

NOVA PRAVNA REVUJA

NPR

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 pravnikâ
 Njemačko-bosanskohercegovačka udruga pravnikâ
 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:

Poseban prilog:

Prof. dr. Andreas Voßkuhle: Piramida ili mobil?
 – Zaštita ljudskih prava pred evropskim ustavnim sudovima

Članci:

Jasmin Hasić, M.A. et LL.M.: Lustracija kao okosnica
 demokratske transformacije društva i tranzicijske pravde
 u Češkoj Republici

Mag. Adis Poljić: Oblici zloupotreba dominantnog položaja
 u pravu Bosne i Hercegovine

Osim toga:

Aktuelnosti iz prava regiona

Aktuelnosti iz evropskog prava

Aktuelnosti iz njemačkog prava



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

2/2014

Godina 5, vol. 9.
 decembar / prosinac 2014.
 stranice 1-104

NOVA PRAVNA REVIIJA

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Časopis izlazi dva puta godišnje

Izdavači:



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit, e.V. (IRZ Stiftung)
Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju
(IRZ Stiftung)
Ubierstraße 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:
doc. dr. Slavko Đorđević, prof. dr. Zlatan Meškić,
prof. dr. Meliha Powlakić, dr. Stefan Pürner

Izvršna urednica:
mag. Darja Softić Kadenić LL.M.

Redakcija:
mag. Darja Softić Kadenić LL.M.,
Dragana Radisavljević

Prijevodni:
Dino Alibegović, Selma Mezetović, Dragan Simić

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: novappravnarevija@gmail.com
tel: 00387 33 206 350 lok./ext. 234



Veoma poštovane čitateljice i čitaoci,
veoma poštovane kolegice i kolege,

“Nova pravna revija: časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo” ukratko NPR, ne bavi se samo izolirano pojedinim nacionalnim pravnim porecima, koji su nabrojani u njegovom naslovu, niti izolirano evropskim pravom, već je u jednoj znatnoj mjeri posvećen međusobnim uticajima tih prava jednog na drugo. U pravilu, u prvom planu stoji kodificirano pravo. Ipak, ne zanemaruje se ni sudska praksa i to posebno u značajnom području zaštite ljudskih prava, o kojem odlučuju kako nacionalni ustavni sudovi tako i Evropski sud za ljudska prava (kao sud koji odlučuje na osnovu “evropskog prava u širem smislu”), te Sud Evropske unije (kao sud nadležan za odlučivanje u oblasti “evropskog prava u užem smislu”). Na to ukazuje prilog “Piramida ili mobil? Zaštita ljudskih prava pred evropskim ustavnim sudovima” koji na osnovu njemačkog primjera razmatra odnos između Saveznog ustavnog suda kao nacionalnog ustavnog suda i Suda za ljudska prava i Suda Evropske unije.

Autor ovog priloga je aktuelni predsjednik njemačkog Saveznog ustavnog suda prof. dr. Andreas Voßkuhle. Nakon svečanog govora bivše predsjednice Saveznog ustavnog suda, prof. dr. Jutte Limbach na Petom danu njemačkog prava u Bosni i Hercegovini (koji je pod naslovom Razvoj prava kroz sudske prakse Saveznog ustavnog suda Njemačke, objavljen u NPR 1/2013, strana 9. i dalje), ovo je već drugi prilog jednog predsjednika ili predsjednice njemačkog Saveznog ustavnog suda koji se objavljuje u časopisu NPR. Ovo se može smatrati kao znak podrške pravnoj transformaciji u Jugoistočnoj Evropi od strane njemačkog Saveznog ustavnog suda i njegovih predsjednika, ali takođe i kao potvrda ugleda koji NPR uživa u stručnim krugovima, i to ne samo u području u kojem se izvorno distribuira. Izdavački savjet, redakcija i izdavač časopisa NPR željeli bi se zato srdačno zahvaliti gospodinu predsjedniku prof. dr. Andreasu Voßkuhleu, ali i izdavaču i Redakciji časopisa “Europäische Grundrechte” (EuGRZ) na tome što su ovaj značajni rad njegovim objavljivanjem u NPR učinili dostupnim čitateljima na jeziku/jezicima koji se govore u regionu.

Veliki značaj sudske prakse za evropski pravni razvoj biva jasan i u rubrici “Aktuelnosti iz evropskog prava”, koja se u ovom izdanju gotovo isključivo bavi sudske prakse. Ova koncentracija na sudske prakse kod predstavljanja novosti iz evropskog prava ima ipak još jedan dodatni razlog na koji je ukazano u uvodu navedene rubrike: nakon pristupanja Republike Hrvatske Evropskoj uniji, evropski pravni izvori postali su dostupni u službenom tekstu na hrvatskom jeziku. S tim u skladu izgleda primjereno da se u okviru časopisa NPR u odnosu na novosti iz evropskog prava težište u budućnosti stavi na one informacije koje nisu sadržane u samom jezičkom izrazu određenih normi. U ovom kontekstu treba podsjetiti na to da su u posljednjem izdanju časopisa, u rubrici “Pravo na internetu” u prilogu “Pravo EU na hrvatskom jeziku” (NPR 1/2014, str. 103 i dalje) date bliže upute o tome gdje se na internetu mogu pronaći službeni tekstovi na hrvatskom jeziku o evropskom pravu i njegovoj primjeni i kako se s tim u vezi ciljano može istraživati.

Naravno, ni domaće pravo, dakle, pravo država koje su ranije bile u sastavu SFRJ, nije prikraćeno u ovom izdanju. Ovdje se luk proteže od uporednopravnog prikaza kažnjavanja maloljetnika do reguliranja zloupotrebe monopolskog položaja u pravu Bosne i Hercegovine. Na taj način obuhvaćene su krivičnopravne i građanskopravne teme.

U najvećem su broju priloga u ovom izdanju časopisa NPR manje naučne, a više stručno-žurnalističke prirode. Dvocifren je broj priloga kojima se predstavljaju pravne publikacije i izvještaji o različitim pravničkim manifestacijama u regionu ili u vezi s regionom. To pokazuje, između ostalog, raznorodnost ove vrste aktivnosti. Među događanjima, o kojima se izvještava, nalaze se pretežno oni koji su organizirani u saradnji s njemačkim organizacijama, prije svega s Fondacijom IRZ, ali takođe i s društvom GIZ. Ova okolnost je sigurno povezana s usmjerenjem ovog časopisa, ali to nije isključivi razlog. Najzad, Njemačka, iako to možda nije uvijek prisutno u javnom mnijenju zemalja regiona, spada među najangažiranije zemlje koje pružaju konstantnu podršku i to ne samo u oblasti prava.

Tematski su publikacije i manifestacije o kojima se izvještava veoma raznolike. Ako se sagleda preciznije, ipak se može prepoznati određeno građanskopravno težište. Između ostalog prilozi imaju za temu pitanje latinskog notarijata, odnosno njegov doprinos privrednoj stabilnosti. Kako se može vidjeti iz priloga o 6. kongresu evropskih i mediteranskih pravnika, koji je zajednički bio organiziran od strane francuske Fondacije za evropsko pravo zajedno s Ministarstvom pravde Srbije i Pravnog fakulteta u Beogradu na temu "Pravo i privredni razvoj", bile su pozitivno ocijenjene prednosti latinskog notarijata ne samo u Njemačkoj, već i u drugim evropskim zemljama. Zbog toga je Redakcija časopisa NPR smatrala prigodnim, upravo s obzirom na žive diskusije koje se trenutno vode u Makedoniji i Srbiji, da izvjesti stručno o ovoj u praksi najvećeg broja kontinentalno evropskih država značajnoj instituciji. Ovo stvara vezu s pristupom koji je izabran još prije pet godina u prvom broju časopisa NPR i koji je imao za cilj da diskusiju o ovom pitanju dovede u domen struke, što je bilo vidljivo u prilogu pod naslovom "Lex est quod notamus – O uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope" čiji je autor Christian Seeger, tadašnji rukovodilac Njemačkog udruženja notara (Der deutsche Notarverein – DNotV).

Dva, jedan od drugog nezavisna, priloga u ovom izdanju NPR bave se temama, o kojima se inače u regionu nedovoljno diskutira. U vidu se imaju prvo prilog jednog mladog autora iz Bosne i Hercegovine o takozvanoj lustraciji u Češkoj Republici i drugi, u rubrici "Propisi i materijali", a to je prevod Zakona o dokumentaciji Službe državne sigurnosti (Stasi) s uvodom.

Mali značaj koji se u regionu pridaje temama lustracije i otvaranju tajnih akata, za pretpostaviti je posljedica posebnih okolnosti koje su u ovim državama pratile "oproštaj sa socijalizmom". Dok je u transformacijskim zemljama Istočne Evrope prije svega ovaj proces bio rukovođen željom za suštinskom promjenom sistema, na području bivše Jugoslavije su u prvom planu stajala pitanja nacionalnog uređenja novog državnog sistema. S tim u skladu su određena pitanja došla odnosno dolaze u ovim zemljama tek veoma kasno na dnevni red, dok su u mnogim drugim kontinentalnoevropskim transformacijskim zemljama bila od velikog značaja i diskutirana u ranoj fazi odnosno bila čak zakonski regulirana. Zbog toga bi NPR želio s oba ova priloga da doprinese da se diskusija u ovom kontekstu nastavi.

Određene rubrike ne izlaze redovno u časopisu NPR. Zbog toga čitaoci neće ovaj put naći prilog o temi "Pravo na internetu". S druge strane, ovo izdanje sadrži portret dr. Enne Beckera u kojem je predstavljen jedan poznati njemački pravnik. Na prvi pogled može iznenaditi da su predstavljeni život i djelo jednog pravnika specijaliziranog za poresko pravo. Ako se uzme u obzir situacija u transformacijskim zemljama, u kojima nacrti zakona pripremaju često višečlane radne grupe, biva interesantno da je Becker sasvim sam autor nacrtu jednog zakona čiji temeljni principi još danas, decenijama kasnije, vrijede u pozitivnom njemačkom zakonodavstvu. Čak još značajnije bilo je njegovo zauzimanje za sugrađane Jevreje za vrijeme Trećeg rajha. I sasvim usput biva u životnoj priči Enne Beckera potpuno jasno, da diskriminacija etničkih ili religijskih grupa može biti zastupljena u različitim pravnim područjima, pa i u poreskom pravu.

Prije svega treba se zahvaliti svima onima, koji stvaraju pretpostavke da NPR izlazi već pet godina i da nudi za diskusiju jednu široku paletu različitih tema. To su, s jedne strane, autori priloga. U ovom izdanju spektar se proteže od predsjednika Ustavnog suda SR Njemačke, profesora iz Bosne i Hercegovine i Srbije pa do studenata i mladih pravnika iz različitih država regiona. Zatim su to članovi Izdavačkog savjeta, koji aktivno prate i podržavaju razvoj ovog časopisa. Budući da članci koji se prvi put objavljuju u časopisu NPR moraju, da bi bili objavljeni, dobiti pozitivnu dvostruku anonimnu recenziju, nužno je zahvaliti i recenzentima.

Osim toga željeli bismo se zahvaliti Ministarstvu pravde i zaštite potrošača i Ministarstvu vanjskih poslova Savezne Republike Njemačke, jer bez njihove podrške Fondaciji IRZ i njenim aktivnostima u Jugoistočnoj Evropi općenito, koje predstavljaju dio njemačkog angažmana u okviru Pakta stabilnosti, ne bi bilo ni ovog časopisa.

Želimo čitateljima inspirativnu lekturu i radujemo se povratnim informacijama, pa i onima kritičke naravi. Na kraju, željeli bismo da uputimo potencijalne autore priloga na Poziv za dostavljanje rada i pravila citiranja koji se nalazi na kraju časopisa.

Prof. dr. Meliha Powlakić
Predsjednica
Njemačko-bosanskohercegovačkog
udruženja pravnika (DBHJV)

Advokat dr. Stefan Pürner
Voditelj projektnih oblasti
Bosna i Hercegovina, Makedonija,
Crna Gora i Srbija Fondacije IRZ

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

die "Nova Pravna Revija – Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo" (Neue Juristische Umschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht), kurz NPR, befasst sich nicht nur jeweils isoliert mit den nationalen Rechten, die in ihrem Titel aufgezählt werden, und dem europäischen Recht, sondern in einem erheblichen Maße auch mit dem Zusammenspiel dieser Rechte. Häufig steht dabei das geschriebene Recht im Vordergrund. Jedoch ist diesbezüglich auch die Rechtsprechung wichtig. Dies insbesondere im bedeutsamen Bereich der Menschenrechte, über den sowohl die nationalen Verfassungsgerichte als auch der EGMR (als Gericht, das anhand von "Europarecht im weiteren Sinne" urteilt) und der EuGH (dessen Prüfungsmaßstab das "Europarecht im engeren Sinne" ist) entscheiden. Dies wird anhand des Aufsatzes "Pyramide oder Mobile? Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte", der anhand des deutschen Beispiels auf das Verhältnis zwischen dem Bundesverfassungsgericht als nationalem Verfassungsgericht und dem EGMR sowie dem EuGH eingeht, deutlich.

Autor dieses Beitrages ist der amtierende Präsident des deutschen Bundesverfassungsgerichtes Prof. Dr. Andreas Voßkuhle. Nach dem Festvortrag der ehemaligen Präsidentin des Bundesverfassungsgerichtes Prof. Dr. Jutta Limbach beim 5. "Tag des deutschen Rechts in Bosnien und Herzegowina" ("Die Fortbildung des Rechts durch das Bundesverfassungsgericht", NPR 1/2013, S. 9ff) ist dies bereits der zweite Beitrag eines Präsidenten bzw. einer Präsidentin des Bundesverfassungsgerichtes, der in der NPR erscheint. Dies wird man als Zeichen der Unterstützung der Rechtstransformation in Südosteuropa durch das deutsche Verfassungsgericht und seine Präsidenten, aber auch als Beleg für das Renommee, das die NPR in Fachkreisen auch außerhalb ihres eigentlichen Verbreitungsgebietes genießt, ansehen können. Herausgeberrat, Redaktion und Verlag der NPR möchten sich dafür ganz herzlich bei Herrn Präsidenten Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, aber auch beim Verlag und der Redaktion der "Europäischen GRUNDRECHTE – Zeitschrift" (EuGRZ) dafür bedanken, dass sie diesen wichtigen Aufsatz durch den Abdruck in der NPR auch Lesern in der/den Sprache(n) der Region zugänglich machen.

Die starke Bedeutung der Rechtsprechung für die europäische Rechtsentwicklung wird auch in der Rubrik "Aktuelles aus dem Europarecht" deutlich, die sich in dieser Ausgabe fast ausschließlich mit Gerichtsentscheidungen befasst. Diese Konzentration auf die Rechtsprechung bei der Vorstellung von Neuigkeiten aus dem Europarecht hat jedoch noch einen weiteren Grund, auf dem ebenfalls in der Einleitung der genannten Rubrik hingewiesen wird: Seit dem Beitritt Kroatiens zur Europäischen Union sind die Normen des Rechtes der EU in der amtlichen kroatischen Fassung zugänglich. Dementsprechend erscheint es angezeigt, im Rahmen der NPR bezüglich der Neuigkeiten aus dem Europarecht zukünftig den Schwerpunkt auf Informationen zu legen, die über den eigentlichen Inhalt bzw. Wortlaut der jeweiligen Normen hinausgehen. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass in der letzten Ausgabe dieser Zeitschrift in der Rubrik "Recht im Internet" in dem Beitrag "Das Recht der EU in kroatischer Sprache" (NPR 1/2014, S. 1103ff) nähere Hinweise dazu gegeben wurden, wo man im Internet amtliche kroatische Texte zum Europarecht und seiner Anwendung findet und wie man diesbezüglich möglichst zielführend recherchiert.

Natürlich kommt auch das einheimische Recht, also das Recht der Staaten, die früher einen Bestandteil der SFR Jugoslawien bildeten, in der vorliegenden Ausgabe nicht zu kurz. Hier reicht die Spanne von einer rechtsvergleichenden Übersicht über die Bestrafung von Minderjährigen bis hin zu den Regelungen über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Recht Bosnien und Herzegowinas. Damit werden sowohl strafrechtliche wie zivilrechtliche Themen erfasst.

Die weitaus meisten Beiträge dieser Ausgabe der NPR sind jedoch weniger wissenschaftlicher als fachjournalistischer Art. Eine zweistellige Anzahl von Beiträgen enthält nämlich Besprechungen juristischer Publikationen und Berichte über verschiedene juristische Veranstaltungen in der Region oder mit Bezug zu ihr. Dies zeigt nicht zuletzt, wie vielfältig die diesbezüglichen Aktivitäten sind. Unter den Veranstaltungen, über die berichtet wird, finden sich überwiegend solche, die in Zusammenarbeit mit deutschen Organisationen, insbesondere der IRZ, aber auch der GIZ, durchgeführt wurden. Dieser Umstand hat sicher mit der Ausrichtung dieser Zeitschrift zu tun, er erklärt sich aber nicht nur dadurch. Schließlich gehört Deutschland, auch wenn dies in der öffentlichen Wahrnehmung in den Ländern der Region nicht immer so erkannt wird, zu den engagiertesten und beständigsten Unterstützern nicht nur im Rechtsbereich.

Thematisch sind die Publikationen und Veranstaltungen, über die berichtet wird, sehr weit gestreut. Bei genauerer Hinsicht kann man jedoch einen zivilrechtlichen Schwerpunkt erkennen. Außerdem befassen sich zwei Beiträge mit dem lateinischen Notariat bzw. dessen Beitrag zur wirtschaftlichen Stabilität. Wie anhand des Berichtes über den 6. Kongress der europäischen und mediterranen Juristen, der von der französischen Stiftung für das europäische Recht gemeinsam mit dem Justizministerium Serbiens und der Juristischen Fakultät Belgrad zu dem Thema "Recht und wirtschaftliches

Wachstum” veranstaltet wurde, ersichtlich ist, werden die Vorteile des lateinischen Notariat nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen europäischen Staaten geschätzt. Deshalb erschien es der Redaktion der NPR angezeigt, gerade in Anbetracht der derzeit in in Mazedonien und Serbien sehr heftig geführten Diskussion nochmals sachlich über die Bedeutung dieser, in der Praxis der weitaus meisten kontinentaleuropäischen Staaten so bedeutenden Institution zu unterrichten. Dies knüpft an die bereits in der ersten Ausgabe der NPR vor fast fünf Jahren gewählte Vorgehensweise an, in der mit dem Beitrag des damaligen Geschäftsführers des Deutschen Notarvereins (DNotV) Christian Seeger “Lex est quod notamus – Über die Einführung des lateinischen Notariats in den Transformationsstaaten Ost- und Südosteuropas” versucht wurde, die diesbezügliche Diskussion zu versachlichen.

Zwei unabhängig voneinander entstandene Beiträge dieser Ausgabe der NPR befassen sich mit Themen, die in der Region ansonsten wenig diskutiert werden. Gemeint sind der Beitrag eines jungen Autors aus Bosnien und Herzegowina über die sogenannte Lustration in der Tschechischen Republik und die in der Rubrik “Vorschriften und Materialien” enthaltene und mit einer Einleitung versehene Übersetzung des deutschen Stasi-Unterlagen-Gesetzes.

Die geringe Bedeutung, die den Themen Lustration und Öffnung der Geheimdienstunterlagen in der Region beigemessen wird, hat vermutlich mit den besonderen Umständen, die in diesen Staaten den “Abschied vom Sozialismus” begleiteten, zu tun. Während in den Transformationsstaaten Osteuropas die Transformation vor allem durch den Wunsch eines grundsätzlichen Systemwechsels eingeleitet wurde, standen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens primär Fragen der nationalen Ausrichtung des neuen Staatswesens im Vordergrund. Dementsprechend kamen und kommen manche Punkte, die in vielen andern kontinentaleuropäischen Transformationsstaaten große Bedeutung hatten und frühzeitig diskutiert bzw. sogar gesetzlich geregelt wurden, in diesen Ländern erst sehr spät auf die Agenda. Deshalb möchte die NPR mit diesen beiden Texten einen Beitrag dazu leisten, dass die diesbezügliche Diskussion weitergeführt wird.

Einige Rubriken der NPR erscheinen nicht regelmäßig. Deshalb finden die Leser dieses Mal keinen Beitrag zum Thema “Recht im Internet”. Dafür enthält diese Ausgabe mit einem Porträt von Dr. Enno Becker wiederum die Darstellung eines bedeutenden deutschen Juristen. Auf den ersten Blick mag es überraschen, dass hier Leben und Wirken eines Steuerjuristen dargestellt werden. Mit Blick auf die Situation in den Transformationsstaaten, in denen Gesetzentwürfe häufig von umfangreichen Arbeitsgruppen ausgearbeitet werden, ist es interessant, dass Becker ganz alleine Autor des Entwurfes eines Gesetzes war, dessen grundlegende Prinzipien auch heute, Jahrzehnte später, noch in der jetzigen deutschen Gesetzgebung Geltung besitzen. Wohl noch bedeutender war sein Engagement für jüdische Mitbürger während des Dritten Reiches. Und ganz nebenbei wird an der Lebensgeschichte von Enno Becker auch deutlich, dass Diskriminierung von ethnischen und religiösen Gruppen in verschiedenen Rechtsgebieten, bis hin zum Steuerrecht, stattfinden kann.

Abschließend gilt es all jenen zu danken, die die Voraussetzungen schaffen, dass die NPR seit fast fünf Jahren erscheinen und eine so große Palette an Themen zur Diskussion stellen kann. Dies sind zum einen die Autoren. In der vorliegenden Ausgabe reicht das diesbezügliche Spektrum vom Präsidenten des deutschen Bundesverfassungsgerichts über Professoren aus Bosnien und Herzegowina und Serbien bis hin zu Studenten und Nachwuchsjuristen aus verschiedenen Staaten der Region. Zum anderen sind dies die Mitglieder des Herausgeberrats, die die Entwicklung dieser Zeitschrift aktiv begleiten und unterstützen. Da Aufsätze, die in der NPR erstmals erscheinen, nur nach zwei positiven anonymen Rezensionen zur Veröffentlichung angenommen werden, gilt es auch den Rezensenten herzlich zu danken.

Außerdem möchten wir wiederum dem deutschen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und dem deutschen Auswärtigen Amt danken, ohne deren Unterstützung der IRZ allgemein und ihrer Tätigkeit in Südosteuropa, die einen Teil des deutschen Engagements im Rahmen des Stabilitätspakts darstellt, es diese Zeitschrift nicht geben würde.

Wir wünschen den Lesern eine anregende Lektüre und freuen uns auf Rückmeldungen, auch solcher kritischer Art. Abschließend möchten wir potentielle Autoren nochmals ausdrücklich auf die Autorenhinweise am Ende der Zeitschrift hinweisen.

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

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

Sadržaj

Predgovor	1
POSEBAN PRILOG	
<i>Prof. dr. Andreas Voßkuhle: Piramida ili mobil? – Zaštita ljudskih prava pred evropskim ustavnim sudovima</i>	9
ČLANCI	
<i>Jasmin Hasić, M.A. et LL.M.: Lustracija kao okosnica demokratske transformacije društva i tranzicijske pravde u Češkoj Republici</i>	12
<i>Mag. Adis Poljić: Oblici zloupotreba dominantnog položaja u pravu Bosne i Hercegovine</i>	25
AKTUELNOSTI IZ PRAVA REGIONA	
<i>Miroslav Vukomanović, M.A.: Kažnjavanje maloletnika u krivičnom zakonodavstvu Srbije i u uporednom pravu država sa prostora bivše SFRJ</i>	36
AKTUELNOSTI IZ EVROPSKOG PRAVA	
<i>Prof. dr. Zlatan Meškić: Aktualnosti iz evropskog prava</i>	44
AKTUELNOSTI IZ NJEMAČKOG PRAVA	
<i>Dr. Stefan Pürner: Aktualnosti iz njemačkog prava: Planirana reforma krivičnih djela protiv života, Nacrt zakona o poboljšanju zaštite žrtava u krivičnom postupku, Zašto uopće postoji nasljedno pravo?</i>	48
PROPISI I MATERIJALI	
<i>Dr. Stefan Pürner: Uvod</i>	52
<i>Prevod izvoda Zakona o o dokumentaciji službe državne sigurnosti (Stasi) bivše Njemačke Demokratske Republike (njemački Zakon o dokumentaciji Stasija– ZDS)</i>	56
ZNAČAJNI NJEMAČKI PRAVNICI	
<i>Dr. Stefan Pürner: Dr. h.c. Enno Becker (1869-1940)</i>	68
PRIKAZI KNJIGA	
<i>Doc. dr. Dina Bajraktarević Pajević: Đorđević/Samardžić, Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona</i>	74
<i>Doc. dr. Slavko Đorđević: Philipp Drömann, Die Integration ausländischer Sachenrechte im deutschen internationalen Privatrecht – Eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 43 Abs. 2 EGBGB (Lit Verlag Dr. W. Hopf Berlin 2013)</i>	76
RAZNO	
<i>Harun Išerić, Prva pravna ljetna škola u BiH – “Medijsko pravo i međunarodni standardi pri pristupu informacijama”</i>	79
<i>Mag. Selma Tirić: European Law Institute: Godišnja konferencija 2014. u najmlađoj članici Evropske unije</i>	81
<i>Dr. Stefan Pürner: Izvještaj sa 6. kongresa pravnika Evrope i Mediterana na temu “Pravda i privredni rast” u Beogradu, 25./26. 9. 2014.</i>	83

<i>Darko Ćurić</i> : Izvještaj o posjeti delegacije Notarske komore Crne Gore Bonu i njemačkim kolegama	87
<i>Nevena Jevremović, LL.M. / MJur (Oxon) Selma Mezetović, LL.M.</i> : Izvještaj o prvom <i>Sarajevo Vis Moot</i> treningu	88
<i>Nedžad Smilagić</i> : Restorativna pravda: Kretanja u svijetu i Bosni i Hercegovini, Prikaz panela na međunarodnoj naučno-stručnoj konferenciji, <i>Izgradnja modernog pravnog sistema</i> , (Međunarodni Burch univerzitet, Sarajevo, 24. oktobar 2014. g.)	89
<i>Samir Kadrić</i> : Radna posjeta Berlinu akademskog osoblja i studenata Pratećeg studija njemačkog prava Pravnog fakulteta u Sarajevu u saradnji s IRZ-om na temu "Uvod u praksu njemačkog prava"	92
<i>Dr. Stefan Pürner</i> : Radionica "Novi makedonski Zakon o notarijatu: prednosti i nedostaci"	93
<i>Prof. dr. Meliha Povlakić / Dr. Stefan Pürner</i> : Kick-off (Inicijalni sastanak) djelimične mjere "Prekogranična pravna saradnja u građanskim stvarima" u okviru Otvorenog regionalnog fonda za Jugoistočnu Evropu održanog od 30. novembra do 2. decembra 2014. u Podgorici, Crna Gora	95
<i>Mag. Dženana Radončić</i> : Prikaz naučnog skupa – "6. dan njemačkog prava u Bosni i Hercegovini" Zaštita potrošača: evropski, njemački i regionalni aspekti	97
Poziv za dostavljanje radova	99

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
SONDERBEITRAG:	
<i>Prof. Dr. Andreas Voßkuhle: Pyramide oder Mobile? – Menschenrechtsschutz durch die Europäischen Verfassungsgerichte</i>	9
AUFSÄTZE	
<i>Jasmin Hasić, M.A. et LL.M.: Lustration als Grundbaustein der demokratischen Transformation der Gesellschaft und der Transitional Justice in der Tschechischen Republik</i>	12
<i>Mag. Adis Poljić: Formen des Missbrauchs einer marktherrschenden Stellung im bosnischherzegowinischen Recht</i>	25
AKTUELLES AUS DEM RECHT DER REGION	
<i>Miroslav Vukomanović, M.A.: Die Bestrafung Minderjähriger in der Gesetzgebung Serbiens und im Vergleichsrecht von Staaten auf dem Gebiet der ehemaligen SFRJ</i>	36
AKTUELLES AUS DEM EUROPÄISCHEN RECHT	
<i>Prof. Dr. Zlatan Meškić: Aktuelles aus dem Europarecht</i>	44
AKTUELLES AUS DEM DEUTSCHEN RECHT	
<i>Dr. Stefan Pürner: Aktuelles aus dem deutschen Recht: Pläne zu einer Reform der vorsätzlichen Tötungsdelikte, Referentenentwurf zur Umsetzung der Opferschutzrichtlinie, Warum Erbrecht?</i>	48
VORSCHRIFTEN UND MATERIALIEN	
Das deutsche Stasi-Unterlagen-Gesetz (Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik – StUG)	
<i>Dr. Stefan Pürner: Einführung</i>	52
Übersetzung der Gesetzesauszüge	56
BEDEUTENDE DEUTSCHE JURISTEN	
<i>Dr. Stefan Pürner: Dr. h.c. Enno Becker (1869-1940)</i>	68
BUCHBESPRECHUNGEN	
<i>Doz. Dr. Dina Bajraktarević Pajević: Đorđević/Samardžić, Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (Deutsches Versicherungsvertragsrecht mit einer Übersetzung des VVG),</i>	74
<i>Doz. Dr. Slavko Đorđević: Philipp Drömann, Die Integration ausländischer Sachenrechte im deutschen internationalen Privatrecht – Eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 43 Abs. 2 EGBGB,</i>	76
VERSCHIEDENES	
<i>Harun Išerić: Bericht über die Sommerschule “Medienrecht und internationale Standards des Zugangs zu Informationen”</i>	79
<i>Mag. Selma Tirić: European Law Institute: Jahreskonferenz 2014 im jüngsten Mitgliedsstaat der EU</i>	81
<i>Dr. Stefan Pürner: Veranstaltungsbericht: 6. Kongress der europäischen und mediterranen Juristen zum Thema “Recht und wirtschaftliches Wachstum”, Belgrad, 25./26.9. 2014.</i>	83

<i>Darko Ćurić</i> : Bericht über den Besuch einer Delegation der montenegrinischen Notarkammer in Bonn	87
<i>Nevena Jevremović, LL.M. / MJur (Oxon) Selma Mezetović, LL.M.</i> : Bericht über den ersten Workshop Sarajevo Vis Moot	88
<i>Nedžad Smailagić</i> , Opferorientierte Justiz (<i>Restorative Justice</i>): Der Sachstand weltweit und in Bosnien und Herzegowina) Panel im Rahmen der wissenschaftlichen Konferenz "Aufbau eines modernen Rechtssystems" (Internationale Burch Universität, Sarajevo, 24. 10. 2014)	89
<i>Samir Kadrić</i> : Arbeitsbesuch von Studenten und Lehrpersonal des Begleitstudiums im deutschen Recht an der Juristischen Fakultät Sarajevo in Berlin zum Thema "Einführung in die Praxis des deutschen Rechts"	92
<i>Dr. Stefan Pürner</i> : Workshop "Das neue mazedonische Gesetz über das Notariat: Vorteile und Nachteile"	93
<i>Prof. Dr. Meliha Powlakić / Dr. Stefan Pürner</i> : Kick-off zur Teilmaßnahme "Grenzüberschreitende justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen" innerhalb des Offenen Regionalfonds für Südosteuropa, vom 30. November bis 2. Dezember 2014 in Podgorica, Montenegro	95
<i>Mag. Dženana Radončić</i> : Veranstaltungsbericht über den "6. Tag des deutschen Rechts in Bosnien und Herzegowina" zum Thema "Verbraucherschutz: Europäische, deutsche und regionale Aspekte"	97
Call for Papers	102

Piramida ili mobil? – Zaštita ljudskih prava pred evropskim ustavnim sudovima

Prof. dr. Andreas Voßkuhle*

UDK: 341.231.14
342.7
341.645: 061.1EU

A. Uvod

Piramida ili mobil (*Renate Jaeger*)¹ – koja od ovih slika je podobnija da predstavi karakteristike zaštite ljudskih prava pred evropskim ustavnim sudovima? U tu svrhu daje se pogled na interakciju ovih sudova i njihovih kataloga prava. Sa sistemom zaštite ljudskih prava u Evropi već sam se bavio u ranijim izlaganjima i publikacijama.² Međutim, Savez evropskih ustavnih sudova je jedan živ organizam koji se stalno mijenja, te koji u svom kontinuiranom razvoju zaslužuje stalno promatranje, praćenje i uravnoteženje.

B. Strazbur i Karlsruhe:

Dijalog umjesto jednosmjerne ulice

Kada mobil posmatrate određeno vrijeme, primijetite da se pojedinačni dijelovi ne okreću oko svoje ose. Umjesto toga čini se da neprekidno učestvuju u jednom imaginarnom dijalogu, u kojem reaguju na pokrete onih drugih dijelova. Evropski sud za ljudska prava i – reprezentativno za nacionalnu perspektivu³ – Savezni

ustavni sud u svrhu koordinacije zaštite ljudskih prava u višestepenom sistemu, također su upućeni na kontinuiran dijalog. Kako funkcioniše interakcija između Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i njemačkog Osnovnog zakona? Koje ustupke moraju napraviti Evropski sud za ljudska prava i Savezni ustavni sud, kako bi koordinisali svoj rad? Gdje postoji potreba za ispravkama? Kako ne bismo stvarali preveliku neizvjesnost: jedan čisto hijerarhijski – drugim riječima: piramidalni – pristup ne bi bio dorastao bitnim karakteristikama saveza evropskog ustavnog sudstva.

I. Uloga Saveznog ustavnog suda

Prvo ćemo istražiti “mobil instituciju” iz perspektive Saveznog ustavnog suda. Njemački Osnovni zakon nije samo otvoren prema evropskom i međunarodnom pravu, nego je i posebno otvoren prema ljudskim pravima. Osnovni zakon stavlja Savezni ustavni sud – kao i ostale ustavne organe – u službu međunarodnih ljudskih prava. Naše skorije odluke pokazuju da se kod ovih riječi ne radi samo o “ustavnoj poeziji”. U maju 2011. godine Savezni ustavni sud je slijedom odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *M. protiv Njemačke*⁴ od decembra 2009. godine izrekao presudu o njemačkom preventivnom pritvoru.⁵ Dva aspekta ove presude dokazuju otvorenost Saveznog ustavnog suda prema Konvenciji. Kao prvo, Savezni ustavni sud fleksibilno je tumačio nacionalno procesno pravo, kako bi izbjegao daljnju povredu Konvencije. Iako su jednom ranijom presudom propisi o preventivnom pritvoru proglašeni ustavnim – što je prema njemačkom pravu načelno negativna procesna pretpostavka za daljnje ustavne žalbe – Savezni ustavni sud je nove ustavne žalbe s obzirom na presudu *M. protiv Njemačke* smatrao dopuštenim.⁶ Kao drugo, Savezni ustavni sud je naglasio da se Konvencija mora poštivati u ranoj fazi u okviru tumačenja ustavnog sistema “koji je prima”. Iako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava nije na ustavnom nivou, od posebnog je značaja za ustavno pravo. Za Savezni ustavni sud ona predstavlja važnu vodilju prilikom određivanja sadržaja i dosega osnovnih prava i ustavnih načela Osnovnog zakona.

Kao što ovdje možete vidjeti, Savezni ustavni sud prima impulse iz Strazbura i u stanju je da povrede Konvencije

* Autor je predsjednik Saveznog ustavnog suda Njemačke i direktor Instituta za nauku o državi i pravnu filozofiju na Albert-Ludwigs univerzitetu u Frajburgu (Odjeljenje I). Kod ovog priloga radi se o nešto skraćenoj i prevedenoj verziji predavanja “Pyramid or Mobile? – Human Rights Protection by the European Constitutional Courts”, koje je autor održao 31. januara 2013. godine na otvaranju sudske 2014. godine pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu. Zahvalu za podršku pri izradi dugujem svojim naučnim saradnicima na Saveznom ustavnom sudu, dr. Friederiki Lange i dr. Friedrichu Schütteru.

¹ *Jaeger*, Intervju u magazinu *The Economist* od 26. marta 2009, str. 34; uporedi i Hohmann-Dennhardt/Masuch/Villiger, Hrsg., *Grundrechte und Solidarität*, FS *Renate Jaeger*, 2010, str. 63. i dalje.

² Uporedi npr. *Voßkuhle*, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, NVwZ 2010, str. 1. i dalje.

³ O dijalogu sa Strazburom sa stajališta Švicarske skoro *Zünd*, *Das Schweizerische Bundesgericht im Dialog mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, EuGRZ 2014, str.

21. i dalje; *J. P. Müller*, *Schlusswort*, EuGRZ 2014, str. 37. i dalje.

⁴ ESLJP, presuda od 17. 12. 2009., br. 19359 – M. ./N. Njemačka.

⁵ BVerfGE (Bundesverfassungsgericht tj. Savezni ustavni sud) 128, 326 (386).

⁶ BVerfGE 128, 326 (364 i dalje).

apsorbira već na nacionalnom nivou – time doprinosi rasterećenju Evropskog suda za ljudska prava. Raduje da je Evropski sud za ljudska prava u svojoj skorijoj odluci *Kronfeldner* pozdravio pristup da se Osnovni zakon tumači u skladu s Konvencijom.⁷ Iz ovoga se manifestuje intenzivni dijalog između ova dva suda.

Naravno da Osnovni zakon sam postavlja određene granice tumačenju u skladu s međunarodnim pravom. Tumačenje mora ostati u granicama pravne metodike i ne smije doći u sukob s ustavnim identitetom Osnovnog zakona (čl. 79. st. 3. Osnovnog zakona).⁸ Uz to, takvo tumačenje – u skladu s čl. 53. Konvencije – ne smije spustiti zaštitu ljudskih prava ispod nivoa kakav garantuje Osnovni zakon.⁹ U nekoliko slučajeva Osnovni zakon predviđa viši nivo zaštite. To se može vidjeti iz dva skorija slučaja koja su – jedan pred Evropskim sudom za ljudska prava, drugi pred Saveznim ustavnim sudom – odlučena istog dana. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *X. i dr. protiv Austrije* od 19. februara 2013. ticala se mogućnosti nevjenčanih istospolnih parova da usvoje pastorka,¹⁰ dok se presuda Saveznog ustavnog suda bavila pitanjem sukcesivnog usvojenja od strane registrovanih (istospolnih) životnih partnera.¹¹ Dok je Evropski sud za ljudska prava, poredeći situaciju podnosioca zahtjeva s istom u slučaju vjenčanih parova, utvrdio da nema povrede čl. 14. u vezi s čl. 8. Konvencije,¹² Savezni ustavni sud je odlučio da isključenje registrovanih partnera iz sukcesivnog usvojenja predstavlja povredu čl. 3. st. 1. Osnovnog zakona.¹³

II. Uloga Evropskog suda za ljudska prava

A kako izgleda osnov za saradnju iz vida Evropskog suda za ljudska prava? Moje mišljenje je sljedeće: Evropski sud za ljudska prava također nije usamljeni borac, nego snažni igrač u jednom timu. On nacionalne ustavne sudove ne čini suvišnim, nego polazi od pretpostavke njihovog postojanja. Kako bi ostali kod moje slike “mobila institucija”: svi elementi su važni, kako bi održali ravnotežu. U suprotnom bi usamljeno klatno isključivo kružilo samo oko sebe.

