih djela.³² Međutim, u njemačkoj stručnoj literaturi nailazimo na shvatanje da bi se i na maloljetne učinioce krivičnog djela mogao primijeniti neki oblik skraćenog i pisanog krivičnog postupka. Njegove pristalice postavljaju pitanje da li isključenje posebnih krivičnih postupaka u odnosu na maloljetne učinioce krivičnog djela predstavlja anahronost u savremenom krivičnom procesnom pravu.³³ Ovaj postupak je isključen i prema mladim punoljetnim licima

²⁸ Ibid., str. 389.

²⁹ Ibid., str. 393.

³⁰ Kazneni nalog je izričito isključen prema maloljetnicima, § 79. Zakona o sudovima za maloljetnike od 4. 8. 1953. godine [Jugendgerichtsgesetz – JGG]. Prečišćeni tekst vidjeti u BGBl. I S. 3427 s izmjenama od 6. 12. 2011. godine BGBl. I S. 2554.

³¹ H. J. Albrecht, ‘Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß?’, in *Gutachten für den 64. Deutschen Juristentag*, (Minhen, 2002) str. 90.

³² D. Rahn et al., *op. cit.*, fn 22, str. 101.

³³ H. J. Albrecht, *loc. cit.*, fn 37, str. 90.

²⁶ M. Klein i D. Tolmitt, *op. cit.*, fn 5, str. 4. navode da je izbačena [Strafgesetzbuch] od 2. 3. 1974. godine.

²⁷ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 390.

ukoliko im se izriču sankcije za maloljetnike. Treba istaći da postoji i određeni model skraćenog maloljetničkog postupka (§ 76. do 78. JGG). Isto tako, kao i druga krivičnoprocesna zakonodavstva, njemačko isključuje mogućnost izricanja mjera bezbjednosti medicinskog karaktera duševno oboljelim licima u postupku za izdavanje kaznenog naloga prihvatajući shvatanje da ovaj postupak nije adekvatan ni toj kategoriji izvršilaca krivičnih djela. Izričito je isključena primjena kaznenog naloga i prema okrivljenom koji se nalazi u bjekstvu (§ 276. StPO). Izdavanje kaznenog naloga državni tužilac treba da predloži samo ako je boravište okrivljenog poznato.³⁴ Krivična sankcija ili mjera može biti izrečena u postupku za izdavanje kaznenog naloga i ako okrivljeni boravi van zemlje, pod uslovom da je njemu moguće dostaviti kazneni nalog.³⁵

U postupku za izdavanje kaznenog naloga optuženi može imati branioca. U pravilu u njemu branilac nije neophodan i on se može voditi i kada ga optuženi nema. Od ovog pravila postoji jedan izuzetak. Ukoliko je državni tužilac predložio da se optuženom izrekne uslovna osuda u kojoj je kazna zatvora do jedne godine, ona se može izreći kaznenim nalogom samo ako optuženi ima branioca (§ 407/2 StPO). Ovo je zanimljivo rješenje po kojem se ovdje radi o posebnom slučaju tzv. obavezne odbrane. Ukoliko u toj situaciji optuženi ne izabere branioca sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća će ga postaviti po službenoj dužnosti (§ 408b StPO).

Njemačko zakonodavstvo, kao i većina drugih, poznaje oblik postupka za izdavanje kaznenog naloga u kome se prije izdavanja kaznenog naloga okrivljeni ne saslušava. Zbog toga što se javio u Njemačkoj on se naziva i "klasični germanski model" kaznenog naloga.³⁶ Izričito je propisano da u ovom postupku nije potrebno prethodno saslušanje okrivljenog od strane suda (§ 407/3 StPO). Ovakvo rješenje predstavlja odstupanje od opšteg pravila po kojem svakoj sudskoj odluci donesenoj van glavnog pretresa mora prethoditi saslušanje protivne strane prije nego što se utvrde činjenice i prihvate dokazi na njenu štetu, a o kojima ta protivna strana nikada ranije nije bila saslušana (§ 33/3 StPO). Iako je za vođenje postupka za izdavanje kaznenog naloga prethodno saslušanje okrivljenog od strane suda nepotrebno, ipak se ne dopušta izdavanje kaznenog naloga bez bilo kakvog prethodnog izjašnjenja okrivljenog o krivičnom djelu koje mu se stavlja na teret i o dokazima koji ga terete. I ovdje se kao uslov za stavljanje prijedloga za izdavanje kaznenog naloga predviđa da okrivljeni mora biti saslušan u toku prethodnog postupka od strane policije ili u toku istrage od strane državnog tužioca (§ 163a StPO). Kazneni nalog se smatra nedopuštenim ako

su navodi okrivljenog o krivičnom djelu i dokazima koji ga terete samo prepričani u policijskom ili žandarmerijskom izvještaju. Mora postojati zapisnik o detaljnom ispitivanju okrivljenog od strane policijskog službenika u prethodnom postupku ili državnog tužioca u istrazi.³⁷ To je i logično jer najvažnija međunarodna dokumenta o pravima okrivljenog u krivičnom postupku izričito zahtijevaju da u bilo kom obliku krivičnog postupka, pa i u mandatnom, okrivljenom mora biti omogućeno da se izjasni o krivičnom djelu koje mu se stavlja na teret i o dokazima koji ga terete.

Treba istaći da se početkom ovog vijeka javio i jedan novi oblik ovog postupka, koji se razlikuje od mandatnog, u kojem se o prijedlogu tužioca optuženi prethodno izjašnjava na sudskom ročištu. Takav postupak postoji u BiH, Srbiji i Crnog Gori. Pojedini autori smatraju da se tu radi o tzv. "modifikovanoj" formi mandatnog postupka,³⁸ ali postoji i shvatanje da se tu ne radi o mandatnom postupku, već o jednom novom posebnom krivičnom postupku koji je njemu samo sličan.³⁹

Njemačko zakonodavstvo predviđa mogućnost da se redovni krivični postupak transformiše u postupak za izdavanje kaznenog naloga (§ 408a StPO). Pojedini autori smatraju da je ovo jedna atipična mogućnost.⁴⁰ Državni tužilac može podnijeti prijedlog za izdavanje kaznenog naloga sudiji pojedincu ili predsjedniku vijeća nakon što je počeo glavni pretres ako su ispunjeni opšti, zakonom predviđeni uslovi za izdavanje kaznenog naloga. Međutim, za podnošenje ovakvog prijedloga nakon početka glavnog pretresa potrebno je da budu ispunjeni još neki dodatni uslovi. Potrebno je da vođenje glavnog pretresa nije moguće zbog nedolaska optuženog na glavni pretres, njegovog bjekstva ili nekog drugog važnog razloga. U ovom slučaju zbog njegove specifičnosti prijedlog za izdavanje kaznenog naloga nije pismen, već ga državni tužilac podnosi usmeno na zapisnik. Na ovako podnesen prijedlog za izdavanje kaznenog naloga se ne primjenjuju § 407/1 t. 4. i 408 StPO. Sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća takav prijedlog može usvojiti ili odbiti rješenjem protiv kojeg nije dozvoljena žalba. U slučaju odbijanja odmah se nastavlja glavni pretres (§ 408a/2 StPO).

4. Izdavanje

Nadležnost za izdavanje kaznenog naloga može biti prepuštena različitim organima. Najčešće ga izdaje sud,

³⁷ Ibid., str. 371.

³⁸ S. Bejatović, 'Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obilježje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona', u *Zborniku radova Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima*, (Beograd, 2013) str. 33.

³⁹ V. Đurčić, 'Uticaj javnog tužioca na kaznenu politiku u novom krivičnom postupku Srbije', u *Zborniku radova Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet*, (Banjaluka, 2014) str. 87.

⁴⁰ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 396.

³⁴ § 175 st. 2 Smjernica za krivično pravo i postupak od 1. 1. 1997. godine s izmjenama od 1. 1. 2008. godine [*Richtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren – RiStBV*].

³⁵ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 391.

³⁶ Ibid., str. 380.

ali postoje i zakonodavstva u kojima ga izdaje tužilac npr. švajcarsko, švedsko. I kada se radi o sudskoj nadležnosti, ona može biti povjerena različitim organima npr. istražnom sudiji, sudiji pojedincu, predsjedniku vijeća. Postupak za izdavanje kaznenog naloga se u pravilu rezerviše samo za sudove nižeg ranga koji su nadležni za vođenje krivičnog postupka za lakša krivična djela. To rješenje je prihvatilo i njemačko zakonodavstvo koje je ovaj postupak stavilo u nadležnost "Amstgerichta" koji je nadležan za krivična djela za koja se može izreći kazna lišenja slobode do tri godine, ukoliko izuzetno po izričitim zakonskim odredbama ta krivična djela nisu stavljena u nadležnost sudova višeg ranga npr. "Landgerichta" ili "Oberlandgerichta".⁴¹

Mandatni krivični postupak je isključivo rezervisan za sudiju pojedinca. To rješenje je prihvatilo i njemačko zakonodavstvo (§ 407/1 StPO). Ovdje treba istaći tendenciju, prisutnu u savremenim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, da se nadležnost sudije pojedinca znatno proširuje kao npr. u BiH gdje je ranija nadležnost sudije pojedinca za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina proširena na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina. Ta tendencija je prisutna i u njemačkom zakonodavstvu. Reformom iz 1993. godine nadležnost sudije pojedinca je proširena na sve prestupe (Vergehen) kod kojih se ne očekuje kazna lišenja slobode duža od dvije godine, za razliku od prethodnog rješenja po kojem su u njegovoj nadležnosti bili prestupi kod kojih se nije očekivala kazna lišenja slobode duža od jedne godine.⁴² U njemačkom zakonodavstvu ovlašćenje za izdavanje kaznenog naloga, osim sudije pojedinca ima i predsjednik vijeća. Tamo postoje "fleksibilna pravila o ustupanju nadležnosti".⁴³ Ako predsjednik vijeća smatra da je za izdavanje kaznenog naloga nadležan sudija pojedinac, preko državnog tužioca će predmet ustupiti sudiji pojedincu. Ova odluka je za sudiju pojedinca kojem je predmet ustupljen obavezujuća i on se na nju ne može žaliti. Protiv ove odluke prigovor (Beschwerde) može izjaviti samo državni tužilac. Može nastati i obrnuta situacija. Ako sudija pojedinac smatra da je krivično djelo koje je predmet zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga u nadležnosti vijeća, preko državnog tužioca će predmet ustupiti predsjedniku vijeća (§ 408/1 StPO). Ovlašćenje sudije pojedinca za izdavanje kaznenog naloga je mnogo češće.

Odlučujući o prijedlogu za izdavanje kaznenog naloga sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća, može izdati kazneni nalog ili odbiti njegovo izdavanje. Uslov za podnošenje prijedloga za izdavanje kaznenog naloga je, između ostalog, da je okrivljeni osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Ukoliko on nije ispunjen, sudija pojedinac, odnosno predsjednik

vijeća će rješenjem odbiti da izda kazneni nalog. Ovakva odluka je izjednačena s rješenjem kojim se odbija otvaranje glavnog pretresa i po izričitoj odredbi na nju se primjenjuju § 204, 210/2 i 211 StPO koji se odnose na rješenje o otvaranju glavnog pretresa (§ 408/2 StPO). Državni tužilac može izjaviti žalbu protiv rješenja kojim je odbijen njegov prijedlog za izdavanje kaznenog naloga (§ 210/2 StPO). Ako drugostepeni sud ocijeni da je odbijanje prijedloga bilo neosnovano, sam ne može izdati kazneni nalog i izreći krivičnu sankciju ili mjeru koju je predložio državni tužilac, pošto je za izdavanje kaznenog naloga nadležan isključivo prvostepeni sud – Amtsgericht. Isto tako, drugostepeni sud u ovom slučaju ne može naložiti prvostepenom sudu da mimo svog uvjerenja prihvati prijedlog za izdavanje kaznenog naloga i izrekne krivičnu sankciju ili mjeru koju je predložio državni tužilac. Drugostepenom sudu u ovoj situaciji ostaje jedino mogućnost da prvostepenom sudu naloži zakazivanje glavnog pretresa.⁴⁴ U nekim krivičnoprocesnim zakonodavstvima se ne zahtijeva saglasnost sudije i javnog tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela. Međutim, ona je bitna i smanjuje mogućnost donošenja nepravilnih i nezakonitih odluka.⁴⁵ Zbog toga je u njemačkom postupku za izdavanje kaznenog naloga predviđeno prethodno usaglašavanje stava sudije i državnog tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela (§ 408/3 StPO). Ukoliko do te saglasnosti ne dođe, sudija će zakazati glavni pretres. To se isto odnosi i na predloženu krivičnu sankciju. Ako se sudija s njom ne slaže, zakazaće glavni pretres. To će sudija uraditi i kada smatra da bez glavnog pretresa ne može donijeti presudu. U svim tim slučajevima se optuženom dostavlja zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, ali bez navođenja predložene krivične sankcije. Ovo rješenje je mnogo bolje od onoga koje postoji u BiH po kojem je predložena krivična sankcija ili mjera koja nije prihvaćena od strane sudije ili optuženog svima poznata.

Sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća, mora prihvatiti prijedlog za izdavanje kaznenog naloga ako su za to ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. To je izričito propisano. Ova odredba predstavlja jasno uputstvo onome ko odlučuje o prijedlogu za izdavanje kaznenog naloga da nije dozvoljeno njegovo neosnovano odbijanje (§ 408/3 StPO). U praksi ovaj prijedlog državnog tužioca sudije skoro uvijek prihvataju.⁴⁶ On se odbija u manje od 1% slučajeva.⁴⁷ Ukoliko su ispunjeni svi zakonom predviđeni

⁴⁴ Ibid., str. 382.

⁴⁵ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 383., D. Lasse i D. Daniel, 'Das Strafbefehlsverfahren in der mündlichen Prüfung des Assessorexamens', 4/12 *Juristische Arbeitsblätter* (2012) str. 282.

⁴⁶ W. Heinz, *op. cit.*, fn 13, str. 25.

⁴⁷ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 382. navodi da je u 1988. godine zahtjev za izdavanje kaznenog naloga u SR Njemačkoj odbijen u samo 0,9% slučajeva. W. Heinz, *op. cit.*, fn 13, str. 30. navodi podatke za Baden-Virtenberg za 1998, 2000. i 2002. godinu u

⁴¹ Ibid., str. 385.

⁴² Ibid., str. 386.

⁴³ Ibid., str. 386.

uslovi, sudija pojedinac će, odnosno predsjednik vijeća, usvojiti prijedlog za izdavanje kaznenog naloga i izdaće kazneni nalog – Strafbefehl, kojim će optuženom izreći krivičnu sankciju ili mjeru koju je predložio državni tužilac. Kazneni nalog nije presuda, već posebna sudska odluka kojom se izriču krivične sankcije i mjere u ovom posebnom krivičnom postupku. Sadržaj kaznenog naloga je propisan § 409/1 StPO. On je sličan sadržaju presude i sadrži: lične podatke optuženog i ostalih saučesnika u izvršenju krivičnog djela, ime i prezime branioca optuženog ukoliko ga je optuženi izabrao ili mu je postavljen, zakonski naziv krivičnog djela koje je optuženom stavljeno na teret, činjenični opis krivičnog djela iz kojeg proizlaze vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje predstavljaju bitna obilježja krivičnog djela, zakonske odredbe koje su u konkretnom slučaju primijenjene, dokaze na osnovu kojih je sud utvrdio da je optuženi učinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, krivičnu sankciju ili mjeru koja se optuženom izriče kaznenim nalogom, pravnu pouku u kojoj se optuženi poučava o pravu na podnošenje prigovora protiv kaznenog naloga, o roku u kom se prigovor može podnijeti, kao i pouku da će kazneni nalog postati pravosnažan i izvršan ukoliko ga optuženi u tom roku ne podnese. Ukoliko je optuženom kaznenim nalogom izrečena uslovna kazna lišenja slobode, optuženi će se poučiti o mogućnosti da ta kazna bude izvršena, a ako mu je izrečena zabrana upravljanja motornim vozilom poučiće se o odredbama § 268a/3, 268c/1, 111i/2, 367/6. StPO. Izdavanjem kaznenog naloga u krivičnoprocesnom zakonodavstvu SR Njemačke, kao i u nekim drugim zakonodavstvima, okrivljeni postaje optuženi. Smatra se da to proizlazi iz § 409 i 433 StPO.⁴⁸

5. Pravna sredstva

Za postojanje ove skraćene procesne forme neophodna je saglasnost optuženog. On je, kao i u većini drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava, ne daje izričito, već prećutno tako što u zakonom predviđenom roku ne izjavljuje prigovor. U tom slučaju postoji zakonska pretpostavka da se saglasio s postupkom za izdavanje kaznenog naloga. Krivična sankcija ili mjera izrečena kaznenim nalogom ima karakter privremene mjere i predstavlja samo neku vrstu ponude. Ona tek pasivnošću okrivljenog postaje definitivna. Samo optuženi može izjaviti prigovor protiv kaznenog naloga. U nekim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, istina rijetkim,

može ga izjaviti i javni tužilac.⁴⁹ Kao i u većini drugih zakonodavstava i u njemačkom se kazneni nalog ne može pobijati redovnim pravnim lijekovima, već samo prigovorom koji predstavlja pravno sredstvo kojim optuženi traži vođenje redovnog krivičnog postupka, odnosno zakazivanje glavnog pretresa. Iako nije izričito propisano da se kazneni nalog ne može pobijati redovnim pravnim lijekovima, takav zaključak se posredno može izvesti analiziranjem nekih njegovih odredbi.⁵⁰ Rok za podnošenje prigovora je dvije nedjelje od dana prijema kaznenog naloga. On se podnosi neposredno u pisarnici suda ili poštom. Mora biti pismen. Za podnošenje prigovora važe § 297. do 300, 302. stav tačka 1. i stav 2 StPO (§ 410/1 StPO). To znači da se, iako prigovor nema karakter pravnog lijeka, na njega primjenjuju i neka opšta pravila o pravnim lijekovima. To se odnosi na odredbe po kojima je moguće povlačenje i odricanje od pravnog lijeka, ovdje prigovora, do isteka roka za njegovo izjavljivanje. Prigovor ne mora biti obrazložen. Ukoliko je obrazložen, sud se neće upuštati u ocjenu njegove osnovanosti, već će automatski, ukoliko je blagovremen i izjavljen od ovlašćenog lica, zakazati glavni pretres i voditi redovan krivični postupak. Prigovor se može ograničiti samo na određene tačke kaznenog naloga (§ 410/2 StPO). Po izričitoj zakonskoj odredbi može se izjaviti samo zbog visine dnevnog iznosa novčane kazne. U ovom slučaju sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća može i bez glavnog pretresa rješenjem izmijeniti kazneni nalog u pogledu dnevnog iznosa novčane kazne. Za to mu je potrebna saglasnost optuženog, branioca optuženog i državnog tužioca. Takvo rješenje ne smije biti na štetu optuženog. Protiv tog rješenja je dozvoljena žalba (§ 411/1 StPO). Ovakvo rješenje je predviđeno zbog toga što se može desiti da državni tužilac nije imao dovoljno podataka o imovnom stanju optuženog ili da se njegovo imovno stanje izmijenilo nakon ispitivanja od strane policije ili državnog tužioca.⁵¹

Ukoliko optuženi ne podnese blagovremeno prigovor kazneni nalog se izjednačava sa pravosnažnom presudom, iako se ne donosi u formi presude (§ 410/3 StPO). On se sa njom može izjednačiti i prije isteka roka za prigovor ukoliko se optuženi izričito odrekne prava na podnošenje prigovora (§ 409/3 StPO). Ako je prigovor neblagovremen ili nedopusšten sudija pojedinac, odnosno predsjednik vijeća će ga rješenjem odbaciti. Protiv ovakvog rješenja je dozvoljena žalba (§ 411/1 StPO). Ukoliko je prigovor blagovremen i podnesen od ovlašćenog lica, optuženog ili njegovog branioca, sudija pojedinac ili predsjednik vijeća će usvajajući prigovor odrediti termin glavnog pretresa (§ 411/1 StPO).

Mogućnost pobijanja kaznenog naloga vanrednim pravnim lijekovima je u pravilu ograničena ili isključena.

kojima taj zahtjev nije prihvaćen u svega 0,1 % slučajeva, W. Heinz, 'Der schöne Schein des Strafrechts', in *Im Rahmen des Interdisziplinären Seminars "Was heißt soziale Gerechtigkeit?"*, Konstanca, 2010) str. 25. navodi podatke za 2008. godinu za Baden-Virtemberg gdje sudija nije prihvatio zahtjev u 1% slučajeva i Sjevernoj Rajni Vestfaliji gdje nije prihvatio zahtjev u 0,5% slučajeva.

⁴⁸ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 377.

⁴⁹ Npr. u francuskom ili poljskom zakonodavstvu.

⁵⁰ S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 372.

⁵¹ D. Lasse i D. Daniel, *loc. cit.*, fn 64, str. 285.

Ona se u njemačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu svodi na ponavljanje krivičnog postupka na štetu osuđenog u slučaju da se podnesu nove činjenice ili novi dokazi koji su sami za sebe ili zajedno s ranijim činjenicama i dokazima podobni da dovedu do osude za težu vrstu krivičnog djela, osudu za zločin umjesto za prestup (§ 373a StPO). Ova mogućnost je uvedena izmjenama StPO od 1. 4. 1987. godine, mada je takav stav sudska praksa zauzimala i prije njih.⁵² Ovakvo zakonsko rješenje predstavlja određeno odstupanje od opštih pravila i polazi od sumarnog karaktera postupka za izdavanje kaznenog naloga u kojem sudija nema mogućnost da cijeni težinu krivičnog djela izvan okvira prijedloga za izdavanje kaznenog naloga. Ovim pitanjem se bavio i Savezni ustavni sud SR Njemačke. On je zauzeo stanovište da mogućnost ponavljanja postupka pravosnažno okončanog kaznenim nalogom na štetu osuđenog ne predstavlja povredu odredbe člana 103/3 Ustava SR Njemačke kojom se štiti načelo *ne bis in idem*. Prema tom stanovištu, do ponovnog krivičnog gonjenja dolazi prostim podizanjem optužnice po § 170/1 StPO. Ako krivična sankcija ili mjera ne bude izvršena do izricanja presude, u ponovljenom postupku njome će biti izričito ukinuta, a ako bude izvršena, uračunaće se u krivičnu sankciju ili mjeru koja bude izrečena novom presudom.

Izričito je propisano da prilikom donošenja presude na glavnom pretresu, nakon usvajanja prigovora protiv kaznenog naloga, sud nije vezan za krivičnu sankciju ili mjeru koju je predložio državni tužilac (§ 411/4 StPO). To znači da u redovnom krivičnom postupku, koji slijedi nakon prigovora optuženog, ne vrijedi zabrana preinačenja na gore – *reformatio in peius*. Ovakvo rješenje postoji i u većini drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Na glavnom pretresu optuženog može zastupati branilac na osnovu pismene punomoći (§ 411/2 StPO). Protiv presude donesene na glavnom pretresu dozvoljeni su svi pravni lijekovi. Prigovor podnesen protiv kaznenog naloga može se povući sve do objavljivanja presude na glavnom pretresu (§ 411/3 StPO). Ako se optuženi ne pojavi na zakazanom glavnom pretresu, nakon što je sud usvajajući prigovor zakazao glavni pretres, a nema branioca, niti je opravdao izostanak s glavnog pretresa, sud “može” odbaciti prigovor. Optuženi u toj situaciji može podnijeti prijedlog za povratak u predašnje stanje. Ukoliko sud odluči da ne odbaci prigovor, može narediti prinudno dovođenje optuženog ili ga samo pozvati na novi glavni pretres, ako ocijeni da se osnovano može očekivati da će se on na novom glavnom pretresu pojaviti i bez primjene prinudnih mjera. Ako s glavnog pretresa izostane samo zakonski zastupnik, glavni pretres će se održati i bez njega.

6. Primjena u praksi

U SR Njemačkoj se postupak za izdavanje kaznenog naloga široko primjenjuje. On se primjenjuje otprilike u oko 30% svih predmeta koji su u nadležnosti “Amtsgericht-a”. Ranije je primjena ovog skraćenog krivičnog postupka bila još češća, pa se npr. 1913. godine on primjenjivao u oko 40% svih predmeta, a između 1930. i 1935. godine se njegovo učešće povećalo na 67% svih predmeta.⁵³

U nekim pokrajinama se oko 75% svih osuđujućih presuda donese u ovom postupku i u njemu se izrekne oko 80% svih novčanih kazni u krivičnom postupku.⁵⁴ Prema nekim drugim podacima, ovim postupkom se završava oko 35% svih predmeta.⁵⁵ Zbog toga pojedini autori govore o marginalizaciji redovnog krivičnog postupka kroz postupak za izdavanje kaznenog naloga.⁵⁶ Može se zaključiti da je postupak za izdavanje kaznenog naloga u SR Njemačkoj praktično neophodan pravosuđu kako bi se izborilo s velikom masom tzv. bagatelnog kriminaliteta.⁵⁷

Optuženi relativno često podnose prigovor protiv kaznenog naloga. Na to ukazuju podaci o broju podnesenih prigovora. U SR Njemačkoj je u 1988. godini protiv kaznenog naloga izjavljen prigovor u 33,8% slučajeva, dok je kazneni nalog postao pravosnažan u 75,6% slučajeva. Tu su uključeni i slučajevi u kojima je kazneni nalog postao pravosnažan tako što je podnosilac prigovora odustao od njega prije početka glavnog pretresa. U periodu od 1971. do 1973. godine prigovor je izjavljivao u prosjeku samo u petini slučajeva.⁵⁸ Pojedini autori zaključuju da se broj izjavljenih prigovora protiv kaznenog naloga povećava i da ta činjenica baca sumnju na zaključak o efikasnosti ovog posebnog krivičnog postupka.⁵⁹

⁵³ Podaci navedeni od S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 397.

⁵⁴ Ministarstvo za pravdu Republike Makedonije, *Strategija za reforma na kazneno pravo*, (Skoplje, 2007) str. 39., W. Heinz, *op. cit.*, fn 13, str. 30 navodi podatke za Baden-Virtemberg za 1998., 2000. i 2002. godinu prema kojima se u ovom postupku donosi između 71,7% i 72,9% svih osuda. Takva praksa je bila i u ranijem periodu. A. Eser, *loc. cit.*, fn 14, str. 661, navodi podatak da je u Sjevernoj Vestfaliji u 1962. godini na ovaj način doneseno 83,5% osuda.

⁵⁵ V. Turanjanin, *loc. cit.*, fn 11, str. 308.

⁵⁶ W. Heinz, *loc. cit.*, fn 63, str. 24.

⁵⁷ C. Taubald, *op. cit.*, fn 7, str. 42.

⁵⁸ Podaci navedeni po S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 384. Autor zaključuje da je navedeni procenat podnesenih prigovora na “niskom nivou”, iako se s takvim zaključkom ne bismo mogli složiti. M. Klein i D. Tolkmitt, *op. cit.*, fn 5, str. 2. navode podatak da je 1999. godine prigovor izjavljen protiv 28,2% izdatih kaznenih naloga.

⁵⁹ M. Klein i D. Tolkmitt, *op. cit.*, fn 5, str. 13. Autori navode podatak da je u 1981. godini protiv kaznenog naloga izjavljeno 14,8% prigovora, a već 1984. godine 21,8%.

⁵² S. Brkić, *op. cit.*, fn 1, str. 376.

7. Zaključak

Iako je odlično prihvaćen u BiH, postupak za izdavanje kaznenog naloga izazvao je i brojne dileme. Neke se mogu riješiti samo izmjenama i dopunama odredaba koje ga regulišu. Za uspješnu realizaciju tog zadatka treba upoznati ovaj postupak u drugim zakonodavstvima. Posebno je značajan čuveni njemački Strafbefehlsverfahren kao najrepresentativniji predstavnik tzv. mandatnog postupka. Neka njegova rješenja bi mogla unaprijediti ovaj postupak u BiH. Po ugledu na njemačko zakonodavstvo, ali i neka druga, opravdano bi bilo predvidjeti mogućnost da se u ovom postupku izriče i sudska opomena. Ona je krivična sankcija koja se izriče za najlakša krivična djela, za koja je inače i predviđen ovaj postupak. Isto tako, prihvatljivo je i rješenje po kojem se u ovom postupku može optuženi oglasiti krivim, a osloboditi od kazne. Ovo je zanimljivo rješenje koje jedino nalazimo u njemačkom zakonodavstvu. Ono je logično i u skladu s prirodom ovog postupka. Izričito je propisano da se njemačkim kaznenim nalogom mogu izricati krivične sankcije i pravnom licu.

Dr. Radenko Janković

Das deutsche Strafbefehlsverfahren

(Zusammenfassung)

Der Betrag hat die Einführung des Strafbefehlsverfahrens in das Recht von Bosnien und Herzegowina (BuH) (durch die Strafprozeßordnung des Brčko Distrikt aus dem Jahr 2000, und die neuen Strafprozeßordnungen des Dachstaates BiH, der Republik Srpska und der Föderation BuH, die jeweils im Jahr 2003 in Kraft traten) zum Anlass. Es wird ausgeführt, dass das Verfahren in der Praxis häufig genutzt wird, aber zahlreiche Probleme sowohl in der Theorie als auch in der Praxis bestehen. Insbesondere wird eine Präzisierung der einschlägigen Vorschriften angemahnt. Anders als in Deutschland kann in BuH ein Strafbefehl erst nach einer Gerichtsverhandlung ergehen, weshalb das Verfahren weniger effizient und wirtschaftlich ist als zB das deutsche. Andererseits wird durch die gerichtliche Vernehmung des Angeklagten vielen möglichen späteren Einsprüchen bereits im Vorfeld der Grund entzogen. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass nach deutschem Vorbild die Möglichkeit einer Verwarnung eingeführt werden sollte. Außerdem wird ausgeführt, dass in BuH der Strafbefehl durch Urteil erlassen wird, weshalb gegen ihn die Berufung und nicht der Einspruch statthaftes Rechtsmittel ist. In dem ordentlichen Strafverfahren auf die Berufung hin gilt das Verbot der reformatio in peius. Diese Lösung bezeichnet der Autor als unlogisch, weil das Urteil, mit dem der Strafbefehl erlassen wird, nur dann ergeht, wenn der Angeklagte ausdrücklich den Antrag des Anklägers angenommen hat. In dieser Situation stellt die Berufung nach Auffassung des Autors eine Form des Missbrauchs dar. Deshalb sollte das Verbot der reformatio in peius dann nicht gelten.

Praksa u BiH je prihvatila tu mogućnost, ali je to potrebno i propisati. U njemačkom postupku za izdavanje kaznenog naloga bitna je saglasnost sudije i državnog tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela. Ukoliko ne postoji, sudija ne može prihvatiti prijedlog za izdavanje kaznenog naloga. U BiH ovo pitanje nije regulisano. O njemu se zauzimaju različiti stavovi. Rješenje iz njemačkog zakonodavstva je prihvatljivo. U njemačkom, kao u većini drugih zakonodavstava, na glavnom pretresu koji slijedi nakon neprihvatanja prijedloga za izdavanje kaznenog naloga sud nije vezan za krivičnu sankciju ili mjeru koju je predložio tužilac, odnosno ne vrijedi zabrana *reformatio in peius*. U BiH se kazneni nalog izdaje presudom protiv koje se izjavljuje žalba, a ne prigovor. Ako se nakon usvajanja žalbe vodi redovni krivični postupak, u njemu ova zabrana vrijedi. Takvo rješenje nije logično jer se presuda kojom se izdaje kazneni nalog donosi samo ako je optuženi izričito prihvatio prijedlog tužioca. U toj situaciji žalba predstavlja određeni vid zloupotrebe. Zabranu *reformatio in peius* bi tada trebalo isključiti, jer nije opravdana.

Dr. Radenko Janković

German procedure of issuing a penalty order

(Summary)

This paper deals with the introduction of penalty order in the law of Bosnia and Herzegovina (BaH) through the Code of Criminal Procedure of Brčko District BaH from 2000, and the new Codes of Criminal Procedure of BaH, of Republika Srpska and of Federation of BaH which all entered into force in 2003. It is stated that the method is frequently used in practice, but there are numerous problems in both theory and practice. In particular, a clarification of the relevant provisions is required. Unlike in Germany, a penalty order can only be issued after a court ruling in BaH, which is why the procedure is less efficient and economical than it is in Germany. On the other hand, the court's interrogation of the accused will deprive many possible subsequent appeals of their ground. The author suggests that the possibility of a warning should be introduced according to the German model. Moreover, it is stated that due to the fact that the sentence in BaH is passed by the judgment, only appeal and not the objection is allowed against it. In the ordinary criminal proceedings on the appeal the prohibition of reformatio in peius applies. The author considers this solution to be illogical because the judgment which issued the penalty order is only passed if the defendant has expressly accepted the request of the prosecutor. In this situation the author considers that the appeal represents a form of abuse. Therefore, the prohibition of the reformatio in peius should not apply.