Prilikom provođenja ove ravnoteže Evropski sud za ljudska prava kao međunarodni sud stoji pred zadatkom da definiše minimalni standard zaštite osnovnih prava. Ovaj minimalni standard mogu preuzeti i primijeniti svi organi i sudovi država članica Konvencije, bez odustajanja

od pluralizma nacionalnih odredbi o zaštiti ljudskih prava. Istovremeno Evropski sud za ljudska prava osnažuje svoju prihvaćenost u pogledu efikasnog provođenja i dinamičnog daljnjeg razvoja Konvencije, kada se prema nacionalnom ustavnopravnom naslijeđu – tradicijama osnovnih prava koje su se razvijale tokom dužeg vremena – odnosi suzdržano. Lijep primjer za sudsko samoograničenje je presuda Velikog vijeća u predmetu *Lautsi i dr. protiv Italije* od 18. marta 2011. godine. U ovoj presudi Sud je utvrdio da odluka o vješanju križeva u učionicama ulazi u diskrecioni prostor odgovarajuće države članice Konvencije. Time je uzeo u obzir predstavku italijanske vlade, koja je iznijela da postojanje križeva u učionicama nije samo od kulturnog značaja, nego ima i dejstvo na unapređenje identiteta.¹⁴ Dodatno, Evropski sud za ljudska prava na sreću priznaje diskrecioni prostor tamo, gdje delikatni slučajevi postavljaju moralna ili etička pitanja, o kojima se nije razvio konsenzus između država članica Konvencije. Primjer za to predstavlja predmet *Stübing*, u kojem Evropski sud za ljudska prava, osuđujući odluku njemačkih sudova zbog incestuozne veze, nije smatrao povredom čl. 8. Konvencije.¹⁵ Ne smije se zaboraviti ni predmet “*Countryside Alliance*”: Ovdje je Evropski sud za ljudska prava odlučio da različite zabrane lova na lisice i lova na drugu divljač uz pomoć pasa u Velikoj Britaniji ne predstavljaju povredu Konvencije.¹⁶ Čak je i poprilično britanski argument lorda Binghamsa, koji uzima kao opravdanje zabrane, njegova insinucija da je “Britancima dobrobit njihovih životinja bliža srcu nego dobrobit njihove djece”¹⁷, očigledno je ocijenjena kao još uvijek unutar diskrecionog prostora.¹⁸

Vijeće Evrope je u međuvremenu donijelo Protokol br. 15. uz Konvenciju, koji u preambuli upućuje na načelo supsidijarnosti i sadrži doktrinu o prostoru slobodne procjene.¹⁹ Pri tome se radi o važnom doprinosu daljeg balansiranja našeg mobila institucija. Što u većoj mjeri provođenje Konvencije izvrše već nacionalni organi i sudovi, utoliko će se Evropski sud za ljudska prava moći bolje – naročito u svijetlu njegovih ograničenih resursa – koncentrisati na svoju ulogu zaštitnika zajedničkog jezgra standarda ljudskih prava. Istovremeno su, kako je moj kolega iz Belgije skoro prikazao, određena pitanja – npr. ona koja se tiču pozitivnih obaveza država na temelju osnovnih prava – u najboljim rukama kod onih sudova,

⁷ ESLJP, presuda od 19. januara 2012, br. 21906/09, tačka. 59 – *Kronfeldner* ./ Njemačka. Uporedi također presudu od 19. aprila 2012, br. 61272/09, tačka 44 i dalje, 98 – B. ./ Njemačka.

⁸ BVerfGE 128, 326 (371).

⁹ BVerfGE 128, 326 (371).

¹⁰ ESLJP, presuda od 19. februara 2013., br. 19010/07 – X. i dr. ./ Austrija.

¹¹ BVerfG, presuda Prvog vijeća od 19. februara 2013. – 1 BvL 1/11 –, NJW 2013, str. 847 i dalje.

¹² ESLJP, presuda od 19. februara 2013., br. 19010/07, tačka 105 i dalje. – X. i dr. ./ Austrija.

¹³ BVerfG, presuda Prvog vijeća od 19. februara 2013. – 1 BvL 1/11 –, NJW 2013, str. 847 (855).

¹⁴ Uporedi ESLJP, presuda od 18. marta 2011., br. 30814/06, tačka 67 i dalje. – *Lautsi und andere* ./ Italijeni.

¹⁵ ESLJP, presuda od 12. aprila 2012., br. 43547/08 – S. ./ Njemačka.

¹⁶ ESLJP, presuda od 24. novembra 2009., br. 16072/06 – *Friend* ./ Velika Britanija, i br. 27809/08 – *Countryside Alliance* i dr. ./ Velika Britanija.

¹⁷ R (*Countryside Alliance*) ./ Attorney General [2008] 1 AC 719, tačka 37: “(...) the British mind more about their animals than their children”.

¹⁸ Poblizhe *Hale*, *Argentorum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?*, H. R. L. R. 12 (2012), str. 65 (72).

¹⁹ Čl. 1. Protokol br. 15. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

koji su naročito upoznati s ekonomskim, socijalnim i kulturnim okolnostima u određenoj državi članici.²⁰ Kada bi Evropski sud za ljudska prava svoju praksu proširio na ekonomska i socijalna prava i iz njih uzimao više od njihovog temeljnog sadržaja, onda bi to – s obzirom na to da bi takvi zahtjevi u određenom broju država jedva mogli biti ispunjeni – moglo dovesti u pitanje univerzalnost ljudskih prava.²¹

C. Strazbur i Luksemburg: Stvari se kreću

Strazburški sud nije samo u velikoj mjeri isprepleten s nacionalnim sudovima. On je usko povezan i s drugim evropskim sudom, Sudom Evropske unije u Luksemburgu – na način, koji bi mogli nazvati “odnos u pokretu”. U ovom odnosu predstavnik jednog nacionalnog ustavnog suda, naravno, nije neposredni učesnik. Ipak, u logici slike mobila pokreti drugih elemenata mobila neminovno imaju uticaj na sistem kao cjelinu. Tako su nacionalni sudovi više od neuključenih gledalaca. Iz ugla zainteresovanog posmatrača želim u nastavku kratko prikazati tri veze između ova dva suda, koje već postoje ili su upravo u nastanku.

I. Količina čini otrov: Međusobno upućivanje u odlukama Suda EU i ESLJP

Kao prvo, čini mi se vrijednim spomena na koji način luksemburški i strazburški sud koriste katalog osnovnih prava onog drugog suda. Oslanjanje na druge izvore ljudskih prava i drugu sudsku praksu o ljudskim pravima naravno da je izvrsno sredstvo za ostvarivanje nužne koherentnosti između dva kataloga ljudskih prava koji se preklapaju. Ipak, vrijedi kao u većini slučajeva: Količina čini otrov od onoga, što je uobičajeno lijek. Prilikom međusobnog upućivanja na date tekstove važno je da se izbjegnu određene zamke. Aktivan trud strazburškog suda da prilikom tumačenja neke odredbe Povelje osnovnih prava EU bude taj koji će prvi udarati temelje, sigurno ne bi bio prikladan. Jednako bi vrijedilo za luksemburški sud, koji bi Konvenciju koristio kao sredstvo da zaobiđe ograničeno područje primjene Povelje. Na sreću, čini se da su ovakve opasnosti samo teorijske prirode.

Skoro je od strane nauke kritički ukazano na to da se upućivanja Suda Evropske unije na Konvenciju značajno smanjuju. Istovremeno je upozoreno na izolovano tumačenje Povelje osnovnih prava.²² Moja lična ocjena je da

će konvergencija između ova dva instrumenta zaštite osnovnih prava pristupanjem Evropske unije Konvenciji ponovo porasti.

II. Åkerberg Fransson:

Evropski sudovi su komšije, a ne blizanci

S moje tačke gledišta je, kao drugo, značajnije, da se može primijetiti određeno približavanje uloga između ova dva suda.

Kako bi to saželi riječima jedne profesorice prava: Sud Evropske unije razvio se od “suda koji se primarno bavi ekonomskim pitanjima” u instancu “s mnogo širim područjem uticaja, koja je sada izričito ovlaštena da provodi ljudska prava”.²³ Ova promjena njegove prirode naravno vodi do novih pitanja, koja se tiču datih funkcija strazburškog i luksemburškog suda. Prema mom razumijevanju, zadaci sudova se ovdje ne bi trebali preklapati, nego bi ih načelno trebalo razdvajati. Dok Strazbur prema čl. 52. Konvencije postavlja minimalni standard osnovnih prava u cijeloj Evropi, Sud Evropske unije treba osigurati poštivanje prava prilikom tumačenja i primjene evropskih Ugovora (čl. 19. st. 1. UEU). Skoro je odluka *Åkerberg-Fransson*²⁴ poput naleta vjetra – ili čak poput oluje – prošla kroz mobil kakav sam skicirao. Nakon odluke *Åkerberg* moglo bi biti značajno naglasiti sljedeće: Koliko god jedan jedinstveno visok standard ljudskih prava u Evropi bio poželjan – nadležnost za njegovo čuvanje na nadnacionalnom nivou nije kod luksemburškog suda, nego Strazbura i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

III. Je li posljednji ples rezervisan za Strazbur?

Treće i posljednje: Najupadljivija od trenutnih promjena je formalizacija odnosa između ova dva suda koja je sada u nastanku.

Pristup Konvenciji EU promijenit će institucionalnu arhitekturu u evropskom višestepenom sistemu zaštite ljudskih prava. Zakoni i presude Evropske unije podliježu kontroli strazburškog suda – postupak, koji predsjednik Evropskog suda za ljudska prava Dean Spielmann s pravom ocjenjuje “vrhuncom angažmana moderne Evrope za ljudska prava”.²⁵ Kako bi pristupanje bilo provedeno bez problema, bilo bi opet poželjno ostaviti model piramide po strani i umjesto toga se skoncentrisati na mobil. Pristupanje Konvenciji trebalo bi biti manje posmatrano kao pitanje hijerarhije, a više s aspekta specijalizacije. Strazbur ne dobija pravnu moć da na obavezujući način odlučuje

²⁰ *Bossuyt*, Judicial activism in Strasbourg, str. 17, www.openeurope.org.uk/Content/Documents/Judicial_Activism.pdf.

²¹ Vgl. *Bossuyt*, Judicial activism in Strasbourg, str. 17, www.openeurope.org.uk/Content/Documents/Judicial_Activism.pdf.

²² *De Búrca*, After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013), str. 168 (173–176); *Polakiewicz*, EU law and the ECHR: Will the European Union's Accession square the Circle?, *E. H. R. L. R.* 2013, str. 592 (594–597).

²³ *De Búrca*, After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013), str. 168 (171).

²⁴ Sud EU (Veliko vijeće), presuda od 26. februara 2013, C-617/13 – *Åkerberg Fransson*.

²⁵ *Spielmann*, Menschenrechte in Europa, Govor na Saveznom ustavnom sudu od 9. aprila 2013., <http://www.echr.coe.int:“Krönung des Engagements des modernen Europas für die Menschenrechte”>.

o važenju i ispravnom tumačenju prava EU.²⁶ Umjesto toga, pristup ne znači više – ali ni manje – nego eksterno uključanje jednog specijalizovanog međunarodnog suda za ljudska prava: uključanje, koje će sveukupno povećati legitimitet i vjerodostojnost sistema zaštite ljudskih prava.

D. Zaključak

Pokazalo se da je sistem evropske zaštite ljudskih prava lakše razumljiv ako se predstavi kao mobil, a ne kao piramida. Pojedinačni dijelovi sistema – evropski ustavni sudovi – moraju prilikom svog rada zadržati osjetljivost za održanje ravnoteže. Jer mobil sa svojim koncima ne treba da postane paukova mreža u koju se upecaju podnosioci zahtjeva za zaštitu osnovnih prava.

Od Alexandera Caldera, oca mobila kao umjetničkog predmeta, navodno potiče sljedeći citat: “Kada sve funkcioniše, onda je mobil djelo poezije, koje od životne radosti pleše i iznenađuje”. Mislim da bi čak i vizionarski stvaraoci naših kataloga osnovnih prava bili iznenađeni, kakvu dinamiku je razvila zaštita ljudskih prava u evropskom višestepenom sistemu. Plesovi možda baš ne odgovaraju sasvim karakteru sudskih radnih sastanaka. Ali ja se radujem interesantnoj, živahnoj i uspješnoj razmjeni između sudija i sutkinja kao i sudova, danas i u budućnosti.

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

Pyramide oder Mobile? – Menschenrechtsschutz durch die Europäischen Verfassungsgerichte

(Zusammenfassung)

Der vorliegende Beitrag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Andreas Voßkuhle wurde in der “Europäischen Grundrechte-Zeitschrift” (EuGRZ) 2014, Heft 6-8 vom 30. April 2014, erstveröffentlicht. Deutschsprachige Leser werden deshalb auf diese Publikation verwiesen. Herausgeberrät, Redaktion und Verlag der NPR bedanken sich beim Autor sowie bei Verlag und Redaktion der EuGRZ herzlich für die Genehmigung zum Abdruck der vorliegenden Übersetzung.

Pyramid or mobile? – The protection of human rights at the European constitutional courts

(Summary)

The present contribution by the President of the Federal Constitutional Court Prof. Dr. Andreas Voßkuhle was first published in the “European Fundamental Rights Journal” (Europäischen Grundrechte-Zeitschrift – EuGRZ), Issue 6-8 of 30 April 2014. German-speaking readers are therefore referred to this publication. Editorial Board, Editor and Publisher of NPR kindly thank the author and the publisher and editors at the EuGRZ for permission to publish translation of this paper.

²⁶ Vidi više u Torres Pérez, Too many voices? The prior involvement of the Court of Justice of the European Union, *European Journal of Human Rights* 4 (2013), str. 565 (583).

Članci

Lustracija kao okosnica demokratske transformacije društva i tranzicijske pravde u Češkoj Republici

Jasmin Hasić, M.A. et LL.M.*

UDK: 343.275(437.3)
342.764(437.3)

1. Uvod

Proces demokratizacije u Srednjoj Evropi obilježile su brojne javne rasprave oko potrebe otkrivanja istine o zločinima počinjenim za vrijeme komunističkog režima, potrebi otkrivanja uloge komunističke partije i njenih sigurnosnih službi u tim zločinima, a sve s ciljem zadovoljavanja pravde, spomena na žrtve tih zlodjela i ograđivanja od sistematskog kršenja ljudskih prava.¹ Tzv. “pomirenje s prošlošću”² podrazumijevalo je iniciranje i provođenje širokog spektra mehanizama tranzicijske pravde. Različite države su se odlučivale za različita rješenja; od suđenja visokorangiranim autoritarnim vođama, preko formiranja “komisije za istinu”, pa sve do administrativnih “čistki” činovnika koji su radili ili usko sarađivali s autoritarnim aparatom bivšeg režima. Praktični primjeri u Češkoj Republici, Poljskoj, Mađarskoj i Istočnoj Njemačkoj jasno pokazuju različite modalitete demokratske tranzicije u regiji Srednje Evrope.

Godine 1991, u Čehoslovačkoj socijalističkoj federativnoj republici (dalje samo ČSFR) osmišljeno je veoma kontroverzno rješenje za prevazilaženje problema proisteklih iz nasljeđa komunističkog režima. U cilju zaštite demokratske tranzicije, smanjenja sigurnosnih rizika u društvu, te uspostavljanja povjerenja građana prema javnim institucijama, donesen je prvi tzv. “zakon o lustraciji”.

Riječ *lustracija* je inicijalno korištena od strane češke tajne policije (sigurnosne agencije StB) za označavanje procesa provjere odanosti građana Komunističkoj partiji.³ Kasnije, ovaj pojam je korišten za opisivanje postupka uklanjanja članova bivše komunističke nomenklature

* Autor je doktorant na LUISS Guido Carli, Rim, Italija.

¹ L. Stan, *The Politics of Memory in Post-Communist Europe: A Comparative Analysis* (Department of Political Science, Concordia University, Montreal, 2006), str. 3.

² Prema J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (Cambridge University Press, 2004).

³ S. Cohen, *State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past* (Law & Social Inquiry 20, 1995), str. 27.

i drugih saradnika s pozicija moći i javne uprave.⁴ Njen osnovni cilj bio je promjena u strukturi administrativnog i vladajućeg aparata u postkomunističkim državama, kao i zaštita protiv onih osoba koje mogu potencijalno urušavati temelje demokratizacije društva. Postupak je podrazumijevao provjere podobnosti kandidata za jasno utvrđene pozicije u državnoj službi, javno iznošenje imena ljudi koji su svjesno saradivali s represivnim organima tajnih službi za vrijeme komunističkog režima, te konačno uklanjanje tačno utvrđenih pojedinaca i grupa ljudi iz demokratskih institucija vlasti. Javnost je snažno podsticala transparentnost i otvorenost u javnom životu, a proces lustracije se u tom smislu javio kao koristan instrument za povećanje povjerenja i vjerodostojnosti građana u nove političke i demokratske institucije.

Lustracijom se nije nastojala postići isključivo "minimalna pravda" u obliku čišćenja javne sfere od potencijalnih sabotera ili puko podsticanje povjerenja među ljudima o tome da su njihovi novoizabrani predstavnici isključivo u službi demokratske ideje⁵, već i opće opredjeljenje za osiguranjem moralnog integriteta i legitimiteta javnih ličnosti. U tom smislu, lustraciju je moguće posmatrati kao institucionalni korak prema dobrom upravljanju. Međutim, sredstva za ostvarenje zamišljenih teoretskih promjena odlikovala su se brojnim pravnim i moralnim dilemama u praksi.

Češki lustracijski sistem, koji se temeljio na iskorjenjivanju svih pojedinaca koji su bili aktivni sudionici represije u prošlom režimu, bez obzira na stepen njihovog učešća, privukao je snažnu međunarodnu kritiku zbog sistemskog kršenja ljudskih prava. Iako je njegova glavna svrha bila osiguranje institucionalnih mehanizama kojima bi se spriječio svaki eventualni pokušaj reinstaliranja komunističkog režima, model lustracijskog procesa u Češkoj Republici nije adekvatno odgovorio zahtjevima i normama tranzicijske pravde. Sistem je baziran na pretpostavci da su podaci o prošlosti pouzdani indikatori budućeg ponašanja, te je postojalo opće uvjerenje da osobe koje su povezane s krivičnim aktivnostima i nečasnim radnjama starog režima mogu nastaviti zlopotrebljavati svoju moć, te mogu postati središte subverzije i urušavanja demokratskog sistema. Shodno tome, odgovarajuća sankcija za ovu grupu ljudi je isključenje osumnjičenih iz određenih državnih položaja na osnovu njihovog članstva ili nekog oblika saradnje, dok je istovremeno teret dokazivanja potencijalne nevinosti za saradnju neopravdano prebačen na osumnjičeno lice.

Ovaj model, pored svog nedosljednog tumačenja koncepta vladavine prava, nametanja kolektivne sankcije

određenim društvenim grupama, kritiziran je i zbog neusklađenosti s međunarodnim standardima ljudskih prava, posebno u pravu na izražavanje, pravu na slobodu od diskriminacije, pravu na privatnost i pravu slobodnog izbora zanimanja i sl. Iako su mnogi kritičari lustracije priznali potrebu za određenim kadrovskim promjenama u društvu, oni se ipak ne slažu s načinom na koji su provedene.

Ovaj rad je posvećen tematici demokratske tranzicije u bivšim komunističkim zemljama Srednje Evrope. Konkretno, oslanja se na teorijsku i praktičnu aplikaciju zakona o lustraciji u Češkoj Republici, nakon sloma komunističkog režima, s posebnim osvrtom na zakonodavstvo, pravni okvir i provođenje postupka lustracije. Osnovni cilj ovoga rada je analiza i kritički osvrt na pravne implikacije procesa lustracije u Čehoslovačkoj socijalističkoj federativnoj republici (ČSFR), a kasnije i u Češkoj Republici, kroz analizu ustavnosti i podudarnosti zakona o lustraciji s međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima u pogledu formalnog ograničavanja prava građana. Također, jedan od osnovnih motiva jeste utvrđivanje ograničenja tranzicijske pravde u procesu uspostavljanja i jačanja liberalne demokracije u ČR. Poseban akcent će biti stavljen na pravni okvir zakona, tumačenja Ustavnog suda ČSFR i ČR, ekskluzivni model lustracije, ciljne grupe, motive, procedure, vrijeme i trajanje, te institucionalne autoritete.

2. Demokratska tranzicija i modaliteti tranzicijske pravde: Teorijska razmatranja o pojmu lustracije i lustracijskoj legislativi

Postoje brojne definicije lustracije. Pojam 'lustracija' je izveden iz latinske riječi "lustratio", koja označava pročišćenje u vjerskim obredima, duhovno ili moralno. Najčešće, ovaj proces se poima kao pravni instrument kojim demokratski izabrana vlada jedne zemlje ovlašćuje specijalizirane državne institucije da, u okvirima raspoloživih i vjerodostojnih informacija, istraže, utvrde okolnosti i eventualno uklone s dužnosti one javne činovnike/dužnosnike koji su saradivali s represivnim organima nedemokratskog režima, odgovornim za sistematska kršenja ljudskih prava.⁶

U predmetnom kontekstu, lustracija podrazumijeva čišćenje državnih organizacija od dužnosnika koji sa sobom nose teret zločina počinjenih za vrijeme komunističkog režima.⁷

⁴ C. Bertshci, *Lustration and the Transition to Democracy: The Cases of Poland and Bulgaria* (East European Quarterly XXVIII, 1995), str. 436.

⁵ N. Letki, *Lustration and Democratisation in East-Central Europe* (Europe-Asia Studies, 54: 4, 2002), str. 541.

⁶ U užem smislu, lustraciju predstavlja donošenje zakona koji nekim kategorijama suradnika bivšeg režima uskraćuje obnašanje javnih dužnosti, uskraćuje im društveni status ili neka primanja. Više u A. Smolar, *Adventures of to decommunization* (Evropski glasnik, godište XVI, br. 16, 2011), str. 172.

⁷ R. Boed, *An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice* (Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 37, No. 2, 1999), str. 358.

Lustraciju je moguće definirati kao sistematsku zabranu obavljanja javnih funkcija licima za koje je utvrđeno da su bila u vezi sa sigurnosnim službama u bivšim komunističkim režimima.⁸

Prema mišljenju Adama Czarnote⁹, lustracija je oznaka za:

1. Postupak koji se provodi od strane ovlaštenih institucija u cilju provjere podobnosti kandidata za neke pozicije u državnoj službi, s aspekta njihove sigurnosne prijetnje društvu i državi;
2. Postupak javnog iznošenja imena ljudi koji su svjesno i tajno saradivali s represivnim organima sigurnosnih službi za vrijeme komunističkog režima;
3. Postupak kojim se uklanjaju skupine ljudi, čiji su članovi u prošlosti zauzimali neki položaj u državnim (partijskim) pozicijama represivnog aparata.

U različitim oblicima lustracija se kao pravni i politički proces pojavljivala u više tranzicijskih zemalja. Prvi zakon o lustraciji donesen je u Čehoslovačkoj 1991, slijede Litvanija u istoj godini, Bugarska 1992, Mađarska 1994, Albanija 1995, Poljska 1997, te Srbija 2003.¹⁰ Proces je, u vidu donošenja posebnih pravnih akata, najdosljednije proveden u Češkoj Republici i Istočnoj Njemačkoj. U ostalim zemljama, lustracija je bila neuspješna, uslijed žestokih političkih otpora ili je izvršena samo *pro forma*.

Zakon o lustraciji ČSFR¹¹ br. 451/1991 (kasnije Zakon o lustraciji Češke Republike) propisuje diskvalifikaciju, smjenu i otpuštanje visokorangiranih komunističkih kadrova, članova tajne policije i njihovih saradnika s viših mjesta u javnoj upravi, snagama sigurnosti te zakonodavnim i izvršnim pozicijama u državnoj hijerarhiji. Načelno, radi se o moralno vrijednosnoj osudi s pravnom komponentom

i diskvalifikacionim posljedicama, tj. zakonskoj zabrani u vršenju javnih dužnosti za članove i aktiviste koji su usko saradivali s organima i službama bivšeg komunističkog režima u periodu od 25. 2. 1948. do 17. 11. 1989. godine.

U praksi, provođenje procesa imalo je za posljedicu stvaranje skupine ljudi koji su lišeni određenih političkih prava, što je zapravo suprotno idealima liberalne demokracije,¹² te su takve diskriminatorne odredbe zakona o lustraciji izazvale reakcije brojnih međunarodnih organizacija za borbu protiv kršenja ljudskih prava. Predmetni zakon iz 1991. godine je kritiziran na osnovu odredbi o kolektivnoj krivnji, diskriminaciji na osnovu političkih uvjerenja, nepoštivanju presumpcije nevinosti, te odsustva prava građana da traže zaštitu pred neovisnom žalbenom komisijom. Kritike su upućene i od strane Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope, u Rezoluciji br. 1096 iz 1996. godine, Evropskog vijeća za socijalna prava u okviru Vijeća Evrope, Međunarodnog helsinškog komiteta, koji su upozoravali na moguće negativne posljedice lustracije i kršenje pojedinačnih prava i obveza ČSFR (kasnije ČR) proizašlih iz ratifikacije međunarodnih ugovora.

Ako su zakoni o lustraciji *a priori* namijenjeni odstranivanju službenika koji su kršili ljudska prava i jednakost građana u nedemokratskom režimu, postavlja se pitanje u kakav položaj se dovode službenici koji su bili dio starog sistema, koji subjektivno nisu činili zlodjela, a u novom demokratskom sistemu im je uskraćeno pravo na zaposlenje ili slobodni odabir profesije? Da li je češki ekskluzivni model¹³ lustracije bio pravo rješenje za izazove demokratske tranzicije u državi?

U naredim poglavljima, pažnja će biti usmjerena na historijski, ustavni i zakonodavno-pravni okvir razvoja lustracije u Čehoslovačkoj socijalističkoj federativnoj republici (ČSFR), kasnije u Češkoj Republici, nakon pada nedemokratskog komunističkog režima i intenzivnog

⁸ Postoje razlike između *lustracije* i *dekomunizacije*. Dok s jedne strane lustracija uključuje postupak utvrđivanja da li je određeno lice, odnosno kandidat, pouzdan za pojedinu javnu dužnost, radio ili saradivao s komunističkim sigurnosnim službama, s druge strane dekomunizacija pretpostavlja šire uklanjanje i isključivanje ljudi iz ureda zato što su bili dužnosnici Komunističke partije ili srodnih organizacija. Više u K. Williams, B. Fowler, A. Szczerbiak, *Explaining Lustration in Central Europe: A 'Post-communist Politics' Approach* (Democratization, Vol. 12, No. 1, 2005), str. 25.

⁹ A. Czarnota, *Lustration, Decommunisation and the Rule of Law* (Hague Journal on the Rule of Law br. 1, 2009), str. 311.

¹⁰ N. Kritz (eds), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Considerations* (United States Institute of Peace Press Vol. 1, 1995), str. 3-31.

¹¹ Zakoni o lustraciji, u svojim izvornim nacrtima, dizajnirani su na određeni vremenski period i s datumom isteka punovažnosti. Čehoslovačka lustracija bila je, u svom inicijalnom obliku, na snazi nešto više od godinu dana, sve do podjele zemlje na dvije republike. Međutim, kad se Zakon o lustraciji našao zarobljen unutar političkih ciklusa, vremensko razdoblje njegovog provođenja je produženo od strane političkih stranaka koje nisu bile umorne od njegovih ishoda. Proširenje vremenskog razdoblja važenja zakona o lustraciji je često u suprotnosti s brojnim načelima vladavine prava i liberalne

demokracije. Tako je u Čehoslovačkoj (kasnije Češkoj Rep.) Zakon o lustraciji izvorno bio donesen s rokom važenja od pet godina, međutim, njegovo važenje je produženo u Parlamentu ČR do 2000. godine, a zatim još jednom i na neodređeno vrijeme (RFE/RL od 22. 9. 2000 godine. i RFE/RL, od 13. 12. 2001. godine). Više u M. Ellis, *Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc* (Law and Contemporary Problems br. 59, 1997), str. 182.

¹² W. Sadurski, *Decommunization, Lustration and Constitutional Continuity – Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe* (European University Institute, Faculty of Law, EUI Working paper br. 15, 2003), str. 14.

¹³ Ekskluzivni (isključivi) sistem se temelji na pretpostavci da su podaci o prošlosti pouzdani pokazatelji budućeg ponašanja, filozofija koja tretira ljudski karakter kao konstantu. Postoji uvjerenje da osobe koje su povezane s krivičnim aktivnostima i nečasnim radnjama starog režima mogu nastaviti zlorabiti svoju moć, te nadalje ucjenjivati ili tlačiti građane, kao i postati središte subverzije i pokušati urušiti demokratski sistem. Građani jednostavno ne vjeruju u nove demokratske institucije u kojima rade "stari kadrovi", te i zbog toga njihovo isključenje iz javnih funkcija, pored prevencije, ima i zadatak

napora političkih elita u odstranjivanju nasljeđa iz ovog doba.

3. Uloga i opseg lustracije u ČSFR i Češkoj Republici

3.1. Teret komunističkog nasljeđa i provođenje 'divlje lustracije' u ČSFR i ČR

Objektivno nije moguće tvrditi da građanima ČSFR, u periodu od 1948. do 1989. godine, nisu bila priznata ljudska prava zagwarantirana brojnim međunarodnim konvencijama. Formalno, većina ovih međunarodnih standarda i prava su bila priznata u Čehoslovačkoj, npr. ratifikacijom Povelje UN-a, Opće deklaracije o ljudskim pravima i drugih dokumenata, ali je njihova primjena bila donekle suspendirana u praksi.

Međutim, revolucionarno uzbuđenje i temeljna redefinicija prava u skladu s novoprihvaćenim demokratskim načelima¹⁴, nakon pada željezne zavjese i okončanja Baršunaste revolucije, doprinijeli su nekontroliranom razvoju događaja u češkoj politici i javnom životu. Suočavanje s teretima komunističkog režima nije bio jednostavan zadatak. Ovaj period je obilježen s dvije temeljne odlike: odricanja/odbacivanja komunističkog nasljeđa u zemlji te provođenja zakonski neregulirane (tzv. "divlje") lustracije.¹⁵

U Čehoslovačkoj (kasnije u Češkoj Rep.) istakla su se tri široka problematična područja povezana s "komunizmom": analiziranje komunističke prošlosti (u smislu tumačenja uticaja komunizma na sadašnjost), suočavanje s nositeljima komunističkog režima u postkomunističkoj demokraciji, te konačno suočavanje s tekućim izazovima i postojanjem Komunističke partije, kao i drugih organizacija ili pojedinaca koji promiču komunizam.¹⁶

Parlament Češke Republike, preuzimajući ulogu "moralne institucije"¹⁷, usvojio je 1993. godine Zakon o nelegalnosti

komunističkog režima i općem otporu protiv njega.¹⁸ Osim odstranjivanja ustavom zagwarantiranih općih rokova zastare, kako bi se omogućilo procesuiranje zločina počinjenih između 25. 2. 1948. i 29. 12. 1989. godine, a koji zbog političkih razloga nisu do tada bili provedeni (član 5.), Zakon je osudio češki komunistički režim kao "ilegalan i sramotan" (član 2. st. 1), te proglasio češku Komunističku partiju zločinačkom organizacijom (član 2. st. 2).

Tajna sigurnosna služba (tzv. Státní bezpečnost – StB)¹⁹, kao jedan od najvažnijih stubova komunističkog totalitarnog režima, ovim zakonom je označena za zločinačku organizaciju, čiji su ciljevi često bili manipulacija činjenicama i stvaranje lažnih dokaza.²⁰

Diskontinuitet vrijednosti između komunističkog režima i nove demokracije, potvrdio je i češki Ustavni sud, u odluci Pl. US.19/93, navodeći da:

"(...) pravna sigurnost prijestupnika je izvor pravne nesigurnosti za građane (i obrnuto). U sukobu ove dvije kategorije sigurnosti, Ustavni sud daje prednost sigurnosti građana, koja je u skladu s idejom pravne države."²¹

Law and the Rule of Law, u A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (eds.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies* (Social Science Research Council, New York, 2007), str. 321.

¹⁸ Zakon broj 198/1993 Sb. Zákon o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu iz 9. 7. 1993. godine. Zakonom je ukinuta zastara za one zločine koji "zbog političkih razloga" nisu bili procesuirani u komunističkom razdoblju. Utemeljen je Ured za dokumentaciju i istraživanje komunističkih zločina i optužena je prva grupa bivših partijskih vođa zbog njihove uloge u invaziji Varšavskog pakta na Čehoslovačku 1968. godine. Više o ovome T. G. Ash, *Trial, Purges, and History Lessons, History of the Present: Essays, Sketches, and Dispatches from Europe in the 1990s*, (Random House, New York, 1999), str. 264.

¹⁹ StB je službeno priznata kao samostalna jedinica Komunističke partije ČSFR u ljeto 1947. godine. Na temelju Zakona o nacionalnoj sigurnosti, zadatak StB-a bio je pružanje pomoći i zaštite Čehoslovačkoj Republici protiv "napada na njen suverenitet, neovisnost i demokratsko-republikanski sistem". Nadalje, jedan od paradoksa političkog razvoja u novonastaloj demokratskoj Češkoj Rep. je postojanje Komunističke partije Češke i Moravske, izravne nasljednice bivše Komunističke partije ČSFR. Postojanje ove stranke je kontradiktorno sa odredbama Zakona o dekomunizaciji, u kojem se izričito navodi da je Komunistička partija Čehoslovačke kriminalna organizacija, na temelju ideologije i aktivnosti usmjerenih na suzbijanje ljudskih prava i demokratskog sistema. Više o ovome P. Žaček, *Česká střední cesta k překonání totalitní minulosti*, u L. Vesely (ed.), *Zkušenosti české transformace* (Člověk v tísni při ČT, Praha, 2005), str. 110.

²⁰ J. Přibáň, op. cit. 17, str. 336-337.

²¹ Načelo vladavine prava u češkoj ustavnoj praksi pretrpjelo težak udarac kada je češki Ustavni sud potvrdio i ustavnost Zakona o nelegalnosti komunističkog režima i općem otporu protiv njega. U tom smislu R. Uitz, *Constitutional courts in Central and Eastern Europe: what makes a question too political?* (Juridica International XIII, 2007), str. 52-53.

da kompenzira nepravde učinjene u prošlosti. Proces je zamišljen kao tajni: javnost nije imala mogućnost da spozna razloge otkaza ili ostavke. Ishod transformacije ideoloških vrijednosti je minimalan, a glavna prednost je brzi ekonomski i politički napredak zemlje. Više u R. David, *From Prague to Baghdad: Lustration systems and Their Political effects* (Government and Opposition, br. 41 (3), 2006), str. 354-356.

¹⁴ Prema K. Williams, B. Fowler, A. Szczerbiak, op. cit. 8, str. 29 i 30.

¹⁵ Izraz "divlja lustracija" razlikuje se od pojma "tiha lustracija", čije su glavne odlike to da se obračunavala s onima koji su se smatrali "nepodobnima", što se ponekad događalo bez jasnih ili čak bez ikakvih objašnjenja. Zajednička crta oba fenomena je u tome što su bili utemeljeni na dokazima dvojbene vrijednosti, na prvi pogled politički motivirani, te duboko štetni i razorni za javni život. U ovom smislu A. Uzelac, *(Ne)savladive prepreke lustraciji: quis custodiet ipsos custodes?* (Europski glasnik, godište XVI, br. 16, 2011), str. 162.

¹⁶ P. Blažek, *Přechody k demokracii a "Lustrace"*, u L. Vesely (ed.), *Zkušenosti české transformace* (Člověk v tísni při ČT, Praha, 2005), str. 104-108.

¹⁷ J. Přibáň, *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration*

Burna politička situacija, nastala nakon pada režima i u vrijeme približavanja prvim parlamentarnim izborima, bila je obilježena još jednom pojavom – međusobnim odmazdama političara na vlasti i u opoziciji.²² Zakonski neregulirane lustracijske provjere temeljile su se na sumnjivim, politički motiviranim dokazima, što je sveukupno pridonijelo širenju ozračja sumnje. Deseci hiljada, prethodno neprovjerenih, imena kandidata za “saradnju” kružili su u medijima, uzrokujući velike materijalne i nematerijalne štete pojedincima i organizacijama.²³ Popisi imena “saradnika” represivnih organa komunističke vlasti često su curili u medije i odmah su bili objavljivani bez prethodne provjere njihove pouzdanosti. Ovi postupci su podstrekavali i duge rasprave o otvaranju podataka iz tajnih arhiva.²⁴

Dana 10. 1. 1991. godine Parlament ČSFR je usvojio Rezoluciju br. 4, kojom se pozivaju svi zastupnici i zaposlenici Parlamenta, kao i premijer, te svi ministri, da pristupe procesu provjere radi utvrđivanja činjenica o njihovoj potencijalnoj saradnji sa StB²⁵. Uspostavljena je komisija koja je bila zadužena za utvrđivanje svih relevantnih činjenica u pogledu ovog pitanja.²⁶ Ukoliko bi Komisija utvrdila da je zastupnik (ili zamjenik) aktivno učestvovao u radu i podržavao aktivnosti represivnih organa bivšeg režima, dat im je rok od 15 dana za podnošenje ostavke uz prijetnju javnog razotkrivanja njegovog identiteta ostalim parlamentarcima te javnosti. Komisija je prezentirala rezultate svog izvještaja u martu 1991. godine na posebnoj sjednici Parlamenta ČSFR koju je prenosila i federalna televizija. Nakon dvije sedmice, niko

od zastupnika nije podnio ostavku, pa je Komisija javno objavila imena 10 zamjenika ministara za koje je utvrđeno da su saradivali sa StB.²⁷ Javno objavljivanje imena je izvršeno čak i uprkos činjenici da je dvojici zamjenika ministara nešto ranije odobrena sudska zabrana otkrivanja njihovih imena u javnosti povodom ovog pitanja.²⁸

Svi oni koji su služili kao časnici i agenti komunističkih sigurnosnih službi ili kao stranački dužnosnici, od državnog vrha pa sve do regionalnih odbora, (osim tokom 1968. godine – razdoblje Praškog proljeća²⁹) automatski su razriješeni dužnosti. Oko 9000 ljudi je automatski otpušteno sa svojih radnih mjesta u vladi, javnoj upravi, vojnim, sigurnosnim službama, državnim medijima, poduzećima u državnom vlasništvu i pravosuđu.

Paušalno provođenje lustracije i praksa “divljeg čišćenja” izazvale su erupciju skandala u češkoj javnosti.³⁰ Kulminacija se desila 29. 4. 1992. godine kada je popis od 262 imena novinara osumnjičenih za saradnju sa StB javno objavljen, uzrokujući otpuštanja s radnih mjesta bez ikakve prilike da se ospori valjanost navoda. U junu iste godine, popis koji je sadržavao oko 160.000 imena (poznat kao Cibulkin popis) procurio je u javnost izazivajući nemjerljivu materijalnu i nematerijalnu štetu imenovanima.³¹ Ovdje je moguće napraviti paralelu s modelima i procesima obračuna s političkim neistomišljenicima za vrijeme komunističkog režima po načinu provođenja, ali po različitim osnovama. Horne i Levi navode argument tzv. “puta ovisnosti”, oslanjajući se na historijsko iskustvo “čišćenja” osoba nelojalnih Komunističkoj partiji, koji je bio uobičajen postupak u cijelom Sovjetskom savezu pa i u Istočnoj Evropi.³²

Zabrinutost razvojem “divlje lustracije” i proizvoljnim otpuštanjem zaposlenika, izazvala je negodovanje u javnosti, te prisilila nadležne da ozbiljno reagiraju. Bilo je neophodno usvojiti zakonsko rješenje kojim će se temeljno urediti ova problematika. Međutim, potencijalno lobiranje

²² R. David, *Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)* (Law and Social Inquiry, br. 28, 2003), str. 398.

²³ L. Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past* (Law and Social Inquiry br. 20, 1995), str. 51-78.

²⁴ Prva postkomunistička vlada, još uvijek Socijalističke federativne republike Čehoslovačke, nije se suzdržala od proizvoljne provjere građana koji su obnašali javne funkcije. Naprimjer, Premijer Petr Pithart prisilio je ministra okoliša Bedřicha Moldana da podnese ostavku jer je postojala osnovana sumnja da je, prema tajnim policijskim evidencijama, saradivao sa sigurnosnim službama u komunističkom režimu, dok je ministar vanjskih poslova, Jiří Dienstbier, naredio svim svojim zaposlenicima, od vozača do svog zamjenika, da se podvrgnu postupku provjere. Već su i prije prvih slobodnih parlamentarnih izbora 1990. godine, sve političke stranke – osim Komunističke partije – dobrovoljno “lustrirale” svoje kandidate s izbornih lista. Kasnije je utvrđeno da su mnogi dosjei ostali “zaključani”, tako da svi kandidati nisu podvrgnuti temeljitim istragama. Više u R. David, op. cit. 22, str. 398.

²⁵ A. Czarnota, op. cit. 9, str. 320.

²⁶ Javno objavljivanje sadržaja tajnih datoteka moglo bi dovesti u iskušenje članove vlade da ih koriste kako bi oslabili opoziciju. Više informacija u S. Rose – Ackerman, *Trust and honesty in post-socialist societies* (Kyklos, br. 54, 2-3, 2001), str. 415-423.

²⁷ P. Bren, *Lustration in the Czech and Slovak Republics* (RFE/RL Research Report br. 2, 1993), str. 17.

²⁸ Više u R. David, op. cit. 22, str. 398.

²⁹ Praško proljeće (češki Pražské jaro, slovački Pražská jar) bilo je kratko razdoblje političke liberalizacije u Čehoslovačkoj od sovjetske dominacije nakon Drugog svjetskog rata. Pokušaj političke destalinizacije zemlje trajao je od 5. januara 1968. godine dolaskom reformatora Aleksandra Dubčeka na vlast, a završio 21. augusta 1968. godine invazijom sovjetskih vojnika i njihovih saveznika u Varšavskom paktu (osim Rumunije) na Čehoslovačku.

³⁰ K. Williams, *Lustration as the Securitization of Democracy in Czechoslovakia and the Czech Republic* (Journal of Communist Studies and Transition Politics, 19 (4), 2003), str. 21.

³¹ T. Rosenberg, *The haunted land. Facing Europe's Ghosts After Communism* (Vintage, London, 1995), str. 105.

³² C. Horne, M. Levi, *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe Prepared for Trust and Honesty Project* (Budapest Collegium, 2002), str. 2.

za donošenje blažih sankcija onima za koje bi se dokazalo da su saradivali s represivnim organima komunističkog režima bilo je krajnje problematično, jer su upravo ti isti zagovarači bili automatski osumnjičeni za saradnju.³³

Konačno donošenje Zakona o lustraciji imalo je za cilj pružanje zakonske osnove za obuzdavanje nekontrolirane provjere i "lova na vještice". Zakon je postao osnov, kako tvrdi K. Henke, za diskretno, ali sistemsko provjeravanje (eng. *screening*) sumnjivih grupa ljudi.³⁴ "Obračun sa prošlošću" i korištenje metoda javne blamaže, otpuštanja s posla, uklanjanja s funkcija nepoćudnih u sebi su nosili imanentnu opasnost od destabilizacije novouspostavljenog demokratskog društva. "Nepoćudnost političkom sistemu" i opasnost po opstanak demokratskih vrijednosti u državi povezuje ove dijelove prošlosti u kontinuitet. Bitna razlika se ogleda shvatanju i primjeni ideje i koncepta vladavine prava, jer je ranije obračun s neistomišljenicima vršen na osnovu političkih odluka Partije, dok je u demokratskom društvu osnov bio demokratski usvojen akt, s ciljem da ti postupci budu zasnovani na njemu i procedurama u skladu s njim.

3.2. Postupak donošenja i sadržaj Zakona o lustraciji u ČSFR/ČR

Prvi Zakon o lustraciji, Zakon br. 451/1991³⁵, takođe poznatiji kao "Veliki zakon o lustraciji", usvojen je tijesnom većinom na sjednici Federalnog parlamenta Čehoslovačke 4. 10. 1991. godine, zahvaljujući odsustvu 70 poslanika.³⁶ Zakon je odmah postao predmetom oštrih kritika od strane predsjednika Republike Vaclava Havela, te Aleksandra Dubčeka, predsjednika Skupštine, koji ga je odbio potpisati.³⁷ Veliki Zakon o lustraciji nije se odnosio na pozicije za koje su pojedinci izabrani demokratskim glasanjem.³⁸

Zakon "utvrđuje dodatne uslove za obnašanje dužnosti u državnim tijelima Češke i Slovačke Federativne Republike, Češke i Slovačke Republike" koje kandidati moraju ispuniti kao i popis nekompatibilnih položaja i aktivnosti iz komunističkog razdoblja (od 25. 2. 1948. do 17. 11. 1989. godine).³⁹ Dana 28. 4. 1992. godine Zakon je dopunjen s tzv. "Malim zakonom o lustraciji", Zakon br. 279/1992⁴⁰, kojim su utvrđeni uslovi lustracije za pripadnike policije i stražare u državnim kaznionicama i zatvorima.⁴¹

U skladu s oba zakona o lustraciji, diskvalifikacija s radnih mjesta je propisana za sve one koji su:

1. § 2. st. tačka c) svjesno saradivali s policijom državne sigurnosti StB (Státní bezpečnost);
2. § 2 st. 1 b) bili članovi u nacionalnoj policiji (Sbor Národní bezpečnosti), i to u statusu agenta, nositelj stanarskog prava stana, doušnika ili ideoloških saradnika (důvěrník) policije i državne sigurnosti, kandidata za tajnu saradnju (kandidat tajné spolupráce) ili tajnog saradnika s povjerljivim identitetom (tajný spolupracovník důvěrného styku).⁴²

Shodno Zakonu, obavljanje javnih funkcija onemogućeno je (između ostalih) članovima Državne sigurnosti (čj. Státní

of Laws in Postcommunist Central Europe, u Příbáň et al. (eds.) *Systems of Justice in Transition: Central European Experiences since 1989* (Ashgate Publishing, 2003), str. 29. i A. Czarnota, op. cit. 9, str. 319.

³⁹ Javno ispitivanje građana ČR iz jula 1992. godine pokazalo je da 54% ispitanika smatra kako je lustracija neophodna komponenta demokratskog razvoja u ČR, dok je 80% njih izrazilo pozitivna očekivanja u njenom konačnom ishodu i razotkrivanju imena saradnika. K. Williams, B. Fowler, A. Szczerbiak, op. cit. 8, str. 32.

⁴⁰ Na češkom jeziku: Zákon č. 279/1992 Sb. o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obzovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky.

⁴¹ Oba zakona o lustraciji, pored materijalnih, sadržavali su i procesne odredbe. Materijalni dio zakona određivao je pod kojim uslovima i na koje pozicije se odnosi isključenje članova ili saradnika totalitarnog represivnog aparata.

⁴² Nadalje, u tzv. diskvalifikatorne funkcije su se ubrajali: sekretari Komunističke partije iz reda oružanih snaga, članovi Izvršnog odbora okružnih odbora Komunističke partije, članovi Komunističke partije Središnjeg odbora, sekretari političke propagande tih odbora, članovi odbora provjere nakon komunističkog prevrata u 1948. i 1968. godini, studenti koji su proveli više od 3 mjeseca na političkoj, sigurnosnoj ili vojnoj instituciji visokog obrazovanja u Sovjetskom savezu. Izuzeće je odobreno za svakoga ko je obavljao stranačku dužnost između januara i augusta 1968. godine. Zakon također diskvalificira časnike Službe državne sigurnosti, pripadnike obavještajnih službi i svih tajnih policijskih saradnika, časnike za nacionalnu sigurnost korpusa u Odjelu za političko osposobljavanje i obrazovanje, časnike za nacionalnu sigurnost korpusa na mjestu zamjenika načelnika (zapovjednika), članove Nacionalnog fronta Akcijskog odbora, od 25. 2. 1948. ili nakon 21. 8. 1968. godine, te sve studente i predavače sa zloglasnog komunističkog Felix Edmundovic Dzerzinsky Univerziteta.

³³ J. Kunicová, M. Nalepa, *Coming To Terms With the Past: Strategic Institutional Choice in Post-Communist Europe* (World bank and Rice University, 2006), str. 5.

³⁴ K. Henke, *Alten Eliten in jungen Demokratien? Wechsel, Wandel und Kontinuität in Mittel- und Osteuropa* (Böhlau, Köln, 2004), str. 16.

³⁵ Na češkom jeziku: Zákon č. 451/1991 sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky.

³⁶ Nakon njegovog usvajanja, Zakon je, na prijedlog grupe opozicionih parlamentaraca, upućen na ocjenu ustavnosti Federalnom ustavnom sudu, koji je, uz referencu na koncept "Vergangenheitsbewältigung" ("suočavanje s prošlošću") u Istočnoj Njemačkoj, potvrdio njegovu ustavnost.

³⁷ Umjesto njega, Zakon je potpisao potpredsjednik Parlamenta Rudolf Battek. Špekulira se da je Dubček odbio potpisivanje Zakona zbog neslaganja s principima kolektivizacije krivice prema svim funkcionerima Komunističke partije i posljedica zabrane obnašanja državnih funkcija u javnoj upravi. Više o ovome R. David, *Transitional Injustice? Criteria for Conformity of Lustration to the Right to Political Expression* (Europe-Asia Studies, Vol. 56, No. 6, 2004), str. 792.

³⁸ Više o ovome J. Příbáň, *Constitutional Justice and Retroactivity*

bezpečnost), članovima Narodne milicije (čj. Lidových milicí), vojnim protuobavještajcima i dužnosnicima Komunističke partije prije pada komunizma (čj. Vojenské kontrarozvědky a funkcionáře předlistopadové KSČ). Definicija saradnje bila je vrlo široka, jer je npr. uključivala i vlasnike stanova koje su koristile tajne službe, svjesne "ideološke" saradnike i dr.

Zakon je vrlo specifičan i u svojoj primjeni, jer se odnosio na svakog ko je imenovan ili kome je dodijeljena javna funkcija u bivšem režimu. Osobe za koje je utvrđeno da su obnašale gore navedene funkcije smatrale su se nepouzdanim i neloyalnim demokratskim vrijednostima, te su stoga automatski proglašene za nepodobne u obnašanju širokog raspona položaja u državnoj službi, uključujući sudove i tužilaštva, više upravne pozicije, vojsku i policiju (pozicije pukovnika i više), sve obavještajne službe, sve rukovođe položaje u državnoj banci, državnim medijima, novinskim agencijama, univerzitetskim upravnim pozicijama i upravnom odboru Akademije nauka⁴³.

Postupak lustracije u ČR sastojao se od nekoliko koraka: pojedinac koji obnaša ili se prijavljuje za neku određenu javnu funkciju obuhvaćenu Zakonom o lustraciji, dužan je podnijeti zahtjev za izdavanje potvrde/uvjerenja (ili certifikata) o lustraciji Ministarstvu unutrašnjih poslova, o svom radu ili saradnji s Tajnom sigurnosnom službom (StB) za vrijeme komunističkog režima. Osim ovog, pojedinac je morao pred nadležnim općinskim organima dati i potpisati izjavu da ne pripada drugim grupama saradnika obuhvaćenim Zakonom.

Građani koji su već obnašali javnu funkciju, a koji su u prošlosti obnašali diskvalifikatorne položaje iz Zakona o lustraciji, te koji nisu uspješno prošli postupak lustracije, bili su prisiljeni sami podnijeti ostavku u roku od 15 dana, uz saglasnost nadležnog sindikata. U protivnom, njihov nadređeni ih je imao pravo premjestiti na niže pozicije koje nisu obuhvaćene Zakonom.⁴⁴ Zakon propisuje nadležnost Ministarstva unutrašnjih poslova u implementaciji i nadzoru postupka, te upravnu funkciju izdavanja pozitivnih ili negativnih certifikata o lustraciji.⁴⁵ U svrhu provođenja postupka lustracije u Češkoj Republici osnovan je i tzv. Ured za dokumentaciju komunističkih

zločina (češki: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu služby kriminální policie a vyšetřování – ÚDV), kao posebna administrativna jedinica policije ČR, koja je za cilj imala istraživanje krivičnih djela iz razdoblja 1948-1989. godine.⁴⁶

Postupak lustracije u ČSFR/ČR je proveden u obliku upravnog, a ne krivičnog postupka. Iako je postupak prvenstveno administrativnog karaktera, svaki pojedinačni slučaj je mogao postati predmetom sudske, pa čak i ustavne revizije. Svako je mogao izjaviti prigovor na rješenje o premještanju ili otpuštanju iz službe na osnovu pozitivnog nalaza o lustraciji *ad hoc* neovisnoj komisiji, regionalnom sudu.⁴⁷

Zakon je zamišljen kao privremena mjera, s rokom konačne provedbe do 1996. godine.⁴⁸ Parlament Slovačke Republike, nakon Baršunaste revolucije, odlučio je ne provoditi Zakon⁴⁹, dok je 1995. godine Češki parlament obnovio trajanje oba zakona do 2000. godine (Izmjene i dopune Zakona br. 254/1995 i 256/1995), da bi u novembru 2000. godine proces lustracije bio produžen na neodređeno vrijeme, uz dodatak da se odredbe Zakona ne odnose na državljane rođene nakon 1. 12. 1971. godine (Izmjene i dopune Zakona br. 422/2000 i 424/2000).⁵⁰ Na obje izmjene zakona stavljen je predsjednički veto Vaclava Havela, koji je kritizirao produženje trajanja zakona kao kontradiktorno svom izvornom obliku i namjeni. Veto predsjednika Republike je oba puta oboren u Senatu ČR. Ustavnost Zakona o lustraciji je još jednom preispitivana, ovaj put pred Ustavnim sudom ČR, koji je u decembru

⁴³ H. Appel, *Anti-Communist Justice and Founding the Post-Communist Order: Lustration and Restitution in Central Europe* (East European Politics and Societies br. 19, Sage Publishing, 2005), str. 386.

⁴⁴ R. David, op. cit. 37, str. 792.

⁴⁵ Ovi certifikati predstavljaju dokaz da određena osoba nije radila ili saradivala s tajnom policijom. "Negativan nalaz lustracije" označava pozitivan ishod provjere tj. da nadležni organi nisu utvrdili postojanje bilo kakvih informacija koje bi mogle dovesti konkretnu osobu u vezu sa nezakonitim postupanjem u prošlosti. "Pozitivan nalaz lustracije" označava da su nadležni organi, na osnovu dostupnih informacija sadržanih u datotekama StB utvrdili da je osoba (u prošlosti) postupala u suprotnosti s odredbama Zakona o lustraciji. Više o ovome J. Kunicová, M. Nalepa, op. cit. 33, str. 9.

⁴⁶ U osnovne zadatke Ureda spadalo je i istraživanje djelovanja represivnih organa komunističkog režima, i to kršenja ljudskih i međunarodnog prava, potlačivanja političkih, vjerskih, etničkih, socijalnih i drugih skupina, ostala nezakonita djelovanja, te ubistva. U tom smislu P. Žaček, op. cit. 19, str. 111-112.

⁴⁷ R. David, op. cit. 37, str. 793.

⁴⁸ Zakon se ne odnosi na građane rođene na ili nakon 1. 12. 1971. godine.

⁴⁹ Iako su Česi i Slovaci dijelili komunistički režim od 1948. do 1989. godine, vlade ove dvije zemlje odlučile su se za drugačije strategije u suočavanju sa svojom komunističkom prošlošću. Više o ovome T. G. Ash, op. cit. 18, str. 264. U početku je bio prihvaćen zajednički pristup usvajanjem federalnog Zakona o lustraciji, da bi slovačko političko vodstvo pokazalo malo interesa za njegovo praktično provođenje u javnoj sferi nakon osamostaljenja. Zakon o lustraciji se nikada nije počeo ozbiljno provoditi u Slovačkoj i tiho je prestao važiti 1996. godine. Više o ovome N. Nedelsky, *Divergent responses to a common past: Transitional justice in the Czech Republic and Slovakia* (Macalester College, Theory and Society 33, 2004), str. 2-4.

⁵⁰ Češka ne samo da je dosljedno implementirala proces lustracije, već je Češki parlament donio izmjene i dopune kojima je produžio vijek lustracije na neodređeno vrijeme, ostavljajući je u rukama neefikasne agencije formirane unutar Ministarstva unutrašnjih poslova. Više o ovome J. Kunicová, M. Nalepa, op. cit. 33, str. 5.

2001. godine opet potvrdio njegovu ustavnost. Lustracija je postala neizostavnim dijelom češkog pravnog poretka.

3.3. Evaluacija rezultata postupka lustracije u ČSFR i ČR

Nakon analize motiva i uzroka koji su doveli do donošenja Zakona o lustraciji u ČSFR/ČR, neophodno je pristupiti analizi ciljeva koji su se nastojali postići.

Na samom početku je bitno naglasiti da je gotovo 90% datoteka koje su bile u posjedu Državne sigurnosne službe, nestalo.⁵¹ Naime, prema dostupnim podacima, u prvim danima decembra 1989. godine (tj. 14 dana nakon početka Baršunaste revolucije) uništeno je 75% tajnih svezaka StB (1955), 67% datoteka doušnika (8632), 55% datoteka revidiranih osoba (4701), 44% agencijskih obveznica (5179), 41% svezaka stanovnika (54), 37% objektnih svezaka (1275) i 36% datoteka s imenima tajnih saradnika (1192).⁵²

Tokom prvog desetljeća provođenja postupka, Ministarstvo unutrašnjih poslova izdalo je više od 345.000 lustracijskih certifikata. Iako su datoteke StB sadržavale oko 700.000 imena saradnika, samo je oko 3% od 345.000 certifikata izdanih od strane Ministarstva unutrašnjih poslova ČR (u daljem tekstu MUP ČR) bilo pozitivno.⁵³

Do kraja septembra 1994. godine, podneseno je oko 250.000 aplikacija MUP-u ČR, a više od 14.000 njih je bilo pozitivno.⁵⁴

Nedovoljno pažnje je posvećeno i činjenici da je tajnoj policiji također ostavljeno dovoljno prostora za manipulaciju podacima i stvaranje lažnih dokaza na temelju nezakonito prikupljenih informacija.⁵⁵

Najkontroverznije pitanje pred organima koji su provodili lustraciju jeste: da li je osoba svjesno saradivala sa sigurnosnom službom ili je bila samo meta tajne policijske aktivnosti? Također, kategorije ljudi koji su bili prisiljeni saradivati i onih koji su se "pretvarali" da saraduju kako bi pokrili prijatelje, kolege ili rodbinu nisu precizno regulirane Zakonom o lustraciji. Čak i nakon ukidanja tzv. "Kategorije C" saradnika od strane Ustavnog suda ČSFR, prema Zakonu o lustraciji žrtve i tlačitelji su i dalje bili podvrgavani istom postupku i naknadnoj diskriminaciji, čime je sistemski onemogućeno da se lustracija ciljano iskoristi za obračunavanje s korumpiranom političkom prošlošću.⁵⁷

Iz ovih razloga, moguće je zaključiti kako procjena o efektima lustracije isključivo ovisi o percepciji rizika

Tabela br. 1: Lustracija u ČSFR – Češkoj Republici od 1991. godine

Zakon br. 451/1991 Sb.			Zakon br. 279/1992 Sb.			Suma
Ukupno	Pozitivno	Negativno	Ukupno	Pozitivno	Negativno	
458.440	10.045	448.395	24.295	4.745	23.820	482.735

Izvor: Ministarstvo unutrašnjih poslova ČR, Odbor za sigurnost, ovjereno 4. 8. 2011. godine.

Tabela br. 2: Presjek stanja po godinama.

Godina	Zakon br. 451/1991 Sb.			Zakon br. 279/1992 Sb.			Suma
	Ukupno	Pozitivno	Negativno	Ukupno	Pozitivno	Negativno	
2006.	6.517	156	6.361	253	7	246	6.770
2007.	4.538	202	4.336	3.565	63	3.502	8.103
2008.	4.113	133	3.980	1.027	16	1.011	8.103
2009.	3.573	98	3.475	465	10	455	4.038
2010.	4.245	69	4.176	238	2	236	4.483
2011.	3.203	51	3.152	157	1	156	3.360
2012.	2.869	56	2.813	87	1	86	295

Izvor: Ministarstvo unutrašnjih poslova ČR, ovjereno 14. 12. 2012. godine.⁵⁶

⁵¹ K. Williams, op. cit. 30, str. 4.

⁵² P. Blažek, op. cit. 16, str. 105.

⁵³ H. Appel, op. cit. 43, str. 385.

⁵⁴ P. Blažek, op. cit. 16, str. 107.

⁵⁵ K. Williams, op. cit. 30, str. 21.

⁵⁶ U proljeće 2001. godine, u češkoj javnosti je izbio skandal, kada je ministar unutrašnjih poslova na ČTV izjavio da je

ispitivanje više od 150.000 ljudi u ranim devedesetim godinama bilo pogrešno provedeno. Međutim, s vremenom je otkriveno samo 117 slučajeva kojima su izdate negativne potvrde o lustraciji umjesto pozitivnih, a radilo se o bivšim pripadnicima Vojne protuobavještajne službe. U tom smislu P. Blažek, op. cit. 16, str. 107.

⁵⁷ J. Přibáň, op. cit. 17, str. 337.

kojima su izložene lustrirane osobe, posebno imajući u vidu činjenicu da je 90% datoteka koje su bile u posjedu Državne sigurnosne službe misteriozno nestalo, a preostali podaci su bili podložni brojnim manipulacijama.⁵⁸

4. Ocjena provođenja postupka lustracije u ČR s aspekta ustavnosti Zakona o lustraciji

Zaštita demokracije nedvojbeno je povezana sa zaštitom ljudskih prava, a neposrednom zaštitom tih prava, država štiti i demokratska načela. Zakon o lustraciji ČR našao se na udaru brojnih kritika,⁵⁹ zbog:

- (1) inkluzivnosti pojedinih i ekskluzivnosti drugih grupa ljudi;
- (2) legalizacije kolektivne krivnje;
- (3) pretpostavke krivnje umjesto pretpostavke nevino-
sti;
- (4) neutvrđivanja individualnih okolnosti konkretnog
slučaja;
- (5) kršenja načela jednakosti pred zakonom;
- (6) brojnih slučajeva nevjerodostojnosti, netačnosti i
nepotpunosti podataka sadržanih u datotekama
Državne sigurnosti/Tajne policije (StB);
- (7) zloupotrebe lustracije za ostvarivanje političke i
druge koristi.

U kontekstu iznesenog, moguće je uočiti nekoliko oblasti neusklađenosti Zakona o lustraciji s temeljnim pravima zagwarantiranim Ustavom ČR:

• **Princip kolektivne krivnje** - Zakonom nije predviđena sankcija za individualnu krivnju, već je dovoljan uslov za odstranjivanje iz službe⁶⁰ (odnosno nemogućnost

pristupa službi) pripadnost određenoj grupi.⁶¹ Drugim riječima, lustracijom je moguće nepravedno kazniti pojedinca na temelju udruživanja, a ne stvarne subjektivne krivnje, što je direktan udar na temeljna prava i slobode svojstvene liberalnim demokratskim društvima.⁶²

Članom 17. st. 2. Povelje o temeljnim pravima i slobodama ČR,⁶³ garantira se pravo svakoga da izrazi svoje mišljenje "na drugačiji način", dok se članom 3. st. 3. Povelje propisuje da nikom ne može biti uskraćeno pravo na ostvarivanje temeljnih prava i sloboda. Shodno članu 4. st. 2. Povelje, ovo pravo građana ČR nije moguće ograničiti zakonom ili podzakonskim aktima. U skladu s članom 21. st. 4. Povelje, građani imaju jednake uslove za pristup izbornim ili drugim javnim funkcijama.

• **Zabrana retroaktivnosti** – proizlazi iz člana 40. st. 6. Povelje, te je također propisana i članom 1. st. 1. Ustava ČR. Ustav ČR garantira svojim građanima pravnu sigurnost, što uključuje zabranu retroaktivne primjene odredbi zakona, a sve u skladu s općim pravim načelom *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Pravna sigurnost zahtijeva da zakonodavac normira odnose na jasan, obuhvatan i prospektivan (ne retroaktivan) način.

• **Pravo na pravičan postupak**, zagwarantirano članom 36. stav 2. Povelje i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Postupak lustracije se temeljio na pretpostavci vjerodostojnosti datoteka tajne policije, koje su po svojoj prirodi često bile sumnjivog sadržaja. Način na koji treba utvrditi da li je osoba saradivala s tajnom policijom ili bila njen agent koji je učestvovao u represiji ljudskih prava građana, mora biti strogo definiran zakonom, a također i predmet nezavisnog sudskog preispitivanja i mogućnosti žalbe pred nezavisnim tijelom u skladu s važećim zakonskim propisima. Niko ne može biti lišen svojih građanskih prava na temelju puke indicije.⁶⁴

Pored navedenog, Zakon o lustraciji ČR temelji se na još minimalno tri slabe tačke:

- Objektivno je nemoguće ocijeniti stepen učešća osobe u aktivnostima represije temeljnih prava i

⁵⁸ Stvarni podaci o odvijanju procesa lustracije u Republici Češkoj (na kraju godine 2000.) pokazuju da je izdano gotovo 400.000 potvrda o lustraciji, od čega samo 3%, to jest oko 12.000 osoba nije ispunjavalo uvjete potrebne za obnašanje nabrojanih dužnosti. Više o ovome J. Malenovsky, *The laws of "lustration" in Central and Eastern Europe "mission impossible?"* (Europski glasnik, godište XVI, br. 16, 2011), str. 212.

⁵⁹ Više o ovome D. Kosař, *Lustrace a běh času, in Komunistické právo v Československu*, u M. Bobek, P. Molek, V. Šimíček, *Kapitoly z dějin bezpráví* (Masarykova univerzita Brno, 2009), str. 470. i F. Šamalik, *Lustrace "lustračního zákona"* (Časopis pro právní vědu a praxi, No. 3, 1994), str. 21.

⁶⁰ Primjer dr. Vladimíra Mikule, vanrednog profesora Upravnog prava na Pravnom fakultetu Karlovog univerziteta u Pragu, ilustrira ovaj paradoks. Postupak vođen protiv Mikula pokazuje koliko je zakon diskriminatoran prema ljudima povezanim s disidentskim aktivizmom jer se "krivnja" tih ljudi utvrđivala na osnovu njihovog otpora komunističkom režimu, zbog čega su stavljani pod nadzor StB o čemu su vođene detaljne evidencije, što je konačno rezultiralo "pozitivnim" nalazom o lustraciji. U ovom slučaju, najozbiljniji prigovor na postupak se odnosi na nepouzdanost i nedostatak dokaza, čime je nanesena šteta subjektu postupka, koji je naknadno morao sudskim postupkom utvrđivati kršenje prava i zahtijevati brisanje svog imena iz datoteka. Više o ovome J. Přibáň, op. cit. 17, str. 334.

⁶¹ F. Šamalik, op. cit. 59, str. 25.

⁶² Sličan princip se može pronaći i u Zakonu o dekomunizaciji br. 198/1993, koji poziva na odgovornost hiljade ljudi potencijalno krivih za mnoštvo različitih krivičnih djela iz prošlosti, a za koje je nastupila zastara. U tom kontekstu J. Pinz, *Aplikace principů lidských a občanských práv v některých zákonech České republiky*, u Realizace Listiny základních práv a svobod v právním řádu ČR (Brno, Masarykova univerzita, 1994), str. 52.

⁶³ Povelja o temeljnim pravima i slobodama (češki: Listina základních práv svobod, slovački: listina základných práv slobôd) je dokument usvojen 1991. godine od strane Federalne skupštine ČSFR. Nakon mirnog razilaženja dvaju država, u Češkoj Republici, dokument je ostao na snazi u cijelosti, kao zaseban i neovisan od Ustava Republike, ali s istom pravnom snagom kao i sam Ustav (Ust. čl. 3 úst. zák. ČNR č. 1/1993). Nasuprot tome, temeljne odredbe Povelje su integrirane izravno u slovački Ustav.

⁶⁴ J. Pinz, op. cit. 62, str. 58.

sloboda građana za vrijeme komunizma.

- Zakon o lustraciji je *de facto* temeljen na presumpciji krivnje (na osnovu članstva) umjesto na presumpciji nevinosti, a teret dokazivanja je prešao na optuženog.
- Zakonom nije moguće ostvarivanje adekvatne zaštite i prava u postupku. Pripadnost predviđenim kategorijama utvrđivala je posebna komisija, a kandidati nisu imali pristup cjelokupnom dokaznom materijalu, a i pravo žalbe bilo im je ograničeno, čime se dodatno doprinosilo negativnom djelovanju lustracije na kršenje ljudskih prava u ČR.⁶⁵

5. Analiza odluka Ustavnog suda ČSFR i ČR povodom Zakona o lustraciji

Ustavnom sudu ČSFR (kasnije i ČR) su podnošene apelacije za ukidanje i poništavanje dijelova Zakona o lustraciji u dva navrata.⁶⁶

Ustavni sud ČSFR je utvrdio veliku nedosljednost Zakona o lustraciji sa čl. 6. st. 1. Ustavnog zakona br. 23/1991, prema kojem se svi zakoni usvojeni do 31. 12. 1991. moraju uskladiti s Poveljom o temeljnim pravima i slobodama ČSFR. Odlučeno je da “Veliki zakon o lustraciji” nije obuhvaćen ovom odredbom, jer je usvojen 4. 10. 1991.

Prema presudi Ustavnog suda ČSFR, zbog povrede člana 1. Povelje (jednakost pred zakonom), van snage

⁶⁵ Zakon o lustraciji zabranjuje objavljivanje bilo kakvih detalja o lustraciji bez pristanka lustrirane osobe (Zakon 451/1991, Odjeljak 19). Nakon produženja važenja Zakona o lustraciji u 2000. godini, Izmjenama i dopunama Zakona o javnom pristupu datotekama (Zakon br. 140/1996) i Zakona o arhivskoj građi (Zakon br. 499/2004) pristup većini datoteka je omogućen javnosti. Više o ovome L. Stan, op. cit. 1, str. 7. Takođe, do tada je bilo iznimno malo rasprava o pojedinim slučajevima i tek je nekoliko istaknutih disidenata poželjelo pročitati svoje dosjee. Možda bi se to promijenilo ukoliko bi se otkrilo ili objavilo nešto senzacionalno, ali trenutačno će vam u Pragu reći da je interes javnosti za to slab. Prevladava osjećaj da su Česi “kroz sve to već prošli” tokom velike rasprave o lustraciji početkom 1990-ih. O tome piše T. G. Ash, op. cit. 18, str. 275. Ministarstvo unutrašnjih poslova ČR je i dalje u obavezi poštovati prava ličnog integriteta i privatnosti pojedinaca čiji podaci se nalaze u datotekama, ograničavajući pristup podacima koji se odnose na lični život, osim ako nisu u direktnoj vezi sa aktivnostima tajne policije.

⁶⁶ Federalni Ustavni sud Čehoslovačke je prije upuštanja ocjene ustavnosti Zakona rješavao *locus standi*. Naime, od podnošenja prijedloga za ispitivanje ustavnosti lustracije do početka samog postupka, od 99 poslanika koji su izvorno podnijeli apelaciju, samo 43 ih je obnovilo svoje parlamentarne mandate (a za podnošenje prijedloga Ustavnom sudu je potrebno skupiti potpise najmanje 60 poslanika, u skladu s članom 8. stav 2. Ustavnog Zakona br. 91 /1991). Sud je zaključio da je presudan uslov za odlučivanje vrijeme podnošenja prijedloga, čime su se ispunili kriteriji za ocjenu ustavnosti pred ovim tijelom. Sud je morao prethodno odlučiti i po pitanju tumačenja odredbi Ustavnog zakona br. 23/1991, o položaju Povelje o temeljnim pravima i slobodama ČR u ustavnom poretku ČSFR.

su stavljeni čl. 2. st. 3. i čl. 3. st. 2. Zakona, koji su se odnosili na mogućnost propisivanja pojedinačnih iznimki od provođenja postupka, koje je mogao dati Ministar unutrašnjih poslova. Nadalje, ukinuta je kazna za djelo nesvjesne saradnje, zbog sukoba s članom 4. st. 3. Povelje ČSFR. Utvrđeno je da funkcija neovisne komisije Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova u provjerama znanja o saradnji nije u skladu s odredbom čl. 2. st. 1. b. Povelje.

Drugim riječima, neustavnim su proglašeni samo određeni članovi Zakona, i to oni koji su omogućavali ministru unutrašnjih poslova odobravanje tzv. izuzeća iz postupka, na temelju “sigurnosnih osnova”, te obvezu provjere za tzv. “kategorije C” (povjerljive saradnike, kandidate za posao tajne saradnje ili tajne saradnike s povjerljivim kontaktima), kao i sve datoteke vezane za njih i njihov rad, a koje su vođene bez njihovog znanja. Sud je dodatno proglasio neustavnim i nadzor na postupkom od strane Komisije pri Ministarstvu unutrašnjih poslova, te je dužnost prebacio na sudove.⁶⁷

Čehoslovački Ustavni sud potvrdivši ustavnost Zakona o lustraciji, uzeo je u obzir posebnost postkomunističke tranzicije i izrazio hitnost uvođenja vladavine prava u posttotalitarnom društvu.⁶⁸

Ustavni sud ČSFR u svojoj odluci navodi kako:

“Država koja se temelji na vladavini zakona (...) koja je povezana s demokratskim vrijednostima nastalim nakon sloma totalitarizma, ne može u konačnici biti izolirana u odnosu na ove vrijednosti. Iz ove perspektive ni načelo pravne sigurnosti se ne može shvatiti izolirano, formalno i apstraktno, već mora se procjenjivati u odnosu na ustavni i pravni poredak države (...). Pravna sigurnost, kao jedan od osnovnih koncepata i zahtjeva pravne države se mora ogledati u osiguranju sigurnosti kao stvarne vrijednosti.”⁶⁹

Shodno ovom stavu Ustavnog suda ČSFR, koncept vladavine prava ne može se tumačiti isključivo kao institucionalizacija pravnih načela, pravila i standarda ljudskog ponašanja. Pravna načela i standardi su neodvojivi od širih društvenih fenomena, te je njihova veza presudna i za sam opstanak pravne države. Stoga je Sud smatrao da u određenim izvanrednim okolnostima demokratske tranzicije, država ima pravo da poduzme sve mjere kojima bi se osigurao brz i efikasan prelazak ka demokratskoj državi i vladavini zakona.⁷⁰ Ovaj argument je moguće

⁶⁷ Sp. zn. Pl ÚS 01/92, Ústavní soud ČSFR: Sbíрка nálezů a usnesení, iz 26. 11. 1992.

⁶⁸ A. Czarnota, op. cit. 9, str. 331.

⁶⁹ Sp. zn. Pl ÚS 01/92, Ústavní soud ČSFR: Sbíрка nálezů a usnesení, iz 26. 11. 1992.

⁷⁰ M. de Simone, *Protection of Democracy and Transitional Justice: Implications of Two Partially Overlapping Concepts within the Context of Democratic Transition in Central and Eastern Europe* (European Union and Legal Reform, Clueb, Bologna, 2010), str. 21-23.

potkrijepiti i sljedećim pasusom odluke Ustavnog suda ČSFR 5/02.

“Svaka država, odnosno svi oni koji su bili prisiljeni u razdoblju od četrdeset godina da podnose kršenja temeljnih ljudskih prava i osnovnih sloboda od strane totalitarnog režima, ima pravo da ustoliči demokratsko vodstvo i primjenjuje zakonske mjere koje su namijenjene sprječavanju rizika subverzije ili mogućeg povratka u totalitarizam.”⁷¹

Prema mišljenju sudija Ustavnog suda ČSFR, ograničavanje prava za određene kategorije ljudi je “nužno” za konsolidaciju vladavine prava i ustavnih načela. Cilj nije prijetnja demokratskoj naravi ustavnog sistema i sistema vrijednosti ustavne i pravne države, niti osnovnih prava i sloboda građana, nego njihova zaštita i jačanje. Paradoksalno, lustracija je smatrana legitimnim instrumentom za zaštitu novonastalog političkog sistema i konsolidaciju vladavine prava putem strategije diskriminacije umjesto strategije osiguravanja jednakog tretmana svakog građanina u demokratskoj zajednici.

Međutim, čehoslovački Ustavni sud (1992) došao je do zaključka da

“nije moguće garantirati apsolutnu jednakost kategoriji pogođenih lica, a niti je to nužno. Oспоравани Zakon je nepogrešiv napor u definiranju kategorija koje predstavljaju rizik za demokratski razvoj društva.”⁷²

Ustavni sud ČSFR smatra da je ova odluka prihvatljiva u odnosu na cilj koji se nastojao postići. U odluci suda se navodi da

“Uslovi propisani Zakonom za održavanje određene pozicije primjenjivat će se samo u relativno kratkom vremenskom razdoblju, i to do kada je predviđeno da će proces demokratizacije biti ostvaren.”⁷³

Ustavni sud ČR, nakon raspada Federacije, a pri razmatranju druge apelacije o ustavnosti Zakona o lustraciji, morao se nositi i s proceduralnom preprekom *res iudicatae*, u skladu s čl. 35. st. 1. Zakona br. 182/1993, jer je ustavnost Zakona o lustraciji br. 451/1991 razmatrana od strane Ustavnog suda ČSFR u cjelini. Naime, nastala je nedoumica da li Ustavni sud ČR u skladu s čl. 35. st. 1. Ustava može odlučivati o pitanjima koje je već razmatrao Ustavni sud ČSFR.

Ustavnim zakonom broj 542/1992, ozvaničeno je raspuštanje Češke i Slovačke federativne republike, a time i gašenje institucija vlasti na nivou Federacije. Ustav Češke Republike ni u jednom svom članu ne propisuje da djelovanje i odluke Ustavnog suda ČSFR prelaze u nadležnost i pod zaštitu Ustavnog suda ČR. Ustavnopravno postojanje oba ustavna suda je, po mišljenju sudija Ustavnog suda ČR, međusobno neovisno. Sud je stoga

zauzeo stav da se, pod određenim okolnostima, isti predmet ponovo može uzeti u razmatranje, posebno ako je došlo do velikih društvenih promjena u vremenskom razdoblju nakon odluke Ustavnog suda ČSFR. Zaključeno je da Zakon mora biti podvrgnut ponovnom preispitivanju u kontekstu praktične primjene mehanizama koji u vrijeme prvih nalaza nisu postojali.

Naime, prema mišljenju sudija Ustavnog suda ČR, u postupku utvrđivanja činjeničnog stanja o saradnji od strane organa Ministarstva unutrašnjih poslova, u smislu čl. 9. st. 1. Zakona o lustraciji, nije dozvoljeno neovlašteno ometanje prava na privatnost garantirano Građanskim zakonikom i čl. 10. st. 1. Povelje o ljudskim pravima ČR.⁷⁴ Prema čl. 19. Ustava ČR, otkrivanje činjenica navedenih u certifikatu bez prethodnog pisanog odobrenja građanina je zabranjeno.⁷⁵

Diskriminacija je dobila na snazi u slučaju češke lustracije, zbog izuzetno jakih posljedica koje je proces ostavljao (naprimjer: gubitak posla, trajne zabrane prijavljivanja na konkurse). Osebujan stav prema diskriminaciji zauzeo je Ustavni sud ČR u svojoj odluci iz 2001. godine povodom produženja Zakona o lustraciji na neodređen period.

Sudije Ustavnog suda ČR su mišljenja da:

“interes češkog društva i države (...) u nastojanju da izbjegne opasnost od subverzije ili mogućeg povratka totalitarizma ima prednost pred temeljnim pravima građana na pristup javnim službama pod jednakim uslovima (...) i prednost nad pravom slobodnog odabira zanimanja (...) predmetne podatke potrebno je promatrati u širem kontekstu određivanja stepena razvoja demokracije u pojedinoj državi, a ne samo kao pitanje ustavnosti zakona.”⁷⁶

MOR i brojni komiteti za ljudska prava su u svojim izvještajima iznijeli stav da se ograničenja na ostvarivanje prava na rad u javnim službama pod jednakim uslovima trebaju temeljiti na objektivnim i razumnim kriterijima. Shodno tome, pasivno članstvo u određenim društvenim grupama, uključujući i političke stranke, ne bi trebao biti primarni kriterij za ograničenje prava na rad. MOR je primio desetine pritužbi od građana navodeći da su nacionalni zakoni o lustraciji u sukobu s Konvencijom br. 111 (C111) i preporukom br. 111 (R111) (ILO, 1996.).⁷⁷

⁷¹ Sp. zn. Pl ÚS 01/92, Ústavní soud ČSFR: Sbíрка nálezů a usnesení, iz 26. 11. 1992.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ova materija je detaljnije regulirana i Zakonom br. 140/1996 o javnom objavljivanju datoteka Službe državne sigurnosti.

⁷⁵ Sp. zn. Pl ÚS 27/97, Ústavní soud České republiky: Sbíрка nálezů a usnesení.

⁷⁶ Sp. zn. Pl ÚS 09/01, Ústavní soud České republiky: Sbíрка nálezů a usnesení.