Aktuelnosti iz prava zemalja regiona

Novosti iz prava BiH

Osvrt na dva nova zakonska teksta u Federaciji BiH: Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Zakon o finansijskom poslovanju

Prof. dr. Meliha Povlakić

I. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH

I.1. Uvod

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH objavljen je 15. 6. 2016. godine, a stupio je na snagu narednog dana.¹ Ovim zakonom je jedna odredba Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH (dalje: ZIP FBiH)² izmijenjena, a dvije nove odredbe su dodate. Na prvi pogled izmjene su ograničenog obima, međutim, one mogu imati dalekosežne posljedice.

Svojevremeno su u oba entiteta 2003. godine doneseni harmonizirani zakoni o izvršnom postupku. Ovi su zakoni u oba entiteta višekratno mijenjani,³ a sa svakom su izmjenom razlike među njima bivale značajnije, iako u osnovi ovi zakoni (i dalje u velikoj mjeri) pripadaju istom "rodu". Ono što se uočava jeste, da iako su izmjene u Republici Srpskoj bile obimnije, one su se, između ostalog, ticale istih zakonskih odredaba. Te paralelne intervencije u izvorno harmoniziranom zakonskom tekstu (iako konkretna rješenja nisu identična) revidiraju u oba entiteta određena reformska opredjeljenja iz 2003. godine.

I.2. Izmjena člana 89. ZIP FBiH (prodaja nekretnine na trećem ročištu)

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH izmijenjen je član 89. stav 5. ZIP

FBiH. Ova odredba regulira prodaju nekretnine na trećem ročištu. Odmah nakon stupanja na snagu ZIP FBiH 2003. godine (kao uostalom i Zakona o izvršnom postupku RS koji je sadržavao identičnu normu), ova je odredba bila kritizirana,⁴ a u praksi je izazvala značajne probleme, pa su je sudovi različito tumačili i primjenjivali.

Da bi se razumjela suština promjene, potrebno je ukratko prikazati genezu ove zakonske odredbe. Do tada je, prema Zakonu o izvršnom postupku bivše SFRJ iz 1978. godine,⁵ važilo pravilo da se treće ročište može zakazati na zahtjev povjerioca, nakon što su dva prethodna ročišta bila bezuspješna.⁶ Novim entitetskim zakonima je predviđeno da sud zakazuje treće ročište po službenoj dužnosti. Dok je u starom zakonu prijedlog za održavanje trećeg ročišta povjerilac mogao staviti najranije šest mjeseci, a najkasnije godinu dana od drugog ročišta, prema novim entitetskim zakonima ovaj je rok bio značajno skraćen, tako da se treće ročište zakazuje najranije 15, a najduže 30 dana od neuspješne prodaje na drugom ročištu. Osim toga ZIP iz 1978. godine nije izričito određivao za koju cijenu se nepokretnost može prodati na trećem ročištu, dok su entitetski zakoni odredili da se na trećem ročištu nekretnina može prodati bez ikakvog ograničenja cijene.

I rok za treće ročište i cijena za koju se nekretnina može prodati na ovom ročištu bili su sporna rješenja, koja, međutim, nisu mijenjanja ni posljednjim izmjenama zakona. Upitno je da li se, nakon što su dva ročišta za prodaju nekretnine protekla bezuspješno, što ukazuje na to da za tu nekretninu u datom momentu na tržištu ne postoji kupac, može očekivati da će se u kratkom roku od 15 do 30 dana situacija bitnije izmijeniti. U pogledu cijene se u praksi odmah postavilo pitanje da li je time omogućena prodaja u besćenje npr. za jednu KM i kakav je odnos takve odredbe prema načelu jednakosti uzajamnih davanja kao jednom od osnovnih načela obligacionog prava koje je našlo odraza u mogućnosti pobijanja ugovora zbog prekomjernog oštećenja (član 139–140. ZOO) kao i kakav je odnos prema odredbama o ništavosti zelenaških ugovora (član 141. ZOO).⁷

¹ Službene novine Federacije BiH, 46/2016.

² Službene novine Federacije BiH, 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12.

³ Za Federaciju BiH vidi fusnote 1 i 2. Za Republiku Srpsku: Službeni glasnik Republike Srpske, 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13 i 98/14.

⁴ Vidi M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini* (Sarajevo, 2009), str. 259–261.

⁵ Službeni list SFRJ, 20/78, 6/82, 74/87, 20/90, 27/90, 35/91.

⁶ Član 169. st. 3. Zakona o izvršnom postupku iz 1978.

⁷ Iako odista može doći do prodaje u besćenje, ipak se odredbe ZOO o prekomjernom oštećenju i zelenaškim ugovorima nisu mogle primijeniti. O tome više M. Povlakić u A. Daupović i drugi, *Komentari zakona o izvršnom postupku Federacije BiH i Republike Srpske* (Sarajevo, 2005) Nr. 89/10–12. Slično

Poseban je problem nastajao u situaciji u kojoj je tražilac izvršenja jedini ponuđač na trećem ročištu i na kraju kupac. On pribavlja nepokretnost za nisku cijenu, koja može biti niža od njegovog potraživanja. Zakon ne sadrži odredbu o tome kakve su posljedice po namirenje povjerioca u situaciji da on nekretninu kupi za iznos manji od njegovog potraživanja i manji od prvobitno procijenjene nekretnine. U praksi se postavilo pitanje, da li ovdje primijeniti opće pravilo, da je povjerilac namiren u visini prodajne cijene uz odbitak troškova postupka (član 97. u vezi sa članom 101. ZIP FBiH). U slučaju da treće lice pribavi nekretninu po cijeni koja nije dovoljna da se namire povjerioci u izvršnom postupku, njihova založna prava prestaju, a za ostatak duga se mogu namirivati i dalje od dužnika, sada kao neosigurani povjerioci. To znači da je za iznos iznad postignute (minimalne) cijene dužnik i dalje dužan, te da bi povjerilac mogao pokrenuti novi izvršni postupak radi namirenja ostatka potraživanja. Nema zakonske odredbe koja bi propisivala da se drugačije postupa kada nekretninu stiče povjerilac koji se namiruje u izvršnom postupku. Ipak, upravo ova situacija otvara nekoliko problema.

Sudovi su navedenu odredbu člana 89. stav 5. različito tumačili. U praksi određenih sudova ovakav se povjerilac smatra namirenim u visini svog potraživanja.⁸ U prilog ovakvog tumačenja moglo bi se istaći da bi protivno rješenje vodilo zloupotrebi prava ili neosnovanom bogaćenju. U situaciji kada je vjerovniku/kupcu za određeni iznos pripala nepokretnost znatno veće vrijednosti, on je istovremeno dobio vrijednu nepokretnost, ali bi kao povjerilac bio namiren samo u dijelu potraživanja. Neki su se sudovi u Federaciji BiH pozivali na načelo savjesnosti i poštenja i zabrane zloupotrebe (procesnih) prava.⁹ Uprkos tome što odredba zaslužuje kritiku, radi se o obvezujućoj i izričitoj zakonskoj odredbi čiju primjenu (do izmjene zakona ili utvrđivanja njene neustavnosti) sudovi ne mogu izbjegavati da primijene pozivom na opće pravne principe. U tom smislu ima dosta razloga za prihvatanje mišljenja da se vjerovnik smatra namirenim u potpunosti, pogotovo ako se radi o povjeriocu osiguranom hipotekom. U pravilu se za određeni iznos kredita opterećuje (dvostruko) vrijednija

nekretnina.¹⁰ Kredit je odobren na osnovu određene kalkulacije kojoj je u osnovi procjena vrijednosti nekretnine. Ta vrijednost se u pravilu nije bitnije mijenjala, te i kod prodaje u izvršnom postupku, iznosi više od duga. Oslobođanjem vlasnika od duga prema određenom povjeriocu štiti bi se vlasnik nekretnine, međutim, možda ne sasvim dovoljno. Ostaje otvoreno pitanje da li bi vlasniku trebalo isplatiti razliku između procijenjene vrijednosti nekretnine i iznosa duga, te šta je s ostalim povjeriocima čija prava osiguranja (ugovorna, sudska ili zakonska) prestaju prodajom nekretnine u izvršnom postupku,¹¹ a da nisu namireni.

Niti jedna ova dilema nije riješena ni ovom posljednjom izmjenom Zakona o izvršnom postupku, koja je upravo imala za predmet odredbu člana 89. stav 5. Prethodno je ova odredba bila predmetom intervencija u Republici Srpskoj. Izmjenom iz 2012. godine¹² u potpunosti je brisana odredba stava 5. o trećem ročištu i mogućnosti prodaje bez ograničenja cijene. Umjesto toga je ovom članu dodat stav 10. koji je propisivao da se, u slučaju da je tražilac izvršenja kupac, on smatra namirenim u visini polovine procijenjene vrijednosti nekretnine. To je cijena ispod koje se nekretnina ne može prodati na prvom ročištu. Iako se na drugom i trećem ročištu nekretnina mogla prodati za manju cijenu, to nije uticalo na namirenje koje se vezalo za polovinu utvrđene vrijednosti nekretnine. Ova odredba je, nažalost, zakonskom izmjenom iz 2013. u Republici Srpskoj brisana.¹³

Upravo je pitanje sticanja nekretnine u izvršnom postupku od strane povjerioca kao i pitanje da li se pri tome radi o gašenju obaveze zamjenom ispunjenja (*datio in solutum*) u evropskim razmjerama živo diskutirano nekoliko posljednjih godina. Kao posljedica finansijske krize na tržištu nekih zemalja Evropske unije (posebno Španija i Portugal) pojavio se veliki broj nekretnina koje ne mogu naći kupca, što je vodilo padu njihove vrijednosti.¹⁴ Problem biva još izraženiji kada je u pitanju nekretnina

je rezonovanje španskog Vrhovnog suda (Odluka od 21. 1. 2005) koji je zabranio primjenu pravila o neosnovanom bogaćenju u slučaju u kojem je data situacija bila regulirana zakonskom normom (pravila izvršnog postupka). Navedeno prema Sergio Nasarre-Aznar (2015), "Robinhoodian" courts' decisions on mortgage law in Spain, *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 7 Iss. 2, 127, 130.

Stalni link za ovaj dokument:
<http://dx.doi.org/10.1108/IJLBE-01-2014-0006>.

⁸ Ovakva je praksa Općinskog suda u Sarajevu.

⁹ Umjesto mnogih, primjer Kantonalnog suda u Novom Travniku: Pž-2/05 od 23. 11. 2005 i 006-0-Pž-07-000 031 od 21. 3. 2007 (iz arhive Suda).

¹⁰ Odlukom o minimalnim standardima upravljanja kreditnim rizikom i klasifikaciju aktive banaka Federalne agencije za bankarstvo (*Službene novine FBiH*, 85/11 – prečišćeni tekst, 33/12 – ispravka, 15/13), pod kvalitetnim kolateralom smatra založno pravo ako je vrijednost zaloga za najmanje 50% veća od iznosa potraživanja banke (član 14. Nr. 10).

¹¹ Stöcker/Stürner, *Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band I II, Ergebnisse der Workshops des Runden Tisches "Grundpfandrechte" in Berlin 2010/2011*, 3. erweiterte Auflage (Berlin 2012), str. 90.

¹² *Službeni glasnik Republike Srpske*, 57/12.

¹³ *Službeni glasnik Republike Srpske*, 67/13.

¹⁴ Cijena nekretnina je u Španiji u 2009. godini pala za 40%. Vidjeti Banco de Espana, Annual Report, 2011, Box. 6.1., str. 80. Dostupno na <http://www.bde.es/bde/en/> (pristup 13. 5. 2013). O krizi na tržištu nekretnina u ovoj zemlji vidjeti i <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasiones/12/Fich/do1201e.pdf>, str. 13 i 19 (pristup 14. 11. 2016).

u kojoj određeno lice stanuje i ako ono ima svojstvo potrošača.¹⁵ Često je u takvim slučajevima povjerilac i jedini kupac, te su se postavila ista pitanja kao i u BiH u vezi s odredbom člana 89. stav 5. Pri tome, inicijalno, nije bilo pravnog poretka u EU koji je predviđao *datio in solutum* kao obaveznu fazu izvršnog postupka.¹⁶ U Evropi nema rješenja prema kojem je povjeriocu zabranjeno da učestvuje u izvršnom postupku i kupi nekretninu na kojoj ima založno pravo. Budući da takva mogućnost postoji, treba odgovoriti na druga pitanja. U mnogim pravnim sistemima u Evropi se povjerilac smatra namirenim samo u visini cijene postignute prodajom.¹⁷ Međutim, ovo rješenje treba dovoditi u vezu s odredbom o najnižoj cijeni za koju se nekretnina može prodati (u mnogim zemljama nije dozvoljena prodaja bez ograničenja cijene).¹⁸ Rješenje prema kojem je nekretninu moguće prodati bez ograničenja cijene nije standardno u uporednom pravu. Primjera radi mogu se navesti rješenja njemačkog prava – princip je da tražilac izvršenja ili vjerovnik koji kupuje nekretninu ispod minimalne cijene (7/10 vrijednosti nekretnine) od toga ne može imati koristi. Polazi se od toga da je potraživanje vjerovnika namireno do iznosa od 7/10 utvrđene vrijednosti nekretnine (par. 114a ZVG).¹⁹ Takođe se u Portugalu, Belgiji, Poljskoj i Srbiji u ovom slučaju polazi od toga da je ostatak duga u potpunosti ili djelimično namiren.²⁰ Prodaja u besćenje nije u interesu ni izvršenika ni tražioca izvršenja niti drugih lica koja se namiruju u izvršnom postupku; ona eventualno pogoduje samo licu koje se namiruju na prvom mjestu. U Španiji je ovo pitanje bilo predmetom niza sudskih postupaka, a o

nekima je u postupku prethodnog odlučivanja, odlučivao i Sud EU.²¹

Situaciju u kojoj povjerilac u izvršnom postupku stiže nekretninu treba razlikovati od *lex commissoria* koja je zabranjena uglavak u inicijalnoj fazi (zaključenje ugovora), gdje je potreba da se vlasnik/dužnik zaštiti jače izražena;²² ovdje se može govoriti o (prinudnoj) zamjeni ispunjenja – *datio in solutum*. Španski su sudovi, u želji da zaštite osjetljive grupe stanovnika i vlasnike nekretnina u uslovima finansijske krize i sloma tržišta nekretnina, zabranjivale bankama/povjeriocima koji su stjecali vlasništvo nad stambenom nekretninom dalje izvršenje, smatrajući ih namirenim, što je prema nekim ocjenama bilo suprotno važećim zakonskim odredbama.²³ Određeni su sudovi zabranjivali dalje izvršenje na drugim dijelovima imovine pozivajući se na neosnovano obogaćenje ili zloupotrebu prava,²⁴ što je vrlo slično tumačenju od strane nekih sudova u Federaciji BiH.

Nije prošlo ni trinaest godina (!), a zakonodavac je u Federaciji BiH izvršio izmjenu navedene sporne odredbe. Upitno je da li je usvojeno bolje rješenje. Nisu riješena gorespomenuta sporna pitanja takve prodaje u pogledu zaštite vlasnika i povjerilaca slabijeg ranga. Odredba i dalje može dovesti do neosnovanog bogaćenja na jednoj strani (povjerioca koji kupuje nekretninu po niskoj cijeni, a zadržava svoje potraživanje) i oštećenja vlasnika (vlasnik gubi nekretninu, a ostaje dužan povjeriocu koji je kupuje te eventualno dužan i drugim povjeriocima) ili oštećenja povjerilaca slabijeg ranga (oni gube svoj rang namirenja i svojstvo osiguranog povjerioca prestankom hipoteke). U Federaciji BiH bi bilo neophodno, a to nije učinjeno ni ovom zakonskom izmjenom, regulirati posljedice sticanja nekretnine od strane povjerioca, ako se to dešava na trećem ročištu uz plaćanje znatno niže cijene nego što nekretnina vrijedi. Ne smije se gubiti iz vida da je banka kod davanja kredita sama utvrdila vrijednost nekretnine kako bi mogla odrediti visinu kredita. U momentu davanja kredita određena nekretnina prema kriterijima propisanim od strane Federalne agencije za bankarstvo mora biti dvostruko vrijednija od datog kredita, tako da se ne bi moglo smatrati da je ona nedovoljna da pokrije potraživanja banke.²⁵ Stare dileme u pogledu navedene zakonske odredbe su ostale, ali su nastale nove.

¹⁵ U međuvremenu je evropski zakonodavac reagirao i donošenjem Direktive 2014/17/EU Evropskog parlamenta i Vijeća o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i koja mijenja direktive 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbu br. 1093/2010 od 4. 2. 2014 (OJ EU L-60/35-80, 28. 2. 2014).

¹⁶ Uporediti *Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, datio in solutum of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices*, Final Report, Contract № MARKT/2011/023/B2/ST/FC, prepared by London Economcs, London 2012, str. xiii i xiv, dostupno na: http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/fsug/papers/debt_solutions_report_en.pdf (pristup 28. 10. 2016).

¹⁷ Španija, Francuska, Švicarska, Holandija, Norveška, Švedska, Danska, Austrija, Češka, Slovačka, Mađarska, Slovenija, Hrvatska, Srbija, Rusija, Ukrajina, Rumunija, Grčka, Turska. Od istraženih zemalja su Njemačka, Poljska, Portugal, Srbija i Belgija imale drugačije rješenje. Vidjeti Tabelu V.21 kod Stöcker / Stürner, *op. cit.*, FN 11, str. 91.

¹⁸ Prodaja bez ograničenja vrijednosti moguća je osim u BiH, u Francuskoj, Belgiji, Holandiji, Danskoj i Srbiji. Vidjeti Chart V.18 kod Stöcker / Stürner, *op. cit.*, FN 11, str. 88.

¹⁹ Vidjeti L. Rosenberg i drugi, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 11. Auflage (München, 1997) § 67 II 3, str. 950.

²⁰ Stöcker / Stürner, *op. cit.*, FN 11, str. 90–91.

²¹ ECJ 21.01.2015. (objedinjeni slučajevi C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13); ECJ 14. 3. 2013. (*Aziz v. Catalunya Caixa*, C-514/11); ECJ 14. 6. 2012. (*Banco Español del Crédito v. Joaquín Calderón Camino*, C 618/10). Za listu španskih judikata vidjeti Sergio Nasarre-Aznar, *op. cit.*, FN 7, str. 140.

²² Stöcker / Stürner, *op. cit.*, FN 11, str. 90.

²³ Više o tome Sergio Nasarre-Aznar, FN 7, str. 129–130 i dalje vrlo kritički o takvoj praksi na str. 132.

²⁴ Sergio Nasarre-Aznar, *op. cit.*, FN 7, str. 130.

²⁵ Sergio Nasarre-Aznar, *op. cit.*, FN 7, str. 130.

Novina koju Zakon uvodi sastoji se u tome da se s prodajom na trećem ročištu mora saglasiti Poreska uprava Federacije BiH. Ukoliko se ona ne saglasi s ovom prodajom, obavezna je da saopći realnu cijenu po kojoj nekretnina može biti prodana. Saglasnost odnosno prijedlog moraju biti izjavljeni 15 dana od prijema odgovarajućeg zahtjeva. Veoma je teško utvrditi smisao i cilj ove zakonske norme. Prvo, poslovično preopterećeni izvršni sudovi ne drže se zakonom propisanih rokova, drugo, involviranje Poreske uprave u izvršni postupak neće doprinijeti njegovoj efikasnosti, treće, nije propisano kakva posljedica nastupa ako se Poreska uprava ne izjasni u predviđenom roku, četvrto, ako se Poreska uprava složi s cijenom postignutom na ročištu (a za očekivati je da joj je to najjednostavnije rješenje ukoliko nema neposredan interes u postupku), ne vidi se kako će involviranje ove institucije bilo koga zaštititi, osim što će nepotrebno opteretiti izvršni postupak, peto, ova institucija ne vodi i ne obrađuje sistematski podatke o cijenama nekretnina, tako da je upitno kako može utvrditi "realnu cijenu". Ovo rješenje može pomoći jedino samoj Poreskoj upravi u slučaju da se i sama naplaćuje u izvršnom postupku. Tada Poreska uprava može utvrditi cijenu koja je dovoljna za namirenje njenog potraživanja. Ovakvo tumačenje ipak bi moglo voditi samovolji i posebnom favoriziranju Poreske uprave kao povjerioca.

1.3. Dopune zakona u pogledu izvršenja na imovini javnopravnih subjekata (nosilaca javne vlasti)

Kada su 2003. godine doneseni entitetski zakoni o izvršnom postupku s ciljem postizanja veće efikasnosti izvršenja, načelo zaštite izvršenika (načelo socijalnosti), koje je dominiralo Zakonom o izvršnom postupku bivše SFRJ iz 1978.²⁶ gotovo je potpuno isključeno iz ovih zakona.²⁷ Izuzimanja i ograničenja od izvršenja svedena su na najmanju moguću mjeru.²⁸ Iz zakona je brisana čak

odredba da se pri izvršenju mora postupati uvažavajući dostojanstvo izvršenika, što je u Republici Srpskoj ponovo propisano 2012. (član 3. stav 4).²⁹ Postupno su u oba entiteta određeni predmeti bili isključivani od izvršnog postupka odnosno uvedena su ograničenja izvršenja na određenim predmetima, uprkos intenciji izraženoj u izvornom tekstu zakona. I isključenja i ograničenja su se u oba entiteta u pravilu uvodila s ciljem zaštite određenih dužnika i to nosilaca javne vlasti (entiteta, kantoni, gradovi, općine) i drugih javnopravnih subjekata.³⁰ Predmetne dopune u ZIP FBiH takođe idu u tom pravcu.

napuštanje načela zaštite izvršenika, već samo njegovo ograničenje. Tako A. Daupović Nr. 8/12 i 43/2, dok su neki bili kritičniji – M. Povelakić Nr. 65/2 oba u: Daupović et al., *op. cit.*, FN 7.

²⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 57/12.

³⁰ U Federaciji BiH je prethodno 2009. uvedena apsolutna zabrana izvršenja na svim nekretninama Federacije BiH, kantona, gradova i općina neovisno o tome da li te nekretnine neposredno služe vršenju djelatnosti ovih subjekata i relativna zabrana ako su u pitanju javne ustanove koje se u cjelini ili dijelom finansiraju iz budžeta, a nekretnine služe izvršavanju njihovih djelatnosti, o čemu u svakom slučaju odlučuje sud (članovi 79.a i 79.b ZIP FBiH). Osim toga su istim novelama Zakona od izvršenja potpuno izuzeta stalna sredstva za rad Federacije, kantona, grada, opštine i javnog fonda, te ustanova koje vrše djelatnost od javnog interesa, a da li su ispunjeni navedeni uvjeti u svakom konkretnom slučaju odlučuje sud (član 117.a i 117.b ZIP FBiH). Takođe su bila izuzeta od izvršenja pod istim uvjetima i novčana sredstva ovih ustanova (član 137.a i 137.b ZIP FBiH).

Sličan se razvoj može pratiti i u Republici Srpskoj. Godine 2005. dopunjen je član 7. ZIP RS odredbom prema kojoj nekretnine, pokretnine i prava u vlasništvu Republike Srpske, gradova, općina i javnih preduzeća koji su neophodni za obavljanje poslova od opšteg interesa ne mogu biti predmetom izvršenja. Za razliku od rješenja prihvaćenog u Federaciji BiH, izuzete su samo nekretnine koje služe obavljanju osnovne djelatnosti navedenih subjekata. Tada je dopunjen i član 166. ZIP RS koji se odnosi na izvršenja na novčanim sredstvima navedenih subjekata. Temeljna je odredba da se izvršenje radi ostvarenja novčanog potraživanja prema izvršeniku može provesti na svim sredstvima na njegovim računima kod banke, osim ako zakonom nije drugačije određeno. Ovom dopunom je isključena primjena ove odredbe na novčana sredstva, potrebna za obavljanje poslova od opšteg interesa Republike Srpske, gradova i opština koje se nalaze kod banaka na području Republike Srpske i BiH. Dopunom 2014. usvojeno je rješenje slično onome u Federaciji BiH te je propisano da se izvršenje novčanih potraživanja na teret sredstava budžeta nosilaca javne vlasti provodi do visine iznosa na poziciji budžeta predviđenoj za te namjene u skladu s propisima koji reguliraju izvršenje budžeta navedenih subjekata. Stipulirana je obaveza da se sredstva za ove namjene predvide, ali ne i iznos tih sredstava. Zakon govori o sredstvima potrebnim za izvršavanje sudskih presuda, sporazuma o priznanju krivice i sudskih poravnanja ili poravnanja zaključenim pred nekim drugim organom (član 166. stav 8. i 9. ZIP RS), tako da odredbom nisu obuhvaćeni svi izvršni naslovi koje poznaje član 32. ZIP RS. Zakon o izvršnom postupku Brčko distrikta BiH (*Službeni glasnik BDBiH*, 39/13 – dalje ZIP BDBiH) isključuje od izvršenja

²⁶ S. Triva, V. Belajec, M. Dika, *Sudsko izvršno pravo*, Opći dio, Zagreb 1980; str. 39.; B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Petnaesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd 1999, str. 438.

²⁷ M. Povelakić, Die praktischen Probleme des Vollstreckungsrechts – dargestellt am Beispiel von Bosnien und Herzegowina in Konferentband *Rechtsstaat und Bürger – Anforderungen an eine moderne Justiz*, Dubrovnik, 4. – 8. Dezember 2002, str. 83–84.

²⁸ Od izvršenja su bile generalno izuzete samo stvari van prometa, prirodna i rudna blaga, objekti naoružanja i oprema koja služi za potrebe oružanih snaga i policije (član 7. ZIP FBiH / ZIP RS). Osim toga izuzeće je postojalo za poljoprivredno zemljište u vlasništvu lica koja se bave poljoprivrednom proizvodnjom (5000 m²) – član 79. ZIP FBiH / ZIP RS, a drastično su reducirana ograničenja izvršenja na novčanim primanjima (čak je izvršenje dopušteno na stipendijama, primanjima po osnovu nezaposlenosti i socijalne zaštite i sl.) – čl. 137. ZIP FBiH / ZIP RS, kao i na pokretnim stvarima (ni invalidska pomagala nisu izuzeta od izvršenja) – član 117. ZIP FBiH / ZIP RS. Neki autori u ovome nisu vidjeli potpuno

Aktuelna dopuna ZIP FBiH odnosi se na član 138. kojem je dodan novi šesti stav. Predmetna zakonska odredba odnosi se na izvršenja na potraživanjima / novčanim sredstvima u situaciji da je izvršenik (dužnik) nosilac javne vlasti (Federacija BiH, kantoni, gradovi, općine) i ona ovog dužnika stavlja u jedan poseban položaj. Ukoliko je protiv nosilaca javne vlasti pokrenut i vođen izvršni postupak, povjerioci su bili često konfrontirani s činjenicom da nema odgovarajuće budžetske pozicije odnosno da na njoj nema dovoljno sredstava. Izmjenama ZIP FBiH iz 2006. bio je dopunjen član 138. tako što su mu dodati stavovi 3. do 5. koji propisuju da je izvršenje prema ovim subjektima dopušteno samo u obimu u kojem su za te svrhe bila predviđena sredstva na određenoj poziciji budžeta.³¹ U principu bi mogućnost izvršenja postojala u mjeri u kojoj pojedini nosilac javne vlasti izvrši određena planiranja u budžetu. U slučaju da ne predvidi odgovarajuću poziciju u budžetu u određenoj godini nije moglo biti izvršenja protiv tog nosioca javne vlasti.³² Odredba je 2016. dopunjena tako što su navedeni subjekti obavezani da predvide sredstva za isplatu sudskih izvršnih rješenja na teret budžeta u iznosu od najmanje 0,3% od ukupnog budžeta.

Ovaj član ZIP FBiH je bio mijenjan više puta i imao je veoma "zanimljivu sudbinu". Prvi put je stav 6. sa sličnim ciljem dodan 2006. godine, kada su članu 138. ZIP FBiH dodani i gorenavedeni stavovi 3. do 5. ovog člana.³³ Tada je istovremeno s gorenavedenim dopunama bila predviđena i obaveza svih nivoa vlasti da predvide sredstva za isplatu sudskih izvršnih rješenja na teret budžeta u iznosu od najmanje 5% od ukupnog budžeta; samo su zajedno s ovom dopunom i druge dopune imale smisla, jer su nosioci javne vlasti bili obavezani predvidjeti određena sredstva u budžetu. Nakon mjesec dana uslijedila je ispravka zakona, kojom je brisan ovaj stav, budući da je (navodno) u izvornom, potpisanom tekstu zakona ova izmjena glasila drugačije odn. uopće nije bilo navedene odredbe.³⁴ Nije se dalo zanijekati da je pod plaštom ispravke zakonodavac izmijenio usvojeni zakonski tekst. Citirana je odredba stoga bila predmetom ocjene ustavnosti. Ustavni sud Federacije

BiH je utvrdio da tačka 1. Ispravke Zakona o dopunama Zakona o izvršnom postupku nije u skladu s Ustavom FBiH,³⁵ budući da predmetnom ispravkom nije u skladu s Poslovníkom Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH bila ispravljena tehnička greška već je brisana jedna cijela odredba odnosno Ispravkom je, kao neadekvatnim pravnim aktom, mijenjan zakon. Ova je presuda implementirana 2012. godine tako što je u parlamentarnoj proceduri usvojena izmjena Zakona koja briše spornu odredbu tj. stav 6. člana 138.³⁶ Od 2012. do najnovijih dopuna iz 2016. godine nije postojala obaveza nosilaca javne vlasti da predvide sredstva u svojim budžetima koja bi bila podloga za realizaciju rješenja o izvršenju. Najnovijim izmjenama i dopunama iz 2016. ponovo je uvedena obaveza svih nivoa vlasti da predvide određena sredstva u svojim budžetima u cilju namirenja tražilaca izvršenja, ali je granica definirana kao 0,3% budžetskih sredstava. Prije svega, veoma je upitno da li su sredstva u propisanom obimu dovoljna da se u jednoj budžetskoj godini namire svi povjerioci koji imaju izvršni naslov protiv subjekata javne vlasti. Na ovaj način je ova vrsta dužnika favorizirana, odnosno svi drugi dužnici diskriminirani, budući da, za razliku od subjekata javne vlasti, jamče svom svojom imovinom. Odredba je (kao i njena prethodnica iz 2006. godine) u sebi donekle i protivrječna: postoji obaveza da se predvide sredstva za isplatu sudskih izvršnih rješenja. Ona mogu biti donesena na osnovu vrlo različitih izvršnih naslova koje poznaje Zakon ZIP FBiH,³⁷ međutim obaveza da se predvide određena sredstva je predviđena ako protiv navedenih subjekata javne vlasti postoje "izvršne sudske presude". Ostaje otvoreno da li je zakonodavac dopustio izvršenje protiv ovih subjekata samo na osnovu sudskih presuda ili su one navedene samo kao prototip izvršnih naslova. Odredbu bi trebalo šire tumačiti, ali budući da se sudovi često drže striktno jezičke formulacije u zakonu i ovo ostaje upitno.

Takođe i sljedeća dopuna Zakona slijedi isti cilj, a to je zaštita subjekata javne vlasti kao dužnika. Nova zakonska odredba (član 187.a) zabranjuje izvršenje na udjelima u društvima s ograničenom odgovornošću, dionicama i drugim registriranim vrijednosnim papirima koji su u vlasništvu Federacije BiH, kantona, gradova ili općina. Odredba ima za cilj izuzeće ovih imovinskih vrijednosti od izvršenja, i na njima izvršni sud ne može odrediti izvršenje. Odredba je višestruko problematična.

Prvo, ova odredba dodatno ograničava mogućnost izvršenja protiv subjekata koji su nosioci javne vlasti. Da li je ovo suženje podloge osiguranja sasvim u skladu i s ustavnim načelima garancije privatnog vlasništva i promocije tržišne ekonomije, te sa u Zakonu o stvarnim

tražbine po osnovi poreza i drugih pristojbi, objekte, naoružanje i opremu za potrebe policije, kao i novčana sredstva osigurana za te namjene, te sredstva, opremu i objekte namijenjene radu tijela državne, entitetske uprave, jedinica lokalne samouprave i pravosudnih tijela (član 8. stav 2). U pogledu nekretnina postoje ista ograničenja kao u Federaciji BiH (član 99).

³¹ Ovom su izmjenom članu 138. dodani novi stavovi 3. do 5. koji reguliraju ovo pitanje.

³² Relativnu zaštitu povjeriocima pružala je odredba da njihova potraživanja ne zastarijevaju (član 138. st. 5.).

³³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku (*Službene novine Federacije BiH*, 33/06).

³⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku (*Službene novine Federacije BiH*, 39/06).

³⁵ U-36/10 od 28. septembra 2011.

³⁶ Zakon o izmjeni Zakona o izvršnom postupku (*Službene novine Federacije BiH*, 35/12).