⁷⁷ “Komitet (...) konstatira da se uklanjanje s javnih poslova uređeno Zakonom br. 451/1991. zasniva na pripadnosti ili saradnji s organima ili institucijama državnoga i stranačkog aparata ranijega političkog režima, uz isticanje pitanja sigurnosti i ideologije. Čini se da je takvo uklanjanje zasnovano na političkom ili ideološkom uvjerenju ili s njim povezanim postupcima.” U komentaru A. Zidara na navedeni citat iz

U suštini, zapošljavanje je ograničeno za pojedince koji se razlikuju u političkom mišljenju ili članstvu u određenim političkim skupinama.⁷⁸ MOR je također pozvao na “primjenu mjera samo na osobe koje su zapravo učestvovala u kršenju prava ili za koje se opravdano sumnja da svojim aktivnostima ugrožavaju sigurnost države”.⁷⁹

Čehoslovački Ustavni sud je u ranije spomenutoj odluci iz 1992. godine opovrgnuo mišljenje MOR-a navodeći kako je Zakon o lustraciji koherentan s državnim Ustavom i preuzetim međunarodnim obvezama. Prema mišljenju sudija Ustavnog suda ČSFR, kriteriji određeni i opisani u Zakonu o lustraciji ČSFR se mogu smatrati legitimnim i u skladu sa članom 4. Konvencije br. 111. Ustavni sud ČSFR se u svojoj odluci osvrnuo i na potencijalni sukob ostalih članova Zakona o lustraciji s Konvencijom MOR-a br. 111, te je došao do sljedećih zaključaka:

Konvencija broj 111 u članu 7. propisuje da svaka država mora osigurati jednake mogućnosti u zapošljavanju, na temelju radnog staža i njihove sposobnosti (član 7). Ova odredba se odnosi na osobe koje su, na temelju postavljenih uslova, aplicirale za određeni posao, ali se ne odnosi na pretpostavke i uslove za očuvanje posla i funkcije.

Osim toga, ponovo se osvrćući na član 4. Konvencije br. 111, Sud je utvrdio da poduzimanje mjera protiv osoba za koje se opravdano sumnja da njihove aktivnosti štetne po državnu sigurnost je u skladu s Ustavom i svim međunarodnim aktima. Zakonom o lustraciji, tim osobama je data prilika da se koriste pravnim lijekovima pred tijelom ustanovljenim u skladu s nacionalnim pravnim sistemom. Sud je stava da svako ko je svjesno učestvovao u suzbijanju prava građana predstavlja potencijalnu opasnost za demokratsko društvo, te time ne ispunjava uslove za obnašanje važne pozicije u državnoj upravi, izvršnoj, zakonodavnoj ili sudskoj vlasti.

Mišljenja MOR-a, moguće je uočiti da se u ovom konkretnom slučaju ne radi o diskriminaciji na osnovi političkih ili ideoloških stavova, jer se na osnovu Zakona o lustraciji ČR s javnih funkcija uklanja samo čelništvo Komunističke partije. O diskriminaciji na osnovi političkog uvjerenja moglo bi se govoriti ako bi se zakonom uklanjali svi članovi Komunističke partije, bez iznimke. Više u A. Zidar, *Lustracija – Uklanjanje protivnika demokratije s javnih funkcija* (Europski glasnik, godište XVI, br. 16, 2011), str. 117-118.

⁷⁸ MOR je oštro kritizirala češki Zakon o lustraciji. U odluci Upravnog odbora MOR-a iz 5. 3. 1992. se navodi kako su Vlada i Parlament Češke Republike prekršili odredbe Konvencije o diskriminaciji br. 111 iz 1958. godine (poglavlje o zaposlenju i zanimanju), jer su svojim aktima legalizirali diskriminaciju na temelju političkog mišljenja. Više u izvještajima ILO za 2002, čl. 5; 2005a, čl. 4; 2005b, čl. 2, 6.

⁷⁹ Report of the ILO Committee Set Up to Examine the Representation Made by the Trade Union Association of Bohemia, Moravia and Silesia under Article 24 of the ILO Constitution, Alleging Non-Observance by the Czech Republic of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), čl. 79.

Shodno čl. 1. st. 2. i čl. 4. Konvencije MOR br. 111 pravo izbora zanimanja može se ograničiti iz razloga nacionalne/državne sigurnosti. Ustavni sud Slovačke Republike, slično kao i Češki, je u svojoj presudi utvrdio da se zakonom može ograničiti ustavno pravo na slobodan izbor profesije, te da se postavljanje dodatnih uslova za obavljanje neke funkcije ne može smatrati diskriminacijom pri zapošljavanju. Sud je konstatirao da zakonodavac može tražiti ispunjavanje određenih uslova za rad u državnim organima i organima zaduženim za sigurnost zemlje, te da propisani uslovi nisu u suprotnosti s Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Slovačka Republika preuzela na sebe.⁸⁰

6. Zaključak

Proces lustracije se javio kao jedna od temeljnih strategija suočavanja s komunističkom prošlošću u procesu ponovne izgradnje društvenih i državnih institucija, s ciljem uspostavljanja institucionalne i društvene osnove za demokraciju i vladavinu prava. Međutim, lustracija i dalje ostaje jednom od ključnih pravno-političkih kontroverzi postkomunističkog prostora Srednje Evrope.

Češki lustracijski sistem bio je najraniji, ali i najcjelovitiji proces, koji je poslužio kao model drugim zemljama⁸¹. Mnogi strani komentatori okarakterizirali su Zakon o lustraciji Češke Republike kao “temeljiti”, pa čak i “radikalan” u odnosu na zakone o lustraciji usvojene u ostalim postkomunističkim zemljama.⁸² Sistem propisuje najstrože mjere, tj. automatsko isključenje ili onemogućavanje pristupa javnoj funkciji. Izvorno, Zakon je trebao biti na snazi pet godina, no u 2000. godini produžen je na neodređeno vrijeme.

Moguće je konstatirati da je češki lustracijski zakon u skromnoj mjeri zadovoljio zahtijevanu historijsku pravdu, kažnjavanjem izvršitelja i saučesnika u zlodjelima koje je orkestrirao politički vrh totalitarnog komunističkog režima. Proces je bio brz i grubo djelotvoran, ali i ozbiljno narušen proceduralnom nepravdom.⁸³ Međutim, konačan ishod demokratske transformacije ideoloških vrijednosti u Češkoj Republici, prema mišljenju brojnih autora, minimalan je, dok je glavna i osnovna prednost provođenja lustracije brz ekonomski i politički napredak zemlje.

Primjena ovog mehanizma se kritički propituje s aspekta nekoliko temeljnih pravnih načela. Naime, češke političke elite su se služile tzv. “vanrednim mjerama za vanredne okolnosti”. Tokom početne faze tranzicije u Čehoslovačkoj, sistem je omogućio novoj eliti da osigura

⁸⁰ Sp. zn. Pl ÚS 19/93, Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení, iz 26. 5. 1993. godine.

⁸¹ J. Šiklova, *Lustration or the Czech Way of Screening*, u M. Krygier, A. Czarnota (eds.) *The Rule of Law after Communism: Problems and Prospects in East-Central Europe* (Ashgate Publication, 1999), str. 248.

⁸² D. Kosař, op. cit. 59, str. 229.

⁸³ T. G. Ash, op. cit. 18, str. 277.

nadzor nad tijelima državne uprave, kroz pokretanje ključnih reformi. Lustracijom se formalno građani nisu kažnjavali zbog svog učešća i članstva u represivnim institucijama nedemokratskog režima, već su njeni efekti djelovali diskriminaciono prema pojedincima bez obzira na njihovu krivnju ili lični status u ciljanoj grupi. Oduzimanje prava prema pripadnosti određenim kategorijama u praksi je značilo da se nikakva pojedinačna okolnost ne uzima u obzir. Nadalje, ovaj preduslov nije bio apstraktan kriterij, temeljen na djelatnosti i akcijama određene osobe, a u vezi s kršenjem temeljnih ljudskih prava u prošlosti, već je izveden iz njihove pripadnosti određenoj, jasno preciziranoj grupi, na temelju ponekad površnog istraživanja arhiva tajne policije ili neke druge službe, čije se članstvo automatski izjednačavalo s povredama demokratskih prava i načela.

Iako je prvobitni nacrt zakona predviđao individualizirani materijalni preduslov za obavljanje dužnosti (tj. da "dotični građanin nije učestvovao u kršenju ljudskih i građanskih prava"), ovu odredbu parlament nije zadržao u konačnom tekstu Zakona. Bitan razlog za odustajanje od istraživanja individualnih postupaka lustriranih osoba vjerojatno je bila namjera parlamenta da ubrza i što je moguće više pojednostavi postupak lustracije, te činjenica da je, u kratkom razdoblju od 1. 10. 1989. do 31. 1. 1990, nevjerojatnih 89,9% svih dosjea komunističke tajne policije bilo uništeno ili preneseno na nepoznato mjesto.⁸⁴

Lustracija se može usporediti samo s učincima diskvalifikacije za obavljanje javnih poslova, s profesionalnim diskvalifikacijama i zabranama (posebno gubitkom prava na obavljanje javnih poslova), ali samo u slučaju da pravne posljedice presude imaju karakter sigurnosne mjere.⁸⁵ Analizirajući uspjeh češke demokratske tranzicije i lustracije, kao jednog od mehanizama za njeno efikasno dostizanje, moguće je zaključiti da je učinak samo djelimično postignut. Naime, ključ ka uspješnoj demokratizaciji društva je pronalaženje osjetljive ravnoteže u potrazi za pravdom, a ne za odmazdom. U demokratskoj praksi nije moguće dosljedno provoditi niti jednu varijanta "čistki", pa makar se one uglađeno nazivale lustracijom. U tom pogledu, metode korištene od strane čeških političkih lidera su krajnje neprimjerene i nesrazmjerne sa sistematskim posljedicama koje su njihove akcije proizvele.

Jasmin Hasić, M.A. et LL.M.

Lustration als Grundbaustein der demokratischen Transformation der Gesellschaft und der Transitional Justice in der Tschechischen Republik

(Zusammenfassung)

Der Beitrag befasst sich mit der Lustration als einem der Hauptmechanismen der sog. Transitional Justice am Beispiel Tschechiens. Dabei wird ausgeführt, dass die Lustration in Tschechien unter den ehemaligen sozialistischen Staaten die erste und auch die am sorgfältigsten durchgeführte war, weshalb sie später als Modell für andere Länder diente. Der Prozess sollte ursprünglich fünf Jahre dauern, wurde aber im Jahr 2000 auf unbestimmte Zeit verlängert. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass die Lustration durch die Bestrafung der Täter von Untaten, die während des Sozialismus begangenen wurden, nur teilweise den Bedarf an historischer Gerechtigkeit erfüllte. Weiter ist er der Auffassung, dass die Tatsache, dass aufgrund der Mitgliedschaft zu bestimmten Gruppen in Rechte eingegriffen wurde, kombiniert mit dem Ausbleiben einer detaillierten Untersuchung des nicht vertrauenswürdigen Archivbestandes des Staatssicherheitsdienst, eine schwerwiegenden Rechtsverletzung darstellt. Deshalb, so seine Bewertung, stünden die Vorteile und die Folgen der Lustration in Tschechien außer Verhältnis.

Lustration as the backbone of democratic transformation of society and transitional justice in the Czech Republic

(Summary)

Lustration is one of the basic mechanisms of transitional justice, an official process that addresses the suitability of former regime officials for public posts in a new democratic society, in view of their past involvement with the communist secret security services. Understood in a broader sense, it also applies to the process of dealing with the past human rights abuses or injustices that have occurred in an undemocratic regime.

This article seeks to explore the issues related to transitional justice matters in the Czech Republic. The main objective is to explore basic theoretical and conceptual aspects of the lustration, their application and subsequent effects on the process of democratic consolidation in the country. Czech lustration system was the earliest, and the most thoroughly implemented process, which served as a model for other countries in the region. Originally, the process was supposed to be in force for five years, but in 2000 was extended indefinitely. As a result, the obtained results have only modestly satisfied the requirement for historical justice, by formally punishing the executors and accomplices in the atrocities orchestrated by the political leadership of the totalitarian communist regime. However, the system failed to attain an adequate outcome of the democratic transformation of the ideological values in the Czech Republic. In other words, dispossession of rights based on membership in a particular, clearly defined group, combined with lack of detailed research of untrustworthy archive records belonging to the state secret services, equates to severe violations of democratic rights and principles, and exemplifies the entire process as extremely inappropriate and disproportionate with negative consequences it has produced.

⁸⁴ J. Malenovsky, op. cit. 58, str. 194.

⁸⁵ A. Zidar, op. cit. 77, str. 84.

Oblici zloupotreba dominantnog položaja u pravu Bosne i Hercegovine

Mag. Adis Poljić*

UDK 346.545/.546(497.6)

Uvod

Zloupotreba dominantnog položaja je dio prava konkurencije, kojeg čine sporazumi učesnika na tržištu kojima se ograničava konkurencija i koncentracije učesnika na tržištu. U cilju osiguravanja jednakog položaja privrednih subjekata na tržištu, potrebno je poduzeti odgovarajuće mjere, usmjerene prvenstveno na utvrđivanje dominantnog položaja i postojanje zloupotreba. Ovaj rad obrađuje način utvrđivanja postojanja zloupotreba dominantnog položaja, nakon što je prethodno utvrđeno da tržišni učesnik ima dominantan položaj. Osnovni oblici zloupotreba su normirani. Pored toga što imaju negativan uticaj na tržište, krajnji rezultat zloupotreba dominantnog položaja često se ogleda u šteti koju trpe sami potrošači, koji u posljednje vrijeme dobijaju sve veću zaštitu u komunitarnom pravu i pravu Bosne i Hercegovine. Naime, usljed zloupotreba potrošači ne dobijaju proizvod odnosno uslugu koja predstavlja ekvivalent za plaćenu cijenu. Pored prakse u pravu Bosne i Hercegovine, u radu je obrađena i praksa Evropskog suda pravde, koja je posebno značajna za pravo konkurencije, jer se Konkurencijsko vijeće u skladu s odredbom člana 43. stav 7. Zakona o konkurenciji Bosne i Hercegovine, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije.

1. Pojam zloupotreba

Prilikom upotrebe termina zloupotreba (*"abuse"* na engleskom, *"missbräuchliche Ausnutzung"* na njemačkom jeziku), nameće se zaključak da pojam zloupotreba ima prevashodno subjektivnu konotaciju. Zloupotreba dominantnog položaja bi se, tako protumačeno, sastojala od (zlo)namjerno poduzetih ponašanja kojim se nanosi šteta drugim učesnicima u prometu, konkurentima, kupcima ili potrošačima.¹ Međutim, mora se imati u vidu i objektivna konotacija pojma zloupotreba. U skladu s objektivnim konceptom zloupotrebe, zloupotrebu predstavlja svaki akt kojim se narušava kompetitivna struktura na tržištu. Zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu.² Ovdje se radi o zloupotrebi u

objektivnom smislu.³ Naime, u praksi Evropskog suda pravde "svako korištenje ekonomske moći koje ograničava slobodu izbora dobavljača i potrošača i na drugi način ograničava konkurenciju i ugrožava interese i ciljeve zajedničkog tržišta može se ocijeniti kao zloupotreba."⁴ Upravo pozivom na sudsku praksu Evropskog suda, ističe se da pojam zloupotreba prvenstveno podrazumijeva da se dominantan položaj koristi na štetu (*detriment*) dobavljača ili kupaca, odnosno potrošača.⁵ Zloupotreba dominantnog položaja posebno se odnosi na: ograničavanje konkurencije putem neloyalnih cijena, ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, diskriminaciju trgovačnih partnera i vezanu trgovinu.

Nesporno je da navedeni normirani oblici nisu jedini koji se susreću u praksi, te da postoji veliki broj načina zloupotreba dominantnog položaja. Tih načina je toliko da ih je pravna nauka počela klasifikovati. Prema jednoj klasifikaciji razlikujemo:⁶

- a) eksploatatorsku zloupotrebu, odnosno zloupotrebu putem zlonamjernog korištenja dominantnog položaja naplatom neopravdano visokih cijena, diskriminacijom cijenama, vezanom trgovinom itd.
- b) zloupotrebu s ciljem isključenja konkurenata s tržišta (*exclusionary abuses*), kako aktuelnih tako i potencijalnih konkurenata putem rabata za lojalnost, predatorske prakse i sl.
- c) strukturalnu zloupotrebu putem eliminacije konkurenata kroz spajanja i preuzimanje.

Po drugoj klasifikaciji razlikujemo:⁷

- a) eksploatatorsku zloupotrebu (*exploitative abuses*): prekomjerne cijene,
- b) antikontekstualnu zloupotrebu: vezana trgovina, spajanje, diskriminacija cijenama,
- c) represivnu zloupotrebu: odbijanje poslovanja, predatorska praksa.

Međutim, zloupotreba ne obuhvata samo ponašanje koje je nepravilno, štetno i diskriminatorno u odnosu na potrošače, već i ponašanje kojim se šteti strukturi tržišta, bez obzira na utjecaj na potrošače.⁸

* Mag. iur. stručni saradnik u Općinskom sudu u Tuzli.

¹ D. Marković-Bajalović, et al., *Uslovi za realizaciju prometa roba i usluga u pravu Evropske unije*, (Beograd, Institut za uporedno pravo 2001), str. 35.

² Čl. 10. st. 1. Zakona o konkurenciji BiH (ZOK), *Službeni glasnik BiH*, br. 48/05, 76/07, 80/09.

³ E. Rizvanović, 'Osnovne odrednice prava konkurencije Evropske unije', *Pravni savjetnik* (Sarajevo, 2003) str. 94 na str. 99.

⁴ Odluka Suda Evropske unije od 21. 2. 1973, C-6/72, *Europemballage Corporation i Continental Can Company Inc. vs. Komisije Evropskih zajednica* u: *Ibid*, str. 37.

⁵ Vidi: N. Misita, *Evropska unija – Pravo konkurencije*, (Sarajevo, Revicon 2012) str. 140.

⁶ O. Marjo, 'The Competition Rules of the European Community and the Economy of the Possibility of Legal Transplants', (Helsinki 1996) str. 228 u: S. Varga, *Konkurencijsko pravo Evropske unije*, (Novi Sad, S. Varga 2006) str. 103.

⁷ *European Community Competition Law in Practice*, London, 2002, str. 71, u: *Ibid*, str. 103.

⁸ Vidi: E. Rizvanović, *Državna pomoć u zemljama Evropske unije: iskustvo za Bosnu i Hercegovinu*, (Fojnica, 2005) str. 76.

2. Ograničavanje konkurencije putem nelojalnih cijena

Dominantan privredni subjekt zloupotrebljava svoju dominantnu poziciju ako nameće svojim klijentima nelojalno visoke cijene ili nelojalno niske cijene dobavljačima, ili ako nameće "druge nepravedne uslove trgovanja" u odnosu sa svojim kupcima ili dobavljačima. Ovo je tipično eksploatatorsko zlostavljanje. Često visoke cijene mogu biti selektivne, odnosno mogu uključivati diskriminaciju cijena između različitih kupaca ili geografskih tržišta.⁹ Diskriminacija postoji kada se slučajevi ne tretiraju podjednako. Multinacionalnim kompanijama koje prakticiraju diskriminatorne cijene na različitim nacionalnim tržištima posebno se upućuju optužbe za pretjerano visoke cijene.¹⁰ Pridjev "nelojalne" treba shvatiti kao konvencionalne norme gdje su bitni pravni i ekonomski kriteriji kako bi se utvrdilo da li postoji nelojalnost, te se mora gledati na cjelinu okolnosti slučaja.¹¹ Ekonomska teorija je izvršila kategorizaciju različitih oblika diskriminacije, te prema njoj postoje tri osnovna oblika diskriminacije.¹²

Prvi oblik je savršena diskriminacija, kada je prodavač u poziciji da svakom pojedinom kupcu naplati cijenu koju je on spreman da plati. Primjeri takve diskriminacije se obično nalaze u uslužnim djelatnostima (usluge advokata, ljekara i sl.), ali su srazmjerno rijetki jer pretpostavljaju dogovaranje o cijeni sa svakim pojedinim kupcem.

Kod drugog oblika diskriminacije prodavač dijeli kupce u blokove formirane prema nivou cijene po kojoj su spremni da kupe najveći obim robe i svakoj grupi kupaca naplaćuje cijenu koju su oni spremni da plate. Takav oblik diskriminacije postoji na primjer kada prodavač nudi u osnovi isti proizvod pod različitim, jeftinijim i skupljim markama, ili kada za istu uslugu (npr. šišanje), naplaćuje različitim kategorijama kupaca cijenu koju su oni u mogućnosti da plate (npr. penzionerima nižu cijenu u odnosu na ostale mušterije).

Konačno, treći oblik diskriminacije vrši se na osnovu različitih elastičnosti tražnje pojedinih grupa kupaca. Kupcima čija je elastičnost tražnje u odnosu na određeni proizvod niska (zbog toga što ne postoji zamjena za taj proizvod u odnosu na namjenu za koju ga oni koriste, ili zbog toga što je tržište iz različitih razloga zatvoreno) naplaćuje se viša cijena u odnosu na one kategorije kupaca čija je elastičnost tražnje visoka (jer se lako mogu okrenuti drugom proizvodu). Takav oblik diskriminacije postoji na

primjer kod dampainga, gdje se viša cijena za isti proizvod naplaćuje kupcima na zatvorenom domaćem tržištu, u odnosu na kupce na drugim tržištima gdje postoji konkurencija drugih sličnih proizvoda.

Ključni problem ocjene zloupotrebne prirode visokih cijena i visokih stopa dobiti leži u činjenici da se u sistemu tržišne privrede cijene smatraju "signalima" kretanja ponude i tražnje na tržištu.¹³ Razumljivo je da će privredni subjekt koji posjeduje dominantan položaj formirati cijenu svog proizvoda na nivou većem od onog koji bi postojao u uslovima potpune konkurencije rukovodeći se samo jednim interesom: da ostvari što veću razliku između troškova proizvodnje i cijene koju dobija, drugim riječima, da razlika između inputa i outputa bude što veća, odnosno da ostvari što veći profit. Upravo ostvarenje što većeg profita zbog postojanja dominantne pozicije koja trenutno omogućuje ostvarenje istog, može dovesti do uključivanja i drugih privrednih subjekata. Ukoliko zakoni tržišta djeluju, formiranje suviše visoke cijene za određeni proizvod će privući druge konkurente, što će imati za posljedicu snižavanje cijene na razuman nivo. Prema tome, antimonopolskim propisima treba omogućiti da tržišne zakonitosti nesmetano djeluju, tako što će težište njihove primjene biti na uklanjanju eventualnih prepreka za stupanje drugih konkurenata na tržište i uspostavljanju takve tržišne strukture u okviru koje se tržišna moć ne kumulira ni kod jednog subjekta u tolikom intenzitetu da on bude u poziciji da naplaćuje neopravdano visoke cijene za svoj proizvod.¹⁴

U praksi je teško utvrditi da li postoji nelojalno visoka cijena jer, da bi se znalo koliko konkretno naplaćena cijena prelazi nivo cijene koja bi se primjenjivala u uslovima konkurencije, potrebno je imati podatak u odnosu na koga se vrši poređenje – kolika bi bila cijena u uslovima konkurencije, a upravo taj podatak nedostaje, jer da vladaju uslovi konkurencije, ne bi ni bilo monopolske cijene, te se koriste dva metoda za utvrđivanje.¹⁵

Prvi je metod tzv. metod "fiktivne cijene", razvijen u praksi njemačkog Saveznog ureda za karte. Na organu koji primjenjuje antimonopolske propise jeste zadatak da utvrdi visinu cijene koja bi se primjenjivala u uslovima konkurencije i razliku između nje i stvarne cijene. Budući da nema naučnog metoda koji bi omogućio precizno utvrđivanje visine kompetitivne cijene u konkretnim uslovima, izlaz se nalazi u poređenju problematične cijene s cijenom koja vlada na uporedivim tržištima.

Drugi metod se naziva "metod ograničenja profita", ili metod "troškovi plus" i sastoji se u utvrđivanju visine troškova koje privredni subjekt snosi, na koju se zatim dodaje

⁹ D. Hildebrand, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2009) str. 52.

¹⁰ Vidi: Ibid, str. 52.

¹¹ Vidi: A. Piszcz, *Competition Law in Comparative Perspective*, (Białystok, Temida 2011) str. 119.

¹² Scherer, *Industrial Market Structure*, str. 253–255. u: D. Marković-Bajalović, *Tržišna moć preduzeća i antimonopolsko pravo*, (Beograd, Službeni list SRJ 2000) str. 134.

¹³ V. Šoljan, *Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Evropske zajednice*, (Zagreb, Ibis grafika 2004) str. 284.

¹⁴ D. Marković-Bajalović, *Tržišna moć preduzeća i antimonopolsko pravo*, op. cit. (fn 12) str. 126.

¹⁵ Ibid, str. 127.

jedan razuman iznos profita. I ovaj metod trpi opravdane prigovore. Najprije, kaže se da je teško utvrditi koliki je stvarni iznos troškova proizvodnje, naročito u slučaju privrednih subjekata koji proizvode više različitih proizvoda istovremeno, tzv. konglomeratskih privrednih subjekata, ili privrednih subjekata koji ulažu velika finansijska sredstva u naučna istraživanja i razvoj novih proizvoda. Drugo, ovaj metod ne uzima u obzir efikasnost privrednog subjekta i ne stimulise ga da smanjuje troškove već, naprotiv, da ih povećava, kako bi prikrio prekomjerne profite.

Komisija je u svom Petom izvještaju ukazala na navedeni problem odnosno da nije dovoljno opremljena za taj posao, a takođe se priznaje da postoje teškoće u utvrđivanju u svakom datom slučaju da li se radi o neopravdano visokoj cijeni, jer nema objektivnog načina da se tačno utvrdi koji iznos cijene pokriva troškove i šta je razumna profitna stopa.¹⁶ Kako Komisija navodi da ona nema kapaciteta za jasno utvrđivanje da li postoji nelojalno nametanje cijena, postavlja se pitanje kako će nacionalni organi odgovoriti tom složenom zadatku, odnosno s kojim će se problemima susretati Konkurencijsko vijeće u svakom konkretnom slučaju prilikom utvrđivanja zloupotreba. Posebne poteškoće nastaju prilikom utvrđivanja nelojalno visokih cijena u slučajevima kada je riječ o proizvodu zaštićenom pravom intelektualnog vlasništva. U pravu konkurencije Evropske unije teži se uspostaviti ravnoteža između zabrane člana 102. Ugovora i ostvarivanja prava intelektualnog vlasništva u tačkama sukoba. Vlasnici intelektualnog prava vlasništva s velikom tržišnom snagom nisu imali mnogo uspjeha s argumentom da čak i tamo gdje njihovo ponašanje predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja, mogu slobodno odbiti da dozvole otkrivanje informacija za konkurente jednostavno zato što je to pravo dodijeljeno zakonom o autorskom pravu, s obzirom na to da je u sudskoj praksi Europskog suda pravde jasno da Komisija pravu konkurencije daje potpuni imunitet.¹⁷ Nelojalno visoke cijene u krajnjem slučaju pogađaju potrošače koji putem svojih udruženja pokušavaju da zaštite svoje interese. Upravo se udruženja potrošača ponekad optužuju za vizionarske informacije i druge kvalitete konkurencije, kao što su izbor, kao cilj, a ne sredstvo za poboljšanje položaja potrošača na tržištu, te bi moglo biti problematično, budući da bombardovanje potrošača informacijama može pogoršati situaciju potrošača ostavljajući ih zbunjene.¹⁸ Odnosno, potrošačima treba osigurati da dobiju najbolju vrijednost,

najbolji izbor i imaju moć da donose odluke o izboru roba i usluga koje žele koristiti. Ako potrošači nemaju mogućnost izbora, tu je veća mogućnost da će platiti loše usluge, više cijene i dobiti inferiornu robu. Upravo navedeno pokazuje kako visoke cijene ne moraju značiti kvalitet koji odgovara visini cijene, već zloupotreba omogućava da se poveća profit bez povećanja kvaliteta proizvoda odnosno troškova proizvodnje.¹⁹

Pored nametanja nelojalno visokih kupovnih ili prodajnih cijena, u okviru ovog oblika zloupotreba dominantnog položaja spada i nametanje niskih kupovnih ili prodajnih cijena, ispod troškova proizvodnje, odnosno predatorskih cijena. U slučaju predatorskih cijena dominantni privredni subjekt, s nastojanjem da svoj udio na određenom tržištu očuva ili uveća, pribjegava snižavanju cijene svojih proizvoda ispod nivoa koji njegovim konkurentima omogućuje ekonomski racionalno poslovanje.

U stvarnosti, međutim, predatorska praksa se redovno upražnjava na jednom izolovanom tržištu ili dijelu tržišta. Snižavanje cijena ispod ekonomski racionalnog nivoa na cijelom tržištu ili na svim tržištima na kojima privredni subjekt posluje, istovremeno bi zahtijevalo ogromne finansijske resurse, pri čemu je neizvjesno da će kasniji ekstra-profit, koji treba da se ostvari nakon eliminacije konkurenata, biti dovoljan da nadoknadi izgubljeni.²⁰ Ukoliko se predatorstvo ograniči na jedan segment tržišta, rizikuje se gubitak samo jednog dijela poslovanja, dok istovremeno postoji mogućnost eliminacije čitavog poslovanja konkurenata.²¹ Stoga se predatorstvo pojavljuje upravo onda kada su ispunjeni već navedeni opći uslovi za diskriminaciju cijenama: 1) da privredni subjekt koji je vrši već raspolaže određenim stepenom tržišne moći, i 2) da je u mogućnosti da kupce razdvoji u izolovane grupe, što će reći u zasebna tržišta.²² Cilj predatorskih cijena je da nakon što privredni subjekt ostvari gubitak uklanjanjem konkurenata s tržišta, ostvari profit koji će pokriti gubitak i da se profit kontinuirano povećava. U tom smislu, predatorska praksa može se definisati kao "... ponašanje u odnosu na cijene, koje uključuje kratkoročno umanjeno cijena, kako bi se uklonili konkurentni privredni subjekti sa tržišta ili obeshrabrio ulazak novih privrednih subjekata, u naporima da se dugoročno višim cijenama postigne veća dobit od one koja bi se ostvarila da nije došlo do umanjenja cijena."²³

¹⁶ European Commission, *Fifth Report on competition police*, 1975, str. 3.

¹⁷ S. Anderman, 'Does the Microsoft Case offer a New Paradigm for the "Exceptional Circumstances" Test and Compulsory Copyright Licenses under EC Competition Law?', *The Competition Law Review*, (London, 2004) str. 7. na str. 7.

¹⁸ Vidi: O. Dayagi-Epstein, 'Representation of Consumer Interest by Consumer Associations – Salvation for the Masses?', *The Competition Law Review*, (London, 2006) str. 209 na str. 210.

¹⁹ Dail Debates Official Report, 28/02/2002, available on <http://www.gov.ie/debates-02/28feb/sect3.htm>, str. 10–17 (accessed 4 April 2007) u: M. E. Curtis; J. McNally, John, 'The Classic Cartel – Hatchback Sentence?', *The Competition Law Review*, (London, 2007) str. 41 na str. 48.

²⁰ D. Marković-Bajalović, *Tržišna moć preduzeća i antimonopolno pravo*, op. cit. (fn 12) str. 137.

²¹ P. Areeda.; D. Turner, 'Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act', *Harvard Law Review*, 1975, str. 725, u: Ibid, str. 137.

²² Ibid, str. 137.

²³ P. L. Joskow; A. K. Klevorick, *A Framework for Analyzing*

Sankcionisanje privrednog subjekta zbog toga što nudi svoj proizvod, odnosno usluge po iznimno niskim cijenama predstavlja značajan problem pred organima za primjenu prava tržišnog natjecanja jer je obično teško razlikovati je li riječ o niskim cijenama koje koriste potrošačima ili o zloupotrebi dominantnog položaja privrednog subjekta koji niskim cijenama želi eliminirati konkurente s tržišta. Smanjenje cijena predstavlja jedan od rezultata uspješnosti na tržištu i pridobijanje većeg broja kupaca nižim cijenama pri tome ne umanjujući kvalitet proizvoda. Ako bi pravila koja reguliraju određivanje niskih cijena bila nejasna ili nepotrebno restriktivna, postoji rizik da će poduzetnici biti oprezni oko snižavanja cijena.²⁴ Zbog toga je bitno uspostaviti takav test za ocjenu predatorskog ponašanja koji neće kažnjavati ponašanje poduzetnika koje se smatra poželjnim.²⁵

Namjera eliminacije konkurenta je za organe Evropske unije ključan kriterijum za osudu predatorskog ponašanja. U slučaju AKZO²⁶ predmet spora je bilo ponašanje kompanije koje se sastojalo u njoj najavi svom potencijalnom konkurentu, firmi ECS, da će spustiti cijenu svog proizvoda, benzol peroksida, ukoliko stupi na tržište, što je zatim i učinila. Komisija, a zatim i Sud, preuzeli su američki test za procjenu predatorskog ponašanja na bazi kriterijuma prosječnih varijabilnih troškova,²⁷ ali samo kao polazni osnov. Ukoliko su cijene ispod nivoa ovih troškova, predatorsko ponašanje je toliko evidentno da se nikakav dalji dokaz ne mora tražiti. Firma koja formira cijene svojih proizvoda ispod nivoa svojih prosječnih varijabilnih troškova i sa svakom prodajom stvara gubitke, nema nikakav drugi interes da to čini, osim da ukloni svog konkurenta, što će joj omogućiti da naknadno podigne cijene, eksploatišući stečenu monopolsku poziciju. Međutim, i cijene ustanovljene iznad nivoa prosječnih varijabilnih troškova, a ispod maksimalno mogućeg nivoa, mogu imati predatorski karakter, ukoliko se ustanovi da je njihovo formiranje na nivou nižem od onog koji je dopuštalo tržište, a koje je vršeno kao sastavni dio plana za eliminaciju konkurenata. Takve cijene mogu ukloniti s tržišta privredne subjekte koji su možda podjednako efikasni, ali zbog malih finansijskih sredstava nisu sposobni da izdrže konkurenciju.

Predatory Pricing Policy, Yale L. J., 1979. str. 219–220. u: V. Šoljan, op. cit. (fn 13) str. 302.

²⁴ R. O'Donoghue; J. Padilla, *The law and economics of Article 82 EC*, Hart, 2006., str. 236. u: J. Pecotić Kaufman, 'Predatorske cijene u sektoru elektroničkih komunikacija u europskom i hrvatskom pravu tržišnog natjecanja', *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (Rijeka, 2011) str. 731 na str. 734.

²⁵ Ibid, str. 734.

²⁶ Odluka Suda pravde Evropske unije od 3. 7. 1991, C-62/86, ECS vs. AKZO.

²⁷ Varijabilni trošak je trošak koji se mijenja zavisno od dinamike proizvodnje. Veći obim proizvodnje znači veći ukupni varijabilni trošak i obrnuto, manji obim proizvodnje znači manji ukupni varijabilni trošak.

Sljedeći primjer²⁸ pokazuje pojavu predatorske cijene. U slučaju kada je na mjerodavnom tržištu prisutno pet poduzetnika, gdje jedan ima 30% udjela, tri po 20% udjela i jedan 10% udjela na tržištu, mogućnost uspješne primjene predatorskih cijena je zanemariva. Ukoliko u takvoj tržišnoj strukturi poduzetnik s 20% udjela na tržištu snizi cijene ispod troškova proizvodnje proizvoda, morat će istovremeno i znatno povećati proizvodnju kako bi preuzeo udjele svojih konkurenata. Štaviše, ukoliko sniženje njegovih cijena poveća potražnju na tržištu za 20%, udvostručenje njegove proizvodnje neće njegovim konkurentima oduzeti ni jednog kupca. Utrostručenje njegove proizvodnje oduzet će njegovim konkurentima prosječno oko četvrtine njegovih udjela. Pored toga, izlazak s tržišta jednog od konkurenata kao "žrtve" predatorskih cijena, povećava opasnost ulaska na tržište novog poduzetnika koji, ukoliko preuzme pogone "žrtve", s nižim fiksnim troškovima može opstati kao jači konkurent od prethodnika. S druge strane, u uslovima strukture tržišta u kojoj predator ima 90% udjela na tržištu, a njegov jedini konkurent svega 10%, sniženje cijena ispod troškova proizvodnje, primjera radi za 20%, u uslovima iste elastičnosti potražnje, gotovo bi sigurno uklonilo predatorovog konkurenta s tržišta.

Konkurencijsko vijeće je u predmetu pokrenutom po zahtjevu "Unis Energetika d.o.o Sarajevo"²⁹ i u predmetu "Elektrokontakt SA" d.o.o. Sarajevo, protiv privrednog subjekta JP "Elektroprivreda BiH" d.d., Sarajevo i privrednog subjekta JP "Elektroprivreda BiH" d.d. Sarajevo, Zavisno društvo "Eldis-tehnika" d.o.o. Sarajevo³⁰ utvrdilo da nisu prekršili član 10. stav (2) Zakona, u smislu da: "direktno ili indirektno nameću nelojalne kupovne i prodajne cijene ili druge trgovinske uslove kojima se ograničava konkurencija". Za razliku od navedena dva predmeta gdje su privredni subjekti imali udio na tržištu od 100% i 99,5% te samim time nisu ni imali potrebu za nametanjem nelojalnih cijena, u predmetu "Vitmark" d.o.o. Kotor Varoš protiv privrednog subjekta "Natura-Vita" d.o.o. Blatnica-Teslić,³¹ nije postojao privredni subjekt s

²⁸ V. Šoljan, op. cit. (fn 13) str. 303.

²⁹ Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-03-26-040-42-11/09 od 22. 6. 2010. godine.

³⁰ Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-03-26-016-21-II/10 od 25. 2. 2011. godine.

³¹ U ovom predmetu Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine je utvrdilo da je "... privredni subjekt "Natura-Vita" vršio otkup mlijeka u Općinama Kotor Varoš, Teslić i Kneževo u periodu 09. 12. 2009. do 21. 01. 2011. godine, sa malim odstupanjima cijene u zavisnosti od općine. Utvrđena cijena otkupa u navedenom periodu u Općini Kotor Varoš bila je 50 feninga za litar, u Općini Teslić 47 feninga za litar i u Općini Kneževo 46 feninga za litar. Razlike u cijeni privrednog subjekta "Natura-Vita" na navedenim tržištima su posljedica specifičnosti svakog tržišta pojedinačno i vezane su za infrastrukturu otkupa mlijeka, cijene naslijeđene od privrednih subjekata koji su ranije vršili otkup mlijeka,

većom dominacijom na tržištu, ali takođe nije utvrđeno postojanje zloupotreba dominantnog položaja. U situaciji kada jedan privredni subjekt ima neznatno drugačije cijene, da li manje ili veće, u odnosu na slična geografska tržišta ne može se govoriti o nametanju nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurencija. Privredni subjekt "Natura-Vita" cijenom otkupa u općini Kotor Varoš od 50 feninga za litar, u općini Teslić od 47 feninga za litar i u općini Kneževo od 46 feninga za litar, jasno je ukazao da ne vrši zloupotrebu dominantnog položaja, već cijenu bazira na specifičnostima svakog pojedinog geografskog tržišta.

Međutim, za razliku od svih navedenih slučajeva gdje Konkurencijsko vijeće nije utvrdilo postojanje zloupotreba u predmetu po službenoj dužnosti, protiv privrednog subjekta Udruženje "AMUS" d.o.o. Sarajevo je utvrđeno postojanje zloupotreba dominantnog položaja.³² Naime, u ovom slučaju Udruženje "AMUS" je neosnovano i nezakonito nametnulo/proširilo svoje nadležnosti (ovlasti) i na zaštitu nad izvođačkim i fonogramskim pravima (odnosno na srodna prava), a isključivo je ovlašteno za ostvarivanje prava autora muzičkih djela, te slijedom toga nametnulo je elektronskim emiterima i dodatne godišnje novčane naknade/tarife na nametnuta srodna prava, na način da je putem jedinstvene tarife odredilo zbirno naplaćivanje tarife po osnovu autorskih i srodnih prava (izvođačka i fonogramska prava), a na koje (srodnih prava) nema relevantno ovlaštenje.

3. Ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača

Ovaj oblik zloupotreba razlikuje se od ostalih načina zloupotreba po obavezi utvrđivanja uticaja na krajnje korisnike proizvoda, potrošače. Za postojanje zloupotreba, potrebno je kumulativno utvrditi da postoji ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja i da zbog navedenog nastaje šteta za potrošače. Međutim, ne može se sve što je loše za potrošače zabraniti pravom konkurencije, a neki koncept konkurencije je potreban da se omogući privrednim subjektima da unaprijed prosude da li je određena vrsta ponašanja protupravna ili ne, odnosno ne može se čekati da se vidi učinak na potrošače, i tek onda odlučiti u odnosu na korist da li je ponašanje ništavo ili

zakonito.³³ Zbog obuhvatnosti ovog oblika zloupotreba, potrebno je definisati osnovne termine koji su sadržani u normiranju. Termin "proizvodnja" označava količinu izlaza. Ograničavanje proizvodnje uključuje smanjenje tržišnog izlaza. Termin "tržište" znači aranžman u kojem kupci i prodavači obavljaju jedni s drugima poslove kupovine i prodaje robe i pružanja usluga. Stoga ograničavanje tržišta uključuje ograničavanje mogućnosti za prodavca i kupca u punopravnom odnosu jednog s drugim. U francuskom prevodu koristi se izraz "*debouches*", koji se može prevesti kao "utičnica". Ovaj koncept ograničavanja tržišta, dakle, označava ograničenja gotovog proizvoda uskraćujući korisnicima pristup određenim proizvodima. "Tehnički razvoj" znači dinamičku efikasnost, ili drugim riječima, inovacije u proizvodnji tehnologije i razvoju proizvoda. Ograničenje tehničkog razvoja je isto kao i negativan utjecaj na dinamičke efikasnosti. Ovo se može sastojati u smanjenju poticaja ili sposobnosti inovacije rivala. To se takođe može sastojati u vlastitom dominantnom poduhvatu nedostatka inovacija.³⁴

Kriterij za utvrđivanje štete potrošačima uzrokuje teškoće u praksi, jer sniženje cijena ne mora da znači korist ukoliko dolazi do smanjenja kvaliteta proizvoda ili ukoliko ograničenje tehničkog razvoja može koristiti potrošačima ukoliko postojeći nivo tehničkog razvoja omogućava upotrebu proizvoda za potrošače bez lošeg uticaja na zdravlje, jer bi dalji tehnički razvoj i upotreba dodatnih supstanci mogla da narušava zdravlje potrošača. Prilikom utvrđivanja postojanja ovog oblika zloupotreba treba imati u vidu činjenicu da nije potrebno da se dokaže da su takmičari bili prisiljeni da izađu s tržišta u potpunosti jer se zahtijeva "ograničavanje" njihove proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja.³⁵ Šteta učinjena potrošačima može biti stvarna i neposredna, u ovom slučaju, odlučujući element ovdje ne čini šteta potrošača, nego suzbijanje novog proizvoda, te "ne postoji zahtjev dokazivanja stvarne štete za potrošače – izvan povrede konkurencije. Dokaz stvarne štete potrošača nije potreban, jer se zaključuje iz povrede antitrusta."³⁶ U određenim situacijama moguće je da nema direktne štete po konkurenciju, kao što su tradicionalna kršenja prava konkurencije, odnosno slučajevi u kojima može doći do povrede prava potrošača od strane dominantnog privrednog subjekta, ali ne i konkurencije, odnosno konkurenata. Ustvari, pravo konkurencije u ovom

dogovore sa kooperantima i organima lokalne samouprave, kao i postojanjem tržišne konkurencije. [...] Nakon sagledavanja svih relevantnih činjenica i dokaza stranaka u postupku, pojedinačno i zajedno, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da privredni subjekt "Natura-Vita" nije prekršio čl. 10. st. (2) tč. a) Zakona, u smislu da je direktno ili indirektno nametao nelojalne kupovne i prodajne cijene ili druge trgovinske uslove kojima se ograničava konkurencija." (Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 03-26-3-01-37-II/12 od 20. 12. 2012. godine).

³² Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje 06-26-3-004-41-II/13 od 11. 6. 2013. godine.

³³ J. Temple Lang, *The Requirements for a Commission Notice on the Concept of Abuse under Article 82 EC*, (Brisel, CEPS 2008) str. 7.

³⁴ R. Nazzini, *The Foundations of European Union Competition Law: The Objective and Principles of Article 102*, (New York, Oxford University Press 2011) str. 111.

³⁵ J. Temple Lang, John, op. cit. (fn 33) str. 9.

³⁶ I. Haracoglou, 'Competition Law, Consumer Policy and the Retail Sector: systems relation and the effects of a strengthened consumer protection policy on competition law', *The Competition Law Review*, (London, 2006) str. 175 na str. 202.

slučaju, a posebno zloupotreba, mogu biti pozvani da razmotre učinak na potrošače (ne samo konkurenciju / takmičare) na direktniji način.³⁷

Primjer za navedeno bi bio povlačenje određenog paketa iz prometa od strane telekomunikacijskog operatera.³⁸ Pretpostavimo, na primjer, da je u nedavno liberaliziranoj zemlji telekomunikacioni operater jedini koji pruža pristup internetu. Konkurenti još nisu ušli na tržište, iako ne postoji prepreka za ulazak na tržište. Sadašnji operater nudi nekoliko internet paketa u rasponu od 30 € do 100 € flat rate mjesečno s brzinama koje se razlikuju. Sadašnji operater želi promijeniti pakete uvođenjem cenzusa paketa i povlačenjem najpovoljnijeg paketa 30 €, tako da je najniži paket sada od 60 € mjesečno. Određeni postotak potrošača koji je ranije imao pristup internetu više si neće moći priuštiti internet, pa su stoga oštećeni. Nema povrede konkurencije, međutim, navedeno bi trebalo privući nove učesnike i dati im segment tržišta koji bi inače ostao za aktuelnog. Upravo navedeni slučaj je bio prisutan u Bosni i Hercegovini do prije nekoliko godina s telekomunikacijskim operaterom, ali isto se može primijeniti i na druga tržišta. Trenutno navedena situacija postoji kod autobusnog prevoza, posebno gradskog i prigradskog, gdje prilikom svakog povećanja cijena naftnih derivata dolazi do povećanja cijena prevoza, a nakon smanjenja istih ne dolazi do smanjenja i cijene prevoza, čime se nanosi šteta potrošačima bez klasične povrede prava konkurencije.

Izvozne ili uvozne zabrane se obično smatraju zloupotrebama.³⁹ Odbijanje poslovanja odnosno isporuke sirovina, polufabrikata ili druge robe ili usluga može uticati na ograničavanje proizvodnje i tehničkog, pa i na uništenje poslovnog partnera.⁴⁰ Ograničavanje vlastite proizvodnje ekonomska teorija tumači kao racionalno ponašanje monopolista u nastojanju da maksimaliziraju ostvarivanje dobiti.⁴¹

U pogledu prava Evropske unije poseban značaj ima slučaj *Magill TV Guide*,⁴² u kojem je utvrđena povreda prava tržišnog natjecanja. Kod ovog slučaja značajno je da dolazi do "sukoba" prava intelektualnog vlasništva i prava potrošača. Magill je privredni subjekt koji je objavljivao sedmične najave programa televizija u Velikoj Britaniji. Međutim, tri poduzetnika za prikazivanje programa odbila su dati licencu za objavljivanje njihovih sedmičnih programa. O zloupotrebi će se raditi u slučaju da: prvo, vlasnik proizvoda zaštićenog autorskim pravom je bio

vlasnik *de facto* monopola koji je ujedno bio i nezaobilazni ulaz na "sekundarno tržište", što mu omogućava da spriječi efektivnu konkurenciju na tom tržištu. Televizijske kompanije su imale *de facto* monopol nad pregledima TV programa s obzirom na to da su one određivale raspored TV programa, te da je licenca za pristup pregledu programa nezaobilazan input za sveobuhvatni TV vodič. Drugo, da privredni subjekt traži licencu da nudi novi proizvod u pogledu kojeg postoji očigledna i nezadovoljena potražnja potrošača. U odluci Magill, Komisija je pokazala da sveobuhvatan TV vodič predstavlja novi i drugačiji proizvod u ponudi u odnosu na pojedinačne vodiče koje nudi svaka od TV kuća i da postoje dokazi da za tim proizvodom postoji stalna i redovna potražnja. Treće, vlasnici proizvoda zaštićenih pravima intelektualnog vlasništva nisu sami snabdijevali potrošače takvim proizvodima i takvim ponašanjem su koristili njihov monopol na jednom tržištu kako bi za sebe rezervirali drugo tržište isključivanjem konkurencije na drugom tržištu. Četvrto, titular prava intelektualnog vlasništva nije imao objektivno opravdanje da odbije izdati licencu. U slučaju Magill se strategija vođenja postupka titulara prava intelektualnog vlasništva zasnivala na argumentu da ekskluzivitet prava koji proizlazi iz prava intelektualnog vlasništva predstavlja objektivno opravdanje za odbijanje izdavanja licence. Međutim, ovaj argument je odbačen od strane Evropskog suda pravde, te je Sud utvrdio da se radi o zloupotrebi od strane dominantnog privrednog subjekta ukoliko on ograničava proizvodnju, tržište ili tehnički razvoj na štetu potrošača.

Drugi slučaj koji se odnosi na ovaj oblik zloupotreba je slučaj Microsoft.⁴³ Evropska komisija pokrenula je istragu u predmetu Microsoft nakon žalbe Sun Microsystemsa, jednog od Microsoftovih najvažnijih konkurenata na tržištu tzv. *Workgroup servera*. Sun Microsystems se žalio da je Microsoft iskorištavao monopol Windowsa 2000 i Microsoft Office Suitea kako bi osigurao dodatni monopol Microsoftovog operativnog sistema *Workgroup Servera* na tržištu workgroup operativnih sistema. Sun je naveo da je Microsoft pružao neadekvatne informacije o poveznim kodovima pomoću kojih bi Sun opremio svoje servere da nesmetano funkcioniraju s Microsoftovim "integriranim" paketom *Windows 2000, Office Suite* i operativnim sistemom workgroup servera jer je odbio da otkrije na koji način funkcionira integracija između *Windowsa, Office Suitea* i njegovog operativnog sistema. Ovo odbijanje je imalo za posljedicu sprečavanje Sun Microsystemsa da nudi određene usluge korisnicima "ne-Microsoftovih" workgroup servera koji se baziraju na *Windowsu*. Komisija je u svojoj odluci, donesenoj 24. marta 2004. godine, utvrdila da je Microsoft zloupotrebljavao svoj monopol u pogledu *Windows operativnog sistema* tako što je svjesno ograničavao interoperabilnost između Windows

³⁷ Ibid, str. 202.

³⁸ Ibid, str. 203.

³⁹ Čl. 9. Odluke Komisije No 354/2000 od 21. 3. 2001. (OJ L 125, 5. maj 2001. godine) u: S. Varga, op. cit. (fn 6) str. 103.

⁴⁰ Ibid, str. 103.

⁴¹ Ibid, str. 437.

⁴² Odluka Suda pravde Evropske unije od 6. 4. 1995, C-241/91, *Magill TV Guide vs. ITP, BBC&RTE* (1995) u: S. Anderman, loc. cit. (fn 17) str. 11.

⁴³ S. Anderman, loc. cit. (fn 17) str. 16.

operativnog sistema i ne-Microsoftovih workgroup servera poput onih kojim upravlja Sun Microsystems, te utvrdila da je Microsoft kriv za zloupotrebu svoje dominantne pozicije na tržištu za klijente PC operativnih sistema zbog nedostavljanja informacija Sun Microsystemsu. Informacija je u odluci definirana kao: kompletna i tačna specifikacija za sve protokole implementirane u operativnim sistemima Windows workgroup servera i koje koriste Windows workgroup serveri kako bi pružali usluge datoteka i štampanja i usluge grupa i administracije korisnika prema mrežama *Windows workgroup*. Komisija je odredila da je Microsoft dužan omogućiti pristup informacijama o interoperabilnosti svakom preduzeću koje je zainteresirano za razvoj i distribuciju workgroup server operativnih sistema, i tim preduzećima treba omogućiti upotrebu tih informacija u svrhu razvoja i distribucije proizvoda workgroup server operativnih sistema.

Neki dijelovi odluke izazvali su sumnju u dejstvo prava intelektualnog vlasništva. Odluka izričito nameće obavezno izdavanje licence. U članu 5 (a) Odluke obavezuje se Microsoft da "dozvoli upotrebu" informacija. Ovo ne bi bilo potrebno da ne postoje prava intelektualnog vlasništva u pitanju. Microsoft je iznio stav da se odluka tiče obavezne licence i da patenti i autorska prava predstavljaju poslovnu tajnu. Iako se čini jasnim da odluka slijedi iz odluke Magill u nametanju prinudne licence prava intelektualnog vlasništva, postoji razlika između slučajeva Microsofta i Magill iz razloga što je Microsoft uložio mnogo značajniji intelektualni napor u odnosu na onaj koji zahtijeva objava TV programa.

Protiv navedene odluke Komisije, Microsoft⁴⁴ je izjavio žalbu, povodom koje je Sud prve instance poništio odluku u dijelu kojim je naloženo da Microsoft podnese prijedlog za osnivanje mehanizma koji će uključivati povjerenika nezavisno od Komisije, s pravom na pristup, s Microsoftovom pomoći, informacijama, dokumentima, prostorijama i zaposlenim i na nadzor rada Microsofta; naloženo je da Microsoft osigura sve troškove u vezi s imenovanjem i praćenjem povjerenika, uključujući i njegovu naknadu. Sud je odredio i da Komisija zadržava pravo da nametne putem odluke, mehanizme za provođenje ranije navedenog; dok je u preostalom dijelu potvrđena odluka Komisije.

Iz navedenih slučajeva jasno uočavamo kolika se pažnja pridaje ovom obliku zloupotreba dominantnog položaja, gdje i postojanje prava intelektualnog vlasništva ne daje pravo dominantnom privrednom subjektu da se ponaša suprotno pravu konkurencije odnosno da nanosi štetu potrošačima.

Konkurencijsko vijeće je u predmetu M.R.M. export-import d.o.o. za trgovinu, marketing i usluge Ljubuški, protiv privrednog subjekta Asa Auto d.o.o. Sarajevo

utvrdilo da je "privredni subjekt ASA AUTO zloupotrijebio dominantan položaj ograničavanjem tržišta, u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona, jer je pravnom preprekom, odnosno odustajanjem od zaključivanja Ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke Volkswagen onemogućio ulazak privrednom subjektu M.R.M na relevantno tržište. Također, privredni subjekt ASA AUTO je ograničio tržište i tehnički razvoj tržišta na štetu potrošača, jer je ograničio broj ovlaštenih trgovaca u kojima se mogu kupiti i servisirati proizvodi marke Volkswagen"⁴⁵

Konkurencijsko vijeće je u predmetima privrednog subjekta MHS protiv JP BH Pošta Sarajevo⁴⁶ i "Elektrokontakt SA" d.o.o. Sarajevo, protiv privrednog subjekta JP "Elektroprivreda BiH" d.d., Sarajevo, Zavisno društvo "Eldis-tehnika" d.o.o. Sarajevo⁴⁷ utvrdilo da nisu prekršene odredbe člana 10. stav (2) Zakona, u smislu da se ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razvoj na štetu potrošača.

U predmetu pokrenutom po službenoj dužnosti protiv UniCredit Bank d.d., Raiffeisen Bank d.d. Bosna i Hercegovina, Turkish Ziraat Bank Bosnia d.d. Sarajevo, i Tenfore d.o.o. Banja Luka,⁴⁸ Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da postoji zloupotreba dominantnog položaja u smislu da se ograničava proizvodnja, tržište ili tehnički razvoj na štetu potrošača.

4. Diskriminacija trgovačkih partnera

Treći primjer zloupotreba dominantnog položaja zahtijeva primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj. Drugim riječima, dominantni privredni subjekt može zloupotrebjavati svoju dominantnu poziciju diskriminacijom između različitih poslovnih partnera (kupaca ili dobavljača) u svojim odredbama i uslovima trgovanja s njima, s rezultatom da su neki u nepovoljnom položaju.⁴⁹ Da bi se dokazala diskriminacija potrebno je utvrditi da li su transakcije slične, odnosno njihova protuvrijednost, s obzirom na to da su transakcije rijetko potpuno iste. Dominantni poduzetnik ne mora

⁴⁵ Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-06-26-027-140-II/08 od 21. 7. 2009. godine.

⁴⁶ Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-06-26-056-36-II/08 od 4. 6. 2009. godine.

⁴⁷ Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-03-26-016-21-II/10 od 25. 2. 2011. godine.

⁴⁸ U tom predmetu Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine utvrdilo je "da tč. 7. Ugovora zaključenog između privrednih subjekata UniCredit Bank i Western Union nije u skladu s čl. 10. st. (2) tč. b) Zakona, budući da se istom konkurentima ograničava ulazak na relevantno tržište i dovodi do zatvaranja istog, odnosno da se isključuje mogućnost i pravo slobodnog izbora krajnjeg korisnika da koristi usluge potencijalnih konkurenata koji nude iste ili potencijalno povoljnije uslove, što za posledicu ima sprečavanje razvoja tržišta na štetu krajnjih korisnika." (Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 04-26-2-03-100-II/12 od 6. 11. 2012. godine).

⁴⁹ D. Hildebrand, loc. cit. (fn 9) str. 57.

⁴⁴ Odluka Općeg suda od 17. 9. 2007, T-201/04, Microsoft vs. Commission.

imati identične cijene i uslove na cijelom tržištu, ali razlike u cijenama se samo smatraju u suprotnosti s pravom tržišnog natjecanja kada jednom prekorače određeni prag tolerancije i postanu neopravdane, s tim da će prag tolerancije biti manji gdje je diskriminacija dio jasne politike podjele tržišta.⁵⁰ Nametanje diferenciranih tarifnih struktura neće automatski dovesti do diskriminacije drugih strana, već ovaj oblik diskriminacije može da postoji gdje postoji nametanje različitih uslova za ekvivalentne poslove.⁵¹ Definicija “različitih uslova” i “ista ili slična vrsta poslova” nije propisana u Zakonu niti podzakonskim aktima, kao ni u Ugovoru Evropske unije, pa se određuje u svakom konkretnom slučaju. Smatra se da su popusti na osnovu porijekla isključivo od jednog dobavljača, tj. “popusti vjernosti”, nedopušteni jer tretiraju identične transakcije drugačije.⁵²

Ovaj oblik obuhvata više načina za činjenje zloupotreba, a čija je zajednička karakteristika da se s pojedinim poslovnim partnerima vrši ugovaranje pod povoljnijim uslovima u odnosu na ostale, a da to nije opravdano stvarnim razlikama među transakcijama u pitanju.⁵³ Takvim postupkom se povlašteni partneri stavljaju u kompetitivno povoljniju poziciju u odnosu na svoje konkurente, te ukoliko jedan privredni subjekt nabavlja sirovinu za svoju proizvodnju po nižim cijenama, bit će u situaciji da svoj proizvod ponudi tržištu po nižim cijenama u odnosu na ostale konkurente, čime se nesporno nanosi šteta ostalim konkurentima, ali se njome istovremeno može ugroziti ili dalje pogoršati kompetitivna struktura tržišta na kojem obavlja djelatnost ugovorni partner dominantnog poduzetnika, ukoliko diskriminacija izaziva trajno uklanjanje određenog konkurenta sa tržišta.⁵⁴

U pogledu potrošača ovaj oblik se razlikuje od prethodnog u pogledu uticaja na potrošače. U ovom slučaju, potrošači nisu direktno ugroženi niti je zloupotreba usmjerena prema njima, ali se pretpostavlja ipak, da su indirektno oštećeni.⁵⁵ Diskriminacija može uključivati cijenu diskriminacije između potrošača.⁵⁶

Da bi primijenili ovaj oblik zloupotreba dominantnog položaja moraju se kumulativno ispuniti tri pretpostavke:⁵⁷

1. privredni subjekt s dominantnim položajem primjenjuje različite uslove u poslovima s različitim poslovnim partnerima,
2. poslovi koji se uspoređuju moraju biti “ekvivalentni”, te
3. posljedice takvog postupanja dominantnog poduzetnika utječu na konkurentni položaj diskriminiranog poslovnog partnera.

Zahtjev “ekvivalentnosti” poslova koji se uspoređuju upućuje na potrebu analize visine njihovih troškova, koji mogu biti uslovljavani obimom pojedinog posla ili drugim okolnostima, te analize drugih okolnosti koje mogu utjecati na prikladnost njihove usporedivosti, kao što su: sezonska priroda prodaje, pokvarljivost robe, funkcionalni nivo kupca u distribuciji proizvoda na tržištu, razlike u platežnim sposobnostima kupaca i njihovoj reputaciji, te njegove mogućnosti pribavljanja proizvoda iz drugih izvora pod povoljnijim uslovima.⁵⁸ Po mišljenju nekih autora ne pridaje se dovoljno pažnje u praksi utjecaju na konkurentni položaj poslovnog partnera.⁵⁹

Određivanje cijene koja se koristi kod prodaje sličnih ili istih proizvoda predstavlja složeno ekonomsko pitanje. Na primjer, u svojoj čuvenoj antitrust knjizi Richard Posner objašnjava da je: cjenovna diskriminacija termin koji ekonomisti koriste za opisivanje prakse prodaje istih proizvoda različitim kupcima po različitim cijenama, iako je trošak prodaje isti za svaki od njih. Preciznije, proizvod se prodaje po određenoj cijeni kao da je odnos cijene i marginalnih troškova različit u različitim prodajama.⁶⁰

U predmetu “LRC Inženjering” d.o.o. Sarajevo, protiv Agencije za finansijske, informatičke i posredničke usluge d.d. Sarajevo Konkurencijsko vijeće je utvrdilo “da je Agencija za finansijske, informatičke i posredničke usluge d.d. Sarajevo, zloupotrijebila svoj dominantan položaj na tržištu pružanja finansijskih, informatičkih i posredničkih usluga na području Federacije BiH, u smislu člana 10. stav (2) tačka (c) Zakona o konkurenciji, time što je ugovorom o preuzimanju i ustupanju prava za korištenje podataka u formi računovodstvenih iskaza o godišnjoj i polugodišnjoj uspješnosti poslovanja pravnih lica u Federaciji Bosne i Hercegovine, zaključenim s privrednim subjektom “LRC Inženjering” d.o.o Sarajevo, utvrdila različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na druge privredne subjekte korisnike istih usluga i time privredni subjekt “LRC Inženjering” d.o.o Sarajevo dovela u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj”.⁶¹ Takođe, u predmetu

⁵⁰ Vidi: Ibid, str. 57.

⁵¹ A. Pozdnakova, *Liner Shipping and EU Competition Law*, (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2008) str. 357.

⁵² P. Collins, V. Eatrises, ‘An Analysis of the Proposal to Decriminalize the Anti-competitive Pricing Practices Under The Competition Act’, *World Competition*, (Alphen aan den Rijn, 2003) str. 381 na str. 395.

⁵³ D. Marković-Bajalović, et al., *Uslovi za realizaciju prometa roba i usluga u pravu Evropske unije*, op. cit. (fn 1) str. 40.

⁵⁴ Vidi: Ibid, str. 41.

⁵⁵ Vidi: I. Haracoglou, loc. cit. (fn 36) str. 200.

⁵⁶ Ibid, str. 200.

⁵⁷ V. Šoljan, op. cit. (fn 13) str. 336.

⁵⁸ Ibid, str. 336.

⁵⁹ Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, str. 703. u: R. Anwar, A. Raslan, *Antidumping: A Developing Country Perspective*, (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2009) str. 165.

⁶⁰ D. Geradin, et al., *EU Competition Law and Economics*, (Oxford, Oxford University Press 2012), chapter 4. str. 456.

⁶¹ Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-04-26-009-36-II/08 od 11. 9. 2008. godine.

Udruženja “Sine Qua Non” za kolektivno ostvarivanje i zaštitu autorskih i srodnih prava, Sarajevo protiv Asocijacije kompozitora – muzičkih stvaralaca, Sarajevo utvrđeno je postojanje ovog oblika zloupotrebe dominantnog položaja.⁶² U predmetu pokrenutom po zahtjevu Unis “Energetika d.o.o Sarajevo”⁶³ i u predmetu Udruženja drvoprerađivača “Pilana” Han Pijesak, protiv privrednog subjekta Javno preduzeće šumarstva “Šume Republike Srpske” a.d. Sokolac⁶⁴ Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da ne postoji zloupotreba ovog oblika.

Jedan od načina nametanja različitih uslova koji je sve više u praksi prisutan, jeste davanje rabata za lojalnost. Postoje mišljenja da su oni i poseban oblik zloupotreba, s obzirom na to da se zloupotreba ne ograničava samo na četiri oblika već se oni samo izričito normiraju, dok se zloupotreba može vršiti i na druge načine. Rabati za lojalnost (*loyalty rebates*) ili rabati za povjerenje (*fidelity*

rebates) obuhvataju široku grupu rabata kojima je zajedničko svojstvo da obezbjeđuju kupcima niže cijene pod uslovom da više kupuju robe koje prodavac, kao davalac rabata, prodaje.⁶⁵ Radi se o tome da kvantitativni popusti mogu biti ostvareni na osnovu samo jednog posla, dok rabati za lojalnost funkcionišu na obnavljajućoj bazi i zahtijevaju kontinuitet u kupovini, što onemogućava poslovanje s drugim poduzetnicima, prodavčevim konkurentima.⁶⁶

Postoje četiri grupe rabata za lojalnost:⁶⁷

1. Rabati za isključivu kupovinu: kupac dobija popust u cijeni ako cjelokupne svoje potrebe (ili veliki dio, na primjer 90%) zadovoljava kupovinom roba kod jednog istog prodavca.
2. Individualni količinski rabati: svakom kupcu se nude drugačiji količinski popusti shodno njegovoj veličini.
3. Rabati za rast: kupac dobija rabat ako njegova kupovina u datom periodu prelazi nivo njegove kupovine u prethodnom periodu za određeni iznos ili za određeni procenat rasta.
4. Rabati za vezanu kupovinu: kupac dobija popust u cijeni ne samo ako ispuni zadati nivo kupovine ili porasta kupovine jednog proizvoda u određenom periodu, nego mora da ispuni slične uslove i za povezane kupovine nekih drugih roba istog prodavca iako one ne predstavljaju njegovu primarnu potrebu.

Kod rabata je zanimljiva engleska klauzula. Engleska klauzula⁶⁸ je ugovorna klauzula kojom se kupcu daje pravo da od dominantnog preduzeća zatraži ujednačavanje cijena ukoliko dobije povoljniju ponudu od drugih dobavljača. Ako se ne udovolji njegovom zahtjevu, kupac može da se snabdije kod konkurenta, a da pri tome ne izgubi rabat za vjernost. Engleskom klauzulom se ne obezbjeđuje nikakva zaštita kupcu, već je to način da dominantno preduzeće dobije informacije o poslovnoj politici konkurenata, pa se njome ustvari samo pojačava zlonamjerna eksploatacija dominantne pozicije.

5. Vezana trgovina

Posljednji izričito navedeni oblik zloupotreba dominantnog položaja postoji u slučaju zaključivanja sporazuma

⁶² U ovom predmetu je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da “Asocijacija kompozitora – muzičkih stvaralaca, Obala Kulina bana 22/II, 71000 Sarajevo, odredbom čl. 8., čl. 10. i čl. 11. Kolektivnog ugovora u vezi korištenja muzičkih djela emitovanjem, od dana 1. oktobra 2012. godine, kao i odredbama čl. 1. Aneksa Kolektivnog ugovora u vezi korištenja muzičkih djela emitovanjem, od dana 5. marta 2013. godine, zloupotrijebila dominantni položaj... primijenila različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama čime ih dovodi u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj, iz odredbi čl. 10. st. (2) tč. c) Zakona o konkurenciji [...]” te takođe utvrdilo da je “Asocijacija kompozitora – muzičkih stvaralaca, Obala Kulina bana 22/II, 71000 Sarajevo, odredbom čl. 6. čl. 8. i čl. 9. Ugovora o neisključivom ustupanju prava korištenja muzičkih djela sa repertoara AMUS-a, zaključenih (na osnovu odredbi Kolektivnog ugovora u vezi korištenja muzičkih djela emitovanjem) s registrovanim elektronskim emiterima, zloupotrijebila dominantni položaj... primijenila različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama čime ih dovodi u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj, iz odredbi čl. 10. st. (2) tč. c) Zakona o konkurenciji [...]” (Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 06-26-3-004-41-II/13 od 11. 6. 2013. godine).

⁶³ U ovom predmetu Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da “privredni subjekt “Sarajevogas” svojim postupanjem i djelovanjem također ne zloupotrebljava dominantan položaj primjenom različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovodi u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj na relevantnom tržištu u smislu čl. 10. st. (2) tč. c) Zakona jer privredni subjekt “Sarajevogas” vrši distribuciju zemnog gasa po istim cijenama privrednom subjektu Unis “Energetika” i privrednom subjektu “Toplane” Sarajevo.” (Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-03-26-040-42-11/09 od 22. 6. 2010. godine).

⁶⁴ U ovom predmetu Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da “privredni subjekt JPŠ “Šume Republike Srpske” Sokolac (ŠG Visočnik Han Pijesak) nije zloupotrijebio dominantni položaj i prekršio član 10. st. (2) Zakona, u smislu da: [...] c) je primijenio različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovodi u neravnotežan i nepovoljan konkurencijski položaj.” (Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, rješenje broj 01-06-026-39-II/10 od 23. 3. 2011. godine).

⁶⁵ M. Labus, ‘Modernizacija antimonopolske politike u EU i Srbiji: Primjer rabata za lojalnost’, *Ekonomika preduzeća*, (Beograd, 2011) str. 111 na str. 113.

⁶⁶ S. Varga, op. cit. (fn 6) str. 106.

⁶⁷ Jones, A., Sufrin, B., *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press 2008) str. 257; Whish, R., *Competition Law*, 6th edition, (Oxford, Oxford University Press 2009) str. 748; Bishop, S., Walker, M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 3rd ed., (London, Sweet & Maxwell 2010) str. 481–513, u: Ibid, str. 113.

⁶⁸ S. Varga, op. cit. (fn 6) str. 106.

kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Pretpostavke za primjenu ovog oblika su:⁶⁹

1. jedna od ugovornih strana mora imati tržišnu snagu koja joj daje vladajući položaj na tržištu vezujućeg proizvoda,
2. moraju postojati dvije ugovorne strane koje po svojoj prirodi ili trgovačkim običajima nisu povezane,
3. mora postojati oblik prisile koji se očituje u uslovljavanju prihvatanja obaveze ispunjenja jedne obaveze prihvatanjem druge ugovorne strane da se ugovori primanje ispunjenja druge "nepovezane" obaveze.

Možemo napraviti razliku između različitih kategorija vezivanja, tako postoje mišljenja da postoje tri glavne kategorije vezivanja: povezivanje, vezivanje i mjerenje. One su dalje podijeljene u potkategorije kao što su čista povezivanja, miješana povezivanja, statička i dinamička vezivanja, čista vezivanja i povezivanje putem vezanja, dok prevladava mišljenje da postoje dvije kategorije robno povezivanje i tehničko povezivanje.⁷⁰

Povezivanje je definirano kao "praksa prodaje dva ili više diferenciranih proizvoda u jednom paketu",⁷¹ gdje proizvodi nisu dostupni na individualnoj osnovi, a vezivanje se često upravo definiše tako što je prodaja (ili cijena) jednog proizvoda uslovljena kupovinom drugih proizvoda.⁷² Glavna razlika između ove dvije definicije je da samo povezivanje omogućava kupovinu paketa proizvoda, a time i da se pojedinačni proizvod ne može kupiti samostalno, dok je u slučaju vezivanja, povezani proizvod dostupan samostalno.⁷³ Međutim, ova razlika se donekle preklapa s potkategorijama čistog povezivanja i mješovitog povezivanja. Čisto povezivanje je kada se dva proizvoda prodaju samo u paketu i ne mogu se kupiti samostalno. Primjer za to bio bi cipele, jer one se uvijek prodaju u paru. Osim toga, proizvodi su često dostupni samo u fiksnim proporcijama, jedna lijeva cipela s jednom desnom cipelom.⁷⁴ Mješovito povezivanje javlja se gdje se robe A i B prodaju kao paket AB i pored toga se prodaju i pojedinačno, s tim da se paket prodaje uz popust u

odnosu na samostalne cijene, a primjer je skup menija u restoranima: često je jeftinije više jela složenih u meniju od kupnje pojedinačnih jela iz jelovnika.⁷⁵

Za razliku od mješovitih povezivanja, vezivanje omogućava bilo AB paket ili samo A. Ako bi kupci željeli proizvod B, oni će morati kupiti A takođe.⁷⁶ Primjer za to je Windows i Internet Explorer: kako bi dobili Windows operativni sistem morate kupiti Internet Explorer, kao što ne možete preuzeti Internet Explorer bez Windowsa.⁷⁷

Pod mjerenjem ne treba podrazumijevati mjerni uređaj, već u smislu vezivanja "...zahtijevanje da kupac kupi vezan proizvod po previsokim cijenama".⁷⁸

Robno povezivanje uključuje robu koja se ne može prodati odvojeno na tržištu i nastaje kada privredni subjekt prodaje robu u različitim veličinama i oblicima pakovanja, dok tehničko povezivanje koje je oblik čistog povezivanja nastaje kada su dva proizvoda tehnički povezana tako da je za potrošača fizički nemoguće da ih razdvoji.⁷⁹

Ukoliko bi, međutim, kvaliteta korištenja vezujućeg proizvoda mogla biti osigurana isključivo upotrebom vezanog proizvoda, obaveza se ne bi mogla smatrati "dodatnom", pa tim i nepovezanom. To bi bilo opravdano, primjerice, u situaciji kada davatelj licence ima opravdani interes da zaštiti svoj ugled na tržištu (*goodwill*), a konačan proizvod koji nastaje primjenom licenciranog postupka ne bi imao zadovoljavajuću kvalitetu ukoliko nisu korišteni i "vezani" sastojci koji se koriste u proizvodnom procesu.⁸⁰

Ovaj primjer zloupotreba odražava se i na potrošače, u smislu da sprečava potrošače da kupuju proizvode posebno; antikonkurentno spajanje dominantnog privrednog subjekta s drugim privrednim subjektima, pri čemu se čvrsto spaja sa svim svojim konkurentima, a onda podiže cijene, uključuje indirektan način ometanja izbora potrošača, ali praksa podizanja cijena i izrade jedinstvenog brenda sama po sebi nije ilegalna.⁸¹ Dok je konkurencija u velikoj mjeri usmjerena na zaštitu potrošača, potrošač je često samo namjeravani krajnji korisnik. Neposredni cilj je bio ukidanje efikasnosti povezane s dominantnim položajem i dogovaranje djelovanja, s tim da pravo konkurencije teži ciljevima koji mogu direktno donijeti korist potrošačima (poput preraspodjele tržišnih viškova ili prihoda u korist potrošača).

⁶⁹ V. Šoljan, op. cit. (fn 13) str. 387.

⁷⁰ Vidi: H. Schmidt, *Competition Law, Innovation and Antitrust: An Analysis of Tying and Technological Integration*, (Cheltenham, Edward Elgar Publishing 2009) str. 7.

⁷¹ Carboja, Jose et al., 'A strategic motivation for commodity bundling', *Journal of Industrial Economics*, (New York, 1990, str. 283 u: H. Schmidt, op. cit. (fn 70) str. 8.

⁷² M. D., Whinston, 'Tying, foreclosure, and exclusion', *The American Economic Review*, (Pittsburgh, 1990) str. 836 na str. 837.

⁷³ Charles River Associates, *Innovation and Competition Policy*, Part I-Conceptual Issues, Economic Discussion Paper 3, March 2002, str. 78 u: H. Schmidt, op. cit. (fn 70) str. 8.

⁷⁴ R. O'Donoghue, A. J. Padila, *The Law and Economics of Article 82 EC*, 2006, str. 9, u: Ibid, str. 8.

⁷⁵ Vidi: Ibid, str. 8.

⁷⁶ B. Nalebuff, *Bundling, Tying, and Portfolio Effects*, Part I-Conceptual Issues, DTI Economics Paper No 1 (2003) str. 20. u: Ibid, str. 8.

⁷⁷ Ibid, str. 8.

⁷⁸ Nalebuff, Barry, *Bundling, Tying, and Portfolio Effects*, Part I-Conceptual Issues, DTI Economics Paper No 1 (2003) str. 17, u: Ibid, str. 10.

⁷⁹ Vidi: Ibid, str. 10.

⁸⁰ V. Šoljan, op. cit. (fn 13) str. 388.

⁸¹ I. Haracoglou, loc. cit. (fn 36) str. 186.

Zaključak

Dominantan položaj privrednog subjekta omogućava ponašanja kojima se povećava profit, s tim da mogu negativno uticati na tržište. Postojanje dominantnog položaja nije zabranjeno, ali je zabranjena njegova zloupotreba. Veliki broj mogućih načina zloupotreba razlog je ostavljanja nadležnom organu da utvrdi da li postoji zloupotreba iako nije izričito normirano, što predstavlja pozitivno rješenje. Zbog značaja funkcionisanja tržišta i problema u dokazivanju, prihvaćen je objektivni pojam zloupotreba, te kod oblika ograničavanja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača nije potrebno izričito utvrditi da je nastala šteta potrošaču. Posebno su zanimljivi rabati za lojalnost, koji na prvi pogled mogu izgledati kao dozvoljeni u smislu da predstavljaju popust, ali su zabranjeni i štetni za tržište i kupce. Dokaz za tvrdnju da dominantni subjekti pokušavaju pronaći različite načine za povećanje profita i kontrolisanje kupaca je i engleska klauzula, koja za cilj nema pomoć kupcu već dominantnom poduzetniku. Zbog složenosti utvrđivanja postojanja zloupotreba dominantnog položaja potrebno je pronaći nove metode kojima bi se na što jednostavniji i objektivniji način mogla utvrditi zloupotreba.

Mag. Adis Poljić

Formen des Missbrauchs einer marktherrschenden Stellung im bosnisch-herzegowinischen Recht

(Zusammenfassung)

Gegenstand des Beitrags sind verschiedene Formen des Missbrauchs einer marktherrschenden Stellung im Wettbewerbsrecht Bosniens und Herzegowinas, wobei auch auf die wichtigsten Entscheidungen des europäischen Gerichtshofs, z.B. in den Fällen Microsoft und Magill TV Guide, verwiesen wird. Dabei geht die Arbeit in folgender Weise vor: Zuerst wird die Bedeutung der Bestimmung des Begriffs des Missbrauchs als eines subjektiven oder objektiven Begriffs betont, da dies direkte Folgen auf die Feststellung, ob ein Missbrauch im konkreten Fall gegeben ist, hat. Dann wird dargelegt, dass im Gesetz vier Formen von Missbrauch ausdrücklich geregelt werden. Da diese Liste wegen der großen Vielfalt möglicher Missbrauchsformen nicht abschließend ist, kann die zuständige Behörde auch außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle einen Missbrauch feststellen. Auch in der Lehre finden sich mehrere Klassifizierungen von Missbrauchsformen, die als Ergänzung der gesetzlich geregelten dienen können.

Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ermöglicht es, den Markt für Kunden bestimmter Produkte und Dienstleistungen so aufzuteilen, dass für jede Kategorie andere Bedingungen gelten. Im Fall einer Wettbewerbsbeschränkung durch unlautere Preispolitik bevorzugt das marktbeherrschende Wirtschaftssubjekt mit Hilfe einer selektiven Preisfestsetzung gewisse Marktteilnehmer, wobei dies sowohl mit hohen, als auch mit niedrigen Preisen erreicht werden kann. Mit hohen Preisen soll ein sofortiger Gewinn erzielt werden, während mit niedrigen Preisen darauf abgestellt wird, die Konkurrenz zu

schwächen bzw. ganz zu vernichten, um danach einen Gewinn zu erzielen. Anders als bei anderen Formen des Missbrauchs muss bei einer Beschränkung der Produktion, des Marktes oder der technischen Entwicklung zu Lasten der Verbraucher eine negative Auswirkung auf den Verbraucher festgestellt werden. Die Diskriminierung von Handelspartnern kann jedoch nicht nur durch Preise erfolgen, sondern kann auch auf andere Weise geschehen, durch die diese in eine ungleiche und ungünstige Position gebracht werden. Ein Missbrauch kann auch vorliegen wenn von dem Vertragspartner die Annahme zusätzlicher Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrages stehen, verlangt wird.

Ausdrücklich wird festgehalten, dass die Feststellung eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eine herausfordernde Aufgabe darstellt, bei der sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche Aspekte in Betracht gezogen werden sollten. In der Arbeit werden zudem die beiden häufigsten Methoden dieser Feststellung, die Methode der fiktiven Preise und der Gewinnbegrenzung näher dargestellt.

The forms of abuse of dominant position in law of Bosnia and Herzegovina

(Summary)

This paper deals with different forms of dominant position abuse in the competition law of Bosnia and Herzegovina. It also addresses some of the most important decisions by the Court of Justice of the European Union, such as Microsoft or Magill TV Guide. It is of particular importance to specify whether an abuse is subjective or objective concept because it has direct consequences on the process of determining abuse itself. Four types of abuse have been regulated. However, this list is not an exhaustive one and the Competition Council can establish that an abuse has been committed in some way different than those regulated. Theory too introduces some new classifications of abuse that could serve as potential amendment to the already regulated forms. Abuse allows the market to split to the users of services and the users of products and to apply different conditions to each of these categories. In case of restricting competition through unfair pricing the dominant business entity by selectively setting prices can put certain market participants in more favourable position. This can be done in two ways by either setting high or low prices. Through the high prices it immediately wants to make a profit, while in case of low or predatory prices it firstly wants to eliminate competitors from the market, and then to make a profit. When limiting production, markets or technical development to the damage of consumers, it is necessary to establish a negative impact on consumers, which is not required in other forms. Discrimination of trading partners does not have to be done necessarily through the prices, but can be done through other conditions that leads to unequal and unfavourable competitive position. Furthermore, abuse also exists when the contractor is required to accept some additional liabilities that have no connection to the contract concluded. Accordingly, the determination of abuse of dominant position means giving an answer to complex economic and legal issues, and it has therefore been pointed to the most important methods used such as the "fictitious-prices-method" or the "limiting-profits-method".

Aktuelnosti iz prava regiona

Kažnjavanje maloletnika u krivičnom zakonodavstvu Srbije i u uporednom pravu država sa prostora bivše SFRJ

Miroslav Vukomanović, M.A.*

Uvod

U Srbiji je početkom 2006. godine stupio na snagu Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica¹ (ZM-SRB), kojim se Srbija svrstava u red država sa autonomnim maloletničkim krivičnim zakonodavstvom. Od ostalih država u regionu, jedino je Hrvatska još 1997. godine posebnim zakonom regulisala krivičnopravni položaj maloletnika donošenjem Zakona o sudovima za mladež,² a u septembru 2011. godine i novog Zakona o sudovima za mladež³ (ZSM-HR). Kasnije su to isto učinile i Makedonija 2007. godine – Zakonom za maloletničku pravdu⁴ (ZM-MAK), Republika Srpska 2010. godine – Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku⁵ (ZM-RSrp), Crna Gora 2011. godine – Zakonom o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku⁶ (ZM-CG) i Federaciji BiH početkom 2014. godine – Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku⁷ (ZM-FBiH), koji će se primenjivati godinu dana nakon stupanja na snagu.

Treba napomenuti da je maloletničko krivično zakonodavstvo u Srbiji, kao i u drugim uporednim državama u regionu, prvenstveno bilo pod jakim uticajem nemačkog zakonodavstva. Radi boljeg sagledavanja značaja i obima tog uticaja, u ovom delu rada prikazaćemo najbitnije karakteristike nemačkog krivičnog zakonodavstva kojima se uređuje krivičnopravni položaj maloletnih izvršilaca

krivičnih dela. U nemačkom zakonodavstvu, početak posebnog regulisanja krivičnopravnog statusa maloletnika, datira još sa početka prošlog veka kada su neki sudovi (u Berlinu, Frankfurtu na Majni, Kelnu) osnivali posebne sudske komore koje su se bavile specijalizovanim pitanjima koja se tiču maloletnih prestupnika.⁸ Zakon o maloletničkom pravosuđu [*Jugendgerichtsgesetz*-JGG] iz 1974. godine,⁹ reguliše krivičnopravni položaj maloletnih prestupnika koji su izvršili krivično delo i predstavlja model za nastanak maloletničkog zakonodavstva u državama sa prostora bivše SFRJ. JGG pod maloletnikom (*Jugendlicher*) podrazumeva lica starosti od 14 do 18 godina, a mlađa punoletna lica (*Heranwachsender*), prema kojima se u određenim situacijama primenjuju odredbe JGG, jesu lica starosti od 18 do 21 godine života (§ 1. st. 2.). U zavisnosti od zrelosti, moralne i intelektualne razvijenosti, prirode krivičnog dela i drugih propisanih kriterijuma, sud će odlučiti da li će se prema mlađem punoletnom licu primenjivati odredbe koje se odnose na maloletnike ili odredbe koje se odnose na punoletne izvršioce krivičnih dela. Krivične sankcije koje se mogu izreći maloletnim i mlađim punoletnim učiniocima krivičnih dela su: vaspitne mere, disciplinske mere i kazna za maloletnike. Vaspitne mere su: izdavanje uputstava i dogovor i pomoć u obrazovanju u smislu odredaba Socijalnog zakona (§ 9.). Disciplinske mere su: opomena, izdavanje naloga i maloletničko “zadržavanje” (*Jugendarrest*). Kazna za maloletnike je kazna maloletničkog zatvora (*Jugendstrafe*). Maloletničko “zadržavanje” je mera institucionalnog karaktera. Ona se sastoji u upućivanju maloletnika u posebne ustanove za maloletnike. Zakon o maloletničkom pravosuđu predviđa tri modaliteta maloletničkog “zadržavanja” – boravak u ustanovi u slobodno vreme, boravak u ustanovi u vreme vikenda (jedan ili dva vikenda) i boravak u ustanovi u dužem periodu (od jedne do četiri nedelje). Kazna za maloletnike – maloletnički zatvor, (*Jugendstrafe*) izriče se maloletnicima i mlađim punoletnim licima kao *ultima ratio*, ako se vaspitnim i disciplinskim merama ne može postići svrha njihovog izricanja, a od strane učinioca su ispoljene “opasne tendencije”¹⁰ i visok stepen krivice koji čini neadekvatnim

* Master kriminalista, student treće godine doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu.

¹ “Službeni glasnik R. Srbije”, broj 85/2005.

² “Narodne novine Republike Hrvatske”, br. 111/97, 27/98 i 12/02.

³ “Narodne novine Republike Hrvatske”, br. 84/11, 143/12 i 148/13.

⁴ “Službeni vesnik na Republika Makedonija”, br. 87/2007, 103/2008, 161/2008 i 145/2010.

⁵ “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 13/10 i 61/13.

⁶ “Službeni list Crne Gore”, broj 64/11.

⁷ “Službene novine Federacije BiH”, broj 7/14.

⁸ F. Dünkel, ‘Justice in Germany: Between Welfare and Justice’, in J. Junger-Tas, S. H. Decker, eds., *International Handbook of Juvenile Justice* (First softcover printing 2008) str. 225 na str. 226. dostupno na: http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F1-4020-4970-6_9 (pristupljeno 5. 6. 2014.).

⁹ Bundesgesetzblatt Teil I Nr. 133 S. 3427, od 11. decembra 1974. godine.

¹⁰ F. Dünkel, ‘Youth violence and juvenile justice in Germany’, in F. Dünkel, K. Drenkhahn, eds., *Youth violence: New*

primenu blažih sankcija. Kazna maloletničkog zatvora ne može biti kraća od šest meseci, niti duža od pet godina, odnosno deset godina za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od deset godina. U slučaju da je kazna maloletničkog zatvora izrečena u trajanju kraćem od jedne godine, sud može odložiti izvršenje kazne na određeno vreme, ako se očekuje da će i samo izricanje ove kazne, bez njenog izvršenja, delovati kao opomena, zbog čega će maloletnik u budućem periodu popraviti svoje ponašanje. Maloletnički zatvor se izvršava u posebnim zatvorskim ustanovama.

Istorijski razvoj sistema kažnjavanja maloletnika u Srbiji

Iz malo sačuvanih pravnih izvora iz perioda srednjovekovne Srbije,¹¹ može se zaključiti da tadašnje pravo ne pravi razliku u kažnjavanju između punoletnih i maloletnih lica. Osnovna karakteristika ovog perioda je tretiranje maloletnika kao delikventa u "umanjenom izdanju".¹² U Srbiji, kao i u drugim balkanskim državama pod turskom vlašću, važno je tursko pravo sastavljeno od islamskih propisa, šerijata i kanuna – sultanskih uredbi sa zakonskom snagom, kojima se ne daje poseban status maloletnim prestupnicima.¹³ Početkom XIX veka sa slabljenjem turskog uticaja i pojavom moderne srpske države, menja se položaj maloletnih izvršilaca krivičnih dela. *Dopunitelna pravila o telesnim kaznama za ženske i maloletna lica*,¹⁴ kojim se unose izmene u *Kaznitelni zakon za poare i krađe*,¹⁵ predstavljaju prvi pravni izvor u kojem se pominju maloletnici. Maloletnik koji je učinio krivično

delo krađe, kazniće se četvrtinom ili polovinom kazne koja je propisana za punoletne izvršioce ovog krivičnog dela. *Ukazom o novoj dopuni Kaznitelnog zakona za "poare i krađe"*,¹⁶ maloletnici se po prvi put dele prema uzrastu u tri kategorije. Prvu kategoriju čine nedorasla lica, mlađa od 14 godina, koja su izvršila ili učestvovala u "poari ili krađi". Drugu kategoriju čine maloletnici od 14 do 16 godina, za koje su važila pravila kažnjavanja propisana u *Dopunitelnim pravilima o telesnim kaznama za ženske i maloletna lica* (čl. 2.). Treću kategoriju čine maloletnici starosti od 16 do 21 godine. Oni će se u slučaju kada je propisana smrtna kazna, kazniti telesnom kaznom, ako su za nju sposobni, a ako nisu sposobni, kazniće se robijom od šest do devet godina (čl. 1. stav 1. i 2.).

*Kriminalni (Kaznitelni) zakonik za Knjaževinu Srbiju*¹⁷ iz 1860. godine po prvi put sistematizuje krivično zakonodavstvo i označava početak savremenog krivičnog zakonodavstva Srbije. Zakonik propisuje da će se lica starosti od 12 do 16 godina, za učinjen zločin za koji je zakonom propisana smrtna kazna ili robija¹⁸ kazniti kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina, ako su delo učinila sa razborom.¹⁹ Ako je pod istim uslovima učinio prestup, maloletnik će se kazniti najviše polovinom one kazne, koja bi mu bila izrečena da je punoletan (§ 57.). U ovom slučaju sud nije vezan posebnim minimumom propisanim za konkretni prestup, ako nađe neku od zakonom propisanih olakšavajućih okolnosti. Ovi maloletnici ni u kom slučaju ne mogu se osuditi na kaznu gubitka građanskih časti.²⁰ Lica starosti od 16 do 21 godine, mogu se osuditi najviše na dve trećine propisane kazne za konkretno krivično delo. U slučaju da je zakonom propisana smrtna kazna, maloletnik bi bio osuđen na robiju ili zatočenje od 10 do 20 godina (§ 58.). Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije,²¹ umesto razbora uvodi termin "zrelost". Razbor je predstavljao samo umnu razvijenost, dok se za potpunu zrelost maloletnika zahteva i zrelost karaktera, moralnu zrelost.²² Kazna, kao krajnje sredstvo, mogla se izreći samo mlađem maloletniku (starosti od 14 do 17 godina) koji je navršio 15 godina života i koji je izvršio krivično delo koje se kvalifikuje

patterns and local responses – Experiences in East and West (Forum Verlag Godesberg GmbH, Mönchengladbach 2003) str. 96 na str. 110, dostupno na: https://books.google.rs/books?id=JVHANA8mhfwC&pg=PA96&lpg=PA96&dq=Youth+violence+and+juvenile+justice+in+Germany&source=bl&ots=jM3GjG4dBF&sig=Bo4O_rSM0Y_VLMVqIVvOqZMHh4&hl=sr&sa=X&ei=ugOeVN27MOGAywPS6YcWaq&ved=0CCMQ6AEwAA#v=onepage&q=Youth%20violence%20and%20juvenile%20justice%20in%20Germany&f=false (pristupljeno 28. 5. 2014.).

¹¹ Među najznačajnijim pravnim izvorima iz tog perioda su: *Zakonopravilo* (nomokanon) Svetog Save iz 1219. godine, *Žička hrisovulja* iz 1220. godine, *hrisovulja svetoga Đorđa Skopskog* iz 1299. godine, *Svetostefanska hrisovulja* iz 1313. godine i *Arhandelovačka hrisovulja* iz 1348. godine.

¹² O. Perić, 'Osnovni pravci u razvoju krivične odgovornosti maloletnika', u O. Perić, *Zbornik radova, Krivično pravo (opšta problematika), maloletničko krivično pravo, međunarodno krivično pravo, privredno krivično pravo, istraživanja, autor o drugima, drugi o autoru* (Beograd, Dosije 2007) str. 102 na str. 107.

¹³ M. Pavlović, *Srpska pravna istorija* (Kragujevac, Mladost kolor print, 2005) str. 174.

¹⁴ Zbornik zakona i uredaba Knjaževine Srbije, knj. IV, 1849. god, str. 145.

¹⁵ Zbornik zakona i uredaba Knjaževine Srbije, knj. IV, 1849. god, str. 28.

¹⁶ Zbornik zakona i uredaba Knjaževine Srbije, knj. IV, 1849. god, str. 146.

¹⁷ K. V. No 986 I. Sov. No 244 I.

¹⁸ Za punoletna lica robija ne može biti duža od dvadeset, ni kraća od dve godine (§ 14.).

¹⁹ "Razbor predstavlja sposobnost maloletnika da razlikuje dobro od zla", S. Soković, S. Bejatović, *Maloletničko krivično pravo* (Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu 2009) str. 43.

²⁰ Izmene i dopune Kriminalnog zakonik za Knjaževinu Srbiju od 17. 6. 1861. godine, Zbornik zakona i uredaba i uredbenih ukaza Knjaževine Srbije, knj. XIII, 1861. god, str. 77.

²¹ "Službene novine Kraljevine Jugoslavije", broj 33-XVI od 27. januara 1929. godine.

²² T. Živanović, *Krivični zakonik i Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju: s kratkim objašnjenjem* (Beograd, Srpska akademija nauka i umetnosti 1930) str. 34.

kao zločinstvo²³ (§ 28. st. 7.). Stariji maloletnici, starosti od 17 do 21 godine, krivično su odgovorni, ali se blaže kažnjavaju nego odrasla lica. Za krivična dela za koja je predviđena smrtna kazna ili doživotna robija, starijem maloletniku je izricana kazna robije ili zatočenja u rasponu od 7 do 20 godina. Izuzetno, starijem maloletniku koji je u vreme izvršenja dela navršio 18 godina života, a koji je izvršio krivično delo propisano Zakonom o zaštiti javne bezbednosti i poretka u državi²⁴, može se izreći smrtna kazna. Za krivična dela za koja je predviđena vremenska kazna lišenja slobode, sud nije bio vezan za najmanju meru kazne propisanu za konkretno krivično delo. Opšti maksimum u ovim slučajevima bio je 10 godina. Stariji maloletnik je kaznu izdržavao odvojeno od punoletnih osuđenika (§ 30. st. 3.).

Nakon Drugog svetskog rata, kodifikacija materijalnog krivičnog prava usledila je donošenjem Krivičnog zakonika – opšti deo.²⁵ Maloletnici, lica starosti od 14 do 18 godina, bili su krivično odgovorni samo ako su u vreme izvršenja krivičnog dela bili toliko duševno razvijeni da su mogli biti svesni značaja svoga dela i da su mogli upravljati svojim postupcima. U tom slučaju sud je mogao da im izrekne neku od zakonom propisanih kazni: lišenje slobode, popravni rad, gubitak državljanstva, konfiskacija imovine, gubitak čina, zabrana bavljenja određenim zanimanjem, proterivanje, novčana kazna i popravlanje štete. Krivičnim zakonikom FNRJ²⁶ iz 1951. godine, dovršena je kodifikacija materijalnog krivičnog prava tadašnje Federativne Narodne Republike Jugoslavije. Ovim zakonom uvedene su dve kategorije maloletnika kakve poznajemo i danas: mlađi maloletnik, uzrasta od 14 do 16 godina i stariji maloletnik, uzrasta od 16 do 18 godina. Starijem maloletniku sud je mogao izreći neku od zakonom propisanih kazni: strogi zatvor, zatvor, konfiskaciju imovine i novčanu kaznu (čl. 24.). Umesto smrtne kazne, sud je starijem maloletniku mogao izreći kaznu strogog zatvora u trajanju najduže do 15 godina, a mlađem maloletniku kaznu strogog zatvora najduže do 10 godina (čl. 72. st. 2.). Za krivično delo za koje je propisana kazna strogog zatvora u trajanju dužem od deset godina, stariji maloletnik je mogao biti kažnjen strogim zatvorom najduže do deset godina, a mlađi maloletnik strogim zatvorom najduže do osam godina (čl. 72. st. 3.).

Savremeni period kažnjavanja maloletnika počinje stupanjem na snagu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika FNRJ²⁷ kojim se propisuje više novih

odredaba o maloletnim izvršiocima krivičnih dela, čime su unete “kvalitetne promene u krivičnopravni položaj maloletnika.”²⁸ U prvi plan se ističu vaspitne mere kao najvažnija krivična sankcija koja se može izreći maloletnim učiniocima krivičnih dela. Maloletnicima se više nisu mogle izreći kazne propisane za punoletna lica. Po prvi put se propisuje posebna i jedina kazna za maloletnike – kazna maloletničkog zatvora. Uz ove i neke druge izmene i dopune Zakona, maloletničko krivično pravo poprima zaštitnički, welfare model postupanja prema maloletnicima, što ga svrstava u red naprednih i humanih zakonskih rešenja. Ustavom SFRJ²⁹ iz 1974. godine, zakonodavna nadležnost je podeljena između federacije i socijalističkih republika, odnosno pokrajina. Krivični zakon SFRJ³⁰ propisivao je opšta pravila o krivičnim sankcijama prema maloletnicima, dok su krivični zakoni republika detaljnije regulisali krivičnopravni status maloletnika, uglavnom na isti način kako je to učinjeno Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika FNRJ iz 1959. godine. Krivičnopravni položaj maloletnika u Srbiji, suštinski se nije menjao sve do stupanja na snagu Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica.

Pojam i svrha kazne maloletničkog zatvora

Izricanje vaspitnih mera maloletnim učiniocima krivičnih dela je pravilo, dok njihovo kažnjavanje predstavlja krajnje sredstvo u slučajevima kada se vaspitnim merama ne može uticati na ličnost maloletnika. Kazna maloletničkog zatvora sastoji se u lišenju slobode starijeg maloletnika za učinjeno teže krivično delo, njegovom smeštanju u posebne ustanove za maloletnike i primeni posebnog tretmana koji se razlikuje od tretmana prema punoletnim licima osuđenim na kaznu zatvora. Maloletnički zatvor prema ZM-SRB predstavlja jedinu kaznu koja se može izreći starijim maloletnim i mlađim punoletnim izvršiocima krivičnih dela (čl. 9. st. 1.). Maloletnički zatvor predstavlja jedinu kaznu i u ostalim uporednim krivičnim zakonodavstvima, osim u makedonskom gde se, pored kazne maloletničkog zatvora, krivično odgovornom starijem maloletniku mogu izreći još i novčana kazna, zabrana upravljanja motornim vozilom određene vrste ili kategorije i proterivanje stranca iz zemlje (čl. 43. st. 2. 3M-MAK). Prema ZM-MAK novčana kazna se može izreći krivično odgovornom starijem maloletniku koji je iz koristoljublja izvršio krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od najmanje tri godine (čl. 47. st. 1.). Izriče se u dnevnom iznosima od jednog do 120 iznosa (čl. 47. st. 3.). Kazne zabrana upravljanja motornim vozilom određene vrste ili kategorije i proterivanje stranca

²³ Zločinstva su ona krivična dela, za koja zakon propisuje smrtnu kaznu, robiju ili zatočenje, dok su prestupi ona krivična dela za koja zakon propisuje strogi zatvor, zatvor ili novčanu kaznu (§ 15.).

²⁴ “Službene novine Kraljevine Jugoslavije”, broj 9-IV od 11. januara 1929. godine.

²⁵ “Službeni list FNRJ”, broj 106/47.

²⁶ “Službeni list FNRJ”, broj 13/51.

²⁷ “Službeni list FNRJ”, broj 30/59.

²⁸ O. Perić, *Maloletnički zatvor: primena i izvršenje* (Beograd, Privredna štampa 1979) str. 21.

²⁹ Službeni list SFRJ broj 9/74.

³⁰ “Službeni list SFRJ”, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 i 54/90.

iz zemlje bliže se određuju Krivičnim zakonikom.³¹ Prema članu 38-v. stav 1. ovog zakonika, zabranu upravljanja motornim vozilom određene vrste ili kategorije sud može izreći ako nađe da okolnosti pod kojima je krivično delo izvršeno ili prethodna kršenja saobraćajnih propisa ukazuju da maloletnik može ponovo počiniti delo kojim se ugrožava javni saobraćaj, a u skladu sa članom 38-g. stav 1., maloletniku koji nije makedonski državljanin sud može izreći kaznu proterivanje stranca iz zemlje u trajanju od jedne do deset godina, kad utvrdi da priroda prekršaja, motiv učinioca i okolnosti pod kojima je krivično delo učinjeno ukazuju da je nepoželjan dalji boravak maloletnog učinioca u zemlji.

U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, svrha krivičnih sankcija prema maloletnicima je da se nadzorom, pružanjem zaštite i pomoći, kao i obezbeđivanjem opšteg i stručnog osposobljavanja utiče na razvoj i jačanje lične odgovornosti maloletnika, na vaspitavanje i pravilan razvoj njegove ličnosti, kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu³² (čl. 10. st. 1. ZM-SRB). Ovo, zapravo, predstavlja svrhu vaspitnih mera i deo svrhe kazne maloletničkog zatvora, pošto je u stavu 2. istog člana propisano da je svrha kazne maloletničkog zatvora još i vršenje pojačanog uticaja na maloletnog učinioca da ubuduće ne vrši krivična dela, kao i na druge maloletnike da ne vrše krivična dela (generalna prevencija). Ovako propisana svrha krivičnih sankcija ukazuje na to da maloletnički zatvor, pored elemenata kazne, poseduje i značajne elemente vaspitnih mera. Ove elemente vaspitnih mera srećemo i kod pravila za izricanje kazne maloletničkog zatvora, kao i kod pravila njenog izvršenja. Tako se maloletnički zatvor može izreći samo ako nije opravdano izricanje vaspitne mere, dok se način njegovog izvršenja u najvećoj meri podudara sa načinom izvršenja vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom. Ipak, iako kazna maloletničkog zatvora ne predstavlja "tipičnu kaznu", njom se suštinski ostvaruje i odgovarajuća represija, koja se prvenstveno ogleda u ograničavanju slobode kretanja i primeni posebnih tretmana. U uporednom zakonodavstvu se na sličan način, korišćenjem istih (nadzor, stručno osposobljavanje, jačanje ličnosti i dr.) ili sličnih termina (obrazovanje, briga i dr.), određuje svrha kazne maloletničkog zatvora.³³

Karakteristike kazne maloletničkog zatvora

U ovom delu rada obrazložićemo samo najvažnije karakteristike kazne maloletničkog zatvora, kao što su

uslovi izricanja, trajanje, odmeravanje, odmeravanje za krivična dela izvršena u sticaju, uslovni otpust i izvršenje kazne maloletničkog zatvora, dok zbog dužine članka nećemo obrazložiti i druge karakteristike kao što su pravne posledice osude, davanje podataka iz kaznenih evidencija, prestanak vaspitnih mera usled izricanja kazne maloletničkog zatvora, zastarelost izvršenja i dr.

– **Uslovi za izricanje kazne maloletničkog zatvora.** Da bi sud izrekao kaznu maloletničkog zatvora, prethodno moraju biti ispunjena tri kumulativno propisana uslova: da je izvršilac krivičnog dela stariji maloletnik, da je za konkretno krivično delo zakonom zaprećena kazna zatvora teža od pet godina i da zbog visokog stepena krivice, prirode i težine dela ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu meru. Što se tiče uzrasta, stariji maloletnik je maloletnik koji je u vreme izvršenja krivičnog dela navršio 16, a nije navršio 18 godina života (čl. 3. st. 3 ZM-SRB). Stav psihologa je da se kod starijeg maloletnika u ovom periodu javlja "mešavina bioloških promena i želje za autonomijom, što kod maloletnika dovodi do bunta i sukoba u okviru porodice, škole i zajednice."³⁴ Ovaj starosni uslov je isti u svim uporednim zakonodavstvima, u kojima se na isti način propisuje i starosna granica za mlađe maloletnike (od 14 do 16 godina) i mlađa punoletna lica (od 18 do 21 godine).³⁵ Ako su ispunjeni određeni uslovi, sud može i mlađem punoletnom licu da izrekne kaznu maloletničkog zatvora.³⁶ Drugi uslov za izricanje maloletničkog zatvora jeste da je stariji maloletnik izvršio krivično delo za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina, što je uslov i u svim uporednim zakonodavstvima³⁷, osim u hrvatskom gde je propisano da će se stariji maloletnik kazniti ako je izvršio krivično delo za koje je u zakonu propisana zatvorska kazna tri godine ili teža kazna.³⁸ Ovaj uslov, kao i prvi koji se odnosi na starost maloletnika, fakultativne su prirode, jer sud nije obavezan da kazni maloletnika u slučaju kada su ova dva uslova ispunjena. Da bi izrekao maloletnički zatvor, neophodno je da bude ispunjen i treći uslov, a to je da zbog visokog stepena krivice, prirode i težine dela ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu meru. Utvrđivanje krivice maloletnika nije potrebno prilikom izricanja vaspitnih mera, dok je kod izricanja maloletničkog zatvora

³¹ "Službeni vesnik na Republika Makedonija", br. 7/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14 i 199/14.

³² Čl. 10. st. 1. ZM-SRB.

³³ Vidi: čl. 6. st. 1. i 2. ZSM-HR, čl. 45. ZM-MAK, čl. 31. st. 1. i 2. ZM-RSrp, čl. 15. ZM-CG i čl. 31. st. 1. i 2. ZM-FBiH.

³⁴ L.J. Siegel, B. C. Welsh, eds., *Juvenile Delinquency: Theory, Practice, and Law*, (Wadsworth, Cengage Learning 2009) str. 4.

³⁵ Čl. 5. st. 2. i 3. ZSM-HR, čl. 12. st. 1. tač. 3. i 5. ZM-MAK, čl. 3. st. 1. i 2. ZM-RSrp, čl. 3. st. 2. i 3. ZM-CG i čl. 3. st. 1. i 2. ZM-FBiH.

³⁶ Uslovi su: da je lice učinilo krivično delo kao stariji maloletnik, da u vreme suđenja nije navršilo dvadeset jednu godinu života i da su u obzir uzete sve okolnosti konkretnog slučaja, a naročito težina učinjenog dela, vreme koje je proteklo od njegovog izvršenja, svojstvo ličnosti, vladanje učinioca kao i svrhu koju treba postići kaznom maloletničkog zatvora.

³⁷ Čl. 44. st. 1. ZM-MAK, čl. 50. ZM-RSrp, čl. 32. ZM-CG i čl. 50. ZM-FBiH.

³⁸ Čl. 24. st. 2. ZSM-HRV.

to neophodan uslov. Kao i kod punoletnih lica, krivica kod maloletnika postoji ako je u vreme izvršenja krivičnog dela bio uračunljiv i postupao sa umišljajem, odnosno sa nehatom ako je to zakonom posebno predviđeno, a bio je svestan ili je bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo delo zabranjeno. Međutim, zakonodavac traži postojanje visokog stepena krivice.³⁹ Visok stepen krivice je onaj koji je "iznad uobičajenog, normalnog, prosečnog stepena svesne i voljne upravljenosti učinioca prema izvršenom krivičnom delu."⁴⁰ Okolnosti koje ukazuju na visok stepen krivice su: ispoljena brutalnost, rešenost, bezobzirnost, upornost, bezosećajnost, surovost, grupno delovanje, koristoljublje, nedostatak kajanja i dr. Priroda krivičnog dela ukazuje na to da u konkretnom slučaju ne bi bilo adekvatno izricanje vaspitne mere, a određuje se prema značaju i stepenu povrede ili ugrožavanja zaštitnog objekta, kao i druge subjektivne okolnosti (motiv, način izvršenja, pobude i dr.). Težina krivičnog dela treba da ukazuje na to da u konkretnom slučaju ne bi bilo adekvatno izricanje vaspitne mere i određuje se prema težini zaprećene kazne, ali i prema težini posledice i značaju objekta radnje krivičnog dela.⁴¹ Isti ovi razlozi egzistiraju i u ZSM-HR⁴² i ZM-RSrp⁴³, dok se u ZM-FBiH⁴⁴ umesto krivice traži visok stepen krivične odgovornosti, kao i u ZM-MAK, gde je potrebno još i da je krivično delo učinjeno pod posebno otežavajućim okolnostima.⁴⁵ ZM-CG pored visokog stepena krivice i prirode i težine dela zahteva da je maloletnik vaspitno zapušten.⁴⁶

– **Trajanje kazne maloletničkog zatvora.** Opšti minimum maloletničkog zatvora u ZM-SRB jeste šest meseci, kao i u ZSM-HR i ZM-CG.⁴⁷ Prema mišljenju zakonodavca, uzimajući u obzir stručna mišljenja psihologa, sociologa i pedagoga, vreme od šest meseci je najmanji mogući period u kojem se može vaspitno i obrazovno uticati na maloletnika u cilju razvoja i jačanja njegove lične odgovornosti, vaspitavanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti. Ovo su razlozi zbog kojih je zakonodavac propisao viši opšti minimum kod maloletnih nego kod punoletnih izvršilaca. U ZM-RSrp i ZM-FBiH nije propisan opšti minimum i shodno se primenjuju odredbe krivičnog zakona koji u oba slučaja propisuju opšti minimum kazne zatvora od 30 dana. Najveći opšti minimum trajanja kazne maloletničkog zatvora propisan

je u ZM-MAK i iznosi jednu godinu.⁴⁸ Što se tiče opšteg maksimuma, on je u ZM-SRB pet godina.⁴⁹ Postoje gledišta da je opšti maksimum od pet godina relativno nizak, jer se primenjuje i u slučaju izvršenja težih krivičnih dela (ubistva, razbojništva, nekih oblika silovanja) i da ga treba podići na sedam godina.⁵⁰ U drugim uporednim pravima, opšti maksimum je takođe pet godina, osim u maloletničkim zakonodavstvima FBiH i Makedonije, gde je opšti maksimum deset godina.⁵¹

Izuzetno, prema ZM-RS, za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora dvadeset godina ili teža kazna ili u slučaju sticaja najmanje dva krivična dela za koja je propisana kazna zatvora teža od deset godina, sud može izreći kaznu maloletničkog zatvora u trajanju do deset godina.⁵² Opšti maksimum je fakultativnog karaktera, jer sud nije obavezan da izrekne kaznu maloletničkog zatvora do deset godina ni u slučajevima kada su se stekli zakonski uslovi za njeno izricanje. Isto propisuju i ZSM-HR, ZM-RSrp i ZM-BiH⁵³, sa jedinom razlikom što se kao uslov ne traži da je za učinjeno krivično delo propisana kazna zatvora teža od dvadeset godina, već da je za učinjeno delo propisana kazna dugotrajnog zatvora.⁵⁴ ZM-CG propisuje da se maloletniku izuzetno može izreći kazna maloletničkog zatvora u trajanju do deset godina, za krivična dela za koja je kao najmanja kazna propisana kazna zatvora od deset godina.⁵⁵

– **Odmeravanje kazne maloletničkog zatvora.** Starijem maloletniku sud će odmeriti kaznu maloletničkog zatvora u granicama koje su propisane u ZM-SRB, imajući u vidu svrhu maloletničkog zatvora i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču na visinu kazne, a posebno stepen zrelosti maloletnika i vreme koje je potrebno za njegovo vaspitavanje i stručno osposobljavanje (čl. 30.). ZM-SRB ne propisuje otežavajuće i olakšavajuće okolnosti koje

⁴⁸ Čl. 44. st. 2. ZM-MAK.

⁴⁹ Čl. 29. ZM-SRB.

⁵⁰ N. Milošević, 'Planirane izmene u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica', u *Zbornik radova Međunarodni naučni skup Krivičnopravna pitanja maloletničke delinkvencije 21-22. mart 2008. god* (Beograd, Kultura 2008) str. 179 na str. 284.

⁵¹ Čl. 25. st. 1. ZSM-HR, čl. 33. st. 1. ZM-CG, čl. 51. st. 1. ZM-RSrp, čl. 51. st. 1. ZM-FBiH i čl. 44. st. 2. ZM-MAK.

⁵² Čl. 29. ZM-SRB.

⁵³ Čl. 25. st. 1. ZSM-HR, čl. 51. st. 1. ZM-RSrp i čl. 51. st. 1. ZM-FBiH.

⁵⁴ U Hrvatskoj kazna dugotrajnog zatvora ne može biti kraća od 21 niti duža od 40 godina (čl. 46. st. 1 Krivičnog zakona, "Narodne novine Republike Hrvatske", br. 125/11 i 144/12), u Republici Srpskoj od 25 do 45 godina (čl. 32. st. 2. Krivičnog zakona, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13), a u FBiH od 20 do 45 godina (čl. 32. st. 2. Krivičnog zakona, "Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14).

⁵⁵ Čl. 33. st. 1. ZM-CG.

³⁹ Čl. 28. ZM-SRB.

⁴⁰ D. Jovašević, *Maloletničko krivično pravo* (Beograd, Beo Sing 2008) str. 181.

⁴¹ LJ. Radulović, *Maloletničko krivično pravo* (Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2010) str. 152.

⁴² Čl. 24. st. 2. ZSM-HR.

⁴³ Čl. 50. ZM-RSrp.

⁴⁴ Čl. 50. ZM-FBiH.

⁴⁵ Čl. 44. st. 1. ZM-MAK.

⁴⁶ Čl. 32. ZM-CG.

⁴⁷ Čl. 29. ZM-SRB, čl. 25. st. 1. ZSM-HR i čl. 33. st. 1. ZM-CG.

sud uzima u obzir prilikom odmeravanja maloletničkog zatvora, već upućuje na shodnu primenu opštih odredbi materijalnog prava. Otežavajuće i olakšavajuće okolnosti su: stepen krivice, pobude iz kojih je delo učinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život maloletnika, njegove lične prilike, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.⁵⁶ Sud će obavezno uzeti u obzir i dve kumulativno propisane okolnosti, stepen zrelosti maloletnika i vreme koje je potrebno za vaspitanje i stručno osposobljavanje maloletnika. Zrelost maloletnika se ceni u celini, "odnosno i fizičku i emocionalnu, socijalnu i intelektualnu zrelost, i to i generalno, opštu zrelost, i posebno, zrelost u odnosu na shvatanje maloletnika o prirodnom i socijalnom značenju radnje krivičnog dela i drugih okolnosti za izvršenje krivičnog dela."⁵⁷ Odredbe koje se odnose na otežavajuće i olakšavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne maloletničkog zatvora, uz manje terminološke razlike, iste su u svim uporednim zakonodavstvima.⁵⁸

ZM-SRB, kao i sva uporedna zakonodavstva, predviđaju posebno ograničenje prilikom odmeravanja kazne maloletničkog zatvora. Naime, starijem maloletniku za određeno krivično delo sud ne može izreći kaznu maloletničkog zatvora u trajanju dužem od propisane kazne zatvora za to delo, ali sud nije vezan za najmanju meru propisane kazne, što u suštini znači da se maloletni učinioci blaže kažnjavaju nego punoletni.⁵⁹

– **Odmeravanje kazne maloletničkog zatvora za krivična dela izvršena u sticaju** ima svoje specifičnosti u odnosu na pravila kojima se punoletnim licima odmerava kazna zatvora za izvršena krivična dela u sticaju. ZM-SRB u članu 31. propisuje sledeća pravila: stav 1) Ako stariji maloletnik učini više krivičnih dela u sticaju, a sud nađe da za svako krivično delo treba izreći kaznu maloletničkog zatvora, odmeriće po slobodnoj oceni za sva dela jednu kaznu; stav 2) Ako sud nađe da bi za neko krivično delo u sticaju starijeg maloletnika trebalo kazniti, a za druga krivična dela izreći vaspitnu meru, za sva dela u sticaju izreći će samo kaznu maloletničkog zatvora; stav 3) Ako je sud za krivična dela u sticaju utvrdio kazne zatvora i maloletničkog zatvora izreći će zatvor kao jedinstvenu kaznu primenom pravila predviđenih u članu 60. stav 4. Krivičnog zakonika; stav 4) Ako sud nađe da bi za neka

krivična dela u sticaju trebalo izreći vaspitnu meru, a za druga kaznu zatvora, izreći će samo kaznu zatvora; i stav 5) Sud će postupiti na prethodno iznesene načine i u slučaju ako posle izrečene kazne utvrdi da je osuđeni pre ili posle njenog izricanja učinio drugo krivično delo. Na potpuno isti način ZM-FBiH i ZM-RSrp propisuju uslove za odmeravanje maloletničkog zatvora za krivična dela izvršena u sticaju.⁶⁰ ZM-CG u članu 35. propisuje ukupno tri stava koja su kompatibilna stavovima 1, 2. i 5. KZ-SRB. ZSM-HR u članu 26. propisuje da će sud u slučaju sticaja krivičnih dela izreći jedinstvenu kaznu maloletničkog zatvora, u granicama propisanim u ZSM-HR, bez prethodnog utvrđivanja kazne za svako pojedinačno delo. Ako smatra da za neko delo maloletnika treba kazniti, a za druga dela izreći mu vaspitnu meru, izreći će samo kaznu maloletničkog zatvora. Sud će na iste načine postupiti i kad nakon izricanja kazne maloletničkog zatvora utvrdi da je maloletnik pre ili posle izricanja te kazne počinio neko krivično delo. ZM-MAK u članu 51. propisuje sledeća pravila za sticaj: stav 1) Za krivična dela u sticaju sud će maloletniku izreći samo jednu vaspitnu meru ili samo kaznu maloletničkog zatvora ili novčanu kaznu kada postoje zakonski uslovi za izricanje te kazne i kada sud nađe da treba da bude izrečena; stav 2) Sud će postupiti prema prethodnom stavu kada i posle izrečene vaspitne mere, odnosno maloletničkog zatvora ili novčane kazne utvrdi da je maloletnik pre ili posle njihovog izricanja učinio neko krivično delo; stav 3) Ako stariji maloletnik učini više krivičnih dela u sticaju, a sud utvrdi da za svako pojedinačno krivično delo treba da mu se izrekne kazna maloletničkog zatvora ili novčana kazna, kazna će mu se odrediti prema slobodnoj proceni, u okviru njene najveće zakonske mere; i stav 4) Sud će postupiti prema prethodnim stavovima i u slučaju ako nakon izrečene kazne utvrdi da je maloletnik pre ili posle njenog izricanja učinio krivično delo.

– **Uslovni otpust** je institut fakultativnog karaktera kojim se prestaje sa izvršenjem kazne zatvora u zatvorenoj sredini i prelazi na tzv. režim kontrolisane slobode. Da bi sud uslovno otpustio osuđenog maloletnika, potrebno je da su ispunjeni propisani uslovi objektivnog karaktera. Na objektivnom planu zahteva se ispunjenje dva kumulativna uslova. Prvi, da je maloletnik izdržao jednu trećinu kazne⁶¹ (jedino je u ZM-CG uslov dve trećine izrečene kazne)⁶² i drugi da je maloletnik proveo minimum šest meseci na izdržavanju kazne maloletničkog zatvora (ovaj drugi uslov ne propisuju ZSM-HR i ZM-CG). ZM-SRB, ZM-FBiH i ZM-RSrp pored ova dva uslova objektivnog karaktera, propisuju još i uslove subjektivnog karaktera koje je potrebno ispuniti da bi se maloletnik uslovno otpustio.

⁵⁶ Čl. 54. st. 1. Krivičnog zakonika (KZ-SRB), "Službeni glasnik R. Srbije", br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.