³⁷ Član 23. ZIP FBiH.

pravima proklamovanom načelu jednovrsnosti prava vlasništva,³⁸ više je nego upitno. I ova odredba posebno štiti javnopravne subjekte kao dužnike. Za jednog neosiguranog povjerioca koji ima potraživanja prema navedenim javnopravnim subjektima situacija je postala teža: s jedne strane sredstva budžeta koja stoje na raspolaganju mogu biti nedovoljna, a s druge strane nije moguće kao predmet namirenja označiti udjele i registrirane vrijednosne papire države. Izmjenom ZIP FBiH iz 2009. godine su od izvršenja apsolutno isključene sve nekretnine koje pripadaju Federaciji BiH, kantonima, gradovima, općinama i javnim fondovima, ali i pokretne stvari koje su im stalna sredstva za rad. Na taj način je podloga za ostvarivanje izvršnih naslova prema navedenim subjektima drastično reducirana, i može se postaviti pitanje da li su ovi subjekti potpuno ekskulpirani od izvršenja.

Drugo, postavlja se pitanje da li se navedenim restrikcijama odista štite ovi subjekti? Drugi propisi dopuštaju zalaganje udjela u društvima i dionicama i ne prave razliku ko je vlasnik udjela ili dionice. To znači da bi ovakav javni subjekt svoju dionicu mogao ponuditi kao sredstvo osiguranja, registrirati založno pravo u Registru zaloge ili Registru vrijednosnih papira, ali da se povjerilac ne bi mogao namiriti u izvršnom postupku. Nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku iz 2016. godine povjerioci više neće prihvatati udjele i dionice u javnom vlasništvu kao predmet založnog prava. Budući da nije moguće izvršenje ni na nekretninama, a dijelom ni na pokretnim stvarima ovih subjekata, pa ni one neće biti predmetom založnih prava, postavlja se pitanje čime će ovi subjekti jamčiti u slučaju potrebe za kreditnim sredstvima?

Treće, postavlja se pitanje šta će se desiti s ranije zasnovanim založnim pravima na ovim imovinskim objektima? Zakoni kojima je mijenjan i dopunjavao ZIP FBiH ne sadrže prelazna rješenja. Stoga ni izmjenom Zakona iz 2016., kojom su od izvršenja izuzeti udjeli i dionice nosilaca javne vlasti, kao ni ranijom izmjenom iz 2009. kojima su izuzete od izvršenja nekretnine i određene pokretne, nije riješeno pitanje šta je sa založnim pravima zasnovanim na navedenim objektima prije nego što je Zakon zabranio provođenje izvršenja na njima. Postavlja se pitanje da li povjerilac koji je ranije stekao hipoteku ili založno pravo na udjelu ili dionici u vlasništvu subjekata koji su nosioci javne vlasti može nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZIP-a ostvariti svoje založno pravo u izvršnom postupku? Negativan odgovor, koji bi značio da valjano zasnovano pravo ne može zbog naknadne zakonske izmjene biti realizirano, predstavljao bi retroaktivnu primjenu propisa i ograničenja prava na imovinu.

Zaključak

Izmjena odredbe o prodaji nekretnine na trećem ročištu se ne tiče njenog najspornijeg dijela, a to je mogućnost da se na trećem ročištu nekretnina proda bez ograničenja cijene. Iako je ovakvo rješenje i ranije kritizirano u doktrini, a i izazvalo je i velike probleme u sudskoj praksi, ono nije mijenjano, što ne zaslužuje pozitivnu ocjenu. Ova je odredba štetna za vlasnika nekretnine i povjerioce slabijeg ranga budući da zakonom nisu propisane posljedice kupovine nekretnine u bescjenje, a naročito u situaciji da nekretninu kupuje povjerilac. Izmjena se odnosi samo na to da je za ovakvu prodaju potrebna saglasnost Poreske uprave. Ova je novina bez pravog domašaja: prvo ona nije u stanju zaštititi ni vlasnika nekretnine ni povjerioce, a drugo ona će voditi ili formalnim saglasnostima Poreske uprave ili eventualnom prijedlogu neke druge cijene kada i ova institucija u konkretnom izvršnom postupku ima neposredan interes. Dopune se tiču ograničenja predmeta izvršenja kada je nosilac javne vlasti dužnik (Federacija BiH, kantoni, gradovi, općine). Rješenje prema kojem je ograničen dio sredstava u budžetu koji može biti predmet izvršenja, te da su od izvršenja izuzete dionice i članski udjeli čiji su vlasnici nositelji javne vlasti, nakon što su izmjenama iz 2009. od izvršenja izuzete nekretnine takvih subjekata, daje nosiocima javne vlasti povlašten položaj u odnosu na druge dužnike.

II.

Zakon o finansijskom poslovanju

II.1. Uvod

U Federaciji BiH je u junu 2016. usvojen Zakon o finansijskom poslovanju (dalje i: ZFP).³⁹ Iako se u BiH obrazloženja zakona trajno ne objavljuju, s velikom vjerovatnošću se čak i bez uvida u obrazloženje ZFP može tvrditi da je ovim zakonom, čiji je cilj održanje likvidnosti jednog privrednog društva i borba protiv zakašnjenja u plaćanju, u pravni poredak Federacije BiH implementirana Direktiva 2011/7/EU, prije svega u onom dijelu Zakona koji je posvećen borbi protiv zakašnjenja u plaćanju. Osnovno pitanje koje se s tim u vezi postavlja je da li je ova implementacija bila korektna.

U Bosni i Hercegovini u cjelini, tako i u Federaciji BiH, kašnjenje s plaćanjem u poslovnim transakcijama predstavlja veliki privredni, ali posljedično i socijalni problem (kašnjenje u plaćanju prema jednom dužniku ima za posljedicu njegovo kašnjenje prema njegovom dužniku, što izaziva cijelu lančanu reakciju do mogućih posljedičnih stečaja); posebno su ovim pogođena mala i srednja preduzeća. Problem je već odavno prepoznat u

³⁸ Član 3. stav 2. Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, 66/13, 100/13).

³⁹ Službene novine Federacije BiH, 48/16.

Evropskoj uniji i još je 2000. godine doveo do usvajanja Direktive 2000/35/EZ o borbi protiv zakašnjenja u plaćanju, koja je zamijenjena Direktivom 2011/7/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 16. 2. 2011. o borbi protiv zakašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (dalje Direktiva 2011/7/EU ili Direktiva).⁴⁰ Ova je direktiva donesena s ciljem borbe protiv zakašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, kako bi se osiguralo da unutarnje tržište funkcionira bez smetnji i da se na taj način podstiče konkurentna sposobnost posebno malih i srednjih poduzeća (član 1., Razlozi donošenja br. 6).

II.2. Predmet reguliranja i definicije

Predmet ZFP je širi od predmeta Direktive, jer je borbi protiv zakašnjenja u plaćanju posvećen samo jedan dio Zakona. Predmet Zakona je označen kao reguliranje "pitanja vezanih uz osnovna pravila finansijskog poslovanja, obaveze uprave i nadzornog odbora u vođenju poslova poduzetnika, kao i poduzimanje mjera na osiguranju likvidnosti, rizike u finansijskom poslovanju, rokove izvršenja novčanih obaveza poduzetnika i subjekata javnog prava, pravne posljedice kašnjenja u izvršavanju novčanih obaveza, ništavost pojedinih odredbi ugovora o poslovnim transakcijama, kao i obaveze poduzetnika kod nastanka nelikvidnosti, te nadzor poduzetnika i subjekata javnog prava" (član 1).

Kod preuzimanja određene direktive u jedan nacionalni pravni poredak odlučujuće je da se preuzete odredbe odnose na one subjekte i odnose koje je direktiva imala u vidu. Definicije sadržane ZFP se ne poklapaju u svemu s onima sadržanim u Direktivi 2011/7/EU, prije svega u pogledu definiranja subjekata javnog prava (član 2. b) ZFP), kamata, zadržanja prava vlasništva (odredbe o ovome nisu sadržane u ZFP), te dospelog iznosa (i ova definicija nije data u ZFP). Upravo kada je transponiranje definicija iz jedne direktive u nacionalni zakon neprecizno ili nepotpuno, to može imati za posljedicu nekorektno preuzimanje određene direktive ili čak potpuni promašaj cilja direktive. ZFP je dijelom korektno transponirao definicije i rješenja Direktive, ali na mnogim ključnim mjestima to nije slučaj.

Definicije poslovnih transakcija date u ova dva akta se podudaraju: poslovne transakcije predstavljaju prijenos sredstava između poduzetnika ili između poduzetnika i subjekata javnog prava u svrhu izmirenja novčanih obaveza koje su nastale po osnovi nabave roba ili pružanja usluga za novčanu naknadu (član 2. lit. d) ZFP). Ipak se naziv "poslovne transakcije", iako razumljiv, ne podudara s uobičajenom pravnom terminologijom, pogotovo ne sa Zakonom o obligacionim odnosima. Korektno transponiranje Direktive uz punu usklađenost s domaćom pravnom terminologijom moglo bi se postići i da je ZFP

odredio da se njegove odredbe primjenjuju na ispunjenje novčanih obaveza nastalih iz ugovora u privredi (ili ugovora o prometu roba i vršenju usluga). Zakonom o obligacionim odnosima (dalje ZOO) data je definicija ugovora u privredi koja uključuje i definiciju subjekata tih ugovora (član 25. stav 2. ZOO). Definicija subjekta koji obavlja privrednu djelatnost iz ZOO se u svom sadržaju poklapa s definicijom poduzetnika iz ZFP. Prema ZFP poduzetnicima se podrazumijevaju pravna lica koja se bave poslovnom djelatnošću radi sticanja dobiti, ali i fizička osoba koja samostalno obavlja privrednu djelatnost u skladu s propisima o obrtu i srodnim djelatnostima. Nije uopće bilo potrebno dati ni definiciju poslovnih transakcija ni poduzetnika već uputiti na Zakon o obligacionim odnosima. Direktiva bi bila korektno transponirana, a očuvala bi se jedinstvenost obligacionog prava, izbjeglo fragmentiranje, a time olakšala i primjena odredaba ZFP.

Zakašnjenje u plaćanju je potpunije definirano u Direktivi nego u ZFP. Oba pravna akta se poklapaju propisujući da zakašnjenje u plaćanju postoji kada plaćanje nije izvršeno u roku predviđenom ugovorom ili zakonom (član 2. lit. k) ZFP). U Direktivi je ova definicija dopunjena riječima "ukoliko su istovremeno ispunjene pretpostavke propisane u članovima 3. stav 1. i 4. stav 1. Direktive". Iz toga slijedi da samo propuštanje plaćanja u roku nije dovoljno da bi se u smislu Direktive moglo govoriti o zakašnjenju u plaćanju. Spomenute pretpostavke određuju da zakašnjenja nema ako povjerilac nije ispunio svoje ugovorne i zakonske obaveze i ako je do zakašnjenja došlo bez krivnje dužnika. Na prvi pogled se čini da u Federaciji BiH zakašnjenje postoji uvijek kada plaćanje nije uslijedilo u ugovorom ili zakonom propisanom roku. Ipak su navedeni dodatni uvjeti, koji moraju biti ispunjeni da bi se smatralo da postoji zakašnjenje za koje su vezane određene posljedice, a koje predviđa Direktiva, djelimično ugrađeni u član 13. ZFP koji regulira posljedice zakašnjenja. Osim toga, iz općih pravila obligacionog prava slijedi da jedna strana nije dužna izvršiti svoju obavezu ako druga strana ne ispuni ili nije spremna da istovremeno ispuni svoju obavezu, izuzev ako je što drugo ugovoreno ili zakonom određeno ili proizlazi iz prirode posla (član 122. ZOO). Iz ovog pravila obligacionog prava slijedilo bi da posljedice zakašnjenja ne mogu nastupiti ako povjerilac nije ispunio ili nije spreman ispuniti svoju obavezu, te je navedeni dodatni uvjet propisan i u našem pravu. U pogledu krivice zbog zakašnjenja, kao i općenito zbog povrede ugovora, ZOO predviđa prije objektivnu odgovornost, nego odgovornost po osnovu krivice (član 263. ZOO).

Direktiva diferencira između kamata za zakašnjenje, zakonskih zateznih kamata i referentne kamatne stope, dok ZFP poznaje samo zatezne kamate zbog zakašnjenja i upućuje na poseban zakon koji regulira njihovu visinu.⁴¹

⁴⁰ OJ L-48/1 od 23. 2. 2011.

⁴¹ Zakon o visini stope zakonske kamate, *Službene novine Federacije BiH*, 27/98, 51/01.

II.3. Osnovna pravila finansijskog poslovanja

Prvo poglavlje Zakona posvećeno je osnovnim pravilima finansijskog poslovanja odnosno finansiranja poduzetnika. Naslov člana 3. glasi "Primjena odredbi o finansijskom poslovanju", što bi se moglo tumačiti kao primjena odredaba ovog posebnog istoimenog poglavlja. Međutim, član 3. umjesto da odredi na koga se odnose odredbe ovog poglavlja, određuje na koga se primjenjuju zakonske odredbe (u cjelini), što je suvišno jer je primjena Zakona određena već datim definicijama subjekata i poslovnih transakcija. Na ovaj način član 3. ponovo određuje područje primjene Zakona, i određuje da se zakonske odredbe (podvukao autor) ne primjenjuju na banke, društva za upravljanje investicijskim fondovima, društva za upravljanje penzionim fondovima, društva za osiguranje i reosiguranje, leasing društva i mikrokreditne organizacije. Ovakvo isključenje nije predviđeno u Direktivi; naprotiv, izričito je određeno da se Direktiva primjenjuje na sva plaćanja koja imaju karakter naknade u poslovnim transakcijama. Jedino isključenje koje Direktiva predviđa jeste da države članice mogu isključiti njenu primjenu na dugovanja koja su predmet stečajnog postupka ili postupka reorganizacije (član 1. stav 2. i 3. Direktive). Stoga se čini da je u Federaciji BiH predviđeno uže područje primjene Zakona o finansijskom poslovanju, nego što je to predviđeno Direktivom. Međutim, ovaj dio Zakona se uopće i ne poklapa s predmetom reguliranja Direktive, stoga je nužno korigovati odredbu člana 3. i precizirati da se samo odredbe poglavlja o finansijskom poslovanju ne odnose na banke, društva za upravljanje fondovima itd.

U ovom dijelu Zakona utvrđene su obaveze uprave i nadzornog odbora u održavanju likvidnosti društva, pri čemu je nadzorni odbor nadležan da kontrolira provođenje tih mjera i ispunjavanje zakonskih obaveza. Zakon definira različite rizike u poslovanju preduzeća (tržišni, kreditni, operativni te rizik likvidnosti) i obavezuje da se, s obzirom na obim i vrstu poslova koju društvo obavlja, osigura da društvo provodi redovite mjere upravljanja rizikom i da se pridržava u tom pogledu pravila poslovno-finansijske struke (član 6. ZFP). Uprava je obavezna da se stara o održavanju kapitala i da se stara o tome da društvo uvijek raspolaže s dovoljnim kapitalom s obzirom na obim i vrstu poslova koju društvo obavlja. Smatra se da je kod društva nastala neadekvatnost kapitala ako mu je na dan sastavljanja finansijskih izvještaja gubitak iz tekuće godine zajedno s prenesenim gubitcima dostigao polovinu visine njegovog osnovnog kapitala.⁴² Ukoliko društvo ne bi

⁴² Odredba je više proklamacija nego podloga za rješavanje problema. Najniži osnovni kapital iznosi 1.000 KM (član 307. Zakona o privrednim društvima, *Službene novine Federacije BiH*, 81/15), tako da osnovni kapital ne može biti mjerodavan, već imovina društva. Ukoliko je zakonom dozvoljeno osnovati preduzeće s ulogom od 1.000 KM, onda bi zbog neadekvatnosti kapitala, koja može nastupiti već kod

raspolagalo s dovoljnim kapitalom, uprava je obavezna da poduzme zakonom propisane mjere u roku od 90 dana (član 9. ZFP). Navedene mjere ciljaju na povećanu finansijsku disciplinu, praćenje likvidnosti preduzeća u cilju pravovremenog reagovanja i (eventualnog) otklanjanja problema s nelikvidnosti ili neadekvatnosti kapitala. Tako promatrano, ove zakonodavne mjere mogu biti pozitivno ocijenjene. Ipak, postoji sumnja da su mjere prije plakativne i administrativne. Kao ilustracija može poslužiti odredba člana 8. stav 3: "Uprava je dužna poduzeti sve potrebne mjere da društvo raspolaže s dovoljno dugoročnih izvora financiranja s obzirom na opseg i vrstu poslovne djelatnosti". Dugoročni izvori finansiranja ne zavise samo od napora uprave, već od niza okolnosti na tržištu. Upravu društva čine profesionalci koji imaju svoje obaveze koje proističu iz menadžerskog ugovora, ali i iz Zakona o obligacionim odnosima prema kojem je u vršenju obaveza iz profesionalne djelatnosti stranka u obligacionom odnosu dužna ponašati se s povećanom pažnjom – pažnja dobrog stručnjaka (član 18. stav 3). Neispunjavanje ugovornih i zakonskih obaveza povlači za sobom i obavezu na naknadu štete, eventualno i krivičnu odgovornost za nesavjesno poslovanje. Da li će ovakva obaveza, za čije neispunjenje u Zakonu nije predviđena nikakva sankcija, efikasnije djelovati nego obaveze sankcionirane odštetnim i eventualno krivičnim pravom, pod velikim je upitnikom. Neprovođenje određenih mjera znači počinjenje prekršaja (ZFP predviđa određeni broj kaznenih odredbi i definira čitav niz prekršaja – v. niže). Efikasnost provođenja ovih mjera bi u konačnici zavisila i od državne (inspeksijske) kontrole. U uvjetima tržišnog privređivanja protiv tržišnih rizika nije se moguće boriti administrativnim mjerama.

II.4. Zakašnjenje u plaćanju

Drugo poglavlje posvećeno je borbi protiv zakašnjenja u plaćanju i predstavlja implementaciju Direktive 2011/7/EU (članovi 10–16).

Polje primjene ovog poglavlja čine poslovne transakcije između dva poduzetnika (pravno ili fizičko lice koje obavlja privrednu djelatnost – tzv. B2B transakcije) ili između poduzetnika i subjekta javnog prava, a ne odnose se na ugovore s potrošačima, kao i na obaveze koje su predmet stečajnog postupka ni obaveze po osnovi restrukturiranja duga radi povećanja profitabilnosti i troškovne učinkovitosti subjekata. Ovo ograničenje je u skladu s odredbom člana 1. stav 3. Direktive.

Direktiva 2011/7/EU obavezuje države članice da osiguraju, da rokovi plaćanja utvrđeni ugovorom ne prelaze 60 dana, pri čemu je izričito dozvoljeno da se odredi i duži rok ako to za povjerioca nije grubo nepovoljno (član 3. stav 5). ZFP predviđa takođe da u B2B ugovorima rok plaćanja

gubitaka nižeg iznosa, takva preduzeća bila prisiljena na dokapitalizaciju, iako imaju imovinu kojom mogu podmiriti svoje obaveze.

za novčana potraživanja može iznositi najviše 60 dana, međutim, za razliku od Direktive i izričitog opredjeljenja EU-zakonodavca koji tu mogućnost naglašava (Razlog donošenja br. 13), ne dopušta izuzetak od ovog pravila u skladu s Direktivom. Izuzetak je predviđen na drugi način, koji je potpuno suprotan smislu Direktive. Izuzetno je moguće ugovoriti i duži rok plaćanja novčane obaveze, ali ne duži od 360 dana, pod uvjetom da dužnik ponudi vjerovniku sredstvo osiguranja koje ima snagu izvršne isprave. Sredstva osiguranja koja imaju snagu izvršne isprave su, prema ZFP, bankarska garancija koja sadrži klauzule “neopoziva”, “bezuovjetna”, “naplativa na prvi poziv bez prigovora”, kao i avalirane mjenice kod banke.

Citiranoj odredbi se može uputiti više zamjerki. Prvo, ona odstupa od Direktive predviđajući mogućnost dužeg roka plaćanja (360 dana). Mogućnost ugovaranja dužeg roka bez preciziranja gornjeg limita predviđa i Direktiva, ali pri tome štiti povjerioca na drugi, supstancijelniji način – duži rok ne smije grubo narušavati njegove interese. Navedena formulacija ostavlja prostora za fleksibilno uređenje složenih dužničko-povjerilačkih odnosa. Iako ZFP nema tu garanciju, zakonodavac nastoji postići ravnotežu obavezivanjem dužnika da ponudi osiguranje koje ima snagu izvršne isprave. Međutim, definicija izvršne isprave je pogrešna i neusklađena i s domaćim pravom i s Direktivom. Zakon o izvršnom postupku definira šta se smatra izvršnim naslovom (sudska presuda, notarski obrađena isprava, sudsko poravnanje i sl.),⁴³ a među tim ispravama nisu bankarska garancija na prvi poziv i avalirana mjenica. Takođe definicija izvršnog naslova iz Direktive odgovara definiciji datoj u Zakonu o izvršnom postupku Federacije BiH, ali ne i u Zakonu o finansijskom poslovanju. Prema članu 2. stav 10. Direktive izvršni naslovi su odluke, presude, nalozi za plaćanje izdati od strane suda ili drugog nadležnog organa, prema kome se plaćanje mora izvršiti bez odlaganja i na osnovu kojeg povjerilac svoje potraživanje prema dužniku može izvršavati u izvršnom postupku.

Zakon o izvršnom postupku pod izvršnim naslovima podrazumijeva i one naslove koje takvima odredi neki posebni zakon. U tom smislu bi se moglo zagovarati tumačenje da je ZFP odredio bankarsku garanciju na prvi poziv i od banke avaliranu mjenicu kao izvršne naslove. Međutim, i takvo tumačenje bi imalo određene nedostatke: garancija na prvi poziv ne treba ni imati karakter izvršne isprave, jer se ona ne ostvaruje u izvršnom postupku; banka garantiranu obavezu izvršava bezuslovno. Ona će se regresirati od dužnika i sigurno će bankarsku garanciju izdati određenom subjektu uz određena osiguranja koja mogu biti i izvršna (npr. osiguranje hipotekom uz podvrgavanje neposrednom izvršenju). Cijela odredba je koncipirana u dubokom nerazumijevanju i nerazlikovanju adekvatnog sredstva osiguranja (koje može imati i karakter

izvršnog naslova) i izvršnih naslova. Primjera radi, izvršna hipoteka prema zakonskoj odredbi ne bi imala karakter izvršne isprave (adekvatne garancije) i ne bi mogla biti osnov za produženje roka plaćanja.

Ako ugovorom ili nekim drugim zakonom nije određen rok za ispunjenje zakonske obaveze, dužnik je obavezan ispuniti svoju obavezu u roku od 30 dana (član 11. stav 4. ZFP). Početak roka za ispunjenje obaveze se računa od različitog momenta: i to 1) od dana kad je dužnik primio račun ili drugi odgovarajući zahtjev za isplatu, ili 2) od dana kad je vjerovnik ispunio svoju obavezu, u situaciji da nije moguće sa sigurnošću utvrditi dan prijema računa ili drugog odgovarajućeg zahtjeva za isplatu ili u situaciji da je dužnik primio račun ili drugi odgovarajući zahtjev za isplatu prije nego što je vjerovnik ispunio svoju obavezu ili c) od dana isteka roka za pregled predmeta obaveze, ako je ugovorom ili zakonom predviđen određeni rok za takav pregled, a dužnik je primio račun ili drugi odgovarajući zahtjev za isplatu prije isteka toga roka. Ovdje je zakonodavac pogrešno razumio odredbe Direktive. Naime, Direktiva ne određuje na ovaj način rok za ispunjenje obaveze, već obavezuje države članice da osiguraju da povjerilac ima pravo na zatezne kamate od dana kada je dospjela obaveza, a ako taj rok nije određen ugovorom onda po proteku roka od 30 dana, pri čemu početak tog roka određuje na način na koji je to učinio ZFP (član 3. stav 3. Direktive).

Rok za pregled predmeta obaveze ne može biti dulji od 30 dana od dana prijema predmeta obaveze, pri čemu izuzetno, ako je to opravdano posebnim okolnostima, kao što je to npr. posebna priroda predmeta obaveze, ugovorne strane mogu ugovoriti u pisanom obliku i dulji rok od 30 dana. Ovdje je ZFP usklađen s odredbama Direktive (član 3. stav 4).

Posebno računanje rokova dospijeća obaveze Direktiva predviđa u slučaju da je dužnik subjekt javnog prava (član 4. Direktive), što slijedi i ZFP (član 12. ZFP). Zakon ograničava ugovornu slobodu u ovom slučaju određujući da rok plaćanja iznosi 30 dana. Dozvoljeno je rok produžiti na 60 dana ili u izuzetnim slučajevima na 90 dana, pri čemu uvjeti za produženje na 60 dana i definicija izuzetnih okolnosti koje opravdavaju produženje na 90 dana nisu definirani. Mogućnost produženja roka za izvršenje novčanih obaveza u slučaju kada je dužnik subjekt javnog prava nije u skladu s Direktivom 2011/7/EU, koja dopušta produženje roka na najviše 60 dana i to samo za određene vrste javnih subjekata (član 4. stav 4). Osim toga, u razlozima za donošenje Direktive se izričito navodi da je nužno da subjekti javnog prava kao dužnici imaju stroži režim, budući da imaju druge pogodnosti (Razlog donošenja br. 23). Na ovom mjestu je Zakonom, suprotno Direktivi, za javnopravne subjekte kao dužnike omogućen veći stepen zaštite.

Ukoliko dužnik zakasni s plaćanjem novčane obaveze, on duguje zatezne kamate a da nije potrebno da ga povjerilac opomene na plaćanje, pod uvjetom da je

⁴³ Član 23. ZIP FBiH.

povjerilac ispunio svoje ugovorne ili zakonske obaveze (član 13. ZFP). Ovdje ZFP slijedi Direktivu 2011/7/EU. Ni Zakon ni Direktiva to izričito ne propisuju, ali ovaj uvjet treba razumjeti tako da pravo na zatezne kamate nema povjerilac koji je svoju obavezu trebao ispuniti ranije ili istovremeno s dužnikom, a pravo bi trebao imati povjerilac koji nije ispunio svoje obaveze ako je njihovo ispunjenje predviđeno u nekom docnijem vremenu, što je u skladu i s članom 122. ZOO. Direktiva osim toga propisuje da pravo na zateznu kamatu postoji samo ako je dužnik skrivio neispunjenje obaveze; ovaj dodatni uvjet ne postoji u ZFP, pa se postavlja pitanje da li naš zakon ovdje odstupa od Direktive ili takav zaključak već slijedi iz važećih općih pravila obligacionog prava o ugovornoj odgovornosti? Neovisno o odgovoru, zakonodavni metod zaslužuje kritiku. Naime, ovaj je zakon *lex specialis* u odnosu na Zakon o obligacionim odnosima i donosi određena odstupanja od ovog zakona kada je u pitanju ispunjenje novčanih obaveza među poduzetnicima. Ako je uspostavljen poseban režim, a bez upute na primjenu općih pravila na neregulirana pitanja, može se postaviti pitanje da li je Zakonom o finansijskom poslovanju iscrpljeno regulisanje ispunjenja novčanih obaveza u B2B ugovorima, te se na ove transakcije primjenjuje samo ovaj zakon ili se na neregulirana pitanja primjenjuju opća pravila obligacionog prava? U ZOO postoji stroža odgovornost za pravovremeno izvršenje obaveza koja ne ovisi primarno o krivici (član 263. ZOO). Dužnik bi, prema Direktivi, bio obavezan na plaćanje zateznih kamata samo kada je skrivio zakašnjenje, dok je prema ZOO ova odgovornost približena objektivnoj odgovornosti. Budući da u samoj direktivi nije precizirano da li je ona direktiva maksimalne ili minimalne harmonizacije, čini se da bi zemlje članice mogle imati i veći nivo zaštite povjerioca (na slobodu država članica ukazuju Razlozi donošenja br. 10 i 21). Ovdje nije sporan odnos ZFP prema Direktivi 2011/7/EU već problem s kojim će se suočiti primjenjivač prava, a to je da li u poslovnim transakcijama između subjekata na koje se odnosi ZFP primijeniti i opća pravila obligacionog prava u pogledu odgovornosti za zakašnjenje s ispunjenjem novčanih obaveza.

Zakon, kao i Direktiva, predviđa posebnu naknadu za troškove koji su prouzročeni vjerovniku zbog dužnikovog kašnjenja u izvršavanju novčane obaveze u poslovnim transakcijama (član 6. Direktive, član 14. ZFP). Radi se o jednom paušalnom iznosu koji je u ZFP utvrđen na iznos od cca. 50 EUR, dok u Direktivi on iznosi 40 EUR. Državama članicama je ostavljena mogućnost da odrede i veći iznos (Razlozi za donošenje br. 21). Ovaj iznos pripada povjeriocu neovisno o tome, da li su odista nastali troškovi ili šteta zbog dužnikovog kašnjenja. Prema Direktivi povjerilac ima pored ovog paušalnog iznosa pravo zahtijevati primjerenu naknadu svih troškova naplate potraživanja koji su mu uzrokovani zbog dužnikovog kašnjenja. U ove troškove spadaju i troškovi zastupanja od strane advokata ili troškovi subjekta koji vrši naplatu potraživanja. ZFP predviđa da ovo pravo na paušalni iznos

obeštećenja ne umanjuje ostala prava povjerioca nastala zbog zakašnjenja u plaćanju (naknada štete, naknada troškova prinudne naplate i sl.). Na ovaj način ZFP posredno upućuje na opća pravila obligacionog prava, jer ona definiraju prava povjerioca u slučaju docnje dužnika. Budući da Direktiva ne regulira ova prava, ona će u svakoj zemlji članici zavisiti od nacionalnog zakonodavstva, što će položaj povjerioca u različitim državama učiniti povoljnijim ili manje povoljnim. U BiH opća pravila ugovorne odgovornosti predviđaju naknadu one štete koju je dužnik u momentu zaključenja mogao predvidjeti vodeći računa o činjenicama koje su mu u tom momentu bile poznate ili morale biti poznate. U slučaju povrede ugovora zbog namjere ili grube nepažnje nadoknađuje se potpuna šteta (član 266. stav 1. i 2. ZOO).

Direktiva obavezuje države članice da osiguraju da odredbe ugovora ili praksa u vezi s vremenom i rokom plaćanja, visinom zateznih kamata, obeštećenjem u vezi s naplatom neće biti provodive ili će dati pravo na naknadu štete ako su za povjerioca grubo nepovoljne (član 7). Paralelna odredba ZFP je konfuzna i teško razumljiva. ZFP navodi svaku pojedinačnu ugovornu klauzulu koja je predmet imperativnog reguliranja zakona i određuje da su one, u slučaju drugačijeg reguliranja, ništave (član 15. ZFP). Samo za ugovorne odredbe koje predviđaju rok plaćanja duži od 60 dana, rok ispitivanja i prijema duži od 30 dana, kao i duže rokove ispunjenja kada je dužnik subjekt javnog prava, Zakon određuje da su ništave ako na temelju okolnosti slučaja, a posebno trgovačkih običaja i prirode predmeta obaveze, proizlazi da je takvom ugovornom odredbom, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročena očigledna nejednakopravnost u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu povjerioca novčane obaveze. Nije jasno zašto ZFP očiglednu nejednakopravnost predviđa samo u ovim slučajevima, a ne i u drugim slučajevima povrede imperativnih zakonskih normi. Na pitanja ništavosti i konsekvenci ništavosti nužna je primjena općih pravila obligacionog prava, budući da su takva pravila izostavljena u ZFP. Prema ZOO posljedica ovakvih klauzula je istovremeno i ništavost (neprovodivost), ali i pravo na naknadu štete. Ova dva prava Direktiva postavlja alternativno, međutim zbog karaktera Direktive nije zabranjeno postavljati strožije standarde.

ZFP određuje je da je utvrđenje da su određene ugovorne odredbe u skladu sa zakonom ništave, ili da su ništave ugovorne odredbe o visini stope kamata za kašnjenje s plaćanjem sadržane u standardiziranim ugovorima, da se zabrani upotreba takvih ugovornih odredbi u standardiziranim ugovorima, te upotreba drugih ugovornih odredbi u standardiziranim ugovorima kojima se suprotno načelu savjesnosti i poštenja uzrokuje očigledno nejednakopravni položaj u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu vjerovnika novčanih obaveza, kolektivni interes vjerovnika novčanih obaveza. Radi zaštite ovlaštena

osoba može podnijeti tužbu za zaštitu kolektivnih interesa i prava u skladu sa Zakonom o parničnom postupku.⁴⁴ Ova odredba pokušava napraviti link prema mogućnosti pokretanja parničnog postupka za zaštitu kolektivnih prava i interesa. Na to upućuje i odredba člana 7. stav 5. Direktive uz upućivanje na subjekte ovlaštene na zastupanje kolektivnih interesa poduzetnika. Veliki je propust zakonodavca što nije izvršio odgovarajuću uputu koja bi bila u skladu s pravom Federacije BiH (npr. privredne komore ili strukovna udruženja).⁴⁵

Zakon predviđa da se u slučaju da je u poslovnim transakcijama, koje su predmet ovog zakona, ugovorena obročna otplata, odredbe o pravnim posljedicama iz čl. 13. i 14. ovoga zakona primjenjuju posebno na svaki obrok (član 16. ZFP), a to znači odredbe o posljedicama zakašnjenja dužnika i naknadi za troškove zbog dužnikovog kašnjenja. Direktiva na ovom mjestu propisuje (član 5) da se predviđene kamate i obeštećenja obračunavaju samo na bazi obroka koji nisu plaćeni. Iako ZFP ne sadrži sličnu odredbu, suprotno rješenje je teško zamisliti. Naime, plaćanje kamata i obeštećenja za rate koje su već plaćene vodilo bi neosnovanom bogaćenju povjerioca. Zakonsko rješenje koje svaku ratu vidi kao posebnu novčanu obavezu produžava ukupni rok za izvršenje novčanih obaveza preko maksimalnog roka od 60 dana. Kada ovakvo tumačenje ne bi bilo moguće, bila bi besmislena mogućnost plaćanja na rate. U ovom pravcu govore i rješenja njemačkog prava prema kojem novi (strožiji) propisi o uređenju plaćanja, pregleda i prijema robe ne važe u pogledu obročnih otplata (§ 271.a stav 5. Nr. 1 Njemačkog građanskog zakonika/BGB).⁴⁶ U razlozima donošenja je izričito navedeno da odredbe o rokovima ne isključuju mogućnost obročnog plaćanja, ali da svaka rata mora biti plaćena kako je ugovoreno i da se na svaku odnose odredbe o posljedicama kašnjenja (Razlog br. 22).

⁴⁴ Član 453.a do 453.h ZPP FBiH Zakona o parničnom postupku Federacije BiH (*Službene novine Federacije BiH*, 53/03, 73/05, 19/06, 98/15).

⁴⁵ Da bi ovu odredbu učinila provodivom, Njemačka je dopunila Zakon o tužbama na propuštanje (*Unterlassungsklagegesetz*) dodavši mu član 1.a koji regulira mogućnost podnošenja (kolektivnih) tužbi na propuštanje u plaćanju – Zakon o tužbama na propuštanje objavljen 27. 8. 2002. (BGBl. I S. 3422, 4346) s izmjenama koje uključuju i izmjene od 11. 4. 2016 (BGBl. I S. 720).

⁴⁶ Vidjeti i <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/Recht-Zoll/Wirtschafts-und-steuerrecht/recht-aktuell,t=deutschland-eu--umsetzung-der-eurichtlinie-zur-bekaempfung-von-zahlungsverzug,did=1081854.html?view=renderPdf> (pristup 24. 10. 2016).

II.5. Obaveze poduzetnika u slučaju nedovoljne likvidnosti

Treće poglavlje ZFP odnosi se na obaveze poduzetnika u slučaju nastupanja nedovoljne likvidnosti. Zakon daje definiciju nedovoljne likvidnosti. U takvoj situaciji poduzetnik može ispunjavati samo one obaveze koje je odredio zakon i u pravilu one koje su neophodne za održavanje redovnog poslovanja poduzetnika. Enumerativno su nabrojana dozvoljena plaćanja (član 18. stav 2), a među njima nisu spomenuti npr. otplata kredita i hipoteka. Ako bi se vršila plaćanja koja nisu dozvoljena u zakonu, i društvo i uprava bi bili odgovorni za prekršaj (član 22. ZFP). Ovakva odredba ne postoji u Direktivi, a iz ugla sigurnosti jednog povjerioca, a naročito založnog, ona je opasna i ne može se opravdati. Osim toga može imati negativne posljedice po kreditnu privredu (veći oprez kod odobravanja kredita, dodatne troškove koji se u konačnici prevlađuju na dužnika) kao i na pravnu sigurnost. Dužnik ne smije vršiti isplate kredita, što će dovesti u pravilu do dospjeća kredita u cjelini, te do izvršnog ili stečajnog postupka, sa štetnim posljedicama i po dužnika i po povjerioca. Naročito ako je dužnik javnopravni subjekt ovo je rješenje opasno za povjerioca. Nekretnine većine javnopravnih subjekata su izuzete od izvršenja, dio pokretnih stvari takođe, kao i dionice i udjeli u društvima, a naplata iz novčanih sredstava zavisi od postojanja sredstava u budžetu (v. gore I.3) te se povjerilac ne bi mogao naplatiti ni u izvršnom ni u stečajnom postupku koji bi bio pokrenut kao posljedica neplaćanja rata kredita. Ovakva odredba potpuno ugrožava pravnu sigurnost i degradira Federaciju BiH kao područje u kojem je dobro investirati i poslovati.

II.6. Nadzor i inspekcija

Četvrto i peto poglavlje reguliraju nadzor nad provođenjem Zakona i inspekciju u vezi s primjenom zakonskih normi, te kaznene odredbe koje su propisane za nepridržavanje određenih zakonskih zapovijesti. Može se konstatovati intenzivni prodor javnopravne regulacije u privatnopravne odnose, što u modernim i složenim pravno-ekonomskim uvjetima nije neuobičajeno; EU-zakonodavac izričito naglašava da se želi ograničiti sloboda ugovaranja na štetu povjerilaca (Razlog donošenja br. 28). Međutim, to je uvijek opasno ako takve mjere nisu podobne da ostvare željene zaštitne efekte. Više je nego upitno, da li poduzetnici na osnovu zakonskih mjera i inspeksijske kontrole i nadzora mogu biti prisiljeni na veći nivo discipline u plaćanju. To će sigurno zavisiti i od broja inspektora i njihove efikasnosti.

Zaključak

Zakon o finansijskom poslovanju ima nekoliko ciljeva, a borba protiv zakašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, u čemu se podudara s Direktivom 2011/7/

EU, samo je jedan od njih. Zbog toga nije uvijek moguće odvojiti odredbe koje moraju biti usklađene s Direktivom od odredaba koje zakonodavac može slobodno formulirati. Već i zbog ovog razloga dolazi do određenih odstupanja od Direktive. Čak i u dijelu Zakona koji je posvećen borbi protiv zakašnjenja u plaćanju, ZFP samo djelimično slijedi obaveze koje propisuje Direktiva. U cilju borbe protiv zakašnjenja u plaćanju značajno je intervenirano u slobodu ugovaranja. Mjestimično su zahvati u slobodu volje intenzivniji u ovom zakonu nego u Direktivi; tamo gdje Direktiva predviđa mogućnost drugačijeg ugovaranja i odstupanja od imperativne norme, Zakon to ne čini (npr. mogućnost ugovaranja dužeg roka plaćanja od propisanog roka od 60 dana). Međutim, u Zakonu postoje izuzeci kakve Direktiva ne predviđa npr. u pogledu subjekata javnog prava kao dužnika; Zakon blaže tretira javne subjekte kao dužnike u odnosu na druge dužnike, što je direktno suprotno proklamiranom cilju Direktive.

U dijelovima Zakona koji ne predstavljaju usklađivanje s ovim propisom EU, Zakon sadrži čitav niz administrativnih mjera za održanje likviditeta i adekvatnosti kapitala preduzeća, ali su one takve prirode da se ne može očekivati da će u uvjetima tržišne privrede biti efektivne i ispuniti postavljeni cilj. Osim toga, adekvatnost kapitala i likvidnost nije moguće osigurati čarobnim štapićem u jednom administrativno dirigitiranom postupku. Vrlo je sporno da li je zakon postigao potrebnu ravnotežu između tržišnih procesa i slobode ugovaranja i privređivanja, s jedne strane, i miješanja javne vlasti koje ima za cilj zaštitu općeg dobra (likvidnost i konkurentnost preduzeća, nesmetano funkcioniranje tržišta u BiH), s druge strane.

Prof. Dr. Meliha Povlakić

Betrachtung des Gesetzes über Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes über das Vollstreckungsverfahren und des Gesetzes über die finanzielle Geschäftstätigkeit der Föderation Bosnien und Herzegowina

(Zusammenfassung)

In dem Beitrag über Neues aus dem Recht Bosnien und Herzegowinas analysiert die Autorin zwei Gesetzestexte, nämlich das Gesetz über die Änderungen und Ergänzungen des Gesetzes der Föderation Bosnien und Herzegowina über das Vollstreckungsverfahren (Amtsblatt der Föderation BuH / Službene novine Federacije BiH 46/2016) und das Gesetz der Föderation Bosnien und Herzegowina über die finanzielle Geschäftstätigkeit (Amtsblatt der Föderation BuH / Službene novine Federacije BiH 48/2016), die beide vom Juni 2016 stammen.

Obwohl die Interventionen im Gesetz über das Vollstreckungsverfahren der Föderation Bosnien und Herzegowina (im weiteren Text: ZVG FBiH) einen geringen Umfang haben (eine gesetzliche Bestimmung wurde geändert und zwei neue in das Gesetz aufgenommen), haben sie nach Auffassung der Autorin weitreichende Folgen für die Effektivität

des Verfahrens und den Schutz der Gläubiger. In dem ZVG FBiH wurden die Regelungen über den dritten Versteigerungstermin geändert. Bereits bisher konnte eine Immobilie bei diesem Termin ohne dass ein gewisser Mindestpreis erreicht wurde, verkauft werden. Neu ist nun, dass die Steuerverwaltung der Föderation BuH dem zustimmen oder einen anderen "realen Preis" vorschlagen muss. Die Möglichkeit des Verkaufes beim dritten Verwertungstermin ohne Einhaltung eines Mindestpreises wurde bereits in der Lehre kritisiert und hat in der Rechtsprechung zu großen Problemen geführt. Auch die Autorin hat gegenüber der Beibehaltung dieser Bestimmung im Gesetz eine kritische Haltung. Es wird detailliert erklärt, dass beide Bestimmungen sowohl für die Eigentümer von Immobilien als auch für nachrangige Gläubiger schädlich sind. Das Gesetz regelt nämlich nicht die Folgen eines Immobilienverkaufs ohne Einhaltung eines Mindestpreises, was besonders wichtig wäre wenn der Gläubiger selbst die Immobilie kauft. Das Institut einer (zwangsweisen) Leistung an Erfüllung statt (datio in solutum) ist auch im vergleichendem Recht, insbesondere in Spanien, sehr problematisch. Deshalb wird die diesbezügliche Praxis der spanischen Gerichte kurz vorgestellt.

Die Gesetzesänderung, die sich auf die Zustimmung der Steuerverwaltung bezieht, wird als Bestimmung ohne tatsächlichen Anwendungsbereich charakterisiert, da sie weder im Stande ist, den Eigentümer der Immobilie noch den Gläubiger zu schützen. Diese Bestimmung wird dazu führen, dass die Steuerverwaltung der Föderation BuH entweder die Zustimmungen pro forma erteilt, oder aber einen Preisvorschlag unterbreiten wird, wenn sie selbst ein unmittelbares Interesse in einem Vollstreckungsverfahren hat.

Die Ergänzungen des Gesetzes betreffen die Beschränkung des Gegenstands der Vollstreckung, wenn der Schuldner mit hoheitsrechtlichen Befugnissen ausgestattet ist (Föderation Bosnien und Herzegowina, Kantone, Städte, Gemeinden). Die Autorin ist der Auffassung, dass die Beschränkung der Haushaltsmittel als Gegenstand einer Zwangsvollstreckung, diese Subjekte im Verhältnis zu anderen Schuldnern, welche mit dem gesamten Vermögen haften, privilegiert. Gleiches gilt für das Vollstreckungsverbot an Aktien und Geschäftsanteilen, deren Eigentümer hoheitliche Befugnisse haben. Nachdem mit den Änderungen aus dem Jahr 2009 bereits Immobilien im Eigentum solcher Subjekte von der Vollstreckung ausgenommen wurden, bedeuten diese weiteren Ausnahmen die Privilegierung der Träger der öffentlichen Gewalt im Vergleich zu anderen Schuldnern.

Das Gesetz über die finanzielle Geschäftstätigkeit hat die Erhaltung der Liquidität und der Wettbewerbsfähigkeit von Wirtschaftssubjekten (Unternehmen) zum Ziel. Dadurch trägt es auch zum Kampf gegen den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr bei. In dem Beitrag werden alle Kapitel des Gesetzes kurz analysiert. Größere Aufmerksamkeit wird dem Teil des Gesetzes gewidmet, der eine Implementierung der Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr in das Recht der Föderation Bosnien und Herzegowina darstellt. Es wird festgestellt, dass das Gesetz an mehreren Stellen von den Lösungen dieser Richtlinie abweicht. Außerdem wird festgestellt, dass das Gesetz auch hinsichtlich öffentlicher Stellen als Schuldner von der Richtlinie abweicht; das Gesetz räumt diesen Subjekten eine günstigere

Position ein als dies die Richtlinie tut. So kann beispielsweise die Zahlungsfrist für Geldleistungen bis 360 Tage verlängert werden, während dies nach der Richtlinie nur für bestimmte öffentliche Stellen, wie zum Beispiel Einrichtungen, die gesundheitliche Dienstleistungen anbieten, nur für 60 Tage erfolgen kann.

Sowohl die Richtlinie als auch das Gesetz über finanzielle Geschäftstätigkeit sehen eine bedeutende Beschränkung der Willensautonomie vor. Die Autorin kritisiert auch Beschränkungen, die im Gesetz, nicht aber in der Richtlinie, enthalten sind. Außerdem stellt sie fest, dass das Gesetz in denjenigen Teilen, die nicht die Implementierung der Richtlinie darstellen, eine Reihe von administrativen Maßnahmen und Beschränkungen aufstellt, die unter Marktwirtschaftsbedingungen nicht geeignet sind, die Liquidität des Unternehmens aufrechtzuerhalten.

Aktuelnosti iz prava Srbije

Kratak kritički osvrt na tumačenje odredaba čl. 13 ZRSZ o utvrđivanju sadržine stranog prava u odlukama bivšeg Višeg trgovinskog suda u Beogradu

(sada: Privrednog apelacionog suda u Beogradu)

Prof. dr Slavko Đorđević

I Uvod

Kada prilikom rešavanja građanskopravnih sporova sa elementom inostranosti domaća koliziona norma uputi na strano pravo kao merodavno odnosno druge pravne norme (npr. norme o međunarodnoj nadležnosti) naloži da se strano pravo mora uzeti u obzir, sudovi i drugi nadležni organi Republike Srbije imaju obavezu da po službenoj dužnosti utvrde sadržinu merodavnog stranog prava i da ga po službenoj dužnosti primene odnosno uzmu u obzir na odgovarajući način. Ova obaveza nedvosmisleno proizilazi iz čl. 13 Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja¹ (ZRSZ) koji sadrži procesna pravila o utvrđivanju sadržine stranog prava po službenoj dužnosti (*ex officio*) u postupku pred domaćim sudom i drugim organom. Iako su (poprilično) "svesni" ove svoje *ex officio* obaveze, čini se da domaći sudovi ne poimaju odredbe čl. 13 ZRSZ na način koji je sam zakonodavac "želeo",

¹ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Sl. list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82, *Sl. list SRJ*, br. 46/1996.

odnosno kako to čini literatura domaćeg međunarodnog privatnog prava. Zato u ovom radu želimo da ukažemo na značenje i smisao odredbi čl. 13 ZRSZ, te da se osvrnemo na nekoliko odluka koje je u prvoj deceniji dvadeset prvog veka doneo Viši trgovinski sud u Beogradu (sada: Privredni apelacioni sud), a u kojima, prema našem mišljenju, nije pravilno tumačen i primenjen čl. 13 ZRSZ.

II Utvrđivanje sadržine stranog prava prema čl. 13 ZRSZ

Utvrđivanje sadržine stranog prava u postupku pred domaćim sudom odnosno drugim domaćim organom uređeno je u čl. 13 ZRSZ:

"Sud ili drugi nadležni organ će po službenoj dužnosti utvrditi sadržinu stranog merodavnog prava.

Organ iz stava 1 ovog člana može zatražiti obaveštenje o stranom pravu od organa uprave nadležnog za poslove pravosuđa.

Stranke u postupku mogu podneti i javnu ispravu o sadržini stranog prava."

Prema gotovo jedinstvenom shvatanju domaće literature, iz odredbe čl. 13 st. 1 ZRSZ, koja nalaže *ex officio* utvrđivanje sadržine merodavnog stranog prava, proizilazi da u pravnom poretku Srbije strano pravo ima isti tretman kao i domaće pravo – tj. i za strano pravo važi princip *iura novit curia*.² Ipak, ovaj princip mora biti donekle ublažen, jer se ne može očekivati da domaći organ zaista tako dobro poznaje strano pravo kao što poznaje domaće.³ Zato je zakonodavac u čl. 13 st. 2 i 3 ZRSZ predvideo načine pomoću kojih sud ili drugi organ može doći do relevantnih informacija o stranom pravu, ukoliko bi imao poteškoća da sam utvrdi njegovu sadržinu.

Prema čl. 13 st. 2 ZRSZ, sud (odnosno drugi organ) može, najpre, tražiti obaveštenje o sadržini stranog prava od Ministarstva pravde. Ovo obaveštenje ima informativni karakter i ne obavezuje sud, već samo predstavlja jedan od načina saznanja koji sud može (a ne mora) da koristi radi utvrđivanja sadržine stranog prava.⁴ Kao drugu mogućnost za dobijanje informacija o sadržini stranog prava, čl. 13 st. 3 ZRSZ predviđa da stranke u postupku mogu podneti javnu ispravu o sadržini stranog prava. Ova isprava ima isti tretman kao i svaka druga javna isprava i za nju se vezuju tri oborive pretpostavke: a) pretpostavka autentičnosti (tj. da je izdata od ovlašćenog organa koji je kao izdavalac isprave naveden u samoj ispravi), b) pretpostavka

² Vidi T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2007, 114; M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd, 1991, 49; Z. Meškić, S. Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, opći dio, Sarajevo, 2016, 117.

³ Tako M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo*, opšti deo, Beograd, 2008, 304.

⁴ U tom smislu i M. Stanivuković, M. Živković, *op. cit.*, 305.

istinitosti sadržaja isprave (tj. da su informacije o sadržini stranog prava u ispravi istinite) i c) pretpostavka da ono što je u ispravi navedeno predstavlja relevantan osnov za formiranje stava o sadržini stranog prava.⁵

Domaći autori su saglasni da ovi načini saznanja sadržine stranog prava nisu postavljeni na imperativan i isključiv način u čl. 13 ZRSZ, tj. domaći sudovi i drugi organi nisu obavezni da koriste samo ove načine saznanja, već se mogu koristiti i drugim odgovarajućim odnosno svim raspoloživim procesnopравnim sredstvima kako bi izvršili svoju *ex officio* dužnost utvrđivanja sadržine stranog prava.⁶ To, dakle, znači da bi sud mogao saslušati veštake (eksperte) za određeno strano pravo ili pravno područje nekog stranog prava, tj. od njih zatražiti ekspertsko mišljenje o stranom pravu, odnosno obratiti se nekoj naučnoj instituciji koja bi mogla dati informacije odnosno mišljenje o sadržini stranog prava (npr. Institut za uporedno pravo, fakultetski istraživački centri koji se bave međunarodnoprivratnim i uporednim pravom).⁷ Takođe, stranke bi mogle, pored javnih isprava, podneti i druge isprave koje sadrže informacije o sadržini stranog prava, kao i mišljenja eksperata (veštaka) za strano pravo.⁸ Kako ove isprave nemaju karakter javne isprave, one podležu opštim pravilima o oceni dokaza. Naposljetku, sud može sam da pretražuje strane pravne izvore i stranu sudsku praksu (do kojih često lako može doći preko interneta, pod uslovom da poznaje jezik države čije se pravo primenjuje). U svakom slučaju, sud odnosno drugi organ je dužan da u svojoj odluci obrazloži kako je utvrdio sadržinu stranog prava.

Pritom, važno je naglasiti da samo utvrđivanje sadržine stranog prava nema pravno-tehnički karakter utvrđivanja činjenica i izvođenja dokaza, već predstavlja pravno pitanje procesnog prava koje sud *ex officio* mora da reši.⁹ To znači da teret dokazivanja sadržine stranog prava nije na strankama i da se sud ne može osloboditi ove svoje obaveze samo zato što ga stranke nisu uverile u sadržinu stranog

prava ili zato što je obaveštenje ministarstva nepotpuno ili je izostalo.¹⁰

III Tumačenje čl. 13 ZRSZ u praksi Višeg trgovinskog suda (sada: Privrednog apelacionog suda)

Iako se gore izneti stavovi o tumačenju čl. 13 ZRSZ mogu pronaći u gotovo svakom domaćem udžbeniku međunarodnog privatnog prava, Viši trgovinski sud u Beogradu (sada: Privredni apelacioni sud) je u nekoliko svojih odluka tumačio odredbe ovog člana veoma restriktivno,¹¹ što može imati za posledicu da se naruši načelo oficijelnosti kao jedno od primarnih načela domaćeg međunarodnog privatnog prava i, na taj način, ugrozi tretman merodavnog stranog prava kao "prava" u našem pravnom poretku.

1. Metode (načini) utvrđivanja sadržine merodavnog stranog prava

Viši trgovinski sud (Privredni apelacioni sud) se u više navrata izjasnio da se sadržina merodavnog stranog prava jedino i isključivo može utvrđivati načinima (sredstvima) koji su izričito navedeni u čl. 13 st. 2 i 3 ZRSZ (obaveštenje Ministarstva pravde i javne isprave koje su stranke podnele), a da razmatranje ostalih dokaza o sadržini stranog prava treba odbiti. U jednoj svojoj odluci (Rešenje Višeg trgovinskog suda, Iž. 2714/2007 od 23. 12. 2008. godine), u kojoj je trebalo utvrditi sadržinu rumunskog procesnog prava koje uređuje dostavljanje sudskih akata, iznet je sledeći stav u obrazloženju odluke:

"... Prema članu 13. Zakona (ZRSZ), sud je dužan da po službenoj dužnosti utvrdi sadržinu stranog merodavnog prava, u ovom slučaju procesnog prava koje reguliše dostavljanje i to tako što će zatražiti obaveštenje o stranom pravu od Saveznog organa nadležnog za poslove pravde ili pak tako što će stranka u postupku podneti javnu ispravu o sadržini stranog prava. Prema Evropskoj konvenciji o obaveštenju o stranom pravu (London, 7. jun 1968. godine), a čiji je potpisnik i naša zemlja, kao i Rumunija samom činjenicom da je postala članica Evropske unije, radi obezbeđenja obaveštavanja o svom materijalnom i procesnom pravu u građansko pravnoj i privredno pravnoj oblasti, svaka strana ugovornica osnovaće ili imenovati jedno telo radi prijema zahteva za obaveštenje kao i radi postupanja po tim zahtevima. Imajući u vidu navedeno, javnom ispravom se može smatrati samo ona koju je sastavio ili izdao organ koji je za to nadležan, u odgovarajućem postupku... Stoga se ne može prihvatiti kao javna isprava o dokazivanju sadržaja stranog prava, odnosno Rumunskog prava

⁵ M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, 50; T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *op. cit.*, 115.

⁶ Vidi M. Stanivuković, M. Živković, *op. cit.*, 305; M. Živković, *Some Selected Serbian Private International Cases, Private Law Reform in South East Europe*, Belgrade, 2010, 474; Z. Meškić, S. Đorđević, *op. cit.*, 122.

⁷ U Nemačkoj, na primer, sudovi i stranke se često obraćaju za pravno mišljenje profesorima međunarodnog privatnog i uporednog privatnog prava odnosno pravnim fakultetima i institutima na kojima su ovi profesori, kao i drugi eksperti za pojedine strane pravne sisteme zaposleni. Tako se često traže pravna mišljenja o sadržini stranog prava od Maks-Plank instituta za uporedno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu, Instituta za međunarodno i uporedno privatno pravo Univerziteta u Kelnu i od drugih sličnih instituta i katedri koji postoje na univerzitetima u Nemačkoj.

⁸ Tako i M. Živković, *op. cit.*; Z. Meškić, S. Đorđević, *op. cit.*, 122.

⁹ Tako H. Sikirić, "Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku", *Zbornik PFZ* 56 (2-3), 2006, 675.

¹⁰ Vidi M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, 50.

¹¹ Prve dve odluke koje razmatramo u ovom radu analizirane su i kod M. Živković, *op. cit.*, 474-477.

u vezi sa dostavljanjem, priloženi dokument... (prevod člana 114 Građanskog zakonika Rumunije; dodao autor S. Đ.)..., obzirom da nije izdat od strane kvalifikovanog organa, shodno napred navedenoj Konvenciji. Obzirom da je prvostepeni sud svoju odluku pre svega zasnovao na ovom dokumentu, stekli su se uslovi za ukidanje prvostepene odluke..."

Iz citiranog izvoda iz ove odluke može se zaključiti da je prvostepeni sud, prilikom utvrđivanja sadržine stranog prava, mogao da se samo i isključivo služi obaveštenjem o sadržini stranog prava koje, na njegov zahtev, izdaje Ministarstvo pravde i javnom ispravom o sadržini stranog prava koju izdaje nadležni organ u skladu sa Evropskom konvencijom o obaveštenju o stranom pravu. Druge isprave i dokaze, a naročito isprave stranaka koje sadrže prevode propisa stranog (u ovom slučaju rumunskog) prava, domaći sud ne može da razmatra niti na osnovu njih može da utvrdi sadržinu stranog prava.

Isti sud je svoj stav o tome da stranke mogu podneti samo javne, a ne neke druge isprave o sadržini stranog prava, ponovio u obrazloženju druge svoje odluke (Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 7092/2008 od 17. 7. 2009. godine), kada je trebalo utvrditi sadržinu engleskog i kiparskog prava koje je bilo merodavno za obavezu isplate novčanog iznosa po osnovu menica:

"... Prema članu 13. Zakona, sud je dužan po službenoj dužnosti da utvrdi sadržinu stranog merodavnog prava, u ovom slučaju engleskog i kiparskog prava, koje regulišu postupanje po promissory note i to tako što će zatražiti obaveštenje o stranom pravu od Republičkog organa nadležnog za poslove pravde ili pak tako što će stranka u postupku podneti javnu ispravu o sadržini stranog prava. Priloženi overeni prevod od strane sudskog tumača nije zasnovan na tekstu engleskog i kiparskog zakona, koji regulišu promese i koji je podnesen u formi javne isprave... Imajući u vidu navedeno, javnom ispravom se može smatrati samo ona koju je sastavio ili izdao organ koji je za to nadležan u odgovarajućem postupku, te se stoga ne može prihvatiti kao javna isprava o dokazivanju sadržaja stranog prava, u konkretnom slučaju kiparskog i engleskog u vezi sa regulisanjem promissory note, dostavljeni prevod sudskog tumača, obzirom da nije zasnovan na tekstu stranog prava u formi javne isprave, izdate od strane kvalifikovanog organa, shodno Konvenciji. Obzirom da je prvostepeni sud svoju odluku pre svega zasnovao na ovom dokumentu – overenom prevodu teksta zakona koji je dostavljen od strane tužioca, bez odgovarajuće forme javne isprave, stekli su se uslovi za ukidanje prvostepene odluke..."

Kao što se može videti iz izvoda ove odluke, sud nije ovlašćen da razmatra isprave kojima se dokazuje sadržina stranog prava, ukoliko one nisu istovremeno i javne isprave.

Ove privatne isprave se ne mogu razmatrati ni prema opštim pravilima o dokazivanju, već sud jedino može utvrđivati sadržinu stranog prava na osnovu javnih isprava koje podnesu stranke (kao i na osnovu obaveštenja ministarstva pravde).

Ovakav stav domaćeg suda je u suprotnosti sa jedinstvenim stavom domaće literature o tumačenju čl. 13 ZRSZ. Ako domaći sudovi imaju obavezu da po službenoj dužnosti utvrde sadržinu stranog prava, oni moraju biti u mogućnosti da se koriste svim raspoloživim procesno-pravnim sredstvima. Zbog toga načini saznanja sadržine stranog prava u odredbama st. 2 i 3 nisu postavljeni imperativno odnosno na isključiv način, jer sud svoju obavezu po službenoj dužnosti mora da izvrši služeći se svim mogućim i dopuštenim sredstvima. U ova procesno-pravna (dokazna) sredstva mogu, bez ikakve sumnje, spadati i privatne isprave o sadržini stranog prava koje podnose stranke. Istini za volju, ne možemo reći da prevod stranog zakona od strane sudskog tumača uvek i bez ikakve sumnje predstavlja pouzdan dokaz o sadržini stranog prava, ali smo sigurni da takav prevod može u nekom konkretnom slučaju biti sasvim dovoljan da se utvrdi sadržina pravnih normi koje treba primeniti. Pored toga, stranke mogu pribaviti pisano mišljenje eksperta za strano pravo koje takođe predstavlja privatnu, a ne javnu ispravu, i koje bi zasigurno sadržalo detaljnije informacije o sadržini stranog prava (kao i informacije o njegovoj primeni u sudskoj praksi države o čijem pravu je reč) koje se, po pravilu, ne mogu naći u javnim ispravama izdatim na osnovu Evropske konvencije o obaveštenjima o stranom pravu niti u obaveštenjima o sadržini stranog prava koje daje ministarstvo pravde.

2. *Iura novit curia* i teret dokazivanja sadržine stranog prava

Već smo istakli da u našoj literaturi vlada stav da strano pravo ima tretman prava, te da princip *iura novit curia* važi i za strano pravo. Ovaj stav se temelji na čl. 13 st. 1 ZRSZ koji predviđa obavezu domaćih organa da utvrde sadržinu merodavnog stranog prava po službenoj dužnosti. Svakako (kao što smo takođe istakli) to ne znači da domaći sudovi moraju "bukvalno" znati sadržinu svakog stranog prava, već da je moraju saznati po službenoj dužnosti služeći se svim dopuštenim procesnopravnim sredstvima i ove obaveze se ne mogu osloboditi tako što će prevaliti teret dokazivanja na stranke. Utoliko se može reći da je princip *iura novit curia* kod stranog prava ublažen, ali ne i da je napušten odnosno da ne postoji, jer sudovi ne samo da moraju saznati sadržinu stranog prava, nego ga moraju, shodno čl. 9 ZRSZ, primeniti u skladu sa njegovim smislom i pojmovima koje sadrži, tj. isto onako kako bi ga primenili sudovi i organi strane države. Ako ga ne primene ili ga primene pogrešno, stranke mogu izjaviti žalbu, kao redovni pravni lek, i reviziju, kao vanredni pravni lek, zbog

pogrešne primene materijalnog prava.¹²

Međutim, čini se da Viši trgovinski sud (sada: Privredni apelacioni sud) odredbe čl. 13 ZRSZ i tretman stranog prava ne shvata u potpunosti na ovaj način, pa se u jednoj svojoj odluci (Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 3471/2004 od 15. 9. 2004. godine) izjasnio da princip *iura novit curia* ne važi za strano pravo:

“Klasično posmatrano dokazivanje u postupku se odlikuje razlikom između činjenice i prava: stranke dokazuju činjenice, a sud primenjuje pravo.

Sud je dužan da utvrdi sadržinu stranog prava u hipotezi, kada je dužan da ex offo primeni i kolizionu normu, pa se maksima iura novit curia ne primenjuje na strano pravo.”

Tačno je da se sadržina stranog prava utvrđuje tek kada koliziona norma, koja je imperativne prirode i primenjuje se *ex officio*, uputi na to strano pravo. Takođe je tačno da domaći sud nije dužan da poznaje norme svakog stranog pravnog poretka na svetu. Međutim, kada se putem kolizione norme odredi merodavno strano pravo, domaći sud se mora prema tom stranom pravu “ponašati” isto kao i prema domaćem. On je dužan da *ex offo* sazna njegovu sadržinu i da ga *ex offo* primeni. U načelu sud ima istu obavezu i kada primenjuje domaće pravo, s tim što se smatra da on njegovu sadržinu poznaje te ne mora da je utvrđuje. Pored toga, posledice pogrešne primene stranog prava su u načelu iste kao i posledice pogrešne primene domaćeg prava – stranke mogu izjaviti redovne i vanredne pravne lekove. Prema našem mišljenju, obavezu suda da *ex officio* utvrdi sadržinu merodavnog stranog prava treba razumeti kao jasan stav zakonodavca da princip *iura novit curia* treba da važi i za primenu stranog prava u meri u kojoj je to moguće. To znači da ovaj princip počinje da deluje tek kada koliziona norma uputi na primenu konkretnog stranog prava čija se sadržina mora utvrditi po službenoj dužnosti i čije se norme imaju po službenoj dužnosti primeniti. Zato se može reći da kod primene stranog prava važi “ublaženi” princip *iura novit curia*.¹³

U odluci čije smo izvode citirali u prethodnom odeljku (Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 7092/2008 od 17. 7. 2009. godine) Viši trgovinski sud je otišao korak dalje i osvrnuo se, doduše nedovoljno jasno i pomalo kontradiktorno ostalim navodima u obrazloženju odluke, na pitanje tereta dokazivanja sadržine stranog prava:

“U ponovnom postupku prvostepeni sud će preko Ministarstva pravde Republike Srbije zatražiti obaveštenje o sadržini odredbi propisa kiparskog i engleskog prava koje regulišu promissory note, ili će tužilac na kome je teret dokazivanja, dostaviti tekst zakona

koji reguliše promissory note, u formi javne isprave i njegov prevod od strane sudskog tumača, te će nakon toga prvostepeni sud ponovo odlučiti o podnetom prigovoru zastarelosti i osnovanosti tužbenog zahteva.”