⁵⁷ S. Soković, S. Bejatović, *loc. cit.* (fn. 19), str. 102.

⁵⁸ Čl. 25. st. 3. ZSM-HR, čl. 45 ZM-MAK, čl. 51. st. 3. ZM-RSrp, čl. 34. st. 1. ZM-CG i čl. 51. st. 3. ZM-FBiH.

⁵⁹ Čl. 30. st. 2. ZM-SRB, čl. 25. st. 2. ZSM-HR, čl. 44. st. 3 ZM-MAK, čl. 51. st. 2. ZM-RSrp, čl. 34. st. 2. ZM-CG i čl. 51. st. 2. ZM-FBiH.

⁶⁰ Čl. 52. ZM-RSrp i čl. 52. ZM-FBiH.

⁶¹ Čl. 32. st. 1. ZM-SRB, čl. 27. st. 1. ZSM-HR, čl. 46. st.1. ZM-MAK, čl. 53. st. 1. ZM-RSrp i čl. 53. st. 1. ZM-FBiH.

⁶² Čl. 36. st. 1. ZM-CG.

Na subjektivnom planu, prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, potrebno je da je sudsko veće za maloletnike, na osnovu postignutog uspeha izvršenja, steklo uverenje da će se maloletnik na slobodi dobro ponašati i da neće vršiti krivična dela.⁶³

Prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, fakultativno pravo suda je da uz uslovni otpust može da odredi neku od mera pojačanog nadzora, uz mogućnost primenjivanja jedne ili više odgovarajućih posebnih obaveza, što predstavlja "jednu osobenu vrstu nadzora u odnosu na maloletnika,... čime uslovni otpust dobija dodatnu posebnu sadržinu."⁶⁴ ZSM-HR, ZM-RSrp i ZM-FBiH na isti način propisuju ovaj uslov.⁶⁵ ZM-MAK u članu 46. stav 2. propisuje da će sud uz uslovni otpust obavezno odrediti meru pojačanog nadzora od strane centra za socijalni rad, dok ZM-CG u članu 36. stav 2. propisuje da će se uz uslovni otpust odrediti obaveza javljanja posebnoj organizacionoj jedinici ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa koja vrši nadzor nad sprovođenjem uslovnog otpusta kod maloletničkog zatvora i mogućnost primenjivanja drugih obaveza propisanih Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija.⁶⁶ Uslovni otpust traje onoliko vremena koliko iznosi ostatak kazne, a nakon njegovog isteka, smatraće se da je osuđeni kaznu izdržao.

U vezi sa opozivanjem uslovnog otpusta, ZM-SRB upućuje na shodnu primenu opštih odredbi KZ-SRB.⁶⁷ O opozivanju uslovnog otpusta odlučuje sud koji je doneo odluku o uslovnom otpustu, posle saslušanja javnog tužioca za maloletnike i maloletnika. Obavezno opozivanje uslovnog otpusta uslediće ako je osuđeni, dok je na uslovnom otpustu, izvršio jedno ili više krivičnih dela za koje je sud izrekao kaznu zatvora, odnosno maloletničkog zatvora preko jedne godine. Fakultativno opozivanje uslovnog otpusta uslediće ako je osuđeni, dok je na uslovnom otpustu, izvršio jedno ili više krivičnih dela za koje je sud izrekao kaznu zatvora ili maloletničkog zatvora do jedne godine. Do fakultativnog opozivanja uslovnog otpusta može doći i u slučaju ako neka od mera pojačanog nadzora, koju je sud odredio uz uslovni otpust, ne postiže svrhu ili ako maloletnik ne ispunjava posebne obaveze koje su mu određene uz meru pojačanog nadzora. Kad opozove uslovni otpust, sud će prema pravilima koja važe za sticaj krivičnih dela i odmeravanje kazne osuđenom licu, izreći jedinstvenu kaznu maloletničkog zatvora. Vreme koje je maloletnik proveo na izdržavanju kazne maloletničkog zatvora u kazneno-popravnim zavodu, uračunava se u

jedinstvenu kaznu, dok se vreme provedeno na uslovnom otpustu ne uračunava. Ukoliko uslovni otpust nije opozvan, produžava se za vreme koje je osuđeni proveo na izdržavanju kazne za novo krivično delo. Uslovni otpust se opoziva najkasnije u roku od dve godine od kada je uslovni otpust istekao. ZM-FBiH ne propisuje uslove za opozivanje uslovne osude, već upućuje na shodnu primenu odredaba člana 46. KZ-FBiH, koji kod obaveznog opoziva propisuje iste uslove kao i KZ-SRB⁶⁸, sa jedinom razlikom što kao fakultativan uslov ne propisuje uslov da maloletnik nije ispunio neku od obaveza predviđenih krivičnopravnim odredbama. Krivični zakon Crne Gore⁶⁹ u članu 38. propisuje obavezno opozivanje uslovnog otpusta u slučaju ako je maloletnik za vreme uslovnog otpusta ili pre izvršio jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora preko jedne godine ili ako osuđeni ne izvrši neku obavezu koja mu je naložena na osnovu Zakona. Fakultativni uslov opozivanja uslovnog otpusta je da je uslovno otpušteni izvršio jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora do jedne godine. ZSM-HR propisuje da će sud opozvati uslovni otpust ako osuđenik dok je na uslovnom otpustu počini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora ili maloletničkog zatvora u trajanju dužem od šest meseci (čl. 27. st. 2.). U makedonskom maloletničkom zakonodavstvu obavezno opozivanje uslovnog otpusta uslediće ako maloletnik ne ispuni neku obavezu iz pojačanog nadzora ili izvrši jedno ili više krivičnih dela za koje je izrečena kazna zatvora veća od dve godine, dok je fakultativni uslov opozivanja uslovnog otpusta da je maloletnik izvršio krivično delo za koje mu je izrečena kazna maloletničkog zatvora u trajanju do dve godine ili novčana kazna.⁷⁰ ZM-RSrp najblaže po maloletnika propisuje uslove za opozivanje uslovnog otpusta (čl. 53. st. 2.). Zapravo, ne propisuju se uslovi koji obavezuju sud da opozove uslovni otpust, već se propisuju samo fakultativni uslovi. U tom smislu, ako za vreme trajanja uslovnog otpusta maloletnik učini novo krivično delo ili prekršaj javnog reda i mira sa elementima nasilja ili ako određena mera pojačanog nadzora ne postiže svrhu ili maloletnik ne ispunjava posebne obaveze koje su mu određene uz vaspitnu meru pojačanog nadzora, sud može opozvati uslovni otpust. Na ovom mestu treba ukazati da zakonodavac u ZM-SRB nije propisao institut *odloženog izricanja maloletničkog zatvora* i pored činjenice da je ovaj institut bio propisan u nemačkom⁷¹ i hrvatskom zakonodavstvu.⁷² Pisci ZM-RSrp i ZM-FBiH prepoznali su značaj ovog instituta i uvrstili su ga u nacionalna zakonodavstva.⁷³ Suština ovog instituta je da se maloletniku

⁶³ Čl. 32. st. 1. ZM-SRB, čl. 53. st. 1. ZM-RSrp i čl. 53. st. 1. ZM-FBiH.

⁶⁴ M. Škulić, *Maloletničko krivično pravo* (Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2011) str. 309.

⁶⁵ Čl. 27. st. 1. ZSM-HR, čl. 53. st. 1. ZM-RSrp i čl. 53. st. 1. ZM-FBiH.

⁶⁶ "Službeni list RCG", br. 25/1994, 29/94, 69/03, 65/04, "Službeni list CG", br. 32/2011, 40/11 i 64/11.

⁶⁷ Čl. 32. st. 2. KZ-SRB.

⁶⁸ Čl. 47. KZ-SRB.

⁶⁹ "Službeni list Crne Gore", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008 i 25/2010, 32/2011, 40/2013 i 56/2013.

⁷⁰ Čl. 46. st. 3. ZM-MAK.

⁷¹ § 27. JGG.

⁷² Čl. 28. ZSM-HR.

⁷³ Čl. 54. ZM-RSrp i čl. 54. ZM-FBiH.

izriče kazna maloletničkog zatvora i istovremeno određuje da se ona neće izvršiti kada se opravdano može očekivati da se pretnjom naknadnog izricanja kazne može uticati na maloletnika da ubuduće ne vrši krivična dela. Sud utvrđuje vreme proveravanja (od jedne do tri godine), a nakon proteka najmanje jedne godine tog vremena sud pod određenim uslovima može izreći konačan odustanak od izricanja kazne. Do izvršenja izrečene kazne maloletničkog zatvora doći će ako maloletnik, u vremenu proveravanja, učini novo krivično delo ili ako odbija da postupi po izrečenoj vaspitnoj meri, dok ZM-RSrp u članu 54. i ZM-FBiH u članu 54. pored ovih uslova propisuju da će do izvršenja izrečene kazne doći i ako maloletnik odbije da postupi po izrečenim posebnim obavezama.

– **Izvršenje kazne maloletničkog zatvora.** Izvršenje kazne maloletničkog zatvora regulisano je odredbama ZM-SRB, kao i opštim odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija⁷⁴ (ZIKS). Tako je ZM-SRB *lex specialis*, a ZIKS u delu u kojem se njegovim odredbama uređuje izvršenje kazne zatvora, *lex generalis*. Određena pitanja u vezi sa izvršenjem kazne maloletničkog zatvora regulisana su i drugim podzakonskim aktima.⁷⁵ Kazna maloletničkog zatvora izvršava se u kazneno-popravnog zavodu za maloletnike. U skladu sa Uredbom o osnivanju Zavoda za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji,⁷⁶ lica muškog pola kaznu maloletničkog zatvora izdržavaju u Kazneno-popravnog zavodu za maloletnike u Valjevu, dok lica ženskog pola, kaznu maloletničkog zatvora izdržavaju u posebnom odeljenju Kazneno-popravnog zavoda za žene u Požarevcu. Punoletna lica kojima je izrečena kazna maloletničkog zatvora i maloletnici koji su za vreme izdržavanja kazne maloletničkog zatvora postali punoletni, kaznu izdržavaju u posebnom odeljenju kazneno-popravnog zavoda za maloletnike, gde im se omogućava primena dodatnog tretmana prilagođenog njihovom uzrastu i psihofizičkim karakteristikama. Starosni limit za boravak osuđenog u kazneno-popravnog zavodu je navršena dvadeset treća godina. Nakon ovog vremena, samo izuzetno, starosni limit se povećava do navršene dvadeset pete godine života, samo ako je to potrebno radi školovanja ili stručnog osposobljavanja ili ako ostatak neizdržane kazne nije veći od šest meseci.⁷⁷ Isto rešenje sadrže ZM-FBiH i ZM-RSrp,⁷⁸ dok ZM-CG jedino umesto navršenih dvadeset pet godina propisuje navršenih dvadeset četiri,⁷⁹ a ZSM-HR umesto navršene

dvadeset pete godine propisuje navršenih dvadeset sedam godina života.⁸⁰ Makedonsko zakonodavstvo propisuje amo starosni limit od dvadeset tri godine života osuđenog, bez mogućnosti njegovog produžavanja.⁸¹

U cilju smanjenja negativnih posledica koje zatvaranje, odnosno lišenje slobode prouzrokuje na ličnost osuđenog, osuđena lica kaznu maloletničkog zatvora izdržavaju zajedno sa drugim licima osuđenim na istu kaznu, osim izuzetno, iz razloga održavanja reda i bezbednosti ili zbog zdravstvenog stanja osuđenog, kada se kazna maloletničkog zatvora izdržava odvojeno od ostalih osuđenika, pri čemu se maloletniku ne može izreći disciplinska kazna upućivanja u samicu.

Izvršenje kazne maloletničkog zatvora zasniva se na pojedinačnom programu postupanja. Stručni tim kazneno-popravnog zavoda, po uvidu u presudu o konkretno izrečenoj kazni, predlaže pojedinačni program postupanja na osnovu celovitog sagledavanja zrelosti, uzrasta, nivoa obrazovanja, ranijeg života maloletnika i ponašanja u socijalnoj sredini, oblika poremećaja ponašanja, vrste krivičnih dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, njegovog odnosa prema delu i posledica dela.

Zaključak

Uporednopravnim poređenjem maloletničkih zakonodavstava u državama nastalim na prostoru bivše SFRJ, uočavamo da ove države na veoma sličan način propisuju osnovne norme i institute maloletničkog krivičnog prava. Ovo je prvenstveno rezultat zajedničkog istorijskog razvoja krivičnog zakonodavstva, kao i uticaja pravnih režima evropskih država, prvenstveno Nemačke i Austrije. Ne treba zaboraviti i obavezu usklađivanja nacionalnih krivičnih (maloletničkih) zakonodavstava sa međunarodnim standardima ustanovljenim na osnovu više dokumenata donetih od strane Ujedinjenih nacija i drugih organizacija međunarodne zajednice.⁸² Pravni položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela u savremenom krivičnom pravu država sa prostora bivše SFRJ, razlikuje se od pravnog položaja punoletnih učinilaca krivičnih dela. Ova razlika prvenstveno se ogleda u blažem kažnjavanju maloletnika i u propisivanju posebnih krivičnih sankcija za maloletnike. Maloletničko krivično pravo u Srbiji, kao i u većini zemalja u regionu (osim Makedonije), propisuje samo jednu kaznu koja se može izreći maloletnim učiniocima krivičnih dela – kaznu maloletničkog zatvora. Maloletnički zatvor, pored

⁷⁴ "Službeni glasnik R. Srbije", broj 55/2014.

⁷⁵ Pravilnik o kućnom redu kazneno-popravnog zavoda za maloletnike, "Službeni glasnik R. Srbije", broj 71/2006 i Pravilnik o tretmanu, programu postupanja, razvrstavanju i naknadnom razvrstavanju osuđenih lica, "Službeni glasnik R. Srbije", broj 72/2010.

⁷⁶ "Službeni glasnik R. Srbije", broj 20/2006.

⁷⁷ Čl. 139. ZM-SRB.

⁷⁸ Čl. 177. st. 1 i 2. ZM-FBiH i čl. 176. st. 1 i 2. ZM-RSrp.

⁷⁹ Čl. 170. ZM-CG.

⁸⁰ Čl. 101. ZSM-HR.

⁸¹ Čl. 31. st. 4. ZM-MAK.

⁸² To su pre svega: Standardna minimalnih pravila za maloletničko pravosuđe, tzv. "Pekinska pravila", Pravila UN o zaštiti maloletnika lišenih, tzv. "Havanska pravila", Konvencija UN o pravima deteta, Smernice UN za prevenciju maloletničke delinkvencije, tzv. "Rijadski principi", Standardna minimalna pravila UN za mere alternativne institucionalnom tretmanu, tzv. "Tokijska pravila" i dr.

elemenata kazne, ima i značajne karakteristike vaspitnih mera. Svrha izricanja i izvršenja ove kazne, obuhvata u celini svrhu vaspitnih mera koja je prvenstveno usmerena na vaspitanje i pravilan razvoj ličnosti maloletnika, dok je specifična svrha maloletničkog zatvora usmerena na vršenje generalno preventivnog uticaja na maloletnike, kako ubuduće ne bi vršili krivična dela. U tom smislu, maloletnički zatvor se primenjuje izuzetno, samo u slučaju kada sud proceni da starijem maloletniku za učinjeno teže krivično delo nije opravdano izricanje vaspitnih mera. Prema tome, vaspitanje je pravilo, a kažnjavanje predstavlja izuzetak. Izvršenje maloletničkog zatvora je organizovano na način da se kroz sprovođenje individualnih tretmana izbegnu negativne psiho-socijalne posledice koje na maloletnike ima lišavanje slobode i sa ciljem da maloletnik shvati svrsishodnost kazne i da ga to osposobi za reintegraciju u zajednicu razvijanjem njegovih potencijala.

Miroslav Vukmanović, M.A.

Die Bestrafung Minderjähriger in der Gesetzgebung Serbiens und im Vergleichsrecht von Staaten auf dem Gebiet der ehemaligen SFRJ

(Zusammenfassung)

In der Arbeit werden die gesetzlichen Regelungen über die Bestrafung von Minderjährigen in der Gesetzgebung Serbiens und im Vergleichsrecht von Staaten auf dem Gebiet der ehemaligen SFRJ (Kroatien, Montenegro, Mazedonien und in Bosnien und Herzegowina die Gesetzgebung der Entitäten, also der Republika Srpska sowie der Föderation Bosnien und Herzegowinas) analysiert. Das Jugendstrafrecht in den genannten Staaten und Entitäten schreibt, mit Ausnahme des mazedonischen, nur eine Strafe, die gegenüber einem minderjährigen Täter einer Straftat verhängt werden kann vor, nämlich die Jugendhaft. Die Jugendhaft besitzt im Verhältnis zu einer Gefängnisstrafe, die gegenüber volljährigen Personen verhängt wird, eine große Zahl von Besonderheiten. In der Arbeit werden nur die wichtigsten davon, wie die Bedingungen für die Verhängung, die Dauer, die Strafzumessung, die Strafzumessung bei Tateinheit, die bedingte Freilassung und der Vollzug der Jugendhaft, erläutert. Bei dieser Analyse kommt der Autor zu dem Ergebnis, dass in den genannten Vergleichsrechten die grundsätzlichen Normen und Institute des Jugendstrafrechtes auf sehr ähnliche Weise geregelt sind. Diese ist insbesondere ein Ergebnis der gemeinsamen historischen Entwicklung des Strafrechtes in diesen Staaten und Entitäten, aber auch des Einflusses von Rechtssystemen europäischer Staaten, insbesondere Deutschlands und Österreichs.

Aktuelnosti iz evropskog prava

Prof. dr. Zlatan Meškić*

Redovna rubrika "Aktuelnosti iz evropskog prava" nastavlja pristup odabran u prošlom broju Nove pravne revije, prema kojem je primarni fokus preusmjeren na praksu Suda EU i Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). U ovom izdanju rubrike to će još mnogo snažnije doći do izražaja. Legislativu EU koju smatramo da je od posebnog značaja za čitaoce, u ovom kao i u prethodnim brojevima, prikazujemo u posebnoj rubrici i detaljnije nego što je to moguće na ovom mjestu. Za ostalu legislativu izgubio se značaj predstavljanja prevoda i upućivanja na odgovarajuće stranice na njemačkom ili engleskom jeziku, s obzirom na to da je stranica legislative EU od pristupa Hrvatske EU dostupna na hrvatskom jeziku: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=hr>

Stoga je prikladno i ovaj izvještaj, kao što je to bio slučaj s prethodnim, početi najavom povećanja broja sudija, ovoga puta za Opšti sud (bivši Sud prve instance). Naime Sud EU je u svom odgovoru na zahtjev Savjeta da dostavi prijedloge za povećanje broja sudija, naveo da je nužno postepeno povećanje sudija pri Opštem sudu. Takvo postepeno povećanje treba rezultirati duplim brojem sudija u 2019. godini u odnosu na sadašnje stanje. Povećanje broja sudija je nužno zbog predugih postupaka pred Opštim sudom u sadašnjem sastavu. Već su podignute i prve tužbe za naknadu štete zbog prekoračenja primjerenog trajanja postupka (T-479/14, Kendrion/Sud EU; T-577/14, Gascogne Sack Deutschland GmbH i Gascogne/Sud EU). Istovremeno, Sud EU predlaže da se ukine Sud za službeničke sporove. Ovaj prijedlog je iznenađujući kada se uzme u obzir to da je literatura do sada Sud za

* Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

službeničke sporove posmatrala kao preteču budućeg većeg broja specijaliziranih sudova za određenu materiju, s kojima bi se sudska struktura u EU formirala u okviru tri instance. Ovakav pravac su potvrdili i naponi učinjeni ka osnivanju Jedinstvenog patentnog suda. Međutim, Sud EU svoj prijedlog za ukidanjem Suda za službeničke sporove obrazlaže pojednostavnjenjem sudske strukture EU, gdje bi Sud EU u budućnosti bio drugostepeni sud i za službeničke sporove umjesto Opšteg suda.

Radno i socijalno pravo

Sud EU je u odluci C-333/13 od 11. novembra 2014. godine odlučio da se državljaninu druge države članice može uskratiti pravo na određene socijalne usluge, bez obzira na to što se nalazi u istoj situaciji kao i domaći državljani. Naime, državljanin druge države članice ima pravo na socijalne usluge, samo ako raspolaže "dovoljnim sredstvima za sebe i svoje članove porodice" u skladu s čl. 7. st. 1. Direktive 2004/38 o pravu građana Unije i članova njihovih porodica o slobodi kretanja i boravka na teritoriju države članice (Sl. list EU 2004, L 158/77), jer je to preduslov kako bi prema toj direktivi uživao pravo na boravak. Ko ne ispunjava dati uslov, nema pravo na boravak, a time ni na socijalne usluge. Time se sprečava zloupotreba na način da osoba koja ne raspolaže dovoljnim osnovnim sredstvima ode u onu državu članicu koja pruža najviši nivo socijalnih usluga, što bi u konačnici dovelo do pretjeranog iskorištavanja manjeg broja država.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0333>

U pogledu dječijeg doplatka kod ugovora o radu zaposlenih na skraćeno radno vrijeme, Sud EU je utvrdio da je dozvoljeno u kolektivnom ugovoru doplatka smanjiti prema načelu *pro-rata-temporis* (proporcionalno skraćenju radnog vremena). Pri tome je Sud EU u ovom predmetu br. C-476/12 od 5. novembra 2014. godine odlučio da skraćenje dječijeg doplatka u skladu s načelom *pro-rata-temporis* nije suprotno zabrani diskriminacije prema UNICE, CEEP i ETUC o skraćenom radnom vremenu u dodatku istoimene Direktive 97/81/EZ (Sl. list EU 1998, L 14/9). Ovdje se prije svega postavilo pitanje diskriminacije na osnovu spola, uzimajući u obzir da u mnogo većem broju osobe ženskog spola rade manje od punog radnog vremena. Sud EU je utvrdio da se kod dječijeg doplatka radi o "naknadi" u smislu čl. 157. st. 2. UFEU, tako da vrijede uslovi kakve su dogovorili poslodavac i uposlenik.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0476&from=EN>

Prema praksi Suda EU u povezanim predmetima C-58/13 i C-59/13 nije u pitanju zloupotreba prava kada pravnik stekne svoju dozvolu za obavljanje advokatske

djelatnosti u drugoj državi članici, te se kratko vrijeme nakon unosa u imenik pred advokatskom komorom vrati u svoju državu članicu postavljajući odmah zahtjev za unos u domaći imenik advokata. Naime, primjenjiva Direktiva 98/5/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. februara 1998. o olakšavanju stalnog obavljanja advokatske djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija (Sl. list EU 1998, L 77/36) ne postavlja za uslov da se pravo na obavljanje advokatske djelatnosti prvo određeno vrijeme praktično koristi u državi sticanja prava, prije nego što se zahtjev za upis u listu koju vodi advokatska komora postavi u domaćoj državi. Stoga je dozvoljeno otići u državu članicu EU u kojoj se pravo na obavljanje advokatske djelatnosti stiče na najjednostavniji način, a potom se vratiti u domaću državu i postaviti zahtjev za upis u imenik pred advokatskom komorom.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0058&from=EN>

Dozvola za liječenjem u drugoj državi članici i odgo-varajuća naknada troškova nastalih takvim liječenjem, zavisi od toga da li je socijalnom osiguraniku zbog nedostatka lijekova i medicinskog materijala bilo onemogućeno blagovremeno ukazivanje liječničkog tretmana. Prema mišljenju Suda EU u predmetu od 9. oktobra 2014. godine, prema čl. 22. st. 2. Uredbe br. 1408/71 o primjeni sistema socijalne sigurnosti na uposlenika i samostalno zaposlene (Sl. list EU 1971, L 149/2), prilikom ocjenjivanja da li je prikladno liječenje bilo nemoguće treba uzeti u obzir sve zdravstvene ustanove države članice kao i vremenski period, unutar kojeg je liječenje moglo biti dostupno. Ovdje se radilo o odbijenom zahtjevu rumunjske državljanke za naknadom troškova za operaciju srca u Njemačkoj, koja nije provedena u Rumuniji zbog, kako navodi, "loših sanitarnih uslova". Na rumunjskom je sudu da na temelju ovih kriterija odluči da li je odbijanje zahtjeva za naknadom troškova u skladu s pravom EU.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=OJ:JOC_2014_439_R_0007&from=EN

Građansko procesno pravo

Ministri pravde država članica dogovorili su 10. oktobra 2014. godine pristup Haškoj konvenciji od 30. juna 2005. godine o sporazumima o izboru suda. Prema ovoj konvenciji omogućava se snažnije poštivanje prorogacionih sporazuma u građanskim i trgovačkim stvarima, te je u ovom pogledu regulisano i priznanje i izvršenje sudskih odluka. Sada je još potrebna i saglasnost Evropskog parlamenta.

Prema odluci Suda EU u predmetu C-436/13 od 1. oktobra 2014. godine poništava se prorogacioni sporazum u

predmetima starateljstva donošenjem pravosnažne odluke sporazumno ugovorenog suda i takav sporazum nema uticaj na međunarodnu nadležnost u budućim sporovima. Sud EU je tumačeći Uredbu Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. novembra 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (Sl. list EU 2003, L 338/1) odlučio da naknadno pokretanje spora pred sudom druge države članice, od strane roditelja nezadovoljnog odlukom o starateljstvu sporazumno ugovorenog suda, ne vodi automatski do međunarodne nenadležnosti suda pozvanog suprotno prorogacionom sporazumu. Naime, prema mišljenju Suda EU, svaki sporazum o nadležnosti se mora ispitati prema pretežnom interesu djeteta. Stoga se ne može pretpostaviti da se sporazum o nadležnosti primjenjuje i nakon završetka konkretnog postupka i na pitanja koja nastaju nakon njegovog okončanja.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0436&from=EN>

Komisija želi evropeizovati registar o stečaju. Tako je 7. jula 2014. godine Evropska komisija, za sada samo sa 7 država članica, dogovorila umrežavanje registara o stečaju na evropskom nivou. Češka, Estonija, Nizozemska, Njemačka, Slovenija, Rumunija i Austrija postaviti će podatke na centralno mjesto i na svim službenim jezicima EU preko e-Justice portala, koji će biti besplatno dostupni. Ovaj projekat predstavlja prvi korak ka umrežavanju svih evropskih registara o stečaju.

Pravo intelektualnog vlasništva

Prema čl. 5. st. 3. Direktive 2001/29/EZ o usklađivanju određenih aspekata autorskog prava (Sl. list EU 2001, L 167/10), javne biblioteke imaju pravo da djela koja posjeduju digitalizuju i učine dostupnim korisnicima putem računara u čitaonicama. Međutim, istovremeno ne smiju bez daljih uslova dozvoliti da korisnici ove sadržaje nakon toga isprintaju ili snime na USB. Ovakav stav zauzeo je Sud EU u predmetu C-117/13 od 11. septembra 2014. godine, smatrajući da nije od značaja da li sam izdavač konkretnog djela nudi ugovor o licenci ili korištenju ili ne.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0117&qid=1418131282903&from=EN>

Odluka Suda EU iz predmeta C-131/12 od 13. maja 2014, prema kojoj građani imaju pravo da im se na Googleu i sličnim mašinama za pretraživanje ne pojavljuju osjetljivi lični podaci ukoliko više nisu od značaja za javnost, stavila je preduzeća koja vode mašine za pretraživanje pred težak izazov. Prema trenutno razvijanom konceptu nastoji se uspostaviti "mreža kontakt osoba" koja bi razvila kriterije prema kojima bi se određivalo koji se podaci moraju

izbrisati na zahtjev građana, a koji ne. Unutar četiri mjeseca pred Googleom je postavljeno oko 120.000 zahtjeva za brisanje podataka, pri čemu su se mnogi građani žalili, da njihovi podaci uprkos podnesenom zahtjevu nisu izbrisani. Mreža kontakt osoba treba osigurati da će se ubuduće odluke o zahtjevima registrovati u jedinstvenoj bazi podataka, koja će omogućiti razvoj jedinstvenih kriterija.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>

Krivično pravo

Ponovni upit prikrivenih istražitelja za učešće u prodaji droge predstavlja povredu prava na fer postupak prema čl. 6. EKLJP. Prikriveni istražitelji upitali su kasnije osuđenog počinitelja da učestvuje u prodaji droge, što je on izričito odbio. Ipak su ga prikriveni istražitelji ponovo kontaktirali i nagovorili da učestvuje u trgovini drogom, zbog čega je kasnije osuđen. Prema odluci Evropskog suda za ljudska prava od 23. oktobra 2014. godine u predmetu br. 54648/09 prekoračene su dozvoljene istražne radnje, a snažno je uzeto u obzir da osoba nije bila prethodno osuđivana. Osim toga, Sud je argumentovao da je osoba prilikom prvog kontakta odbila bilo kakvo učešće u trgovini drogom, te je više puta izražavala svoj strah od kazne, koji su privatni istražitelji uspjeli otkloniti prilikom ponovnog obraćanja kasnijem osuđeniku.

Evropski sud za ljudska prava odlučio je povodom aplikacije br. 140/10 u svojoj presudi od 4. septembra 2014. godine da doživotna kazna bez mogućnosti prijevremenog otpusta predstavlja kršenje čl. 3. EKLJP o zabrani mučenja, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju. Državljanin Tunisa odslužio je kaznu zatvora u trajanju od deset godina zbog plana da dignu u zrak jednu belgijsku kasarnu, a uhapšen je u Belgiji neposredno nakon 11. septembra. Vlasti SAD-a zahtijevale su njegovo izručenje već 2008. godine, a Belgija ga je izručila SAD-u 2013. godine nakon što je već odslužio svoju kaznu u Belgiji. Time su vlasti u Belgiji s jedne strane prekršile privremenu mjeru ESLJP kojom je izručenje bilo zabranjeno, a s druge strane su, prema stavu ESLJP, prekršile i čl. 3. EKLJP jer u SAD-u ne stoji na raspolaganju postupak u kojem se na temelju objektivnih kriterija dolazi do sniženja kazne.

Evropska unija i treće države (asocijacijsko pravo)

Sud EU je, tumačeći čl. 6. i 7. Direktive Vijeća 2004/114/EZ od 13. decembra 2004. o uvjetima prihvata državljanina trećih zemalja u svrhu studija, razmjene učenika, osposobljavanja bez naknade ili volonterstva, utvrdio da se trećim državljanima (Sl. list EU 2004, L 375/12) ne smije odbiti studentska viza iz drugih razloga osim onih navedenih u datim članovima Direktive. Pitanje

je postavljeno u predmetu C-491/13 u kojem su njemački organi odbili izdavanje studentske vize, jer su izrazili sumnju u motiv studenta iz Tunisa da zaista dolazi u Njemačku zbog studija. Sud EU je u svojoj presudi od 10. septembra 2014. godine utvrdio da su uslovi iz direktive konačni, te da se trećem državljaninu ne smije odbiti zahtjev za izdavanje studentske vize ukoliko ispunjava sve uslove iz Direktive.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CJ0491&qid=1418131692588&from=EN>

Njemački propis prema kojem je za izdavanje vize u svrhu spajanja bračnih drugova potrebno priložiti dokaz o osnovnom znanju službenog jezika suprotan je Sporazumu o pridruživanju između Turske i EU. U predmetu C-138/13, Sud EU je odlučio 10. jula 2014. godine da ovakva odredba nije u skladu sa tzv. "klauzulom mirovanja" iz dodatnog protokola Sporazumu o pridruživanju potpisanog između Turske i EU, prema kojem države potpisnice ne smiju uvoditi nova ograničenja za slobodu poslovnog nastanjanja i pružanja usluga. Njemačka vlada nastojala je opravdati ovu mjeru sprečavanjem prinudnih brakova i boljom integracijom. Zahtjev za spajanje porodice u datom slučaju podnijela je disleksična državljanka Turske.

Presuda je dostupna na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU: http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?cel_ex=62013CJ0138&lang1=de&type=TEXT&ancre=

Prof. Dr. Zlatan Meškić

Aktuelles aus dem Europarecht

(Zusammenfassung)

In dieser Ausgabe der Rubrik "Aktuelles aus Europarecht" werden wichtige Rechtsetzungsvorhaben und Rechtssetzungsakte der EU in Vorbereitung sowie mehrere Entscheidungen des EuGH und des EGMR vorgestellt. Die Rubrik beginnt mit der Feststellung, dass seit der letzten Ausgabe der NPR die Rechtsprechung des EuGH von größerer Bedeutung war als die etwas verlangsamte gesetzgeberische Tätigkeit der EU. Dementsprechend wird zuerst auf die geplante Erhöhung der Richterzahl am Gericht der Europäischen Union hingewiesen, sogar von einer Verdoppelung der Richterzahl bis 2019 ist die Rede. Der Vorschlag seitens des EuGH, das Gericht für den öffentlichen Dienst abzuschaffen, um das Gerichtssystem

der EU zu vereinfachen, wird als gegenteilig zur Meinung in der Literatur bewertet. Danach widmet sich die Rubrik dem Arbeits- und Sozialrecht und stellt kurz drei EuGH Entscheidungen vor. In der wichtigsten Entscheidung in den verbundenen Rechtsachen C-58/13 und C-59/13 hat er EuGH entschieden, dass es nicht missbräuchlich sei, wenn ein Rechtsanwalt seine Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat erwirbt und, ohne dort eine anwaltliche Tätigkeit aufzunehmen, sofort in den Herkunftsmitgliedstaat zurückkehrt, um dort den Antrag auf die Eintragung in das Anwaltsverzeichnis zu stellen. Im Europäischen Zivilprozessrecht wird zuerst über den Beschluss der EU-Justizminister berichtet, dem Haager Gerichtsstandsübereinkommen vom 30. Juni 2005 beizutreten. In der Rs C-436/13 hat der EuGH entschieden, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung in sorgerechtlichen Streitigkeiten erlischt, wenn das gemäß der Vereinbarung angerufene Gericht entschieden hat. Diese Vereinbarung hat dann für die Zuständigkeit in weiteren sorgerechtlichen Streitigkeiten keine Wirkung mehr. Im Bereich des Rechts des geistigen Eigentums liegt die größte Aufmerksamkeit weiterhin bei der Umsetzung des EuGH-Urteils zum "Recht auf Vergessen" durch Suchmaschinenbetreiber. Ein "Netzwerk spezieller Kontaktpersonen" der nationalen Datenschutzbehörden soll helfen, Kriterien zu entwickeln, anhand deren die Löschanträge der Bürger möglichst einheitlich beantwortet werden. Zur Weiterentwicklung des Europäischen Strafrechts hat seit der letzten Ausgabe wieder die Rechtsprechung des EGMR am meisten beigetragen. Einerseits wurde in der Entscheidung zur Beschwerde Nr. 54648/09 die wiederholte Aufforderung der verdeckten Ermittler ein Drogendelikt zu begehen, als ein Verstoß gegen Art. 6 EMKR gewertet, und andererseits eine lebenslange Haftstrafe ohne die Möglichkeit einer vorzeitigen Haftentlassung als ein Verstoß gegen Art 3. EMRK gewertet. Schließlich wird die EuGH-Rechtsprechung zum Assoziierungsrecht kurz vorgestellt, in der es in beiden Fällen um eine Ablehnung der Visumausstellung seitens der deutschen Behörden ging. In beiden Fällen ist die Abweisung nach der Meinung des EuGH zu Unrecht geschehen. Nach dem Urteil in der Rs C-491/13 darf die Ausstellung eines Studentenvisums nicht abgelehnt werden, nur weil die Behörden daran zweifeln, dass eine ehrliche Motivation des Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat zu studieren besteht. Dies stellt nämlich keinen Abweisungsgrund nach der Richtlinie 2004/114/EG dar. Ebenso wenig dürfen bei einem Ehegattennachzug aus der Türkei Grundkenntnisse der Amtssprache verlangt werden, da dies nach der Meinung des EuGH in der Rs C-138/13 gegen die "Stillhalteklausele" aus Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen mit der Türkei verstößt.

Aktuelnosti iz njemačkog prava

Dr. Stefan Pürner

Planirana reforma krivičnih djela lišenja života

Pregled regulative krivičnih djela lišenja života.

Krivična djela lišenja života su u Njemačkoj regulirana u 16. poglavlju Krivičnog zakonika, skraćeno: KZ (Strafgesetzbuch, skraćeno: StGB), koje nosi naslov krivična djela protiv života. Tamo su uređena tri oblika lišenja života s umišljajem, i to tzv. teško ubistvo ili umorstvo (Mord) u paragrafu 211¹, ubistvo (Totschlag) u paragrafu 212 i ubistvo na zahtjev (ubijenog – *prim. prev.*) u paragrafu 216.² Specifičnost o čijem se uklanjanju trenutno raspravlja predstavlja razlikovanje između teškog ubistva u smislu paragrafa 211 i ubistva u smislu paragrafa 212. Kako bi se mogla razumjeti aktuelna diskusija neophodno je prvo poznavati kako glase odredbe dotičnih članova:

Paragraf 212. koji regulira ubistvo (*Totschlag*) glasi:

(1) Ko ubije čovjeka, a da nije ubica (*Mörder*), kažnjava se kao tzv. usmrtilac (*Totschläger*) kaznom zatvora ne nižom od pet godina.

(2) U naročito teškim slučajevima ima se predvidjeti doživotna kazna zatvora.

Pojednostavljeno rečeno, prema ovoj odredbi kažnjava se osoba koja je nekog ubila, a da pri tome ne postoji neka od dodatnih kvalificirajućih okolnosti predviđenih odredbama paragrafa 211. Sud za ovakvo ubistvo može odrediti vremenski određenu kaznu zatvora, koja mora iznositi najmanje pet godina. Prema stavu dva paragrafa 212., u posebno teškim slučajevima se ima izreći kazna doživotnog zatvora. Za "uobičajeni slučaj" ubistva, kada dakle nemamo posebno teški slučaj u smislu stava 2. paragrafa 212., to znači da će počinioci biti kažnjeni kaznom zatvora od 5 do 15 godina,³ ali ne doživotno. Kod ovog oblika ubistva sud dakle ima mogućnost da, uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, samostalno odredi visinu kazne u navedenom okviru. Situacija je drugačija prema odredbi paragrafa 211, kada počinitelj prilikom

ubistva drugog čovjeka ispunjava neki od tamo definiranih elemenata teškog ubistva (Mord). U tom slučaju je naime kazna nužno doživotna.

To proizlazi iz odredbi paragrafa 211. koji glasi:

(1) Ubica (*Mörder*) se ima kazniti kaznom doživotnog zatvora.

(2) Ubica (*Mörder*) je onaj ko

Iz želje za ubijanjem, radi zadovoljavanja seksualnog nagona, iz koristoljublja ili drugih nečasnih pobuda, ili na brutalan ili podmukao način, ili uz upotrebu opasnih sredstava ubije čovjeka ili to učini kako bi omogućio ili prikrrio neko drugo krivično djelo.

Pitanje staro decenijama o odnosu između odredaba § 211. i § 212. i obrazloženje zakonske regulative. O odnosu između odredbi § 211. i § 212. u njemačkoj literaturi mnogo se diskutira. Pojednostavljeno je moguće konstatirati da je teško ubistvo takvo ubistvo koje karakterizira naročito podao motiv učinioaca, način izvršenja ili namjera. Teško ubistvo je dakle "ubistvo + jedna od navedenih karakteristika iz odredbi § 211." Dodatna razlika između ova dva krivična djela leži u tome da ubistvo zastarijeva nakon 20 godina prema odredbi § 78, dok teško ubistvo uopće ne zastarijeva.

Razlog odmjeravanja apsolutne kazne za ubistvo u slučaju ispunjenja neke od karakteristika ubistva leži u apsolutnosti pravnog dobra "ljudski život". Ko ovo pravno dobro povrijedi na neki od načina propisanih odredbama § 211, treba automatski biti kažnjen s najvećom mogućom kaznom u njemačkom pravnom sistemu. Ovo rezoniranje se na prvi pogled čini logičnim, ali ono otvara i niz problema u praksi. Prije svega, odmjeravanje apsolutne kazne za ispunjenje neke od karakteristika teškog ubistva nije u skladu s principom pravne države, jer u graničnim slučajevima u interesu pojedinačne pravde mora biti moguća ograničena kazna lišenja slobode.