Ovaj deo teksta odluke čini “nejasnom” (odnosno relativizuje) obavezu suda da po službenoj dužnosti utvrdi sadržinu stranog prava. Naime, ako postoji obaveza suda da po službenoj dužnosti utvrdi sadržinu stranog prava, ne vidi se razlog za uspostavljanje pravila o teretu dokazivanja, te se može reći da je stav suda kontradiktoran. Prebacivanje tereta dokazivanja sadržine stranog prava na tužioca značilo bi da strano pravo “gubi status (tretman) prava” i da se približava tretmanu “činjenice” koju stranka koja se na nju poziva mora i da dokaže. Odredba čl. 13 st. 3 ZRSZ nedvosmisleno i na deklarativan način predviđa da bilo koja stranka može (a ne mora) podneti javnu ispravu o sadržini stranog prava i, pritom, ne prebacuje teret dokazivanja ni na jednu od njih niti se zaključak o prebacivanju tereta dokazivanja na stranke može izvući iz bilo koje odredbe čl. 13 ZRSZ. Prema tome, kao što smo već istakli, teret dokazivanja sadržine stranog prava nije na strankama, već na sudu koji to mora učiniti *ex officio*, pri čemu se sud ne može osloboditi ove svoje obaveze samo zato što stranke nisu podnale isprave o sadržini stranog prava ili zato što je obaveštenje ministarstva nepotpuno ili je izostalo. Svako drugačije tumačenje bilo bi u suprotnosti sa samim tekstom, ciljem i smislom odredaba čl. 13 ZRSZ.

IV Zaključak

Kao što se može videti iz ovih odluka, Viši trgovinski sud (sada: Privredni apelacioni sud) je veoma restriktivno tumačio odredbe čl. 13 ZRSZ, proglašavajući obaveštenje o stranom pravu Ministarstva pravde i javne isprave o stranom pravu kao isključive načine saznanja stranog prava.¹⁴ Pritom je upotrebu drugih načina saznanja sadržine merodavnog stranog prava potpuno isključio. To je imalo za posledicu da u svojim odlukama uspostavi i pravilo o teretu dokazivanja sadržine stranog prava na strani tužioca i da time svoju *ex officio* obavezu utvrđivanja sadržine stranog prava potpuno relativizuje. Prema našem mišljenju, ovakvo tumačenje čl. 13 ZRSZ je pogrešno. Odredbe ovog člana nalažu sudovima i drugim domaćim organima da *ex officio* utvrde sadržinu merodavnog stranog prava i da ga *ex officio* primene, navodeći pritom načine utvrđivanja sadržine stranog prava koji nisu ekskluzivno postavljeni, što znači da se sudovi odnosno domaći organi mogu služiti i drugim načinima za utvrđivanje njegove sadržine stranog, s tim što dokazivanje stranog prava ne mogu prevaliti na teret stranaka.

¹² Tako T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *op. cit.*, 115; M. Stanivuković, M. Živković, *op. cit.*, 309; Z. Meškić, S. Đorđević, *op. cit.*, 125.

¹³ Uporedi M. Živković, M. Stanivuković, *op. cit.*, 304.

¹⁴ Tako i M. Živković, *op. cit.*, 476.

Prof. Dr. Slavko Đorđević

Kurze kritische Betrachtung der Auslegung des Art. 13 des serbischen Gesetzes über die Lösung von Gesetzeskonflikten über die Feststellung des Inhalts ausländischen Rechts in Entscheidungen des früheren Höheren Handelsgerichts in Belgrad

(jetzt Wirtschaftsappellationsgericht in Belgrad)

(Zusammenfassung)

In diesem Beitrag analysiert der Autor kritisch drei Entscheidungen des früheren Höheren Wirtschaftsgerichts in Belgrad (Viši privredni sud u Beogradu) (heute: Wirtschaftsappellationsgericht; Privredni apelacioni sud) in denen seiner Meinung nach der Art. 13 des Gesetzes über die Lösung von Gesetzeskonflikten (Zakon o rešavanju sukoba zakona, kurz ZRSZ), der die Bestimmungen über die Feststellung des Inhalts eines ausländischen Rechts enthält, falsch ausgelegt wird. Gemäß Art. 13 Abs. 1 ZRSZ sind das Gericht oder ein anderes einheimisches Organ verpflichtet, den Inhalt des

anwendbaren Rechts in Fällen mit ausländischem Element ex officio zu ermitteln, während in Art. 13 Abs. 2 und 3 ZRSZ geregelt ist, dass das Gericht oder das andere zuständige Organ zu diesem Zwecke vom Justizministerium Auskunft über den Inhalt des ausländischen Rechtes verlangen und die Parteien im Verfahren eine öffentliche Urkunde über den Inhalt des ausländischen Rechts beibringen können.

Die einheimische Literatur legt diese Bestimmung in der Weise aus, dass das ausländische Recht in der serbischen Rechtsordnung als "Recht" (und nicht als Tatsachen) behandelt wird, dass das Gericht bzw. das andere Organ den Inhalt des ausländischen Rechts ex officio feststellt und auch das ausländische Recht ex officio anwendet. Außerdem ist die Literatur der Auffassung, dass der Inhalt des ausländischen Rechts nicht nur auf Grund der in den genannten Art. 13 Abs. 2 und 3 ZRSZ genannten Methoden festgestellt wird, sondern mit allen zulässigen prozessrechtlichen Mitteln (zum Beispiel fachkundige Übersetzung ausländischer Gesetzestexte, Gutachten von Experten für ausländisches Recht, Expertengutachten einer wissenschaftlichen Institution).

Aktuelniti iz evropskog prava

Prof. dr. Zlatan Meškić

U ovom izdanju rubrike "Aktuelniti iz evropskog prava", donosimo zanimljivu i bogatu mješavinu zakonodavnih novosti i prakse Suda EU i Evropskog suda za ljudska prava iz krivičnog prava, prava intelektualnog vlasništva, međunarodnog privatnog prava, prava azila i prava zabrane diskriminacije. Na ovaj način su na jednom mjestu pokriveni oblasti u kojima je EU najaktivnija u posljednjih nekoliko godina, pri čemu se konkretan izvještaj odnosi na aktivnosti koje su se desile poslije 1. juna 2016. godine. Dominantan dio ovog izdanja rubrike "Aktuelniti iz evropskog prava" čine odluke Suda EU i Evropskog suda za ljudska prava. Prvi put rubriku počinjemo slobodom prometa robe, što se sistemski uklapa s prikazom mišljenja generalnog advokata, donesenog u pogledu ograničenja slobode pružanja usluga advokata isključivim nadležnostima notara, a koje je zbog značaja izdvojeno u zaseban prilog. Intencija je približavanje sistema funkcionisanja slobode prometa roba, usluga, kapitala i ljudi koji čine jezgro prava EU.

Sloboda prometa robe

Sud EU je 19. oktobra 2016. godine u predmetu C-148/15 (*Doc Morris III*) donio važan nastavak svoje prakse u pogledu kriterija "pristupa tržištu". Naime, u

osnovi slobode prometa robe, usluga, kapitala i ljudi, zabranjuju samo diskriminaciju na osnovu državljanstva odnosno porijekla. Ali Sud EU je ovu zabranu proširio i na jednako primjenjive mjere (nediskriminirajuće mjere) koje otežavaju pristup tržištu. Prema kriteriju pristupa tržištu, nediskriminirajuće mjere su zabranjene samo ako se odnose na sam pristup tržištu, a dozvoljene su ako se odnose na način prodaje, nakon što je pristup tržištu već ostvaren. Tako je Sud EU u odluci *Doc Morris I* (C-322/01, *Deutscher Apothekerverband e. V./0800 DocMorris NV und Jacques Waterval*, 2003, I-4887) iz 2003. godine utvrdio da propis njemačkog Zakona o lijekovima kojim se zabranjuje prodaja lijekova putem pošiljki, nije izuzet iz područja primjene čl. 34. UFEU. Iako se propis jednako primjenjuje na njemačke i strane apoteke i jasno se tiče načina prodaje, jer dozvoljava prodaju lijekova samo u apotekama, a ne putem pošiljki, Sud EU je kao odlučujući faktor uzeo da se ovim propisom apotekama koje nemaju sjedište u Njemačkoj onemogućava pristup njemačkom tržištu putem prodaje internetom, dok njemačke apoteke i dalje mogu prodavati lijekove u apoteci, samo ne putem interneta. Stoga ovaj propis u većoj mjeri pogađa strane apoteke kojima onemogućava pristup njemačkom tržištu bez osnivanja poslovnica u Njemačkoj.

Trinaest godina kasnije, Sud EU u *Doc Morris III* potvrđuje ovu praksu u pogledu njemačkog propisa koji propisuje jedinstvenu cijenu za lijekove koji se propisuju na recept (§78 njemačkog Zakona o lijekovima). U datom

predmetu "Njemačko udruženje Parkinson" dogovorilo je s nizozemskom apotekom koja se bavi prodajom lijekova na daljinu Doc Morris, sistem dobivanja bonusa koji omogućava da u konačnici povoljnije kupuju lijekove za Parkinsonovu bolest. Njemačka služba za zabranu neloyalne konkurencije (ZBUW) smatrala je da je ovaj bonus sistem suprotan njemačkom zakonu o jedinstvenim cijenama za lijekove na recepte. Njemački Zemaljski sud u Düsseldorfu obratio se Sudu EU sa zahtjevom za prethodno odlučivanje da li je propis koji utvrđuje fiksne jedinstvene cijene za lijekove na recept suprotan slobodi prometa robe u smislu čl. 34. UFEU i da li može biti opravdan ciljem zaštite zdravlja i života ljudi ako je samo na taj način osigurana ravnomjerna i sveobuhvatna opskrba stanovništva lijekovima u čitavoj Njemačkoj. Sud EU u odluci Doc Morris III zaključio je da propisivanje ujednačenih cijena, predviđeno njemačkim propisom, više pogađa apoteke sa sjedištem u drugim državama članicama, nego one u Saveznoj Republici Njemačkoj, što bi proizvodima porijeklom iz drugih država članica moglo više ometati pristup tržištu nego nacionalnim proizvodima, te njemačka vlada nije dokazala da je takav propis prikladan da postigne ciljeve zaštite zdravlja i života ljudi. Stoga je ovakav nacionalni propis suprotan slobodi prometa robe u skladu sa čl. 34. UFEU. Ovim Sud EU potvrđuje svoju stalnu praksu da i cjenovna politika, koja je klasičan primjer propisa koji se tiče načina prodaje, a ne pristupa tržištu, može biti propis koji otežava pristup tržištu, kada više pogađa strana preduzeća od domaćih.

Cjelokupna presuda na hrvatskom jeziku može se pročitati ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d56451fcaa13e54ecbb767a046cd21f7c9.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKax50?text=&docid=184671&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1462443>

Pravo intelektualnog vlasništva

Sud je 15. septembra 2016. godine u predmetu C-484/14 odlučio da pružalac pristupa besplatnom internetu ne odgovara za povrede prava intelektualnog vlasništva počinjenih od strane korisnika. U ovom predmetu poduzetnik koji se bavio prodajom ili iznajmljivanjem rasvjetnih tijela i sistema ozvučenja u blizini svog preduzeća, nudio je besplatni i anonimni pristup internetu, koji je namjerno nezaštićen, kako bi djelatnost njegovog preduzeća privukla pažnju klijenata susjednih trgovina, prolaznika i komšija. Putem te bežične lokalne mreže javnosti je stavljeno muzičko djelo proizvedeno od strane Sony Music, na besplatno raspolaganje bez njihovog ovlaštenja. Sud EU je, tumačeći odredbe čl. 12. Direktive 2000/31/EZ o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutrašnjem tržištu, posebno

elektronske trgovine (SL L 178, str. 1.), došao do zaključka da osoba koja je oštećena povredom svojih prava na neko djelo ne može zahtijevati naknadu štete od pružaoca pristupa besplatnoj mreži zbog toga što su treći koristili jedan od tih pristupa kako bi povrijedili njena prava. Ipak, Sud EU je značajno ograničio ovu odluku, zaključujući da se ista odredba Direktive 2000/31/EZ ne protivi pravu oštećenog na donošenje sudskog naloga koji zahtijeva od pružatelja pristupa komunikacijskoj mreži da spriječi treće da stave javnosti na raspolaganje, putem te internetske veze, određeno djelo ili njegove dijelove zaštićene autorskim pravom. To čak može značiti da je pružalac usluge obavezan na mjeru zaštite internetske veze putem lozinke, pod uslovom da su korisnici te mreže obavezni otkriti svoj identitet kako bi primili traženu lozinku i da ne mogu djelovati anonimno.

Cjelokupna presuda na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183363&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=684332>

Sud EU je 8. septembra 2016. godine u predmetu C-160/15 (Media/Sanoma, Playboy i dr.) odlučio da postavljanje hiperlinkova na web-stranici kojima se upućuje na sadržaj na drugoj web-stranici, koji je tamo postavljen bez dozvole autora, može pod određenim okolnostima predstavljati nezakonito "priopćavanje javnosti". Pri tome je bilo potrebno tumačiti čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29/EZ o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.), koji propisuje isključivo pravo autora na "priopćavanje javnosti". U predmetnom sporu radilo se o neobjavljenim fotografijama snimljenim za magazin Playboy, koje su neovlašteno objavljene na internet stranici pohranjenoj u Australiji, mjesec dana prije nego što su trebale biti objavljene u decembarskom izdanju Playboya 2011. godine. Druga, veoma posjećena web-stranica u Nizozemskoj objavila je članak o tim fotografijama i postavila hiperlink koji upućuje na australijsku web-stranicu gdje su se slike mogle pogledati i preuzeti. Prema zaključku Suda EU prilikom utvrđivanja da li se radi o neovlaštenom priopćavanju javnosti, treba utvrditi jesu li ti hiperlinkovi postavljeni bez cilja sticanja dobiti od strane osobe koja nije znala ili nije mogla razumno znati da je objavljivanje tih djela na toj drugoj internetskoj stranici nezakonito ili su, u suprotnom, navedene poveznice postavljene s takvim ciljem, u kojem slučaju se mora pretpostaviti da je za to znala.

Cjelokupna presuda u predmetu C-160/15 na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183124&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=771947>

Komisija je 14. septembra 2016. godine predstavila svoj dugo najavljivani paket zakonodavnih akata u oblasti autorskih prava. Objavljen je Prijedlog Direktive o autorskim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu. Cilj Direktive je smanjiti razlike između nacionalnih sistema autorskih prava i omogućiti slobodniji internetski pristup djelima za korisnike u cijeloj EU. Istovremeno, predviđeni su jedinstveni izuzeci od zaštite autorskih prava u svrhu obrazovanja i istraživanja. Cjelokupan tekst Prijedloga Direktive na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>

Paket zakonodavnih akata iz oblasti autorskih prava nadalje obuhvata i Prijedlog Uredbe EU o utvrđivanju propisa o ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava koja se primjenjuju na određena internetska emitiranja organizacija za radiodifuziju te reemitiranja televizijskih i radijskih programa, čiji se tekst na hrvatskom jeziku može naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0594&from=EN>

Zabrana diskriminacije

U predmetu C-188/15 generalni advokat Sharpston došla je do zaključka da otkaz uposlenici koja nije slijedila uputu da u kontaktu s klijentima ne nosi islamsku maramu ("hidžab") jeste zabranjena diskriminacija i time suprotna Direktivi 2000/78/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16). U konkretnom predmetu projektna inženjerka u privatnom preduzeću nosila je hidžab, koji pokriva kosu, ali ne i lice ili oči, kako u samom preduzeću tako i prilikom kontakta s klijentima, na šta su se pojedini klijenti žalili. Preduzeće je već prilikom zapošljavanja, a kasnije i nakon žalbi klijenata, upozorilo uposlenicu na to da u kontaktima s klijentima skine hidžab, što uposlenica nije poslušala, te je baš zbog toga dobila otkaz. Generalni advokat Sharpston nakon veoma opširne argumentacije ocijenila je da se radi o neposrednoj diskriminaciji, koja nije opravdana, jer ništa ne upućuje na to da ona nije mogla obavljati svoje zadaće kao projektna inženjerka zato što je nosila islamsku maramu za glavu. Također je istakla da bi njen zaključak bio drugačiji u pogledu proporcionalnosti, da je uposlenica nosila maramu kojom se prekriva lice i/ili oči, poput nikaba ili burke. Cjelokupno mišljenje generalnog advokata može se na hrvatskom jeziku pročitati ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181584&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=803933#Footnote2>

Krivično pravo

U predmetu C-601/14, Sud EU je ocijenio da čl. 12. st. 2. Direktive Vijeća 2004/80/EZ o naknadi žrtvama krivičnih djela (SL 2004., L 261, str. 15.) zahtijeva od država članica da omoguće naknadu štete žrtvama svih nasilnih krivičnih djela počinjenih s namjerom. U konkretnom predmetu Italija je implementirala navedenu odredbu na način da je ograničila naknadu štete samo na žrtve pojedinih krivičnih djela kao što su terorizam ili organizovani kriminal, pozivajući se između ostalog, na nenadležnost EU da propisuje koja su to nasilna krivična djela počinjena s namjerom, smatrajući da to spada u materijalno krivično pravo za koje EU nije nadležna. Sud EU je utvrdio da je Italija povrijedila navedenu odredbu Direktive 2004/80/EZ, jer sistem naknade štete mora postojati za žrtve svih nasilnih krivičnih djela počinjenih s namjerom. Cjelokupna presuda na hrvatskom jeziku se može pročitati ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?ext=&docid=184425&pageIndex=0&doclang=HR&m ode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=792077>

Sud EU je u predmetu C-165/14, u svojoj odluci od 13. septembra 2016. godine zauzeo stav da je nacionalni propis koji nalaže automatsko odbijanje izdavanja dozvole boravka državljaninu treće države zbog činjenice da je ranije osuđivan suprotno pravu EU, ukoliko se pri tome radi o roditelju maloljetnog djeteta građanina Unije, koje taj roditelj uzdržava i s kojim ono boravi u državi članici domaćinu. Ovo pitanje postavilo se u pogledu tumačenja odredbi čl. 20. i 21. o građanstvu Unije, te Direktive 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih porodica na slobodno kretanje i boravak na području države članice (SL 2004., L 158, str. 77). U konkretnom predmetu radi se o kolumbijskom državljaninu, koji je otac dvoje maloljetne djece rođene u Španiji, od koje jedno ima špansko, a drugo poljsko državljanstvo; njemu je povjereno isključivo pravo na čuvanje i odgoj i smještaj njegove djece, a prebivalište majke je nepoznato. Kako je osuđen za krivično djelo, a bio je već prethodno osuđivan, prema španskom propisu odbijen je njegov zahtjev za izdavanje dozvole za boravak. Sud EU je ovakav propis ocijenio suprotnim navedenim propisima EU. Cjelokupna presuda na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?ext=&docid=183270&pageIndex=0&doclang=HR&m ode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=365770>

Evropski sud za ljudska prava u predmetu Ibrahim i dr. protiv Velike Britanije (aplikacija br. 50541/08; 50571/08; 50573/08; 40351/09) u svojoj odluci od 13. septembra 2016. godine zauzeo je stav da pravo na zastupanje putem advokata prilikom saslušanja iznimno može biti ograničeno. U konkretnom predmetu četiri aplikanta saslušana su zbog sumnje da su učestvovali u terorističkom napadu

u Londonu 2005. godine i saslušanim je bilo uskraćeno pravo na advokata. Evropski sud za ljudska prava uzeo je u obzir da u ovakvim sigurnosnim situacijama ograničenje prava na advokata može biti opravdano, ali samo ako je kao takvo imalo zakonsko uporište u domaćem pravu, ako je ograničenje zasnovano na individualnoj procjeni konkretnih okolnosti slučaja i ako je ograničenje bilo privremenog karaktera. Cjelokupna odluka Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Ibrahim i dr. protiv Velike Britanije na engleskom jeziku može se pročitati ovdje:

http://hudoc.echr.coe.int/eng#_Toc460493787

U predmetu Radobuljac/Hrvatska (aplikacija br. 51000/11), Evropski sud za ljudska prava utvrdio da advokat u žalbi ima pravo kritikovati neefikasan rad suda prve instance i da je to pravo garantovano u okviru slobode izražavanja prema čl. 10 EKLJP. U konkretnom predmetu aplikant je kao advokat propustio zakazano ročište zbog, kako je naveo, kvara na automobilu, a postupajući sudija donio je rješenje o mirovanju postupka. U svojoj žalbi na ovo rješenje advokat je naveo: “da se nastoji stvoriti dojam da se postupa u predmetnoj stvari dok se suštinski ročišta održavaju bez smislenog sadržaja”. Sudija koji je i donio rješenje o mirovanju postupka, a na kojeg se ovakav komentar advokata odnosio, odlučio je da ovaj komentar advokata predstavlja vrijeđanje suda te je advokatu izrekao novčanu kaznu od 1.500 kuna. Evropski sud za ljudska prava smatrao je da je pravo advokata na kritiku suda izraženu u okviru postupka, tačnije unutar žalbe, upravo garantovano pravo na slobodu izražavanja, jer nije izrečena u medijima i stoga nije bila izrečena s ciljem diskreditovanja suda. Stoga je Evropski sud za ljudska prava odlučio da je ovom kaznom prekršeno pravo advokata na slobodu izražavanja. Cjelokupnu presudu na engleskom jeziku možete naći ovdje:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-164315"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Sud EU odlučio je 29. juna 2016. godine u predmetu C-486/14 (Kossowski) da načelo *ne bis in idem* nije povrijeđeno ponovnim krivičnim gonjenjem osumnjičenog, ukoliko je povodom istog djela ranije obustavljen krivični postupak protiv istog osumnjičenog u drugoj zemlji bez provođenja temeljite istrage. Navedeno pitanje postavilo se u pogledu tumačenja čl. 50 Povelje osnovnih prava EU, prema kojem svako ima “pravo da ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto krivično djelo”. U konkretnom predmetu osumnjičeni je poljski državljani, a krivično djelo počinjeno je u Hamburgu. U Poljskoj je obustavljen krivični postupak nakon što je osumnjičeni odbio dati izjavu, a kako žrtva i svjedoci imaju boravište u Njemačkoj, oni nisu mogli biti saslušani u Poljskoj. Prema mišljenju Suda EU, nema prepreka za krivično gonjenje istog osumnjičenog za isto krivično djelo u Hamburgu, jer u Poljskoj nije provedena temeljita istraga prije okončanja

postupka, što je naročito vidljivo iz činjenice da nisu saslušane ni žrtva ni mogući svjedoci.

Cjelokupna presuda u predmetu C-486/14 na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5ed5e4528f043490498b2c4a883352ea6.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa34Pe0?text=&docid=180943&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=89020>

Pravo azila

Evropska unija novim zakonodavnim reformama zaokružuje svoju reformu Zajedničkog evropskog sistema azila. Usvojeni su prijedlozi čak četiri nova zakonodavna akta: prijedlog kojim se Direktiva 2013/32/EU iz 2013. godine o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite zamjenjuje Uredbom kojom se različiti postupci zamjenjuju novim jedinstvenim postupkom koji između ostalog treba biti kraći i već u upravnom postupku omogućiti strankama pravo na besplatnu pravnu pomoć. Cjelokupan Prijedlog nove Uredbe o postupku dobivanja azila na engleskom jeziku možete naći ovdje:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/proposal_for_a_common_procedure_for_international_protection_in_the_union_en.pdf

Drugi prijedlog tiče se zamjene Direktive Vijeća 2003/109/EZ o statusu državljana trećih zemalja s dugotrajnim boravištem, s novom Uredbom kojom bi se uspostavili jedinstveni standardi za priznanje statusa osobama kojima je potrebna zaštita; cjelokupan Prijedlog Uredbe o kvalifikacijama državljana trećih država ili osoba bez državljanstva kao osoba koje uživaju pravo na međunarodnu zaštitu na engleskom jeziku možete pronaći ovdje:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/proposal_on_beneficiaries_of_international_protection_-_subsidiary_protection_eligibility_-_protection_granted_en.pdf

Treća inicijativa odnosi se na Prijedlog Direktive o harmonizaciji uslova prijema aplikanta za međunarodnu zaštitu, čiji se tekst na engleskom jeziku može pronaći ovdje:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/proposal_on_standards_for_the_reception_of_applicants_for_international_protection_en.pdf

Konačno, četvrtom inicijativom predlaže se nova okvirna uredba o novom nastanjenju osoba kojima je potrebna

međunarodna zaštita, kako bi se progresivno uticalo na to da ljudi urednim i sigurnijim putevima stižu do Evrope. Tekst na engleskom jeziku se može naći ovdje:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/resettlement_system_en.pdf

Međunarodno privatno pravo

EU konačno je usvojila uredbu kojom se regulišu međunarodna nadležnost, mjerodavno pravo te priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u bračno-imovinskim odnosima, te u paralelnoj uredbi jednaka pitanja u pogledu imovinskih posljedica registrovanog partnerstva. Zbog izuzetno dugog postupka donošenja, EU se na kraju odlučila da obje uredbe usvoji u okviru pojačane saradnje, u kojoj do sada učestvuju 18 država članica. U skladu s dosadašnjim razvojem međunarodnog privatnog prava EU, i u ovim uredbama dominira uobičajeno boravište te (ograničena) autonomija volje. EU nastavlja snažno da korača ka cjelovitoj kodifikaciji međunarodnog privatnog prava.

Tekst Uredbe Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. juna 2016. o provedbi pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračno-imovinskih režima (Sl. list EU 2016, 183/1) na hrvatskom jeziku možete naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32016R1103>

Tekst Uredbe Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. juna 2016. o provedbi pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registrovanih partnerstava na hrvatskom jeziku možete naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32016R1104>

Nakon usvajanja nove verzije (recast) najvažnije Uredbe u oblasti međunarodne nadležnosti, priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka zvane Brisel I (Sl. list EU 2012, L 351/1), a koja se tiče građanskih i trgovačkih stvari, EU počinje reformu njoj srodne uredbe u porodičnim stvarima. U svom Prijedlogu za izmjenu Uredbe Brisel IIA o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, jedan od fokusa leži na kraćim postupcima u pogledu međunarodne otmice djeteta, čime se treba osigurati brži povratak djeteta. Osim toga zamišljeno je ukidanje postupka priznanja stranih odluka (egzekvatura) i poboljšanje saradnje između nadležnih ustanova različitih država članica. Cjelokupan tekst Prijedloga nove Uredbe o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, te međunarodne otmice djece, može se na engleskom jeziku pročitati ovdje:

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/family-matters/brussels2_regulation_en.pdf

Prof. Dr. Zlatan Meškić

Aktuelles aus Europarecht

(Zusammenfassung)

In dieser Ausgabe der Rubrik "Aktuelles aus Europarecht" wird eine reiche Mischung aus legislativen Vorschlägen und Entscheidungen des EuGH und EGMR aufgezeigt und zwar in den Bereichen des intellektuellen Eigentums, des Strafrechts, IPR, Asylrechts und des Antidiskriminierungsrechts. Damit sind die Gebiete abgedeckt, auf denen die EU in den letzten Jahren am aktivsten war, wobei sich diese Ausgabe auf die Aktivitäten im zweiten Halbjahr 2016 beschränkt. Diesmal beginnt die Rubrik mit einer Entscheidung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit. Dies einerseits weil die Entscheidung in der Rs Doc Morris III (C-148/15) sehr wichtig für das Verständnis des Kriteriums des Markzutritts ist und andererseits, weil die Juristen in Südosteuropa sich mehr mit diesem Rechtsgebiet vertraut machen sollten. Im Bereich des Rechts des intellektuellen Eigentums werden zunächst zwei EuGH Entscheidungen zum Internetrecht vorgestellt und danach das legislative Urheberrechtspaket, das am 14. September 2016 angenommen wurde. In der Rs C-484/14 stellte der EuGH fest, dass unter bestimmten Bedingungen auch derjenige, der den kostenlosen Zugang zum WLAN verschafft, für Urheberrechtsverletzungen seitens der Nutzer verantwortlich sein kann. In der Rs C-160/15 schließlich entschied der EuGH, dass unter bestimmten Bedingungen auch das Anbringen von Hyperlinks, die auf eine Website weiterführen, auf der bestimmter Inhalt unter Verletzungen des Urheberrechts freigegeben wird, rechtswidrig sein kann. Im Bereich des Antidiskriminierungsrechts stellte die Generalanwältin Sharpston in der Rs C-188/15 in ihren Schlussanträgen fest, dass die Kündigung einer Projekttechnikerin, weil sie ihr islamisches Kopftuch, das nur die Haare und nicht das Gesicht oder die Augen bedeckte, beim Kontakt mit Klienten nicht weglassen wollte, gegen die Richtlinie 2000/78/EG verstößt. Im Bereich des Strafrechts wurden drei EuGH Entscheidungen und zwei EGMR Entscheidungen vorgestellt. In der C-165/14 kam der EuGH zum Schluss, dass das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach ein Drittstaatsangehöriger, der das alleinige Sorgerecht für einen minderjährigen Unionsbürger hat, aus einem Mitgliedstaat auszuweisen oder ihm der Aufenthaltstitel zu versagen ist, nur weil er vorbestraft ist. Der EGMR entschied in der Rs Ibrahim u.a./Großbritannien um die Terroranschläge in London von 2005 (application no. 50541/08; 50571/08; 50573/08; 40351/09), dass das Recht auf anwaltliche Vertretung ausnahmsweise eingeschränkt werden darf, dass aber diese Einschränkung eine Grundlage im nationalen Recht haben und vorübergehend sein muss und außerdem unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erfolgen muss. Im Asylrecht, rundet der EU Gesetzgeber das Gemeinsame Europäische Asylsystem mit vier neuen gesetzgeberischen Initiativen ab. Mit der Ehegüter-VO sowie der parallelen Verordnung zur güterrechtlichen Wirkung einer eingetragenen Partnerschaft, kommt das EU IPR dem Ziel der gänzlichen Kodifikation auf EU Ebene immer näher.

Sud Evropske unije u predmetu C-342/15

- **Isključive ovlasti notara da ovjerava vjerodostojnost potpisa na dokumentima koji su potrebni za zasnivanje ili prenos prava na nekretninama ne narušavaju slobodu pružanja usluga advokata**

Prof. dr. Zlatan Meškić

Generalni advokat Suda Evropske unije, Maciej Szpunar, donio je 21. septembra 2016. godine svoje mišljenje u predmetu C-342/15, u kojem se za prethodnu odluku obratio Vrhovni sud Austrije.¹ Vrhovni sud Austrije postavio je pitanja vezana za problematiku koja je posljednjih godina veoma aktuelna u našem regionu, a tiče se isključivih ovlaštenja notara, isključivih ovlaštenja advokata i zajedničkih ovlaštenja advokata i notara za poslove prenosa prava na nekretninama i s njima povezanim ispravama. Stoga je osnovni razlog predstavljanja ovog mišljenja generalnog advokata Suda EU sadržajne prirode. Namjera je da se u regionalnu pravnu diskusiju unesu argumenti Suda EU, koji ovo pitanje posmatra iz ugla slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana. Jezgro kako slobode pružanja usluga tako i slobode poslovnog nastana, čini zabrana diskriminacije na osnovu državljanstva, ali je ova zabrana praksom Suda EU proširena i na zabranu jednakopravnih ograničavajućih mjera, koje nisu proporcionalne cilju od općeg interesa koji slijede. U ovom predmetu, generalni advokat zaključio je da odredba austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama, kojom se ovlaštenje ovjeravanja potpisa koji se nalaze na dokumentima potrebnim za zasnivanje ili prenos stvarnih prava na nekretninama rezerviša za notare, nije suprotna slobodi pružanja usluga advokata. Naime, generalni advokat ocijenio je da takav propis iako nije diskriminirajući, jeste ograničavajući po slobodu pružanja usluga advokata, ali da takvo ograničenje ispunjava uslove iz testa proporcionalnosti prema cilju pravilnog funkcionisanja sistema zemljišnih knjiga, pa je samim tim u skladu s pravom Evropske unije. Cjelokupnu argumentaciju generalnog advokata po ovom pitanju možete u izvornom obliku pročitati dolje.

Drugi, također veoma važan cilj ovog priloga, jeste da se ukaže na značaj mišljenja generalnih advokata Suda EU (njem. *Generalanwalt*; eng. *advocate general*; fr. *avocat général*), koji je našim pravnim sistemima stran. U domaćoj literaturi mogu se još naći prevodi opšti (generalni) pravobranilac ili pravozastupnik. Generalni advokati podliježu jednakim pravilima postupka imenovanja, kvalifikacija za imenovanje, te perioda imenovanja kao i sudije (čl. 253. UFEU).² Generalni advokati jesu specifični

za Sud EU, ali su nastali po uzoru na *commissaire du gouvernement* iz francuskog pravosudnog sistema.³ Njihova najvažnija funkcija je da, potpuno nepristrasno i nezavisno, Sudu javno podnesu svoje "mišljenje" (njem. *Schlussanträge*; eng. *opinion*; fr. *conclusion*) u slučajevima kada je to predviđeno Statutom Suda EU (čl. 252. UFEU). Prema čl. 20. st. 5. Statuta Suda EU, generalni advokat svoje mišljenje podnosi u svakom postupku, osim ako Sud izričito ne odluči da mišljenje nije potrebno, jer se u postupku ne postavljaju neka nova pravna pitanja. U mišljenju, generalni advokat daje iscrpnu pravnu analizu slučaja, pozivajući se na prethodnu praksu Suda EU, prethodna mišljenja generalnih advokata, pravne izvore EU, ali i na nacionalne propise i naučnu literaturu.⁴ U mišljenju generalni advokat predlaže Sudu EU kako da odluči u konkretnom predmetu, ali ovo mišljenje nije obavezujuće za Sud EU. U velikoj većini slučajeva Sud EU slijedi mišljenje generalnog advokata. Ipak, u nekim od najznačajnijih slučajeva to se nije desilo, kao u *Van Gend en Loos*, gdje je generalni advokat *Römer* odlučno argumentovao protiv neposrednog dejstva primarnog prava⁵ ili u *Faccini Dori*, gdje je generalni advokat *Lenz* naveo snažne argumente u korist uspostavljanja horizontalnog neposrednog dejstva direktiva.⁶ Kada se odluka Suda ne podudara s mišljenjem generalnog advokata, onda mišljenje generalnog advokata dobija sličnu funkciju kao *dissenting opinion* (izdvojeno mišljenje), dok u slučajevima u kojima Sud EU slijedi mišljenje generalnog advokata, ono zahvaljujući svom sveobuhvatnom, detaljnom i analitičkom stilu služi kao obrazloženi komentar odluke.⁷

U nastavku će, slijedeći oba navedena cilja, mišljenje generalnog advokata u najvećoj mjeri biti predstavljeno u svom izvornom obliku. Jedini zahvati s naše strane odnose se na formulisanje kraće verzije činjeničnog stanja, te izostavljanje potpunog odgovora na prvo postavljeno pitanje Vrhovnog suda Austrije, zbog ograničenog prostora. Zaključak je generalni advokat donio za oba pitanja jedinstveno i zajedno.

Činjenično stanje

U ovom predmetu, Leopoldine Gertraud Piringer, kao vlasnica polovice nekretnine koja se nalazi u Austriji, u februaru 2009. godine u mjestu České Budějovice (Češka Republika) potpisala je zahtjev za upis u austrijske zemljišne knjige nacрта ugovora o prodaji svog udjela u vlasništvu te nekretnine da bi osigurala prvenstveni red.

¹ Mišljenje generalnog advokata Szpunar, 21. 9. 2016., C-342/15, Piringer, nije objavljeno.

² Vidi više u Z. Meškić/D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo 2012, 161 i dalje.

³ G. Reichelt, *Europarecht*, Wien 2002, 61.

⁴ M. Stanivuković, *Pojedinac pred Sudom Evropskih zajednica*, Beograd 2009, 28.

⁵ Mišljenje generalnog advokata Römer, 12. 12. 1962, 26/62, *Van Gend en Loos*, 1963, str. 3.

⁶ Mišljenje generalnog advokata Lenz, 9. 2. 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, 1994, I-3325.

⁷ A. Haratsch/Ch. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, Tübingen 2010, 132.

Potpis podnositeljice zahtjeva na tom zahtjevu ovjerio je češki advokat koji je, u skladu s unutrašnjim pravom Češke, u tu svrhu sastavio bilješku u kojoj je naveden datum rođenja podnosioca zahtjeva kao i dokumenti koje je navedena predočila za dokazivanje svog identiteta. Advokat potpisnik u toj bilješci potvrđuje da je L. G. Piringer pred njim lično potpisala jedinstveni primjerak tog zahtjeva. U julu 2014. godine, gospođa Piringer podnosi zahtjev za upis u okružnom sudu Freistadt u Austriji (Bezirksgericht Freistadt), kao nadležnom zemljišnoknjižnom sudu. Taj sud odbacio je taj zahtjev odlukom u julu 2014. godine s obrazloženjem da potpis podnosioca zahtjeva nije ovjerio sud ili notar u skladu s čl. 53. st. 3. austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama (Grundbuchgesetz).

Vrhovni sud Austrije, sumnjajući u usklađenost čl. 53. st. 3. austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama s pravom Evropske unije, postavio je Sudu EU zahtjev za prethodno odlučivanje o sljedećim pitanjima:

1. Treba li čl. 1. st. 1. Direktive Vijeća [77/249] o olakšavanju djelotvornog ostvarivanja slobode pružanja advokatskih usluga tumačiti na način da države članice ovjeravanje vjerodostojnosti potpisa na dokumentima koji su potrebni za zasnivanje ili prenos prava na nekretninama mogu izuzeti iz slobode pružanja advokatskih usluga i rezervisati obavljanje te djelatnosti za notare?

2. Treba li čl. 56. UFEU-a tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis države registra (Austrija), prema kojem je ovjeravanje vjerodostojnosti potpisa na dokumentima koji su potrebni za zasnivanje ili prenos prava na nekretninama rezervisano za notare, i to s dejstvom da se izjava o vjerodostojnosti potpisa koju advokat sa sjedištem u Češkoj izda u svojoj državi sjedišta ne priznaje u državi registra, iako ta izjava prema češkom pravu ima pravno dejstvo službene ovjere,

naročito jer

a) se pitanje priznanja izjave koju izda advokat sa sjedištem u Češkoj o vjerodostojnosti potpisa na zahtjevu za upis u zemljišne knjige u državi registra tiče sadržajnog obavljanja usluge od strane advokata koju ne mogu pružiti advokati sa sjedištem u državi registra i odbijanje priznanja takve izjave stoga ne podliježe zabrani ograničenja ili

b) je takvo rezervisanje opravdano kako bi se osigurala zakonitost i pravna sigurnost isprava (dokumenata o pravnim poslovima) i stoga služi važnim razlozima u općem interesu i dodatno je nužno kako bi se taj cilj ostvario u državi registra?“

(..)

B – Drugo pitanje

40. Svojim drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati protivi li se odredbama Direktive 77/249 to da država članica rezerviše za notare ovlasti ovjeravanja potpisa na dokumentima potrebnim za zasnivanje ili prenos stvarnih prava na nekretninama.

41. Prije svega treba navesti da su formalni uslovi koji se zahtijevaju za upis u zemljišne knjige propisani nacionalnim pravom. Iz toga slijedi da je mjerodavno pravo ono države članice u kojoj se vodi registar. Tako je u glavnom predmetu austrijsko pravo to koje propisuje formalne slove potrebne za upis u zemljišne knjige.

42. Iako su formalni uslovi za upis u zemljišne knjige propisani nacionalnim pravom, jasno je da moraju biti usklađeni s pravom Unije i, u ovim okolnostima, naročito s osnovnom slobodom slobodnog pružanja usluga, iz člana 56. EFEU-a.

1. Ograničenje slobode pružanja usluga

43. “Ograničenja” slobode pružanja usluga zabranjena su u skladu s čl. 56. UFEU-a.

44. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da sloboda pružanja usluga iz čl. 56. UFEU-a zahtijeva ne samo uklanjanje svake diskriminacije pružaoca usluga s poslovnim nastanom u drugoj državi članici na osnovu njegovog državljanstva, nego i ukidanje svih ograničenja, čak i ako se ona jednako primjenjuju na domaće pružaoce usluga kao i na one iz drugih država članica, ako su takve naravi da zabranjuju, otežavaju ili čine manje atraktivnom djelatnost pružaoca usluge koji ima poslovni nastan u drugoj državi članici u kojoj legalno pruža istovrsne usluge.

45. Osim toga, u skladu sa sudskom praksom Suda, čl. 56. UFEU-a zahtijeva uklanjanje svih ograničenja te temeljne slobode uvedenih iz razloga što pružalac usluga ima poslovni nastan u državi članici različitoj od one u kojoj se pruža usluga.

46. Kako Komisija ispravno iznosi u svojim očitovanjima, predmetna odredba isključuje mogućnost da ko god ko nije austrijski notar valjano ovjerava potpis na zahtjevu za upis u zemljišne knjige. Takva mjera ne diskriminiše između austrijskih i čeških advokata na temelju porijekla usluge. Ona, međutim, češkim advokatima ograničava slobodu pružanja usluga.

47. Stoga ovdje postoji ograničenje slobode pružanja usluga koje proizlazi iz činjenice da se rezultat usluge pružene u jednoj državi članici ne priznaje u određenim situacijama u drugoj državi članici. Ovjeravanje potpisa, izvršeno u Češkoj, ne može se koristiti u Austriji za upis u zemljišne knjige.

48. Konačno, treba istaći da je Sud već presudio u presudi od 24. maja 2011., Komisija/Austrija, da djelatnost ovjeravanja povjerena austrijskim notarima nije sama po sebi neposredno i konkretno povezana s izvršavanjem javnih ovlasti u smislu čl. 51. st. 1. UFEU. Stoga se ne može pozivati na izuzetak izvršavanja javnih ovlasti koji proizlazi iz čl. 62. i čl. 51. prvog stava UFEU.

2. Opravdanost

49. Pravna jezgra ovog predmeta se prema mom mišljenju nalazi na nivou eventualnog opravdanja.

50. Iako se njihovi argumenti razlikuju u određenoj mjeri, sve države članice koje su podnijele očitovanja, odnosno austrijska, češka, njemačka, španska, francuska, latvijska, luksemburška, poljska i slovenska vlada, smatraju da je predmetno zakonodavstvo opravdano, dok Komisija smatra da to nije tako.

a) Važni razlog u općem interesu: pravilno funkcionisanje sistema zemljišnih knjiga

51. U presudi od 24. maja 2011., Komisija/Austrija, Sud je presudio da "je činjenica da se notarske djelatnosti obavljaju u općem interesu, kojem je naročito cilj osiguravanje zakonitosti i pravne sigurnosti akata sklopljenih među pojedincima, važni razlog u općem interesu kojim se mogu opravdati eventualna ograničenja iz člana [49. UFEU] koja proizlaze iz posebnih karakteristika notarske djelatnosti, poput ograničenja koja se na notare primjenjuju putem postupaka za njihovo imenovanje, ograničenja njihovog broja ili njihove teritorijalne nadležnosti ili pak sistema njihovih naknada, njihove nezavisnosti, nespojivosti notarskog posla s određenim poslovima i nerazrješivosti, dok god se tim ograničenjima postižu ti ciljevi i dok god su potrebna za te svrhe".

52. S tim u vezi, u skladu s mišljenjima njemačke i poljske vlade, smatram da je pravilno funkcionisanje zemljišnih knjiga povezano s osiguravanjem zakonitosti i pravne sigurnosti akata.

53. Kako ispravno ističe njemačka vlada, zemljišne knjige su od odlučujuće važnosti u određenim državama članicama, poput Austrije i Njemačke, općenito, a naročito kada je riječ o poslovima u vezi s nekretninama. Naime, upis u zemljišne knjige je konstitutivnog karaktera u smislu da pravo vlasništva nastaje isključivo upisom u zemljišne knjige. Zaštita zemljišnih knjiga i tačnost upisa u njih doprinosi dobrom funkcionisanju pravosudnog sistema.

54. Sada valja ispitati udovoljava li rezervisanje za notare ovjere vjerodostojnosti potpisa radi upisa u zemljišnu knjigu, u okolnostima poput onih iz glavnog postupka, zahtjevu proporcionalnosti.

b) Proporcionalnost austrijskog zakona

55. Za udovoljavanje zahtjevu proporcionalnosti mjera mora, prvo, biti prikladna (ili sposobna ili takve prirode) za ostvarivanje predmetnog cilja.

56. Sposobnost mjere da osigura ostvarenje cilja zajamčeno je samo ako predmetna mjera uistinu zadovoljava okolnost da se njome postiže taj cilj na koherentan i sistematičan način.

57. Kako poljska vlada s pravom ističe, u ovom slučaju ne sumnjam u sposobnost predmetnog austrijskog zakonodavstva. Rezervisanje za notare nadležnosti za ovjeravanje potpisa prikladno je za osiguravanje pravilnog funkcionisanja zemljišnih knjiga.

58. Kao drugo, mjera ne smije prelaziti ono što je nužno za postizanje njezina cilja. Kada je dostupno više mjera za postizanje istog cilja, treba odabrati onu koja je najmanje ograničavajuća za slobodu pružanja usluga.

59. Prije svega napominjem da se ni sud koji je uputio zahtjev u svom zahtjevu za prethodnu odluku ni austrijska vlada u svojim očitovanjima nisu izjasnili o tom pitanju, iako mi se čini da je ono bit problema. Naročito, ni sud koji je uputio zahtjev ni austrijska vlada nisu naveli da su različiti uslovi kojima moraju udovoljiti austrijski notari i češki advokati s češke strane takvi da ugrožavaju pravilno funkcionisanje zemljišnih knjiga u Austriji.

60. Ovjeravanje poput ovog u glavnom predmetu ne zahtijeva poznavanje austrijskog prava, pa ni poznavanje prava uopće. Kako ispravno iznosi Komisija, za ovjeru nije potrebno sastavljanje akata ili pružanje pravnih savjeta o zahtjevnim pravnim pitanjima, nego se ona ograničava isključivo na utvrđivanje identiteta prisutne osobe i na potvrdu da je upravo ta osoba potpisala određeni dokument.

61. Sistemsko rezervisanje pružanja takve usluge za austrijske notare moglo bi se činiti, na prvi pogled, očito pretjeranim.

62. Usprkos tome, smatram, na temelju informacija koje su dostupne Sudu, da je predmetno zakonodavstvo koje propisuje rezervisanje notarima ovjeravanja vjerodostojnosti potpisa na dokumentima potrebnim za zasnivanje ili prenos stvarnih prava proporcionalno.

63. Republika Austrija rezerviše za notare ovlast ovjeravanja jer u sudove i notare ima veliko povjerenje kada je riječ o zemljišnim knjigama. S tim u vezi, kada je riječ naročito o notarima, ne osporavam izbor austrijskog zakonodavca da rezerviše ovjeravanje za pravne profesionalce podvrgnute strogoj državnoj kontroli.

64. Nadalje, smatram da Republika Austrija teško može u dovoljnoj mjeri nadzirati djelatnosti stranih advokata pri sastavljanju izjava za upis u zemljišne knjige i sankcionisati eventualne propuste stegovnim mjerama. Država članica poput Republike Austrije, koja uspostavom zemljišnih knjiga i garancijama koje one sadržavaju predviđa sistem preventivnog djelovanja pravosuđa, teško se može odreći državne kontrole i djelotvorne garancije kontrole nad upisima u zemljišne knjige.

65. Kada je riječ o glavnom postupku, sistem nadzora čeških advokata, kako ga je opisala češka vlada, u svakom slučaju ne sadržava dovoljne garancije.

66. Na temelju informacija koje su na raspolaganju Sudu smatram da takav sistem ne osigurava stvarnu, djelotvornu i učinkovitu kontrolu koja bi bila uporediva s kontrolom notara iz država u kojima postoji latinski sistem notarijata i kojom bi se osigurao visoki nivo povjerenja.

67. Predlažem da Sud na drugo pitanje odgovori na način da se čl. 56. UFEU-a ne protivi nacionalna odredba poput čl. 31. GBG-a kojom je ovjeravanje vjerodostojnosti potpisa na dokumentima koji su potrebni za zasnivanje ili prenos prava na nekretninama rezervisano za notare.

IV – Zaključak

68. S obzirom na iznesene argumente, predlažem da Sud na pitanja koja je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) odgovori na sljedeći način:

Ni odredbama Direktive Vijeća 77/249/EEZ od 22. februara 1977. o olakšavanju djelotvornog ostvarivanja slobode pružanja advokatskih usluga ni čl. 56. UFEU-a ne protivi se to da država članica rezerviše za notare ovlaštenje ovjeravanja potpisa koji se nalaze na dokumentima potrebnim za zasnivanje ili prenos stvarnih prava na nekretninama.

Cjelokupno mišljenje generalnog advokata u predmetu Piringer može se naći na hrvatskom jeziku na:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183621&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=647164>

Prof. Dr. Zlatan Meškić

EuGH Rs C-342/15 – Die ausschließliche Zuständigkeit der Notare für die Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, verstößt nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit der Rechtsanwälte

(Zusammenfassung)

In dem Beitrag werden die Schlussanträge des GA Maciej Szpunar in der Rs Piringer (C-342/15) vom 21. September 2016 vorgestellt. Dabei wird zuerst eine Einleitung in die Thematik gegeben, dann werden die Anträge und ihre wesentliche Begründung im übersetzten Wortlaut wiedergegeben. In dieser Rs ersuchte der Oberste Gerichtshof Österreichs um Vorabentscheidung über die Frage, ob die Dienstleistungsfreiheit iSd Art 56 AEUV einer nationalen Vorschrift des Registerstaats (Österreich) entgegensteht, nach der die Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, öffentlichen Notaren vorbehalten ist. Von Interesse ist das Thema für das Verbreitungsgebiet der NPR, da die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit der Notare, oder der geteilten Zuständigkeit zwischen Notaren und Rechtsanwälten für die Beurkundungen und Beglaubigung von Rechtsgeschäften über Liegenschaften

in den letzten Jahren mehrmals, und mit unterschiedlichen Ergebnissen von den Verfassungsgerichtshöfen verschiedener Staaten Südosteuropas entschieden wurde. Daher sind die Schlussanträge in der Rs Piringer von besonderem Interesse. Der GA Szpunar kam zu dem Schluss, dass eine solche nationale Bestimmung – hier: gegenüber tschechischen Rechtsanwälten – nicht diskriminierend ist, und dass sie die Dienstleistungsfreiheit nicht unverhältnismäßig einschränkt, da sie für das ordnungsgemäße Funktionieren des Grundbuchsystems als zwingender Grund des Allgemeininteresses erforderlich ist. Zusätzlich verfolgt der Beitrag das Ziel, auf die Bedeutung der Schlussanträge der Generalanwälte im Allgemeinen hinzuweisen, da diese dem angesprochenen Leserkreis immer noch wenig bekannt sind.

Aktualnosti iz njemačkog prava

Aktuelne presude njemačkog Saveznog vrhovnog suda (Bundesgerichtshof)

Dr. Stefan Pürner

Nema utvrđivanja očinstva za embrije u njemačkom pravu / za pitanja međunarodnog privatnog prava statut o porijeklu relevantan je i u vezi s umjetnom oplodnjom

Napredak medicine u području ljudske reprodukcije redovito nameće nova, još nerazjašnjena pravna pitanja. Na jedno takvo pitanje, kod kojeg su određenu ulogu igrala i pitanja međunarodnog privatnog prava, nedavno je odgovorio i njemački Savezni vrhovni sud (Bundesgerichtshof – BGH) u svom rješenju od 24. avgusta 2016. godine (XII ZB 351/15).

Specifičnosti slučaja

Sud je trebao odlučiti o tužbi muškarca zbog utvrđivanja očinstva. Specifičnosti ovoga slučaja bile su sljedeće:

- nije se radilo o već rođenom djetetu, već o embrijima koji su nastali tako da su jajne stanice žene oplodene doniranim spermijima muškarca;
- ti su embriji trenutno kriokonzervirani, dakle, smrznuti u tekućem dušiku, i
- nalaze se u Kaliforniji.

Polazišno činjenično stanje

Podnositelj zahtjeva je njemački državljanin koji živi u registriranom životnom partnerstvu s drugim muškarcem.

(To je u Njemačkoj moguće prema Zakonu o registriranom životnom partnerstvu (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, skraćeno: Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG. Pravni učinci ovog pravnog instituta u građansko-pravnim pitanjima su većim dijelom isti kao i kod braka).

U zajedničkom kućanstvu žive tri kćeri: jednu je 2007. godine rodila surogat majka u Indiji, a ostale dvije rodila je u oktobru 2012. surogat majka u Kaliforniji.

Kod umjetne oplodnje koja je dovela do rođenja dviju “kalifornijskih” kćeri nastalo je još ukupno devet daljnjih embrija koji su duboko smrznuti u Kaliforniji te se tamo čuvaju. Sada donator spermija želi te embrije, kako on kaže, “privesti rođenju”, dakle želi da ih iznese neka žena. Prethodno želi da se pred njemačkim sudom utvrdi da je on otac tih embrija. (Paralelno s time vodi postupak jer želi da se utvrdi da on ima pravo skrbnništva za te embrije).

Tok postupka:

Sve tri instance (općinski sud, visoki zemaljski sud i BGH) odbili su zahtjev tužitelja.

Argumentacija BGH-a i pravni propisi koje treba preispitati

No, potvrđeno je da u takvom slučaju postoji međunarodna nadležnost njemačkih sudova prema § 100. toč. 1. Zakona o obiteljskim stvarima i izvansudsko rješavanje predmeta (FamFG) jer je podnositelj zahtjeva koji traži utvrđivanje svog očinstva Nijemac. Prijevod te zakonske odredbe glasi:

§ 100. FamFG-a Pitanja porijekla. *Njemački sudovi su nadležni ako su dijete, majka, otac ili muškarac koji je pod zakletvom izjavio da je u doba začeća imao spolne odnose s majkom*

1. *Nijemci ili ...*

(§ 100. FamFG Abstammungssachen. *Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn das Kind, die Mutter, der Vater oder der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt zu haben,*

1. *Deutscher ist oder ...)*

Budući da se embriji nalaze u inozemstvu, Sud je nakon pitanja nadležnosti morao razjasniti i pitanje je li njemačko pravo uopće mjerodavno. Za to je trebalo primijeniti čl. 19. st. 1. Uvodnog zakona uz Građanski zakonik (EGBGB) koji glasi kako slijedi:

Čl. 19. EGBGB-a Porijeklo. *(1) Porijeklo djeteta podliježe pravu države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište. Porijeklo se, osim toga, u odnosu na svakog roditelja može odrediti i prema pravu države čiji je državljanin dotični roditelj. Ako je majka udana, porijeklo se nadalje može odrediti i prema pravu kojem podliježu opći učinci njezina braka prilikom rođenja u skladu s člankom 14. st. 1.; ako je brak*

prije toga raskinut smrću, mjerodavan je trenutak raskinuća.

(Art. 19 EGBGB Abstammung. *(1) Die Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sie kann im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Ist die Mutter verheiratet, so kann die Abstammung ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Artikel 14 Abs. 1 unterliegen; ist die Ehe vorher durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend.)*

Da je direktno ili analogno primijenjen čl. 19. st. 1., reč. 1. EGBGB-a, došlo bi se do primjene kalifornijskog prava. No, Sud je to zanijekao. Vezano za obrazloženje da čl. 19. st. 1., reč.1. EGBGB-a nije primjenjiv navodi se, između ostaloga:

Čl. 19. st. 1. EGBGB-a uređuje porijeklo djeteta. Kako se može zaključiti iz pojma “dijete”, definicija istoga obuhvaća činjenična stanja od samog rođenja (vidi i § 1. Građanskog zakonika – BGB). Osim toga, u tom smjeru jasno pokazuje i čl. 19. st. 1. reč. 3. EGBGB-a. Time opis obilježja, za razliku od čl. 19. st. 2. EGBGB-a predmet kojeg su obveze oca prema majci na temelju trudnoće, pretpostavlja porod (potcrtao autor) tako da je isključena direktna primjena propisa na porijeklo nerođenog života.

(Art. 19 Abs. 1 EGBGB regelt die Abstammung eines Kindes. Wie sich dem Begriff des “Kindes” entnehmen lässt, erfasst die Bestimmung Sachverhalte ab Vollendung der Geburt (vgl. auch § 1 BGB). Eindeutig in diese Richtung weist zudem Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB. Damit setzt der Tatbestand anders als bei Art. 19 Abs. 2 EGBGB, der Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft zum Gegenstand hat, die Geburt voraus (Unterstreichung durch den Verfasser), so dass eine direkte Anwendung der Vorschrift auf die Abstammung ungeborenen Lebens ausscheidet.)

U daljnjem, veoma detaljnom obrazloženju se onda o obilježju uobičajenog boravišta navodi:

Nasuprot tomu, puko čuvanje kriokonzerviranog embrija ne zahtijeva nikakve slične veze s okolinom niti ih stvara. Ono je, štoviše, potpuno neovisno o svakoj društvenoj integraciji na mjestu čuvanja, stoga je potpuno proizvoljno i neprikladno za uspostavu veze s određenim pravnim poretom.

(Die schlichte Aufbewahrung eines kryokonzervierten Embryos erfordert demgegenüber keinerlei Bindungen vergleichbarer Art zur Umwelt und vermittelt sie auch nicht. Sie ist vielmehr völlig unabhängig von

jeder sozialen Integration am Aufbewahrungsort, insofern gänzlich beliebig und daher ungeeignet, eine Verbindung zu einer bestimmten Rechtsordnung herzustellen.)

Nasuprot tomu, Sud je u odnosu na § 19. st. 1. reč. 2. EGBGB-a smatrao da su ispunjeni preduvjeti za analogiju budući da tu postoji neplanirana pravna praznina. S tim u vezi je Sud izložio:

Međutim, statut porijekla obuhvaća, prema svom usmjerenju, sva pravna pitanja koja su povezana s nastankom odnosa roditelji-dijete na temelju biološkog porijekla (potcrtao autor) (vidi Looschelders: Međunarodno privatno pravo (Looschelders Internationales Privatrecht) čl. 19. rubna napomena 3) tako da čl. 19. st. 1. EGBGB-a određuje čitavo područje porijekla (Kegel/Schurig Internationales Privatrecht 9. izdanje str. 908).

(Das Abstammungsstatut umfasst nach seiner Zielrichtung jedoch alle Rechtsfragen, die mit dem Zustandekommen eines Eltern-Kind-Verhältnisses aufgrund biologischer Herkunft zusammenhängen (Unterstreichung durch den Autor) (vgl. Looschelders Internationales Privatrecht Art. 19 Rn. 3), so dass Art. 19 Abs. 1 EGBGB über den Gesamtbereich der Abstammung herrscht (Kegel/Schurig Internationales Privatrecht 9. Aufl. S. 908).)

U nastavku se onda preispituju razne norme njemačkog prava koje daju pravo na priznavanje očinstva, ali u nastavku se to odbija jer one pretpostavljaju da je već došlo do rođenja. Na kraju se još utvrđuje da taj zaključak ne mijenja ni § 1594. st. 4. BGB-a koji omogućuje priznavanje očinstva prije rođenja – dakle, nesudsko utvrđivanje očinstva. Između ostaloga i zbog toga što je i u ovom slučaju rođenje preduvjet za sve pravne učinke.

Zaključak

Činjenično stanje (homoseksualni par s djecom i spor oko smrznutih embrija) će možda iznenaditi pokojeg konzervativnog čitaoca. Ali, upravo to pokazuje raznolikost današnjeg života, a time i raznolikost novih pravnih pitanja koje sudovi moraju riješiti i bez jednoznačnih zakonskih odredaba. Isto tako se vidi u kojoj mjeri globalizacija već utječe i na najintimnija područja života. (Zbog čega će se povećati i značenje međunarodnog privatnog prava u ovim životnim područjima.)

Zadaće koje proizlaze iz takve situacije sudovi najbolje mogu riješiti uz primjenu priznatih pravnih metoda tumačenja. Ali, upravo u ovakvim slučajevima je, radi transparentnosti sudske prakse, potrebno opsežno obrazloženje koje obuhvaća i raspravu o argumentima koji govore i protiv stajališta koje je Sud u konačnici zauzeo, te navođenje sudske prakse i literature kojom se Sud konzultirao. Za to je ova odluka BGH-a dobar primjer.

Cjelovita odluka na njemačkom jeziku dostupna je na <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=75980&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>. Sažeti prikaz sadrži obavijest službe za odnose s javnošću BGH-a br. 162/2016 na <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=75979&pos=12&anz=174>

Obveza na naknadu štete nogometnih navijača koji su randalirali obuhvaća i kaznu nogometnog saveza koju treba platiti nogometni klub

Nogometni stadioni i u Njemačkoj sve češće postaju mjesto nasilnih sukoba između navijača raznih klubova. Pored toga, zbog upotrebe pirotehnike od strane tzv. "fanova" sve češće dolazi do ugrožavanja, ozljeda i oštećenja. Nesporo je da oni odgovaraju za tako prouzročene štete. Međutim, u pojedinačnom se slučaju mogu postaviti pitanja vezana za opseg odgovornosti, a posebice u kontekstu kazni koje nogometni klubovi odnosnom nogometnom savezu moraju platiti zbog takvog ponašanja vlastitih navijača. Ovdje je presuda BGH-a od 22. septembra 2016. godine – VII ZR 14/16 – stvorila jasnoću.

Činjenično stanje:

Tužbu je podnio Nogometni klub 1. FC Köln koji je u trenutku događaja koji je bio predmet spora igrao u drugoj njemačkoj ligi. Prilikom utakmice na domaćem terenu dana 9. februara 2014. godine je jedan od navijača 1. FC Kölna zapalio pirotehnički predmet, koji na temelju svoje pirotehničke snage potpada pod Zakon o eksplozivnim tvarima (Sprengstoffgesetz), te ga je s gornjeg dijela sjeverne tribine bacio na donji dio tribine gdje je predmet detonirao i ozlijedio sedam gledalaca.

Zbog tog događaja i četiri događaja koja su istome prethodila na drugim utakmicama licenciranih igrača tužitelja, Sportski sud Njemačkog nogometnog saveza (Deutscher Fußball-Bund e.V. – DFB) je protiv tužitelja izrekao kaznu koja se, između ostaloga, sastojala od novčane kazne u iznosu od 50.000 € te posebnog uvjeta da daljnjih 30.000 € treba uložiti u projekte i mjere koji služe prevenciji nasilja te utvrđivanju konkretnih počinitelja na utakmicama tužitelja.

Nogometni klub 1. FC Köln platio je novčanu kaznu i sada od tuženog, tj. gorenavedenog navijača traži naknadu u iznosu od 30.000 €.

Tok postupka:

Zemaljski sud je prihvatio tužbu.

Nasuprot tomu je Visoki zemaljski sud u žalbenom postupku na temelju žalbe tuženika odbio tužbu. Visoki zemaljski sud je doduše potvrdio da je tuženi paljenjem i bacanjem pirotehnike povrijedio svoje obaveze s obzirom

na ponašanje iz ugovora s gledaocima. Isto tako je potvrdio uzročno-posljedičnu vezu između djela i izricanja kazne DFB-a protiv tužitelja.

No, Visoki zemaljski sud je zaniijekao postojanje konteksta koji je potreban kako bi mu se mogla pripisati konkretno utužena šteta. Nadoknaditi se, naime, treba samo šteta koja podliježe zaštitnoj svrsi obveze koju je tuženi prekršio, a to u pogledu kazne izrečene klubu nije slučaj. Budući da zabrana paljenja pirotehnike na stadionu služi zaštiti ljudskog zdravlja, tuženi ne može nadoknaditi kaznu izrečenu klubu od strane DFB-a. S tom štetom je, naime, ostvaren rizik koji tužitelj prihvatio podvrgavajući se pravilima DFB-a, a prema kojim klub treba preuzeti odgovornost za sportske prekršaje svojih navijača, te sukladno tomu u okviru nogometnog saveza protiv njega mogu biti izrečene i kazne.

Njemački savezni vrhovni sud je u svojoj revizijskoj presudi po tom pitanju bio drukčijeg mišljenja od visokog zemaljskog suda te je predmet vratio visokom zemaljskom sud na ponovnu raspravu i odlučivanje kako bi visoki zemaljski sud preispitao daljnje preduvjete prava na naknadu štete.

Argumentacija BGH-a

BGH je argumentirao tako da novčana kazna koju je izrekao DFB zbog odnosnog događaja nije samo slučajna šteta prouzročena ponašanjem navijača koja nije ni u kakvoj unutarnjoj povezanosti s djelom tuženog navijača. Štoviše, takva veza postoji zbog toga što je kazna izrečena upravo zbog smetnje koju je prouzročio gledalac. A pravila Saveza, isto kao i obaveze iz ugovora s gledaocem, služe za sprečavanje smetnji tokom utakmice.

Zaključak

S presudom ćemo se moći suglasiti. A diferencijacija koju je radio Visoki zemaljski sud bila je posebno teško razumljiva. Naime, kazne nogometnih saveza protiv klubova su u takvim slučajevima uvedene upravo zbog ponašanja navijača. Prema tomu postoji tijesna unutarnja veza između pravila nogometnih saveza s odgovarajućim kaznama saveza i povredama ugovora s gledaocima od strane navijača. To već samim time postaje jasno jer jedno nije zamislivo bez ovog drugog. Naime, odgovarajuće štete klubova nastaju u konačnici isključivo zbog i na temelju ponašanja navijača. A sankcije protiv klubova u takvim slučajevima često tematiziraju i različiti mediji. Zbog toga svakom nogometnom navijaču koji baci pirotehniku u stadionu mora biti jasno da time ne samo da može ozlijediti ljude, već i da vlastitom klubu može prouzročiti štetu u vidu kazne nogometnog saveza.

Obavijest za tisak uz ovaj predmet pronaći ćete na njemačkom jeziku na adresi <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&Sort=3&nr=76014&pos=9&anz=174>, pisana presuda još nije bila objavljena u trenutku zaključivanja izdanja.

Dr. Stefan Pürner

Aktuelles aus dem deutschen Recht

(Zusammenfassung)

In der Rubrik Aktuelles aus dem deutschen Recht werden dieses Mal zwei aktuelle Entscheidungen des BGH vorgestellt, nämlich

- *der Beschluss vom 24. August 2016 (XII ZB 351/15) zur Frage der Feststellung der Vaterschaft von Embryonen im deutschen Recht*
- *das Urteil des BGH vom 22. September 2016 –VII ZR 14/16 zur Haftung von randalierenden Fußballfans für Verbandsstrafen des Vereines.*

Deutschsprachige Leser werden zum Inhalt dieser Urteile auf die Internetseite des BGH (<http://juris.bundesgerichtshof.de>) verwiesen. Wie in dieser Rubrik üblich werden auch die wichtigsten Bestimmungen des deutschen Rechts, die in den Entscheidungen angesprochen werden, in Übersetzung wiedergegeben, um es den Lesern zu ermöglichen, zu überprüfen, inwieweit die Entscheidungen zu Vorschriften ergangen sind, die denjenigen ihres Heimatstaates entsprechen. Außerdem werden die links zu den deutschen Originaltexten der Urteile und zu den betreffenden Pressemitteilungen des Gerichts angegeben.

Studentski rad

Još jedna u nizu: Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu: **Šlaku protiv Bosne i Hercegovine**

Harun Išerić, BA iur.

Uvod

Malo je poznato da je 26. 5. 2016. godine, Evropski sud za ljudska prava objavio presudu u predmetu *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*.¹ Nekoliko dana poslije (9. 6. 2016) objavljena je presuda u predmetu *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*,² kojoj je javnost poklonila pozornost i interesovanje.³ Predmet *Šlaku protiv BiH*, iako sličan

¹ *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, br. 56666/12, 26. 5. 2016.

² *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, br. 41939/07, 9. 6. 2016.

³ Pilav nakon presude iz Strazbura: "Ovo je, ipak, pobjeda BiH". Dostupno na: <http://faktor.ba/pilav-nakon-presude-iz->

predmetu *Sejdić – Finci*,⁴ ima određenih razlika i novina. U ovom će se radu dati osvrt na presudu u predmetu Šlaku protiv Bosne i Hercegovine te postupak izvršenja presude Evropskog suda za ljudska prava.

Činjenice i pravna stajališta Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Šlaku protiv BiH

Presudu je donio Odbor koji predstavlja vijeće od trojice sudija. Naime, Protokolom br. 14 izmijenjena je i dopunjena Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija).⁵ Članom 8. Protokola regulisana je nadležnost tročlanog Sudijskog odbora. Naime, Odbor može jednoglasno proglasiti aplikaciju dopustivom i donijeti presudu po meritumu, ako o glavnom pitanju, koje se postavlja u slučaju, postoji

strazbura-ovo-je-ipak-pobjeda-bih/ (9. 6. 2016). "Ilijaz Pilav nakon presude: Moja misija je završena, ovo je pobjeda svih obespravljenih." Dostupno na: <http://www.klix.ba/vijesti/bih/ilijaz-pilav-nakon-presude-moja-misija-je-završena-ovo-je-pobjeda-svih-obespravljenih/160609026> (9. 6. 2016). "Izetbegović: Presuda u predmetu 'Pilav' korisna za BiH." Dostupno na: <http://www.fokus.ba/vijesti/bih/izetbegovic-presuda-u-predmetu-pilav-korisna-za-bih/360862/> (9. 6. 2016). "Evropski sud u Strasbourg: Ilijaz Pilav dobio spor protiv Bosne i Hercegovine." Dostupno na: <http://www.radiosarajevo.ba/vijesti/bosna-i-hercegovina/izetbegovic-presuda-pilav-je-u-sustini-korisna-za-bih/228431> (9. 6. 2016). "Dr. Pilav: Nemam iluzije da će presuda biti provedena brzo." Dostupno na: <http://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/dr-pilav-nemam-iluzije-da-ce-presuda-bit-provedena-brzo/172272> (9. 6. 2016). "Pilav: Sud iz političkih razloga odugovlačio sa presudom." Dostupno na: <http://ba.n1info.com/a99600/Vijesti/Vijesti/Ilijaz-Pilav-o-presudi.html> (9. 6. 2016). "Ilijaz Pilav dobio presudu: BiH je ljekaru iz Srebrenice narušila ljudska prava." Dostupno na: <http://www.slobodna-bosna.ba/vijest/33065/ilijaz-pilav-dobio-presudu-bih-je-ljekaru-iz-srebrenice-narusila-ljudska-prava.html> (9. 6. 2016). "Pilav dobio spor protiv BiH." Dostupno na: <http://www.dw.com/bs/pilav-dobio-spor-protiv-bih/a-19317768> (9. 6. 2016). Predmet Šlaku protiv Bosne i Hercegovine je spomenut u članku napisanom u julu 2014. godine. "Kada stignu presude u korist Pilava i Šlake, bit će zapravo kompletiran 'slučaj Bosna i Hercegovina', a u prijevodu to znači da Europski sud za ljudska prava svojim presudama ruši Daytonski Ustav BiH koji je potpuno zarobio ovu zemlju i ne dopušta joj disati." "Evropski sud ruši Ustav BiH." Dostupno na: <http://dnevni-list.ba/web1/europski-sud-rusi-ustav-bih/> (9. 6. 2016).

⁴ *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27996/06 i 34836/06, 22. 12. 2009.

⁵ Protokol je stupio na snagu 1. 6. 2010. godine. Ima 22 člana koji se odnose na: mandat i razrješenje sudije Evropskog suda za ljudska prava, sekretarijat i sudiju izvjestitelja, sudiju pojedinca i njegove ovlasti, odbor i njegove ovlasti, vijeće i Veliko vijeće, dopustivost aplikacije, prijateljsko razrješenje spora i izvršenje presude. Detaljnije o novinama koje donosi Protokol 14 dostupno na: <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2014/02/novine-koje-donosi-ratifikacija-i-poetak-primene-protokola-14-uz-evropsku-konvenciju-za-zatitu-ljudskih.pdf> (5. 12. 2016).

uspostavljena praksa Evropskog suda za ljudska prava (dalje: Evropski sud).⁶ Odbor su u slučaju Šlaku protiv BiH činile sudije⁷ odjela broj pet.⁸ Evropski sud za ljudska prava je prije ove presude donio tri presude (dvije su bile objavljene): *Sejdić – Finci protiv BiH*, *Zornić protiv BiH*⁹ i *Pilav protiv BiH*. Shodno tome postojala je sudska praksa tj. dovoljno razvijeno precedentno pravo Evropskog suda za ljudska prava da bi o predmetu Šlaku odlučivao Odbor.

Aplikant je Samir Šlaku, pripadnik albanske nacionalne manjine u Bosni i Hercegovini. On se zastupao sam pred Sudom. Postupak je pokrenut 8. 8. 2012. godine. Tome je prethodila pismena potvrda Centralne izborne komisije od 26. 8. 2012. godine da se aplikant ne može kandidovati za člana Predsjedništva BiH ili, pak, za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH zbog njegove etničke pripadnosti. Aplikantov upit Centralnoj komisiji je bio postavljen u godini u kojoj su održani opći izbori u BiH, a malo manje od godinu dana nakon presude u predmetu *Sejdić – Finci*.

U svojoj aplikaciji naveo je da je BiH prekršila član 14 (zabrana diskriminacije),¹⁰ član 3. Protokola 1 (pravo na slobodne izbore)¹¹ i član 1. Protokola br. 12 (opšta zabrana diskriminacije)¹² Konvencije. Vlada (Vijeće ministara BiH) je osporavala dopustivost aplikacije po tri osnova: *ratione personae*, pitanje statusa žrtve i iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova. Osporavanje na temelju *ratione personae* podrazumijeva da tužena država nije uzrokovala povredu prva niti joj se povreda može pripisati.¹³ Vlada je tvrdila

⁶ Član 8. Protokola 14. Protokol je dostupan na: http://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P14_ETS194E_ENG.pdf. (1. 6. 2016).

⁷ Presudu su donijele sljedeće sudije: Khanlar Hajiyev, Faris Vehabović i Carlo Ranzoni.

⁸ Odjel je administrativna jedinica uspostavljena u okviru Evropskog suda za ljudska prava. Prema Poslovniku Evropskog suda za ljudska prava, sastav odjela mora biti uravnotežen u odnosu na: geografski položaj i spol sudije. Također, odjel mora odražavati različite pravne sisteme država članica Vijeća Evrope. Trenutno u Evropskom sudu postoji pet odjela.

⁹ *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014.

¹⁰ "Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."

¹¹ "Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela."

¹² "1. Uživanje svih prava utvrđenih zakonom osigurano je bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status. 2. Nikog nijedan organ vlasti ne smije diskriminirati ni po kojem osnovu, kao što je navedeno u stavu 1."

¹³ *Gentilhomme, Schaff-Benhadi i Zerouki protiv Francuske*, br. 48205/99, 48207/99 i 48209/99, 14. 5. 2002, §20.

da se Bosna i Hercegovina ne može smatrati odgovornom za ograničenja koja se tiču izbora članova Predsjedništva i Doma naroda, koja proizilaze iz ustavnih odredaba, s obzirom na to da je Ustav BiH dio međunarodnog sporazuma. Osporavajući status žrtve, Vlada je tvrdila da aplikant nije bio aktivno uključen u politički život Bosne i Hercegovine. Vlada je također tvrdila da nisu iscrpljena sva domaća pravna sredstva, uključujući apelaciju Ustavnom sudu BiH. Na prvi argument države, Sud je odgovorio već u predmetu *Sejdić – Finci*, navodeći da možda BiH nije odgovorna za donošenje ovakvog ustava, ali se ona svakako može smatrati odgovornom što se ustavne odredbe još uvijek održavaju na snazi.¹⁴ Naime, Parlamentarna skupština je ovlaštena Ustavom BiH da isti izmijeni.¹⁵ Sud je i drugi argument države odbio već u predmetu *Sejdić – Finci*. “Zbog aktivnog učešća aplikanta u javnom životu bilo je potpuno opravdano da aplikanti razmišljaju o kandidaturi”¹⁶ za Predsjedništvo i Dom naroda BiH. Gospodin Šlaku je bio zaposlenik Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH te je “aktivno bio uključen u promoviranje i poboljšanje položaja manjina”.¹⁷ Posljednji argument Vlade je također odbačen jer je ranije Sud zaključio da apelacija pred Ustavnim sudom ne predstavlja djelotvoran pravni lijek.¹⁸ Apelacija Ustavnom sudu BiH je nedjelotvoran pravni lijek s obzirom na Odluku o dopustivosti Ustavnog suda BiH u predmetu AP 1945/10. U ovom predmetu Ustavni sud se proglasio nenadležnim da odlučuje o apelaciji protiv obavijesti Centralne izborne komisije Dervi Sejdiću o nemogućnosti njegove kandidature za člana Predsjedništva i delegata u Domu naroda od 17. 5. 2010. godine te odluke Centralne izborne komisije o raspisivanju i održavanju Općih izbora od 5. 5. 2010. godine. Ustavni sud se proglasio nenadležnim jer obavijest i odluke Centralne izborne komisije ne predstavljaju presudu koju je “donio bilo koji sud u BiH”.¹⁹

U svojim navodima, aplikant je istakao da je “neizvršavanjem presude u predmetu *Sejdić – Finci*, Bosna i Hercegovina nastavila isključivati etničke manjine iz političkog učešća i zastupljenosti na najvišem državnom nivou”.²⁰ Vlada je pak odgovorila historijskim kontekstom u kojem je donesen Ustav BiH, “nakon jednog od najrazornijih sukoba u novijoj evropskoj historiji”.²¹ “Vlada tvrdi da još nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi jednostavno održavao vladavinu većine u javnom životu, posebno imajući u vidu značaj jednonacionalnih političkih partija i nastavak djelovanja međunarodne administracije u Bosni i Hercegovini.”²² Drugi argument Vlade bila je činjenica da je i konstitutivnim narodima ograničeno izborno pravo, preciznije pasivno biračko pravo.

Evropski sud za ljudska prava je definisao diskriminaciju kao “različit tretman osoba u sličnim situacijama bez objektivnog i razumnog opravdanja.”²³ Termin diskriminacija ima isto značenje u kontekstu člana 14. i člana 1. Protokola 12 Evropske konvencije.

U pogledu Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, aplikant se pozvao na član 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1, na član 3. Protokola br. 1 i na član 1. Protokola br. 12 Konvencije. Sud smatra da je ovaj predmet identičan predmetu *Sejdić – Finci* u kojem je zaključeno da “ove ustavne odredbe dovode do diskriminirajućeg različitog postupanja, suprotnog članu 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1”.²⁴ Za razliku od presude u predmetu *Sejdić – Finci*, Sud je kao i u predmetu *Zornić*,²⁵ istovremeno i utvrdio povredu člana 1. Protokola br. 12 (opšta zabrana diskriminacije) zbog “kontinuirane nemogućnosti da se aplikant kandidira na izborima za Dom naroda BiH”.²⁶ Sud nije ispitivao povredu člana 3. Protokola br. 1 Konvencije samog za sebe.

U pogledu Predsjedništva BiH, Sud je istakao da je u presudi *Sejdić – Finci* već utvrdio da su ustavne odredbe koje oduzimaju aplikantima pravo da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo diskriminirajuće i suprotne članu 1. Protokola br. 12 te je prema tome došlo do povrede člana 1 Protokola br. 12 u pogledu nemogućnosti kandidature na izborima za Predsjedništvo.²⁷

¹⁴ *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27996/06 i 34836/06, 22. 12. 2009, §30. Isto: *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, br. 56666/12, 26. 5. 2016, § 30, *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014, §16, *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, br. 41939/07, 9. 6. 2016, §25.

¹⁵ Član X Ustava BiH (izmjene i dopune): “Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.” Dostupno na: http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf. (1. 6. 2016).

¹⁶ *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27996/06 i 34836/06, 22. 12. 2009, §29. Isto: *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014, §17.

¹⁷ *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, br. 56666/12, 26. 5. 2016, §16.

¹⁸ *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014, §21.

¹⁹ Odluku o dopustivosti Ustavnog suda BiH u predmetu AP 1945/10 od 29. juna 2010. godine.

²⁰ *Ibid.*, §21.

²¹ *Ibid.*, §22. Isto: *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27996/06 i 34836/06, 22. 12. 2009, §34; *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014, §24; *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, br. 41939/07, 9. 6. 2016, §31.

²² *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, br. 56666/12, 26. 5. 2016, §17.

²³ *Ibid.*, §24.

²⁴ *Ibid.*, §29.

²⁵ *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014, §32.

²⁶ *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, br. 56666/12, 26. 5. 2016, §29.

²⁷ *Ibid.*, §34.

Predmet je posebno razmotren u odnosu na član 46. (obaveznost i izvršenje presuda) Konvencije.²⁸ Evropski sud za ljudska prava naglašava pravnu obavezu države da implementira opće i pojedinačne mjere u cilju osiguranja uživanja i vršenja, povrijeđenog prava. Mjere se imaju poduzeti i u "pogledu drugih osoba koje se nalaze u istoj poziciji kao i aplikant, posebno rješavanjem problema koji su doveli do takve odluke Suda".²⁹ Povreda ljudskih prava u predmetu *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine* predstavlja direktnu posljedicu propuštanja vlasti BiH da izvrše presudu u predmetu *Sejdić – Finci*. Ovakav propust BiH predstavlja prijetnju za buduću učinkovitost mehanizma Konvencije.³⁰ Sud poziva BiH da na najdjelotvorniji i najbrži način riješi ovu situaciju. Evropski sud za ljudska prava navodi da više od osamnaest godina od završetka rata u BiH, "ne može postojati nikakav razlog za zadržavanje spornih ustavnih odredbi. Sud očekuje da će se bez daljeg odgađanja osmisliti demokratsko rješenje. Sud smatra da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu BiH omogućiti da se kandidira na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda BiH, bez diskriminacije zasnovane na etničkoj pripadnosti, i bez davanja posebnih prava konstitutivnim narodima uz isključivanje manjina ili građana BiH".³¹

Aplikant je postavio zahtjev za naknadu materijalne i nematerijalne štete i to je na ime materijalne štete zahtijevao 128.250,72 eura, a na ime nematerijalne štete 20.000 eura. Materijalna šteta predstavlja razliku između mjesečne aplikantove plate i mjesečne plaće člana Doma naroda tokom posljednje četiri godine. S obzirom na to da Sud nije uvidio uzročno-posljedičnu vezu između utvrđene povrede prava i materijalne štete, nije dosuđena tražena naknada. Glede nematerijalne štete, Sud je stava da utvrđena povreda

predstavlja dovoljnu satisfakciju. Aplikantu nisu dosuđeni traženi troškovi i izdaci od 1.414, eura jer je zahtjev podnio po isteku utvrđenog roka i jer se sam zastupao.

Izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava

Kao što je Evropski sud za ljudska prava istakao u svojoj presudi, ona je rezultat neizvršenja presude u predmetu *Sejdić – Finci protiv Bosne i Hercegovine*. Nije samo presuda u predmetu *Šlaku* rezultat propusta neizvršenja *Sejdić – Finci*, već i presuda u predmetima *Zornić i Pilav*. Glede izvršenja presude *Sejdić – Finci* posljednje što se desilo jeste Komunikacija Komitetu ministara od strane nevladine organizacije Minority Rights Group International od 27. juna 2016. godine.³² Minority Rights Group International zahtijeva od Komiteta ministara pokretanje postupka sukladno čl. 46. st. 4. Konvencije.³³ Ovaj mehanizam je uveden Protokolom broj 14. Postupak podrazumijeva dva koraka: Komitet ministara obavještava državu o namjeri da se obrati Evropskom sudu za ljudska prava, a potom se Komitet ministara obraća Evropskom sudu dvotrećinskom većinom s upitom da li se data država povinovala konačnoj presudi Evropskog suda za ljudska prava. Ukoliko Sud ustanovi da država nije ispunila svoju obavezu, upućuje slučaj Komitetu ministara radi preduzimanja drugih mjera. Zahtjev je trebao biti razmatran na sjednici Komiteta od 20. do 22. 9. 2016. godine. Međutim, odlukom Komiteta, ovo pitanje će biti razmatrano na sjednici od 6. do 8. decembra 2016. godine. Minority Rights Group smatra da je ovo logički slijed događaja, s obzirom na prethodne aktivnosti Komiteta.

U slučaju da država ne izvrši presudu Evropskog suda za ljudska prava, Komitet ministara može u početku dati predmet češće ispitivati i pojačati komunikaciju između predsjednika Komiteta i države članice Vijeća Evrope.

Drugi korak jeste da u slučaju dužeg odlaganja izvršenja presude, Komitet može usvojiti privremenu rezoluciju. Privremena rezolucija se donosi radi obavještavanja o napretku izvršenja presude ili, pak, radi izražavanja zabrinutosti i/ili davanja mjerodavnih prijedloga za izvršenje.³⁴ Komitet je usvojio tri privremene rezolucije.³⁵ U

²⁸ 1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke. 2. Konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje. 3. Ukoliko Komitet ministara smatra da je nadgledanje izvršenja konačne presude ometeno problemom interpretacije presude, može uputiti predmet Sudu da donese odluku po pitanju interpretacije. Odluka o upućivanju se donosi dvotrećinskom većinom glasova imenovanih predstavnika u Komitetu. 4. Ukoliko Komitet ministara smatra da visoka strana ugovornica odbija da se povinuje konačnoj presudi u slučajevima gdje je ona učesnica, nakon upućivanja formalne obavijesti toj strani, odlukom donesenom dvotrećinskom većinom glasova imenovanih predstavnika Komiteta, upućuje upit Sudu o tome da li je ta strana ispunila svoju obavezu na osnovu stava 1. 5. Ukoliko Sud ustanovi povredu stava 1, on upućuje slučaj Komitetu ministara na razmatranje o poduzimanju mjera. Ukoliko Sud ustanovi da nema povrede stava 1, on upućuje slučaj Komitetu ministara koji zatvara slučaj.

²⁹ *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, br. 56666/12, 26. 5. 2016, §36; *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/08, 15. 7. 2014, §39.

³⁰ Ibid., §37; Ibid., §40.

³¹ Ibid., §40; Ibid., §43.

³² Communication from a NGO (Minority Rights Group International) (27/06/2016) in the case of Sejdić and Finci against Bosnia and Herzegovina (Application No. 27996/06) od 27. 6. 2016. godine. Dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168069794d> (1. 8. 2016).

³³ Pogledati fusnotu br. 28.

³⁴ Pravilo br. 46, Pravila Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja, usvojena 10. 5. 2006. godine. Dostupno na: <http://cm.coe.int/intro/e-rules46.htm> (2. 8. 2016).

³⁵ Privremena rezolucija CM/ResDH(2011)291, usvojena 2. 12. 2011. godine; Privremena rezolucija CM/ResDH(2012)233 usvojena 6. 12. 2012. godine i Privremena rezolucija CM/ResDH(2013)259 usvojena 5. 12. 2013. godine.

Privremenoj rezoluciji CM/ResDH(2011)291 Komitet je pozvao vlasti BiH da “poduzmu potrebne mjere u cilju otklanjanja diskriminacije protiv onih koji nisu povezani s konstitutivnim narodima pri kandidiranju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te uskladi svoj Ustav i izborni zakonodavstvo sa zahtjevima Konvencije bez daljnjeg odlaganja”.³⁶ U drugoj Privremenoj rezoluciji donesenoj u 2012. godini, Komitet “snažno urgira kod vlasti i političkih lidera Bosne i Hercegovine da Ustava i Izborni zakon izmijene, te da ih dovedu u sklad sa zahtjevima Konvencije bez daljnjeg odlaganja”.³⁷ Komitet je također odlučio da predmet *Sejdić – Finci* ispituje na svakom “Human rights” sastanku zamjenika ministara, dok se presuda ne izvrši. Posljednja rezolucija iz 2013. godine “čvrsto poziva sve vlasti i političke lidere u Bosni i Hercegovini da osiguraju da su ustavni i zakonodavni okvir odmah usaglašeni sa zahtjevima Konvencije, tako da bi se izbori u oktobru 2014. godine održali bez bilo kakve diskriminacije protiv onih građana koji nisu povezani s bilo kojim od ‘konstitutivnih naroda.’”³⁸ Također, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je u Rezoluciji 2025 (2013) pozvala BiH da “izmijeni Ustav i Izborni zakon kako bi ih usaglasili sa presudom *Sejdić – Finci* bez odlaganja”.³⁹ Human Rights Watch i Minority Rights Group International su u Komunikaciji s Komitetom ministara Vijeća Evrope od 1. 12. 2015. godine istakli da neizvršenje presude *Sejdić – Finci* ima dalekosežne posljedice te da ono “potkopava legitimitet Konvencijskog sistema” zaštite ljudskih prava.⁴⁰ Nevladine organizacije su tražile od Komiteta ministara da pozove vlasti u BiH da “ohrabre najbrže i najefektivnije razrješenje situacije kako bi se usaglasila sa Konvencijom i standardima zaštite ljudskih prava Vijeća Evrope.”⁴¹

U konačnici Komitet pokreće postupak, sukladno članu 46. stav 4. Pravila Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja (dalje: Pravila Komiteta). Ovaj se postupak pokreće samo u izuzetnim slučajevima, što je slučaj s izvršenjem presude *Sejdić – Finci* s obzirom na “ne samo sistematsko i kontinuirano kršenje ljudskih prava, ali također i zbog veličine i prirode kršenja prava”.⁴² Ovakav postupak je uspostavljen upravo zbog ovakvih situacija, “upornog neizvršenja presude Suda u slučaju da se radi o sistematskom kršenju prava”.⁴³ Sistem je uspostavljen da bi se očuvala kredibilitet i efektivnost Suda i konvencijskog sistema zaštite posebno u slučajevima kontinuiranog neuspjeha implementiranja presuda koje se tiču sistematskog kršenja ljudskih prava.⁴⁴ Minority Rights Group preporučuje Komitetu da se postupak po članu 46. stav 4. Pravila komiteta odvija sljedećim redoslijedom: da obavijesti BiH privremenom rezolucijom o namjeri pokretanja postupka sukladno članu 46 stavu 4 Pravila Komiteta (ova se rezolucija donosi dvotrećinskom većinom glasova članova Komiteta), istovremeno da odredi rok od šest mjeseci prije pokretanja postupka pred Evropskim sudom, te da potom usvoji privremenu rezoluciju dvotrećinskom većinom glasova kojom će tražiti od Suda da se izjasni da li je BiH ispunila svoje obaveze iz člana 46. stava 1. Pravila komiteta.⁴⁵ Posljednji korak jeste postupanje po članu 8 Statuta Vijeća Evrope.⁴⁶ Prema tom članu, Komitet može suspendovati pravo zastupanja države i zatražiti da se država povuče iz Vijeća Evrope. Ukoliko, pak, država to ne učini, Komitet može odrediti da njeno članstvo prestaje danom koji Komitet odredi.⁴⁷

³⁶ Privremena rezolucija CM/ResDH(2011)291, usvojena 2. 12. 2011. godine

³⁷ Privremena rezolucija CM/ResDH(2012)233, usvojena 6. 12. 2012. godine.

³⁸ Privremena rezolucija CM/ResDH(2013)259, usvojena 5. 12. 2013. godine.

³⁹ The functionality of democratic institutions in Bosnia and Herzegovina Recommendation (2025) 2013. Dostupno na: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2FzZ2VtYmX5LmNvZS5pbmNvbnNvZG1sL1hSZWYvWDJlURRlWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMDIwOSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3N1bWVudGljZGFjZS5uZXQvWHNsC9QZGYvWFJlZi1XRClBVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlPTIwMjA5> (2. 8. 2016), §12..

⁴⁰ Communication from NGOs (Human Rights watch and Minority Rights Group International) (01/12/2015) in the case of *Sejdić and Finci* against Bosnia and Herzegovina (ApplicationNo.27996/06)od 1.12.2015.godine.Dostupnona: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ae87a> (2. 8. 2016), §10

⁴¹ Communication from NGOs (Human Rights watch and Minority Rights Group International) (01/12/2015) in the case of *Sejdić and Finci* against Bosnia and Herzegovina

(Application No. 27996/06) od 1. 12. 2015. Dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ae87a> (2. 8. 2016).

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Svakoj se članici Vijeća Evrope koja teško krši odredbe članka 3. [Svaka članica Vijeća Evrope priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode te se obvezuje da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I.] može suspendirati pravo zastupanja i Odbor ministara je može pozvati da se povuče pod uvjetima predviđenima u članku 7. Ako se ta članica takvom pozivu ne odazove, Odbor ministara može odlučiti da njezino članstvo u Vijeću prestaje od dana koji Odbor odredi.

⁴⁷ Statut Vijeća Evrope. Dostupno na: https://www.istra-istria.hr/fileadmin/dokumenti/upravna_tijela/UO_za_tal_nac_zaj/Instrumenti_zastite_ljudskih_prava/I.Multilateralni_odnosi/3.Vijece_Europe/I-3.1Statut%20Vijeca%20Europe.pdf (2. 8. 2016).

Zaključak

Presuda u predmetu *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine* predstavlja dodatni pritisak na BiH prvenstveno na implementaciju presude *Sejdić – Finci*. Na vlastima BiH je da pravovremeno reaguju da ne bi došlo do suspenzije, a potom i prestanka članstva BiH u Vijeću Evrope. Ovom presudom nije zaokruženo osporavanje odredbi Ustava BiH. Naime, presudama *Sejdić – Finci* i *Šlaku* utvrđena je diskriminacija Ostalih u odnosu na izbor članova Predsjedništva i Doma naroda. Presudom u predmetu *Zornić* utvrđena je diskriminacija građana BiH u odnosu na sastav ove dvije državne institucije. U predmetu *Pilav* Sud je presudio da izbor članova Predsjedništva diskriminira Bošnjake koji žive u Republici Srpskoj. Jedino što je preostalo jeste da Sud potvrdi diskriminaciju Bošnjaka i Hrvata u imenovanju delegata u Dom naroda BiH iz Republike Srpske te Srba prilikom izbora delegata Doma naroda iz Federacije BiH.

Harun Išerić, BA iur.

Noch eines in der Reihe: Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Šlaku gegen Bosnien und Herzegowina

(Zusammenfassung)

Im Mai hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache Šlaku gegen Bosnien und Herzegowina seinen Standpunkt aus dem Urteil Sejdić-Finci, wiederholt, nach welchem die Verfassungsvorschriften über die Zusammensetzung des Staatspräsidiums und des Völkerhauses des Parlaments die sogenannten Anderen (als Andere werden bosnisch-herzegowinische Bürger, die nicht einem der konstitutiven Völker Bošniaken, Kroaten oder Serben angehören, bezeichnet – Anm. d. Übersetzers), im konkreten Fall einen Angehörigen der albanischen Minderheit, diskriminieren. Dieses Urteil stellt das dritte von vier Urteilen dar, in dem die Verfassung Bosnien und Herzegowinas als diskriminierend und nicht in Einklang mit der EMRK bewertet wird. In Anbetracht der Tatsache, dass das Urteil Šlaku eine direkte Folge der Nichtimplementierung des Urteils Sejdić-Finci darstellt, wird in dem Beitrag ebenfalls der Stand hinsichtlich der Implementierung dieses Urteils analysiert und darauf hingewiesen, dass nach Meinung des Autors in den nächsten Monaten auch der letzte Schritt im Rahmen des Monitoring über die Implementierung des Urteils erwartet werden kann: Die Suspension und der Ausschluss aus dem Europarat.

Razno

Izvještaj o održanoj konferenciji Dani porodičnog prava “Pravna zaštita odraslih osoba”

Prof. dr. Suzana Bubić

Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, u saradnji s Njemačkom fondacijom za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ) i Centrom za društvena istraživanja Međunarodnog univerziteta Burch u Sarajevu, organizovao je Četvrtu međunarodnu naučnu konferenciju Dani porodičnog prava “Pravna zaštita odraslih osoba”. Cilj ove, kao i prethodne tri konferencije, jeste doprinijeti razvoju teorije i unapređenju zakonodavstva i prakse u ovoj oblasti.

Na Konferenciji, održanoj u Mostaru 1. i 2. aprila 2016. godine, izlagalo je 25 učesnika, a u Zborniku radova s ove konferencije objavljeno je 19 dostavljenih radova. Izlagači su bili naučni radnici – nastavnici i asistenti skoro svih pravnih fakulteta javnih univerziteta u Bosni i Hercegovini, Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku, kao i Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Sarajevu – Odsjek za socijalni rad, te Max-Planck instituta za uporedno i međunarodno privatno pravo Hamburg (Njemačka).

Pored nastavnika i studenata našeg fakulteta, na Konferenciji su prisustvovali i predstavnici Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke i predstavnik Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH.

U radu Konferencije učestvovala su sudije općinskih sudova u Mostaru, Ljubuškom i Čapljini, sudije Općinskog i Kantonalnog suda u Zenici, stručni radnici centara za socijalni rad u Mostaru, Čapljini i Ljubuškom i predstavnici Regionalne advokatske/odvjetničke komore Mostar.

Cilj ovogodišnje konferencije bilo je istraživanje i određivanje položaja odraslih osoba, naročito onih s invaliditetom – njihovog pravnog statusa u domaćem i uporednom pravu: ostvarivanja i uživanja poslovne sposobnosti, zaštite njihovih imovinskih prava u braku i vanbračnoj zajednici, poštovanja njihovih prava u postupcima čiji su učesnici te njihove autonomije u oblasti medicinskog, odnosno zdravstvenog prava. U izlaganjima je naglašena potreba reforme ove oblasti prava u skladu s međunarodnim instrumentima koji uređuju prava odraslih osoba s invaliditetom, a radi uklanjanja njihove diskriminacije i

izjednačavanja s ostalim osobama te poštovanja njihovih ljudskih prava. Pri opredjeljenju za savremena i najadekvatnija rješenja u domaćem zakonodavstvu može pomoći izvršena kritička analiza rješenja usvojenih u ovoj oblasti u novom hrvatskom zakonodavstvu i praksi Evropskog suda za ljudska prava. Izbor pravaca reforme olakšat će i iskustva stručnjaka – praktičara iznesena tokom Konferencije, kao i njihovi prijedlozi za uređenje razmatranih pitanja koji bi mogli doprinijeti eliminisanju, odnosno ublažavanju problema s kojim se susreću u praksi.

Prof. Dr. Suzana Bubić

**Veranstaltungsbericht über die Konferenz
“Tag des Familienrechts” zum Thema
“Rechtlicher Schutz Erwachsener”**

(Zusammenfassung)

Der Beitrag enthält einen Bericht über die genannte Veranstaltung, die am 1./2. April 2016 in Mostar durchgeführt wurde. Veranstalter waren die Juristische Fakultät der Universität Džemal Bijedić und die IRZ. Teilnehmer der Konferenz, deren Ergebnisse auch in einem Tagungsband publiziert werden, waren Wissenschaftler aus verschiedenen Staaten der Region sowie des Max-Planck Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, aber auch Juristen aus Behörden und Richter. Im Mittelpunkt der Veranstaltung standen die Rechte Behinderter. Behandelt wurde insbesondere auch die einschlägige Rechtsprechung des EGMR.

Seminar “Njemačka: uvod u historiju, pravo i društvo”

Samir Kadrić

U periodu od 15. do 17. jula 2016. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu, u okviru Pratećeg studija njemačkog prava u organizaciji Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju IRZ s Pravnim fakultetom Univerziteta u Sarajevu, održan je seminar na temu “Njemačka: uvod u historiju, pravo i društvo”.

Osim predavača, advokatice dr. Karoline Mihaljević Schulze i advokata dr. Stefana Pürnera, seminaru su prisustvovali članovi akademskog osoblja, studenti Pratećeg studija njemačkog prava, te kako sadašnji, tako i alumni, gosti odnosno studenti navedenog programa iz Beograda, te mnogi drugi zainteresovani za ovu temu.

U samom uvodu seminara je nakon kratkog predstavljanja učesnika uslijedio kratki test vezan za bitne pojmove, ličnosti i događaje u Njemačkoj.

Nakon toga učesnici su imali priliku da se upoznaju s tekstom iz “Galijskog rata”, Gaja Julija Cezara, rimskog

vojskovođe, političara i pisca, te tekstom iz “Germanie”, Publija Kornelija Tacita, rimskog historičara i senatora. U navedenim tekstovima govore o Germanima, njihovim običajima, a u okviru toga i o njihovom pravu. Nakon zanimljivog uvoda prikazano je nekoliko kratkih video-projeksija među kojima i pjesma vezana za ovu tematiku poznatog njemačkog muzičara Heina.

Na kraju prvog dana predavanja učesnici su bili pozvani da prisustvuju koktelu upriličenom od strane organizatora.

Drugog dana predavanja učesnici su se upoznali s periodom srednjeg vijeka, počev od perioda vezanog za Karla Velikog, te njegovog mentora i desne ruke, Alkuina, koji je velikim dijelom zaslužan za uvođenje karolinške manuskule, oblika pisma koji se u izvedenom obliku još i danas koristi.

Poslije je uslijedilo predavanje vezano za vjersku reformu u 16. vijeku i njenog začetnika Martina Luthera. Potom je bilo govora i o Thomasu Müntzeru, učeniku i sljedbeniku Luthera, o njegovom distanciranju od Luthera tokom Njemačkog seljačkog rata kao i o njegovoj ulozi.

Zanimljivo je bilo čuti stvari vezane za njemačkog Michela koji predstavlja simbol njemačkog naroda.

Značajan dio programa bio je posvećen i njemačkom književniku Johannu Wolfgangu von Goetheu i njegovoj dramskoj poemi “Faust”, kao i poznatom njemačkom književniku Gottholdu Ephraimu Lessingu.

Uslijedilo je i predavanje s videoprojeksijama vezano za nacionalni socijalizam, njegove vođe i nirnberški proces kao i za podjelu Njemačke i za njeno poslijeratno privredno čudo.

Posebno je bilo zanimljivo čuti činjenice, prednosti i klišee o Njemačkoj kao i gledati videoprojeksije vezane za ovu tematiku.

Pored navedenih oblasti, predmet seminara bili su i mnogi drugi značajni događaji koji su učesnicima velikim dijelom predstavljeni i putem videoprojeksija.

Na kraju bi se moglo reći da su učesnici navedenog seminara imali priliku da u kratkom vremenskom periodu upoznaju historiju, pravo i društvo Njemačke od antičkog do današnjeg perioda, kao i da učestvuju u diskusijama vezanim za sve navedene oblasti. Posebno je potrebno napomenuti i pohvaliti i zajedničko učešće studenata iz Sarajeva i Beograda, kao i zahvaliti organizatoru na još jednom uspješno održanom seminaru.

Samir Kadrić

Seminar “Deutschland: Einführung in die Geschichte, das Recht und die Gesellschaft

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet von dem dreitägigen Einführungsseminar für die neuen Studierenden des Begleitstudiums im deutschen Recht. Ein Bericht in deutscher Sprache über diese Veranstaltung, an der auch Deutsch sprechende Studenten aus Belgrad teilnahmen, findet sich unter <http://irz.de/bosnien-und-herzegowina>.

In memoriam

Jutta Limbach (1934-2016)

Dr. Stefan Pürner

Dana 10. septembra preminula je bivša predsjednica Saveznog ustavnog suda, prof. dr. dr. h.c. mult. Jutta Limbach, koja je kao autorica svoj doprinos također dala i časopisu NPR. Limbach je od 1994. do 2002. godine bila prva žena na čelu najvišeg njemačkog suda. Za vrijeme njenog mandata donesene su različite važne, ali djelimično i sporne ustavnosudske odluke.

Savezni ustavni sud pod rukovodstvom

Jutte Limbach

U to se ubrajaju različite odluke donesene 1994. i 1995. godine vezane za nazivanje vojnika ubicama, koje je imalo uporište u citatu satiričara Kurta Tucholskyja. U ovom slučaju je Savezni ustavni sud odlučio, suprotno ostalim nižim instancama, da upotreba te izreke, naprimjer na naljepnicama za automobile, ne predstavlja uvredu za vojnike Bundeswehra. To iz razloga što se riječ "ubica" ne mora nužno u pravnom smislu tumačiti kao namjerno, kažnjivo i neopravdano lišavanje života drugog čovjeka. Pored toga, Savezni ustavni sud je smatrao da se upotreba riječi "vojnici" ne mora isključivo odnositi na pripadnika njemačkog Bundeswehra.

Ove presude povlačile su za sobom kontroverzne diskusije u njemačkoj javnosti. To je isto važno i za tzv. "Odluku o raspelu" (Kruzifixbeschluss), odluku Saveznog ustavnog suda od 17. maja 1995. godine, koja predstavlja važnu odluku u kontekstu odnosa između države i religije. U toj odluci Sud je došao do zaključka, da je kačenje raspela (križ s likom Isusa Krista), ili križa bez dodataka, u državnim školama koje su obavezne suprotno čl. 4 st. 1 Ustava, koji garantira slobodu religije. To iz razloga što se država u religijskim stvarima mora ponašati neutralno. Uz to se stalnim prisustvom takvih simbola u učionicama povređuje i tzv. vjerska sloboda, odnosno sloboda da se bude protiv određene religije ili da se bude nereligiozan.

Karijera

Jutta Limbach se jednoglasno opisuje kao neumornu borkinju za demokratiju, koja je ostavila jak utjecaj na njemačko društvo. Jedna od njenih posebnih želja bilo je pravo blisko građanima. To je također došlo do izražaja njenom pretvorbom odnosa sa štampom Suda u aktivnu informacijsku politiku u njenom mandatu.

Društveni angažman Jutte Limbach počeo je već za vrijeme njene izobrazbe. Godine 1962., kada je položila drugi državni ispit, priključila se SPD-u (sudijama u

Njemačkoj nije zabranjeno biti članom političke stranke. No, oni u odnosu na najvažniju javnu funkciju koju obavljaju podliježu obavezi da to političko djelovanje bude umjereno, te su dužni sprečavati sve što bi moglo škoditi ugledu sudijske funkcije). Godine 1966. promovirana je za doktora prava radom o "Teoriji i stvarnosti Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću" (Theorie und Wirklichkeit der GmbH). Godine 1970. rodila je prvo od troje djece. Već godinu poslije habilitirala se radom o "Društvenom aktivizmu, misli i znanju u presudi" (Das gesellschaftliche Handeln, Denken und Wissen in der Richterspruch). Već naslovi ova dva rada ukazuju na teme kojima će se Limbach baviti cijeli život: pravo i njegova primjena u stvarnosti, te odgovorno postupanje prema funkciji sudije.

Godine 1972. postala je prva žena profesorica na Slobodnom univerzitetu u Berlinu. Prije imenovanja na funkciju na Saveznom ustavnom sudu, obavljala je brojne važne funkcije. Između ostalog je od 1987. do 1989. bila članica Znanstvenog savjetodavnog vijeća za porodična pitanja Saveznog ministarstva za porodicu, starije osobe, žene i mlade; od 1987. bila je članica Odbora Društva za zakonodavstvo, a od 1989. do 1994. bila je senatorica pravde (ministrica pravde) Savezne pokrajine Berlin.

Tu je, između ostalog, uspjela smiriti situaciju vezanu za štrajk glađu zatvorenih terorista frakcije Crvene armije. Smirila ju je tako što je dvije žene koje su štrajkale glađu posjećivala u zatvoru kako bi s njima razgovarala.

Angažman nakon Saveznog ustavnog suda

Nakon mandata na Saveznom ustavnom sudu bila je, između ostalog, predsjednica "Savjetodavne komisije u vezi s povratkom kulturnih dobara oduzetih za vrijeme nacističkog progona, posebno iz židovske imovine", koja se pojednostavljeno zvala i Limbach-komisija. Ta komisija imala je zadatak razjasniti sudbinu umjetnina koje su za vrijeme nacističke vladavine oduzete vlasnicima iz ideoloških ili rasističkih razloga, i vratiti ih nasljednicima.

Posebno se ističe njen angažman na polju književnosti i jezika. Tako ona u periodu 2002–2008. nije bila samo predsjednica Goethe instituta, već i članica Vijeća za nagrade za mir Udruženja knjižara i izdavača Njemačke, te predsjednica Njemačkog vijeća za jezik. Upravo u okviru posljednjeg spomenutog vijeća izdala je vrlo zanimljivu knjigu "Ausgewanderte Wörter" (*Iseljene riječi*). U njoj su sabrane i opisane njemačke riječi koje su našle upotrebu u drugim jezicima. U knjizi se također mogu naći i "lingvistički useljenici" koji su se našli u jezicima regiona, kao što je riječ "Zeitnot" (posebno zanimljiva su ovdje preuzimanja koja se temelje na tipičnim njemačkim izrekama. Njemački poslodavci Bura u Južnoj Africi nazivani su "Aberjetzt" (u prevodu: alisada, odmah sada), jer su te riječi uvijek koristili kako bi potakli rad. Kako se za vrijeme gradnje bagdadske željeznice, koju je Turska gradila posredstvom njemačkih firmi, prije polaska voza

uvijek uzvikivalo “fertig”, konduktere se tamo još i danas naziva “fertik”).

Jutta Limbach u Sarajevu

IRZ je prevela knjigu “Savezni ustavni sud” na jezike regiona. Jutta Limbach nije preskočila doći 2011. godine na promociju knjige u Sarajevo, gdje je održala svečano predavanje na Danima njemačkog prava u Bosni i Hercegovini, koji su održani na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu. Mnogi čitatelji časopisa NPR imali su tada priliku upoznati Juttu Limbach lično. Pri tome su upoznali osobu, koja je uprkos visokim funkcijama koje je obavljala, nastupala vrlo skromno i povučeno i bila uvijek radoznala da upozna ljude, kulturu i jezik zemlje gosta.

Dr. Stefan Pürner

Nachruf Jutta Limbach

(Zusammenfassung)

Die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jutta Limbach hat auch als Autorin zur NPR beigetragen. Außerdem übersetzte die IRZ ihr Buch “Das Bundesverfassungsgericht” in die Sprache(n) der Region. Diesbezüglich ließ es Jutta Limbach sich im Jahr 2011 nicht nehmen, zu dessen Vorstellung nach Sarajevo zu kommen, wo sie auch den Festvortrag zum “Tag des deutschen Rechts in Bosnien und Herzegowina” an der Juristischen Fakultät der Universität Sarajevo hielt. Der Nachruf beschreibt ihre Karriere und auch ihr vielfältiges Engagement nach dem Ende ihrer Amtszeit am Bundesverfassungsgericht.



Poziv za dostavljanje radova

Nova pravna revija: časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo je pravni časopis osnovan od strane njemačke Fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ-Stiftung) i Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja pravnika (DBHJV).

Namjera pokretača ovog časopisa je da stvore forum za objavljivanje naučnih priloga i informativnih prikaza iz prava zemalja regiona, njemačkog i evropskog prava.

Naročito su poželjni naučni prilozi za sljedeće rubrike:

- Članci
- Aktuelnosti iz prava regiona
- Aktuelnosti iz njemačkog prava
- Aktuelnosti iz evropskog prava

Konkretno teme članaka autori mogu slobodno birati. Naročito su poželjni članci sa praktičnim uklonom, članci koji doprinose razvoju prava, te članci mladih naučnika koji se nalaze na početku svoje akademske karijere.

Kako bi se obezbijedio visoki nivo priloga, svi prilozi predviđeni za rubriku “Članci” će biti recenzirani. Prilozi će od strane recenzenata biti i kategorizirani prema uobičajenoj kategorizaciji (izvorni naučni rad, pregledni rad, stručni rad). Prilozi se smatraju prihvaćenim, ukoliko budu ocijenjeni pozitivno od strane recenzenata i prihvaćeni od strane redakcije. O terminu objavljivanja odlučuje redakcija.

Dostavljanjem određenog priloga za objavljivanje autori su obavezni dostaviti i sažetak priloga koji će od strane redakcije biti preveden na njemački i engleski jezik. Sažetak ne treba biti duži od jedne stranice i treba sadržavati pet do deset ključnih riječi.

Autorice i autori su sami odgovorni za sadržaj svojih priloga. Autorice i autori *Novoj pravnoj reviji* ustupaju prava na objavljivanje i eventualno prevođenje članka na jedan od jezika koji se koriste u NPR u štampanoj formi, te u elektronskoj formi na internetu. Objavljene priloge autorice i autori mogu objavljivati u drugim štampanim ili online-publikacijama po isteku godine dana od objavljivanja u *Novoj pravnoj reviji* uz navođenje izvora prvog objavljivanja.

Autorica/autor podnošenjem svog manuskripta prihvata sve uslove navedene u ovom dokumentu i garantira da prilog u predanom ili sličnom obliku nije objavljen na drugom mjestu i da njemu ne postoje prava trećih lica.

Članci i prilozi:

Moguće je predati dva tipa priloga:

1. Dugi članak (10 – 20 stranica, font Times New Roman, font size 12, prored 1,5)
2. Kratki članak/prikaz (3 – 9 stranica, font Times New Roman, font size 12, prored 1,5)

Članci mogu biti predati na latiničnom ili ćirilichnom pismu, te će takvi biti i objavljavani. 1500 karaktera vrijede kao jedna stranica.

Kako bi se osigurao jedinstven način citiranja i navođenja izvora nužno je da se autorice/autori pridržavaju pravila za citiranje i navođenje koji su dati u prilogu ovog poziva.

Prilozi se predaju na bosanskom, crnogorskom, hrvatskom, srpskom ili njemačkom jeziku u elektronskom obliku kao word dokument na e-mail adresu:

novapravnarevija@gmail.com

Uz prilog se predaje kratki *curriculum vitae* (1 stranica) koji sadržava podatke o obrazovanju i profesionalnoj karijeri autora/autorice, te spisak eventualnih dosadašnjih publikacija.

Prilozi se primaju kontinuirano.

Vaša pitanja možete uputiti na sljedeću e-mail adresu:

novapravnarevija@gmail.com

ili na broj telefona 033 206-350 lok. 234.

CITIRANJE I NAVOĐENJE IZVORA

Citiranje

“xxxx” C Citati treba da budu navedeni pod navodnim znacima

C Okvirno je pravilo da citati duži od četiri reda treba da budu navedeni u bloku/cjelini.

“xxxx.” C Znaci navoda trebaju uvijek biti stavljeni nakon završnog interpunkcijskog znaka.

[xxxxxx] C Ako autor želi da unese vlastiti komentar u citat, taj komentar treba biti stavljen između uglastih zagrada.

[podvukao autor] C Ako citat sadrži dijelove koji su kurzivom istaknuti od strane autora to treba da bude navedeno: [podvukao autor].

N.B. Ukoliko fusnota sadrži citat, njegov izvor treba da bude naveden neposredno po završetku citata.

Navođenje izvora

U pravilu reference i izvori trebaju biti navedeni u fusnotama, a izbjegnuti u samom tekstu. Broj fusnote treba da bude stavljen iza završnog interpunkcijskog znaka ako

se referira na cijelu rečenicu odnosno direktno iza riječi ako referira samo na tu riječ.

1. Navođenje u samom tekstu

Ukoliko se izvori kao zakoni ili međunarodni sporazumi navode u samom tekstu obratiti pažnju na slijedeće:

Kod prvog navođenja potrebno je navesti njihov puni naziv.

Ukoliko se želi upotrijebiti skraćenica, navesti je uz prvo pominjanje izvora.

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od jezika koji se koriste u NPR, kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na nekom od jezika koji se koriste u NPR navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5. Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

“Član/članak”, “stav”, “alineja” – ukoliko se navode u tekstu treba da budu navedeni u punom obliku, a ako se stavljaju u zagrade, tada se kao i u fusnotama upotrebljava skraćenica (čl. 34. st. 2.).

2. Navođenje u fusnotama

2.1 Navođenje sudskih presuda

Kod navođenja presuda preporučuje se korištenje onog metoda citiranja koji je karakterističan za pojedine zemlje npr.:

(a) BGH 4 October 1974, *BGHZ* 67, 207; *NJW* 1977 str. 35

(b) Odluka Suda Evropske unije od 3. juna 2010, C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

(c) Vrhovni sud Federacije BiH/Republike Srpske Rev. 234/03 od 2. 3. 2004, objavljena u xxxxx....

(d) Smith v. Lincoln, 205 US 423 (2001)

2.2 Navođenje zakona i međunarodnih sporazuma

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od jezika koji se koriste u NPR, kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na nekom od jezika koji se koriste u NPR, navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Kod prvog navođenja pravnog akta može se dati skraćenica koja će se upotrebljavati u daljem tekstu.

Kod prvog navođenja pravnog akta potrebno je dati i broj/brojeve službenog glasila gdje je objavljen uključujući i sve naknadne izmjene.

2.3 Navođenje monografija

2.3.1 Prvo navođenje u radu

Prema slijedećem redosljedju se navode:

- 1) Inicijali imena autora ili izdavača i prezime/prezimana. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak “et al.”

- 2) puni naziv knjige (kurziv/*in italics*)
- 3) izdanje i/ili volumen, tom, svezak
- 4) mjesto izdanja (ako ih ima više samo prvopomenuto)
- 5) godina izdanja
- 6) broj stranice na koju se referira.

Za interpunkciju slijediti sljedeći primjer:

N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, 3. izdanje, (Sarajevo, 2009) str. 212.

N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, 2. izdanje, Svezak 1., (Zagreb, 2008) str. 657.

Naslovi koji nisu na lokalnim jezicima se ne prevode, ali je potrebno u uglasnim zgradama dati prevod naslova na lokalne jezike. Za autore koji radove predaju na stranim jezicima prevod naslova će dati prevodilac. Ipak, za naslove koji nisu izvorno na njemačkom, engleskom ili francuskom autori treba sami da daju prevod na engleskom jeziku u uglasnim zgradama.

2.3.2 Docnija navođenja

Docnija navođenja se vrše navođenjem imena autora i skraćeniće 'op. cit.' i broja fusnote u kojoj je prvi put spomenuto djelo, a nakon toga slijedi broj stranice na koju se referira.

Ukoliko je u istoj fusnoti ili u radu navedeno više djela istog autora potrebno je navesti naziv djela, broj fusnote u kojem je prvi put navedeno i broj stranice na koju se referira.

2.4 Navođenje priloga u zbornicima

2.4.1 Prvo navođenje

Prema sljedećem redoslijedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora i prezime/prezimenena. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak "et al."
- 2) Puni naziv priloga (između jednostavnih znakova navoda npr. 'xxxx')
- 3) Ime izdavača zbornika (ako ga ima) nakon čega slijedi: engleska verzija: 'ed,' ili 'eds,' njemačka verzija 'Hrsg.'
- 4) puni naziv zbornika (kurziv/*in italics*)
- 5) mjesto izdanja (ako ih ima više samo prvopomenuto)
- 6) godina izdanja
- 7) broj prve stranice priloga te broj stranice na koju se referira.

Primjer:

Weiler, 'European Citizenship and Human Rights', in J.A. Winter, et al., eds., *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, 'Usklađivanje evropskog odštetnog prava', in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, 2009) str. 254 na str. 260.

2.4.2 Docnija navođenja

Sve isto kao i kod citiranja monografija ali umjesto 'op. cit.' treba navesti 'loc. cit.'

2.5 Navođenja članaka iz periodike

2.5.1 Prvo navođenje

Prema sljedećem redoslijedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora i prezime/prezimenena.
- 2) Naziv priloga (između jednostavnih znakova navoda npr. 'xxxx')
- 3) broj
- 4) naziv časopisa (kurziv/*in italics*; potrebno je navesti puni naziv, a ako se radi o internacionalno poznatom izdanju može se koristiti skraćenića)
- 5) godina izdanja
- 6) prva stranica priloga te stranica na koju se referira.

Primjer:

D. Možina, 'Uslovi i vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke', 1 *Evropski pravnik* (2008) str. 20 na str. 24.

2.5.2 Docnija navođenja

Sve isto kao i kod citiranja monografija, ali umjesto 'op. cit.' treba navesti 'loc. cit.'

Call for Papers

Die Neue juristische Rundschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht ist eine Rechtszeitschrift, die von der IRZ- Stiftung und der Deutsch-bosnisch-herzegowinischen Juristenvereinigung (DBHJV) gegründet wurde.

Die Idee der Gründer dieser Zeitschrift war es, ein Forum für die Veröffentlichung von wissenschaftlichen Artikeln und informativen Beiträgen aus dem Recht der Staaten der Region, dem deutschen und dem europäischen Recht zu schaffen.

Insbesondere sind Beiträge für die folgenden Rubriken erwünscht:

- Aufsätze
- Aktuelles aus dem Recht der Region
- Aktuelles aus dem deutschen Recht
- Aktuelles aus dem europäischen Recht

Die jeweiligen Themen der Beiträge können die Autoren frei wählen. Besonders willkommen sind praxisrelevante Beiträge, Beiträge, die zur Rechtsentwicklung beitragen, sowie Beiträge junger Wissenschaftler, die sich am Anfang ihrer akademischen Laufbahn befinden.

Um ein hohes Niveau der Beiträge zu gewährleisten, werden die Beiträge, die für die Rubrik Aufsätze vorgesehen wurden, rezensiert. Die Beiträge werden von den

Rezensenten kategorisiert, anhand der in der Region üblichen Kategorisierung (origineller wissenschaftlicher Beitrag, Überblicksbeitrag, Fachbeitrag). Beiträge gelten als angenommen, wenn sie seitens der Rezensenten positiv bewertet und von der Redaktion angenommen wurden. Über den Veröffentlichungszeitpunkt entscheidet die Redaktion.

Mit Einreichung eines Beitrags zur Veröffentlichung reicht der Autor eine Zusammenfassung des Artikels, die von der Redaktion in die deutsche und englische Sprache übersetzt werden wird, ein. Die Zusammenfassung soll nicht länger als eine Seite sein und auch fünf bis zehn Stichwörter enthalten.

Die Autorinnen und Autoren sind selbst für den Inhalt ihrer Beiträge verantwortlich. Die Autorinnen und Autoren treten an die "Nova pravna revija" die Rechte zur Veröffentlichung und eventueller Übersetzung der Artikel in eine der Sprachen, die in der NPR Verwendung finden, in Druckform und in elektronischer Form im Internet ab. Die veröffentlichten Beiträge können die Autorinnen und Autoren in anderen Publikationen, in gedruckter oder elektronischer Form nach Ablauf einer einjährigen Frist ab der Erstveröffentlichung in der "Nova pravna revija", mit Angabe der Quelle der Erstveröffentlichung veröffentlichen.

Die Autorin/der Autor akzeptiert durch die Einreichung des Manuskripts alle in diesem Dokument angegebenen Bedingungen und garantiert, dass der Beitrag in der abgegebenen oder einer ähnlichen Fassung nicht anderweitig veröffentlicht wurde und keine Drittrechte daran bestehen.

Artikel und Beiträge:

Es können zwei Typen von Beiträgen eingereicht werden:

1. Längerer Artikel (10–20 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)
2. Kurzer Beitrag (3–9 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)

Die Beiträge können in lateinischer und kyrillischer Schrift eingereicht werden und werden in der Selben Schrift veröffentlicht. 1500 Zeichen gelten als eine Seite.

Um eine einheitliche Zitierweise und Anführung von Quellen zu gewährleisten, ist es notwendig, dass sich die Autorinnen und Autoren an die im Anschluss an diesen Call for Papers angegebenen Zitierregeln halten.

Die Beiträge können in Bosnisch, Kroatisch, Montenegrinisch, Serbisch oder in deutscher Sprache in elektronischer Form als Word Dokument an die email Adresse: novaprvnarevija@gmail.com abgegeben werden.

Zum Beitrag sollte ein kurzer Lebenslauf (1 Seite) beigefügt werden, aus dem die Ausbildung und der berufliche Werdegang des Autors/der Autorin, sowie eine Liste der eventuellen bisherigen Publikationen ersichtlich sind.

Beiträge werden laufend angenommen.

Beiträge deutscher Autoren, die für die Veröffentlichung ausgewählt wurden, werden von der Redaktion übersetzt.

Alle Fragen hinsichtlich der Zeitschrift können an die folgende email Adresse: novaprvnarevija@gmail.com oder die Telefonnummer 033 206350 ext. 234 gerichtet werden.

ZITIERREGELN UND QUELLENANGABEN

Zitieren

"xxxx" C Zitate sollten unter Anführungszeichen angegeben werden

C Zitate, die länger als vier Zeilen sind, sollten als Ganzes/in einem Block angeführt werden (Rahmenregel)

"xxxx." C Anführungszeichen sollten immer hinter dem Endinterpunktionszeichen gesetzt werden.

[xxxxxx] C Möchte der Autor/die Autorin einen eigenen Kommentar in das Zitat einbringen, sollte dieser in eckigen Klammern erfolgen.

[Betonung des Autors] C Enthält das Zitat Teile, welche im Kursiv seitens des Autors hervorgehoben werden sollte angegeben werden: Ako citat sadrži dijelove koji su kurzivom istaknuti od strane autora to treba da bude navedeno: [Betonung des Autors].

N.B. Wenn das Zitat in einer Fussnote enthalten ist, sollte die Quellenangabe unmittelbar nach dem Zitat erfolgen.

Quellenangabe

In der Regel sollten Referenzen und Quellen in Fussnoten angegeben werden und im eigentlichen Text vermieden werden. Die Nummer der Fußnote sollte nach dem Endinterpunktionszeichen gesetzt werden, wenn sie sich auf den gesamten Satz bezieht, bzw direkt nach dem Wort, wenn sie sich lediglich auf dieses Wort bezieht.

1. Angaben im Text

Werden die Quellen zB Gesetze oder internationale Abkommen im Text angegeben, sollte Folgendes beachtet werden:

Bei der Erstangabe sollte die gesamte Bezeichnung angegeben werden.

Wenn eine Abkürzung verwendet wird, sollte diese bei der Erstangabe durch Wiedergabe des vollständigen Begriffs erläutert werden.

Wenn Rechtsakte, welche nicht ursprünglich in einer der Sprachen, die in der NPR Verwendung finden, verabschiedet wurden, angegeben werden, sollte bei der Erstangabe in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung

angegeben werden. zB čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

“Artikel”, “Absatz”, “Ziffer” – wenn diese im Text angegeben werden, sollte dies nicht in abgekürzter Form erfolgen. Wenn sie in Klammern angegeben werden, werden sie wie in den Fussnoten abgekürzt (Art 34 Abs 2)

2. Angaben in Fußnoten

2.1 Angaben von Gerichtsentscheidungen

Bei Angaben von Gerichtsentscheidungen wird empfohlen, die Zitierweise, die für das entsprechende Land charakteristisch ist zu verwenden zB:

(a) BGH 4 Oktober 1974, *BGHZ* 67, 207; *NJW* 1977 str. 35

(b) Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Juni 2010, C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios* (Ausbanc)

(c) Vrhovni sud Federacije BiH/Republike Srpske Rev. 234/03 od 02. 03. 2004, objavljen u xxxxx

(d) *Smith v. Lincoln*, 205 US 423 (2001)

2.2 Angaben von Gesetzen und internationalen Abkommen

Wenn es sich um Rechtsakte handelt, die nicht ursprünglich in einer der Sprachen, die in der NPR Verwendung finden, verabschiedet wurden, ist es bei der Erstangabe notwendig, neben der Bezeichnung in einer der Sprachen, die in der NPR Verwendung finden, in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung anzugeben. zB čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes kann auch die Abkürzung, welche weiter im Text verwendet werden soll angegeben werden.

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes sollte auch die Nummer des Amtsblatts einschließlich aller späteren Änderungen angegeben werden.

2.3 Angaben von Monographien

2.3.1 Erste Angabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren oder der Herausgeber und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren/Herausgeber, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (im Kursiv)
- 3) Ausgabe und/Volumen, Band, Heft
- 4) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)
- 5) Erscheinungsjahr
- 6) Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Hinsichtlich der Interpunktion sollte folgendem Beispiel gefolgt werden:

N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, 3. izdanje, (Sarajevo, 2009) str. 212.

N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, 2. izdanje, Svezak 1., (Zagreb, 2008) str. 657.

Titel, die nicht in einer der Sprachen, die in der NPR Verwendung finden, sind, werden in der Ursprungssprache wiedergegeben, danach sollte in eckigen Klammern eine Übersetzung in eine der Sprachen, die in der NPR Verwendung finden, erfolgen. Für Autoren, die ihre Beiträge in einer Fremdsprache einreichen, übersetzt ein Übersetzer die Titel. Für Titel, die im Original nicht in deutscher, englischer oder französischer Sprache sind, sollten jedoch die Autoren selbst in eckigen Klammern eine Übersetzung ins Englische angeben.

2.3.2 Spätere Angaben

Spätere Angaben erfolgen mit Angabe des Namens des Autors mit der Abkürzung ‘op. cit.’ unter Angabe der Fussnote, in welcher das Werk zum ersten Mal zitiert wurde, darauf folgt die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Sollten in der selben Fussnote mehrere Werke des selben Autors genannt werden, sollte der Titel des Werks genannt werden, die Angabe der Fussnote in der es das erste Mal genannt wurde, sowie die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

2.4 Angaben von Beiträgen in Sammelbänden

2.4.1 Erstangabe

Die Angaben erfolgen nach folgender Reihenfolge:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (unter einfachen Anführungszeichen zB ‘xxxx’) Name des Herausgebers (falls vorhanden) mit Zusatz: ‘ed.’ oder ‘eds.’ (englische Version oder ‘Hrsg.’ (deutsche Version))
- 3) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)
- 4) Erscheinungsjahr
- 5) Erste Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

Weiler, ‘European Citizenship and Human Rights’, u J.A. Winter, et al., eds., *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, ‘Usklađivanje evropskog odštetnog prava’, u *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, 2009) str. 254 na str. 260.

2.4.2 Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

2.5 Angaben von Beiträgen in Zeitschriften

2.5.1 Erstangabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen.
- 2) Titel des Beitrags (unter einfachen Anführungszeichen zB 'xxxx')
- 3) Nummer
- 4) Bezeichnung der Zeitschrift (im Kursiv; es sollte die volle Bezeichnung angegeben werden, wenn eine

übliche Abkürzung besteht, sollte auch zusätzlich diese verwendet werden)

5) Erscheinungsjahr

6) Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

D. Možina, 'Uslovi vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke', 1 *Evropski pravnik* (2008) str. 20 na str. 24.

2.5.2 Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