Izbjegavanje apsolutne kazne iz § 211. u praksi. Navedeno je dovelo do toga da su sudska praksa i teorija razradile niz konstrukcija kako bi izbjegle rezultate koji nisu pomirljivi s općim poimanjem pravičnosti. Ove konstrukcije je pri tome dogmatski bilo vrlo teško objasniti (zbog čega su zagorčavale život generacijama studenata, uključujući i autoru ovog teksta, pokušavajući da ih razumiju, jer su sadržavale određene proturječnosti). Dilemu o kojoj se radi dobro ilustrira sljedeći, među njemačkim pravnicima dobro poznati slučaj⁴:

¹ Paragrafi bez posebnog navođenja zakona odnose se na paragrafe Krivičnog zakona (StGB).

² Osim toga u ovom odjeljku Zakona regulirana su i krivična djela protiv nerođenog života poput prekida trudnoće i ubistvo iz nehata. U nekim drugim dijelovima StGB regulirano je još nekoliko krivičnih djela koja imaju za posljedicu smrt, poput razbojništva sa smrtnom posljedicom § 251. ili podmetanje požara sa smrtnom posljedicom § 306c).

³ U skladu sa § 38. st. 2. rečenica 1. StGB najduža vremenski ograničena kazna lišenja slobode iznosi 15 godina.

⁴ Presuda Saveznog suda od 19. 10. 1962., Az. 9 StE 4/62, službeni

Godine 1957, dakle tokom Hladnog rata tajni agent Staschynski biva poslan u Berlin, kako bi likvidirao članove jedne ukrajinske i jedne ruske organizacije koje su obje protiv komunističkog režima. U skladu s nalogom Staschynski 1957. i 1959. godine u Berlinu i u Minhenu ubija po jednu osobu. Pri tome koristi pištolj koji žrtvama ubrizgava cijanovodik direktno u lice.

Način izvršenja djela se treba smatrati podlim u smislu odredbe § 211, jer se na taj način bezbrižnost i nemogućnost odbrane žrtve svjesno iskorištava. Time bi se Staschynski trebao kazniti kaznom doživotnog zatvora zbog teškog ubistva. Savezni sud je tu kaznu, međutim, smatrao neprimjerenom. (Također se zastupa mišljenje da se iz političkih razloga htjelo razjasniti da se glavna odgovornost za ovakva djela vidjela u nalogodavcima iz pozadine koji su bili izvan dosega negdje u Sovjetskom savezu.)

Zato je sud odabrao način argumentacije kojim se nastojalo obrazložiti da Staschynski koji je krivično djelo u svim njegovim elementima potpuno i samostalno izvršio u Njemačkoj, uopće nije bio počinilac, nego samo pomagač. (Pomaganje pri teškom ubistvu se može kazniti manjom kaznom od teškog ubistva) Ovo zato što, prema Saveznom sudu, nije dovoljno da je počinilac samo objektivno izvršio djelo, nego je potreban i subjektivni element, a to je volja da bude počinilac. Ovu volju on ima onda kada želi djelo "kao vlastito". Ovo kod Staschynskog nije bio slučaj, jer on lično nije stajao ni u kakvom odnosu prema žrtvama i ubio ih je samo zato što mu je tako naloženo.

Staschynski je zato umjesto kaznom doživotnog zatvora kažnjen kao pomagač u dva slučaja teškog ubistva, kaznom zatvora od osam godina. Imajući u vidu opće poimanje pravičnosti, ovaj rezultat je ispravan. Ovo naročito ako se ima u vidu da je Staschynski vjerovatno morao računati sa sankcijama od strane sovjetskih organa, ukoliko ne bi izvršio naloge. Pravnodogmatski se pri tome ovakvo rezoniranje, s obzirom na jasnu formulaciju odredbe § 211. samo teško može objasniti. U tom smislu je ovo rješenje bilo i predmet kritike u literaturi. Sudska praksa je na to reagirala izmjenom argumentacije u sličnim slučajevima, pri čemu su i ova rješenja opet bila predmetom oštre kritike iz dogmatskih razloga.

Argumenti protiv trenutnog uređenja. Slučaj Staschinsky slikovito pokazuje jednu od okolnosti koja je dovela do kritike aktuelne verzije 211. To se odnosi na nelagodu u pogledu apsolutne kazne iz § 211, koja je teško pomirljiva s idejom pojedinačne pravičnosti. Osim toga, trenutno razlikovanje između teškog ubistva za koje je automatski predviđena doživotna kazna zatvora prema § 211. i ubistva prema § 212. kod kojeg sud u skladu s okolnostima svakog pojedinačnog slučaja ima odmjeriti trajanje kazne

zatvora, može dovesti do sistematske diskriminacije grupa počinilaca. Ovo se naročito odnosi na žene koje ubiju svoje muške partnere. Muškarci i žene naime drugačije ubijaju. Dok muškarci pomoću svoje tjelesne nadmoći svoje partnerice često ubijaju tako da su ispunjeni elementi djela iz § 212, ali ne i dodatni elementi teškog ubistva iz § 211, žene koje nisu u stanju fizički nadvladati muškarca često biraju način postupanja kod kojeg žrtva u neznanju umire u snu. Ovo bi redovno bilo karakterizirano kao podlo postupanje u skladu s jednim od elemenata iz § 211.

Iz gorenavedenih razloga trenutno uređenje umišljajnih krivičnih djela protiv života u Njemačkoj, prema mišljenju pravnika zagovornika reformi, dovodi do sistematske diskriminacije žena. Uz to se ističe još jedan argument protiv načina trenutnog uređenja: krivično pravo u demokratskoj pravnoj državi bi kažnjivo krivično djelo trebalo kažnjavati u skladu s cjelokupnim okolnostima, te samo način razmišljanja, u smislu unutarnjeg procesa, pri tome ne bi trebao predstavljati polaznu osnovu za kažnjavanje. Mnogi elementi teškog ubistva se, međutim, vezuju upravo za takve unutarnje okolnosti. Osim toga se sumnje u pogledu vladavine prava izražavaju i u odnosu na neodređenost elementa "drugi nečasni motivi". Sve ovo nekim (ali ne svim) pravicima u Njemačkoj izaziva nelagodu. Uz to se kod § 211. u njegovoj aktuelnoj verziji radi o zakonskoj regulativi koja je donesena 1941. godine, tj. tokom nacionalsocijalizma. Zato se prema kritičarima radi o odredbi Zakona koja je još uvijek pod uticajem nacionalsocijalističkog počinilačkog krivičnog prava⁵.

Pravci reforme. Ovdje samo u skraćenoj formi izloženi historijski razvoj i razmišljanja doveli su do toga da je savezni ministar pravde i za zaštitu potrošača Heiko Maas odlučio krenuti u reformu umišljajnih krivičnih djela protiv života u njemačkom pravu. Planirano je uređenje koje sudijama omogućava da, i bez dogmatski upitnih obrazloženja, mogu odrediti vremenski ograničenu kaznu zatvora i kada je u konkretnom slučaju ispunjen neki element teškog ubistva.

Argumenti protivnika reforme. Ovi planovi reforme nisu nesporni. Protivnici reforme argumentiraju da će odustajanje od automatske maksimalne kazne u novoj verziji Zakona dovesti do toga da u praksi za umišljajna ubistva više i neće biti izricane kazne doživotnog zatvora. Ovo zato što uvijek postoje mogući drugi slučajevi koji su, u odnosu na konkretni slučaj o kojem se odlučuje, još daleko gori. Zato će sudije iz razloga pojedinačne pravičnosti zabranjivati izricanje doživotnih kazni zatvora. Tako bi praktično došlo do uzdržavanja od doživotnog zatvora kao sankcije za umišljajno lišenje života druge osobe, što

zbornik presuda Saveznog suda u krivičnim stvarima (BGHSt) 18, 87, puni tekst presude se na njemačkom jeziku nalazi na internetu pod: <http://openjur.de/u/55500.html>.

⁵ Počinilačko krivično pravo kažnjava ličnost počinioaca. Konkretno djelo je ovdje više povod, ali ne i isključivi razlog kažnjavanja. U tom smislu su nacionalsocijalisti prilikom uvođenja današnjeg § 211. StGB polazili od toga da teška ubistva izvršavaju određeni tipovi ljudi odnosno počinilaca.

opet nije pomirljivo s apsolutnim karakterom zaštitnog dobra "ljudski život". Protivnici reforme argumentiraju i time da su se u posljednjim decenijama u sudskoj praksi iskristalizirali principi u pogledu primjene § 211., koje je prihvatao i ustavni sud. Zato unatoč različitim dogmatskim nedoumicama postoji stalna i zbog toga predvidljiva sudska praksa. Reforma bi značila ponovno postavljanje mnogih pitanja, čime bi se u ovoj centralnoj oblasti pravne države, u kojoj se radi o najtežem krivičnom djelu, izazvala pravna nesigurnost.

Posebni problem zastare. Praktični problem koji bi trebala riješiti reforma tiče se zastare. U Njemačkoj teško ubistvo, za razliku od ubistva, ne zastarijeva. Ovo je svjesno tako uređeno jer se želi izbjeći da krivična djela počinjena tokom nacionalsocijalizma, kao i genocid, zastare. Ukoliko bi se u budućnosti uvelo jedinstveno krivično djelo umišljajnog ubistva, kod kojeg bi sud u pogledu pravnih posljedica imao mogućnost odmjerenja trajanja lišenja slobode, dok su obilježja djela jedinstveno regulirana, postavlja se pitanje kako zadržati diferencirano rješenje u pogledu zastare (osim ako se ne želi ukinuti mogućnost zastarijevanja i za ona djela koja su dosad vrijedila kao ubistvo u skladu s § 212).

Nacrt zakona o poboljšanju zaštite žrtava u krivičnom postupku

Pozadina: Države članice EU su obavezne do 16. novembra 2015. godine implementirati Direktivu o zaštiti žrtava koja propisuje minimalne standarde za prava žrtava krivičnih djela u svoja nacionalna prava. Pri tome u Njemačkoj garantiranje prava u pogledu učešća povrijeđenih u krivičnom postupku, te njihove zaštite i informiranja samo djelimično spada u nadležnost saveznog zakonodavca. Bitni dijelovi ove problematike – poput uređenja pristupa institucijama za podršku žrtvama, nalaze se u nadležnosti pojedinih država. Zbog toga je Savezno ministarstvo pravde i za zaštitu potrošača izradilo Nacrt koji cilja na jačanje prava žrtava u krivičnom postupku koji je 10. septembra 2014. godine poslan saveznim državama i nevladinim organizacijama iz ove oblasti, kako bi oni zauzeli svoje stavove te glasali po ovom nacrtu.

Predviđene dopune postojećih zakona. U Njemačkoj već godinama postoji zakonsko uređenje pitanja zaštite žrtava. Kada govorimo o procesnim pravima, ona su sadržana u Zakonu o krivičnom postupku (StPO). Materijalno-pravne zahtjeve regulira Zakon o odšteti žrtava (OEG). Stoga u Njemačkoj postoji samo punktualna potreba za usklađivanjem s navedenom direktivom. Primjera radi ovdje će samo biti navedeno sljedeće: Direktiva o zaštiti žrtava predviđa proširena prava informiranja oštećenog u pogledu termina održavanja glavne rasprave i tačaka optužnice protiv optuženog. U ovom slučaju potrebno je proširiti odredbe § 406. d do 406. h StPO koje kataloški

nabrajaju obaveze informiranja. Potreba za izmjenama postoji i u oblasti podizanja prijave (§ 158 StPO), gdje oštećenom naročito treba uručiti pismenu potvrdu o izvršenoj prijavi te mu, po potrebi obezbijediti jezičku podršku. Upotreba usluga prevodilaca prilikom policijskog i tužilačkog ispitivanja oštećenog (§ 163. a StPO), kao i pravo sporednog tužioca na prevod dokumentacije potrebne za vršenje njegovih prava (§ 397. StPO), također zahtijevaju regulaciju.

Psiho-socijalno praćenje postupka. Osim toga implementacija Direktive o zaštiti žrtava predstavlja povod da se detaljnije razradi pitanje psiho-socijalnog praćenja postupka. Radi se o posebno intenzivnom obliku praćenja i podrške oštećenih u krivičnom postupku koji zahtijevaju naročitu zaštitu tokom i nakon glavne rasprave. Ona obuhvata kvalificirani nadzor, komuniciranje relevantnih informacija i podršku u postupku s ciljem redukcije individualnog opterećenja, izbjegavanja sekundarne viktimizacije, te unapređenja upotrebljivosti u svojstvu svjedokinja i svjedoka.

Dodatni izvori informacija. Direktiva o minimalnim standardima u pogledu prava, podrške i zaštite žrtava u krivičnom postupku se na njemačkom jeziku nalazi na internetu na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2012:315:FULL&from=DE>, na engleskom jeziku na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2012:315:FULL&from=DE>. Hrvatska verzija ove direktive se još uvijek ne nalazi na web-stranici EU. Dodatne informacije o ovoj temi nalaze se u izjavi za štampu Komisije na njemačkom jeziku na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1066_de.htm. Tamo se mogu naći i druge verzije ovog teksta na službenim jezicima EU u upotrebi 2012. godine, poput engleske: (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1066_en.htm) i slovenačke (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1066_sl.htm), pri čemu ni tamo još uvijek ne postoji hrvatska verzija.

Zašto uopće postoji nasljedno pravo?

Značaj habilitacijske radnje u Njemačkoj. U njemačkoj praksi je izrada habilitacijske radnje jedna od pretpostavki za sticanje katedre.⁶ Habilitacijske radnje koje se nakon uspješno stečenog zvanja doktora nauka izrađuju nerijetko tokom 5-7 godina rada, često imaju preko 500, pa i do 1000 stranica. Uspješne habilitacijske radnje bitno doprinose ugledu u akademskom svijetu. Pravnici praktičari, a naročito šira javnost, pri tome u pravilu i ne znaju za njihovo postojanje. Tim je više iznenađujuće, što je habilitacijska radnja jednog pravника nedavno detaljno

⁶ Osim toga postoji mogućnost u slučaju "jednako vrijednih naučnih postignuća" da neko bude imenovan za profesora bez habilitacije. Ovo je, makar u oblasti društvenih nauka, poput pravnih nauka, izuzetak.

komentirana u uglednom dnevnom listu. Radi se o habilitaciji Anatola Duttea s provokativnim naslovom "Zašto nasljedno pravo?" koja je predstavljena u poznatim novinama "Frankfurter Allgemeine Zeitung" (FAZ) u rubrici "Literatura i stručne knjige".⁷ Publikacija koja ima gotovo 700 strana nosi podnaslov "Pravo smjene generacija u funkcionalnoj analizi". Recenzent FAZ-a kao pozitivno ističe da se rad Duttea, za razliku od mnogih drugih djela iz nasljednog prava, ne gubi u diskusiji o detaljima pravne regulative, nego da nameće temeljno pitanje koju funkciju uopće ima nasljedno pravo. Ovaj pristup je istovremeno zaslužan za to da je ovo djelo zanimljiva lektira i za zainteresirane ne-pravnike.

Funkcije nasljednog prava. Dutte razrađuje pet funkcija koje nasljedno pravo ima ispuniti. Ove funkcije imaju reperkusije kako na ostavioca i njegove nasljednike, tako i na cjelokupno društvo. Jedna od tih funkcija je motivacija da se tokom života stečena imovina očuva i nakon smrti. S obzirom na to da ostavioci uopće imaju mogućnost da nekome nešto ostave u nasljedstvo (to bez nasljednog prava, naime, ne bi bio slučaj), oni su time spriječeni da svoju imovinu potroše za života. U sličnom pravcu ide i funkcija kontinuiteta. Time što se, naročito među srednjom klasom, ekonomske jedinice jedinstveno nasljeđuju, one opstaju i nakon života njihovog dotadašnjeg vlasnika. Funkcija očuvanja je suprotstavljena funkciji alokacije, koja se ostvaruje npr. putem nužnog nasljednog prava, a naročito putem poreza na nasljedstvo. Ova funkcija je opisana i u stavu 3. člana 123. Ustava Slobodne Države Bavarske koji nosi naslov "primjereno oporezivanje", u kojem piše da "porez na nasljedstvo služi i tome da spriječi nakupljanje ogromnog bogatstva u rukama pojedinaca."

Istraživanje temeljnih pitanja je značajno i za praksu. Istraživanje pitanja zašto određena grana prava uopće postoji ima veliki intelektualni podražaj, ali i veliki praktični značaj. Na pitanje kako treba urediti (ili, pak, u okviru reformi izmijeniti) određene pravne institute, moguće je dati korektan odgovor samo ako se zna koji se ciljevi s određenom pravnom granom odnosno njenim pojedinačnim institutima žele postići i koji se sve eventualno proturječni interesi imaju uzeti u obzir prilikom primjene dotične pravne regulative. U oblasti nasljednog prava ovo pitanje je naročito interesantno, jer su neke stvari koje su danas potpuno prihvaćene i koje nam se gotovo čine kao nešto što je tako po zakonu prirode, uopće ne mora biti "mus". Tako je npr. sloboda testiranja koja je u Njemačkoj danas zajedno s pravom vlasništva garantovana Ustavom u čl. 14, Germanima bila potpuno nepoznata. Zemljište je ionako pripadalo porodici u nekoj vrsti porodične zajednice, tako da se pitanje nasljeđivanja nije

ni postavljalo. Pokretna imovina je prelazila obavezno na sinove, izuzev onih predmeta koji su se upotrebljavali kao pogrebni pokloni. Svijet bez nasljednog prava je mnogima teško zamisliv. Ko pažljivo čita Dutteovu habilitaciju vidjet će da postoje i vrlo moderna razmišljanja i principi na osnovu kojih je moguće kritički preispitivati nasljedno pravo. Misli se na princip zasluge koji daje povoda za preispitivanje da li je prenos imovine na osobe koje nisu doprinijele njenom nastanku uopće opravdan. Sigurno niko ne razmišlja o ukidanju nasljednog prava, ali natuknice poput ove mogu biti povod za kritičko razmatranje pravne oblasti s kojom se mnogi svakodnevno bave.

Dr. Stefan Pürner

Aktuelles aus dem deutschen Recht

(Zusammenfassung)

In der Rubrik "Aktuelles aus dem deutschen Recht" werden in dieser Ausgabe zum einen die Pläne zu einer Reform der vorsätzlichen Tötungsdelikte in Deutschland vorgestellt. Dabei werden die wichtigsten Argumente der Befürworter und der Gegner einer solchen Reform wiedergegeben. Außerdem wird der Hintergrund der gegenwärtigen Diskussion anhand des Staschinsky-Falles sowie der Fallgruppe der "Haustyrannenmorde" erläutert. Schließlich werden, wie in dieser Rubrik üblich, Übersetzungen der einschlägigen Gesetzesvorschriften abgedruckt, um den Lesern einen direkten Einblick in das deutsche Recht zu erlauben. Weiter wird der Referentenentwurf zur Umsetzung der Opferschutzrichtlinie vorgestellt. Abschließend wird berichtet, dass eine Habilitationsschrift (Anatol Dutta, Warum Erbrecht?, Tübingen 2014) kürzlich im Literaturteil der FAZ besprochen wurde. In diesem Zusammenhang wird kurz auf die Bedeutung von Habilitationsschriften für eine akademische Laufbahn in Deutschland eingegangen. Darüber hinaus werden einige wesentliche Überlegungen aus der genannten Habilitationsschrift dargestellt. Schließlich wird hervorgehoben, dass die kritische Infragestellung der Berechtigung eines Rechtsgebiets und die Frage danach, welche Funktionen dieses Gebiet eigentlich erfüllen soll, auch für die praktische Rechtsanwendung hilfreich sein kann, da dadurch die Ziele und Interessen, die mit einem bestimmten Rechtsgebiet und seinen einzelnen Regelungen verfolgt werden, erst verständlich werden. Um es den Lesern zu ermöglichen, sich selbständig näher über die in dieser Rubrik angesprochenen Themen zu informieren, werden zu den meisten Themen Hinweise auf weiterführende Quellen in verschiedenen Sprachen im Internet gegeben.

⁷ Peter Rawert, So vererbt man heute – Ein großer Wurf: Anatol Dutta untersucht, wie der Staat die Weitergabe von Vermögen über die Generationen regelt, FAZ od 10. septembra 2014, tamo str. 10.

Zakon o dokumentaciji Službe državne sigurnosti (Stasi) bivše Njemačke Demokratske Republike (njemački Zakon o dokumentaciji Stasija – ZDS)

Dr. Stefan Pürner

A. Uvod

I. Zahtjevi s obzirom na pravno suočavanje sa socijalizmom

1. Tranzicija ne samo kao zadaća “usmjerena prema budućnosti”

Kraj socijalizma u državama Istočne i Jugoistočne Europe te u bivšoj Njemačkoj Demokratskoj Republici vjerojatno je jedna od najvećih povijesnih i pravnih cenzura u tim državama. Te države je tada čekala (i još uvijek čeka) zadaća da svoj pravni sustav iz socijalističkog pretvore u demokratski pravni sustav prema načelima pravne države. Taj proces, kojeg su se u navedenim državama prihvatili s različitim brzinama i ciljevima, u nekima od njih je još uvijek u tijeku. No, stvaranje novog, pouzdanog pravnog poretka “za budućnost” samo je *jedan* parcijalni aspekt tranzicije, dakle, vjerodostojnoga puta iz socijalizma ka pravnoj državi. Ako napuštanje socijalizma treba biti potpuno i uvjerljivo, onda pravo, naime, mora dati i odgovore na pitanje kako treba postupati s kršenjem prava tijekom socijalizma (i s onima koji su ga kršili). Tranzicija, dakle, mora sadržavati i komponentu koja se odnosi na prošlost.

2. Područja u kojima je potrebno pravno suočavanje s prošlošću

Iz gore navedenih razloga, opsežno pravno suočavanje sa socijalizmom obuhvaća primjerice i pitanje odštete za osobe i skupine kojima je u doba socijalizma oduzeta imovina bez primjerene odštete, dakle pitanje tzv. restitucije. Iz istoga razloga to obuhvaća i objavu nepravde koju su današnji nositelji funkcija počinili tada kao funkcioneri prijašnje države, dakle, odredbe vezane za tzv. lustraciju. Mnoge bivše socijalističke države, ali ne sve, uhvatile su se u koštac s tom zadaćom. To se nije dogodilo uvijek odmah po završetku socijalizma, a nisu to ni uvijek činile dobrovoljno, niti je to baš uvijek bilo uspješno. Kod drugih država, koje se još nisu ozbiljno suočile s tom zadaćom, u međuvremenu se postavljaju nova pitanja. Primjerice pitanje je li postoji vremenska granica, nakon koje bi lustracija zbog događaja od prije nekoliko

desetljeća, koji su i prema kaznenopravnim aspektima već zastarjeli, još bila u skladu s aspektima pravne države.¹ To bi bilo žalosno, ali samosvjesna pravna država u konačnici mora znati živjeti s time da njezina načela idu i u korist vlastitih protivnika. No, politička šteta takvog nesuočavanja sa socijalističkom nepravdom je izrazito velika, a ima i dalekosežne vremenske posljedice. Naime, u konačnici se time omogućava i da se – preko tih nositelja funkcija koji su se iz jednog sustava spasili u drugi² – prijašnji način razmišljanja prenese u novi društveni poredak.

Čitatelji ovoga časopisa znaju jako dobro da mnoge države regije, posebice s obzirom na svoju EU perspektivu, doduše, rade na promjeni svojih pravnih sustava za budućnost, ali se s prošlošću u prethodno navedenim točkama suočavaju samo suzdržano ili to uopće ne čine. To se odnosi i na još jedno izrazito važno područje, posebice za građane koji su time bili pogođeni, ali i za cjelokupno društvo, a to je uhođenje građana od strane domaćih tajnih službi.

3. Uhođenje građana se mora rasvijetliti

Socijalističke države ne karakterizira samo to što su preferirale građane koji su mislili kao i vladajuća partija (koja je ujedno bila i jedina stranka ili barem jedina koja je smjela pobijediti na izborima). Daljnje obilježje tih socijalističkih država bilo je da su tajne službe tih država, u DDR-u je to na primjer bila tzv. Služba državne sigurnosti – Staatssicherheitsdienst, uhodile svoje građane kako bi pravovremeno saznale je li pojedini građanin, ili skupine građana, zastupa političke stavove koji nisu bili u skladu s prevladavajućim mišljenjem (ili bolje rečeno: s mišljenjem vladajućih). Metode rada koje su se pritom primjenjivale nipošto nisu bile u skladu s načelima pravne države. Za

¹ Pravna država kao takva bi, dakle, u takvim slučajevima suočavanja sa socijalističkom pravdom sama sebi postavila granice. To možda, na prvi pogled, izgleda iznenađujuće. No, takvo “davanje povlaštenog položaja počiniteljima” iz razloga pravne sigurnosti i pravnoga mira pravnoj državi nije strano. Sjetimo se samo kaznenopravnih rokova zastare ili načela *ne bis in idem*.

² U Njemačkoj se takve osobe, nakon promjena u DDR-u, nazivaju “Wendehälse” (“oni koji okreću glavu prema potrebi”); u Češkoj se kaže da takve osobe imaju “maslo na glave” (“putra na glavi”) – koji se svakog trenu može otopiti pod šeirom.

to se koristila prava vojska tzv. neformalnih suradnika koji su nerijetko bili iz najbližeg privatnog okruženja osoba čije se političko mišljenje (ili društveno-moralno-politička prikladnost) smatralo dvojbenim. Na taj se način nije istraživalo samo političko mišljenje tih osoba, već su i najintimnije okolnosti njihova privatnog života ušle u spise. Za DDR je primjerice, prema procjenama, povremeno radilo više od 200.000 takvih neformalnih suradnika.³ Pri nešto više od 16 milijuna stanovnika to znači da je svaki 80. građanin DDR-a po nalogu tajne službe uhodio svoje sugrađane! Dakle, radi se o milijunskom kršenju elementarnih temeljnih prava. O suočavanju sa socijalističkom nepravdom stoga može biti govora samo ako građani koji su bili uhođeni mogu dobiti zadovoljštinu, u mjeri u kojoj je to još moguće nakon toliko vremena. To podrazumijeva, kao prvo, da svaki pojedini građanin ima pravo saznati je li ga država uhodila i ako jest, na koji način. Pored toga je i u interesu cjelokupnoga društva da se stekne slika o tomu na koji je način tzv. socijalistička država zadirala u živote svojih građana. Između ostaloga i zbog toga što se objektivna slika o biću i radnjama te države može steći samo ako se znaju i te okolnosti. Opsežno rasvjetljavanje uhodničkih aktivnosti socijalističke države protiv vlastitih građana je stoga i sredstvo koje će spriječiti da se ta država veliča kasnije, kada izblijede sjećanja na nju.

II. Razvoj u DDR-u

Zakon o dokumentaciji Službe državne sigurnosti bivše Njemačke Demokratske Republike (Zakon o dokumentaciji Stasija) od 20. prosinca 1990. godine donio je Bundestag (njemački parlament) nakon ponovnog ujedinjenja Njemačke. No, nisu prije svega zapadnonjemačke političke snage inzistirale na tomu da nepravda koju je počinila tajna služba DDR-a postane dostupna na način uređen tim zakonom. Naprotiv! Korijeni ovoga zakona su u DDR-u, točnije rečeno, kod tamošnjeg pokreta za građanska prava koji je 1989. godine pokrenuo mirnu revoluciju.⁴ Naime, spoznaje poput gore navedene su bile te koje su, u doba kada je još postojao DDR, dovele do toga da se dokumentacija tzv. službe državne sigurnosti sačuva u što većem opsegu. To, doduše, na početku nisu radila službena

tijela, već na inicijativu (i u vlastitoj režiji) građana koji su protestirali. To nije bilo nipošto jednostavno jer je tajna služba Stasi pokušavala uništiti svoje opsežne arhive s detaljnim zapažanjima o velikom broju građana kako bi na taj način sakrila tragove vlastitoga rada. Autoru ovoga članka se, kao zapadnom Nijemcu, 1989. godine činilo gotovo nevjerojatnim da je pokretu za prava građana uspelo da u velikoj mjeri spriječi uništenje spisa tajne službe Stasi. Današnji Zakon o dokumentaciji Stasija, dijelovi kojega se u prijevodu nalaze u nastavku, dakle, svoje korijene nema u tomu da su krugovi iz "stare" Savezne Republike Njemačke tako htjeli pokazati kako je sustav u susjednoj državi bio loš, već u želji istočnih Nijemaca, koji su sami živjeli u socijalizmu, da se, po mogućnosti, u potpunosti rasvijetli i taj dio njihove prošlosti. Taj se zakon, osim toga, temelji i na koracima koje je još poduzela Narodna skupština (Volkskammer), posljednji parlament DDR-a, koja je doduše u tom trenutku već bila sazvana na temelju slobodnih i demokratskih izbora. Naime, Narodna skupština je 1990. godine, dakle, još u doba DDR-a, formirala *Posebni odbor za nadziranje raspuštanja Ministarstva za državnu sigurnost – Ureda za nacionalnu sigurnost (Ministerium für Staatssicherheit (MfS)-Amt für Nationale Sicherheit (AfNS))* koji je trebao spriječiti da se u okviru raspuštanja službe državne sigurnosti uništi daljnja dokumentacija.⁵ Za predsjednika tog posebnog odbora izabran je Joachim Gauck, današnji predsjednik Savezne Republike Njemačke. Ovo je okolnost koja, osim što govori o Gaucku kao ličnosti, pokazuje i koji se veliki značaj u Njemačkoj daje suočavanju s prošlošću tajne službe Stasi.⁶ Gauck je ujedno bio i inicijator Zakona o dokumentaciji Stasija koji je donijela Narodna skupština, dakle, preteče današnjeg zakona.⁷

U posljednjim danima DDR-a postojali su pokušaji da se dokumentacija tajne službe Stasi uništi u potpunosti. No, građani su demonstrirali protiv toga, te su čak i zauzeli i ured tajne službe Stasi. Unatoč tomu je uspelo uništavanje, između ostaloga, i cjelokupne kartoteke s podacima o neformalnim suradnicima.⁸ Paralelno s time se vodila žestoka unutarnja rasprava o tomu što u budućnosti treba učiniti s tim spisima. Tadašnji ministar unutarnjih poslova DDR-a, Diesel, smatrao je da bi što brže

³ Kod te se brojke, kao što je rečeno, radi o procjeni. Nasuprot tomu, može se smatrati sigurnim da je 31. 12. 1988. za tajnu službu Stasi radilo još 109.000 takvih neformalnih suradnika. Osim toga, u toj je organizaciji bilo zaposleno 85.000 djelatnika. Vidi s tim u vezi Hansjörg Geiger/Heinz Klinghardt (izdavač) *Zakon o dokumentaciji Stasija – Komentar*, 2. prerađena naklada Stuttgart 2006., (u nastavku: Geiger/Klinghardt) točka 5.f u Uvodu.

⁴ Danas se često zaboravlja: primarni cilj ovoga pokreta nije bilo ponovno ujedinjenje Njemačke ili ukidanje socijalističkog sustava, već reforma sustava i borba protiv izopćenosti pseudosocijalističkog sustava DDR-a. Međutim, to je polazište nakon pada Berlinskog zida uskoro gurnuto u drugi plan te su u obje njemačke države prevladale one snage koje su težile ka ponovnom ujedinjenju njemačke države.

⁵ Zapravo su djelatnici tajne službe Stasi već prije uništili dio spisa.

⁶ Samo usput, ne dolazi samo sadašnji predsjednik Savezne Republike Njemačke Gauck iz DDR-a, već i dugogodišnja kancelarka, gđa. Merkel. Dakle, državni vrh Savezne Republike Njemačke, u kojoj inače prevaže zapadnonjemački element, čine istočni Nijemci. S tim da u toj činjenici nitko ne vidi osnovu i razlog za prigovor da su u državnom vrhu određene nacionalne skupine prekomjerno zastupljene...

⁷ Gauck je nakon prestanka postojanja DDR-a potvrđen u funkciji kao posebni povjerenik Savezne vlade za dokumentaciju tajne službe Stasi te je tu funkciju obnašao do 2000. godine.

⁸ Geiger/Klinghardt, točka 18. Uvoda.

uništavanje spisa bilo “*najčišće, najjednostavnije i najmanje zahtjevno rješenje*”. Drugi su se političari bojali da bi moglo doći do odmazde protiv bivših doušnika tajne službe Stasi, ako bi zakon sadržavao velikodušne odredbe o pravu na uvid u spise.⁹ Suprotni tabor je, pak, argumentirao kako bi se, kada bi spisi zauvijek postali nedostupni te se više ne bi moglo utvrditi tko je radio za tajnu službu Stasi, a tko nije, pripremiti tlo za zlonamjerna podmetanja i optuživanja.¹⁰ Jedna ključna točka u toj raspravi bilo je odvajanje između zaštite podataka i interesa javnosti za informiranjem.¹¹ A to je riješeno tako da oštećenici načelno moraju imati pravo na uvid u dokumentaciju, ukoliko to nije u suprotnosti s prevladavajućim opravdanim interesima trećih osoba, interesima drugih država ili ukoliko to ne ugrožava istrage koje su u tijeku. Narodna skupština, tj. parlament DDR-a, donio je 27. kolovoza 1990. godine, dakle, manje od tri mjeseca prije stvarnog ujedinjenja “Zakon o osiguranju i korištenju osobnih podataka Ministarstva za državnu sigurnost/Ureda za nacionalnu sigurnost”. Pritom je namjera Narodne skupštine bila da predodžbe DDR-a o budućem tretmanu dokumentacije tajne službe Stasi trebaju vrijediti i u ujedinjenoj Njemačkoj. Sukladno tomu su se nadali da će taj zakon ući na popis propisa iz prava DDR-a, koji će i dalje vrijediti nakon ponovnog ujedinjenja. No, povjerenici Istočne i Zapadne Njemačke koji su pregovarali o sporazumu o ujedinjenju smatrali su da se pristup spisima tajne službe smije odobriti samo restriktivno. Iz tog razloga, ovaj zakon DDR-a nije ušao na prethodno naveden popis. To je dovelo do protesta i aneksa uz Ugovor o ponovnom ujedinjenju ovih dviju država, nakon čega je, u međuvremenu zajednički, njemački parlament (Bundestag) samo malo više od mjesec dana nakon ponovnog ujedinjenja donio Zakon o dokumentaciji tajne službe, koji je od onda osam puta izmijenjen i dopunjen.

Jedan glas u literaturi¹² je povijest nastanka ovoga zakona sažeo na sljedeći način:

Za radikalnost ovoga razvoja odlučujuća je bila tadašnja snaga protestnog pokreta u DDR-u. Osim toga su demonstranti došli u posjed dokumentacije tajne službe te su iznudili njezino otvaranje. No, radikalna politika suočavanja s komunizmom iznuđena je već samom činjenicom da su nove savezne zemlje pristupile

Saveznoj Republici Njemačkoj, čime su se priključile pravu te pravosudnom i upravnom aparatu stare republike sa sjedištem u Bonnu.

III. Pregled zakona o dokumentaciji Stasija

1. Specifičnosti ovoga zakona¹³

S ovim je zakonom zakonodavac stupio na novi pravni i društveno-politički teritorij. Specifičnost Zakona se sastojala u tomu da su podaci koje je tajna služba pohranjivala većinom dobiveni prijeljama, prijeljavom, povredom poštanske/telefonske tajne, intimne sfere, osobnih sloboda, dakle, uz kršenje temeljnih prava. Zakonodavac je sada morao pokušati pronaći ravnotežu između sljedećih interesa:

- pravo građana da saznaju jesu li i kako su uhođeni;
- opravdanom interesu onih građana koji su bili uhođeni da informacije o njima ne dođu u ruke trećih osoba i da druga tijela te informacije ne mogu bez ikakvih ograničenja koristiti u svoje svrhe;
- interesu javnosti da bude informirana o radu tajne službe Stasi;
- interesu zajednice da se dokumentacija koristi u svrhe sprječavanja opasnosti, kaznenog progona i znanosti.

2. Načela i struktura zakona

Zakon se temelji na dva načela koja su sadržana u općim odredbama Glave prve (§ § 1.–6.), a koja određuju i sistematiku čitavog zakona: u skladu s točkom § 3., vjerojatno najvažnijom odredbom čitavoga zakona, pojedinac ima pravo da bude opsežno informiran o podacima koje je tajna služba Stasi skupljala o njemu. Nasuprot tomu, javna i nejavna tijela imaju pristup dokumentaciji samo u točno određene svrhe i pod točno određenim uvjetima (§ § 32. i d.). Sukladno tomu, glavni, tj. treći dio zakona (§ § 12.–34.) sastoji se od dva dijela: od odredaba vezanih za prava oštećenika, trećih osoba, suradnika tajne službe i korisnika na informacije (§ § 12.–18.) i od odredaba vezanih za prava drugih tijela na informacije (§ § 19.–34.).

U Glavi drugoj (§ § 7.–11.) nalaze se odredbe o evidentiranju dokumentacije, što je preduvjet za to da se ta dokumentacija može koristiti kasnije. Pritom se, između ostaloga, osobe i organizacije, koje su u posjedu dokumentacije tajne službe Stasi obvezuju da istu moraju prijaviti (§ 7.) i predati, ukoliko su ispunjeni odgovarajući preduvjeti (§ § 8.–11.). I u Glavi četvrtoj (§ § 35.–41.) je na koncu zakonska osnova za formiranje tijela koje upravlja tom dokumentacijom te su uređena prava i obveze tog tijela. I na koncu, Glava peta (§ § 42.–48.) sadrži kaznene i prekršajne odredbe te odredbe vezane za troškove.

⁹ Geiger/Klinghardt, op. cit.

¹⁰ Geiger/Klinghardt, op. cit.

¹¹ To je jasno već i po nazivu nekih znanstvenih djela na ovu temu, vidi npr. *Drohla, Jeannine*: Aufarbeitung versus allgemeines Persönlichkeitsrecht: §§ 32, 34 Stasi-Unterlagen-Gesetz Berlin 2011; ili *Philipp Hasso Andreas Reim* Zugang zu Stasi-Unterlagen und Persönlichkeitsrecht, Bonn 2008; ili *Winfried Hassemmer/Karl Starzacher*, Datenschutz und Stasi-Unterlagen: Verdrängen oder Bewältigen? Forum Datenschutz: Forum Datenschutz; svezak 1. Baden-Baden 1993.

¹² U *Georgeta Daniela Oancea* Mythen und Vergangenheit Rumänien nach der Wende (dis.) München 2005., str. 156.

¹³ Prikaz pod III 1) uglavnom se temelji na Geiger/Klinghardt, točka 23. Uvoda.

IV. Odabrana pitanja

U okviru ovog kratkog uvoda se Zakon o dokumentaciji Stasija ne može ni predstaviti niti razmotriti u cijelosti. No, željelo se istaknuti sljedeće:

1. Uvid u vlastiti spis koji je vodila tajna služba Stasi

§ 3. je vjerojatno najvažnija norma ovoga zakona jer uređuje pravo pojedinca da dobije informacije o podacima koje je tajna služba Stasi skupljala o njemu. To pravo na informacije nije vezano ni za kakve posebne uvjete. Ali, iz čisto praktičnih razloga je to pravo ograničeno na spise koji su već otvoreni, tj. evidentirani.¹⁴ S obzirom na veliki broj spisa, ali i zbog toga što je puno spisa uništeno (usitnjavanjem), te se sada uz puno muke opet moraju rekonstruirati, pravo pojedinca na informacije već zbog te činjenice može ostati neostvareno.¹⁵ Ako su spisi otvoreni, pravo pojedinca na informacije postoji samo vezano za informacije koje su skupljane o njemu samom. Iznimka je sukladno § 15. moguća samo, ako u tom članku navedeni članovi uže obitelji iz jednog od taksativno navedenih razloga iz § 15. st. 1. žele dobiti uvid u spis umrlog srodnika. Pravo na informacije sukladno § 3. st. 1. nemaju samo građani koje je uhodila tajna služba Stasi, već i bivši suradnici tajne službe i osobe koje su uživale u povlasticama tajne službe (vidi s tim u vezi definicije iz § 6.). Međutim, pravo na informacije sukladno § 3. st. 1. ne može se ostvariti ako postoje prevladavajući interesi trećih osoba koje treba štiti. To je, na primjer slučaj, ako je tajna služba Stasi maloljetne osobe koristila kao doušnike. U tim slučajevima zaštita maloljetnika ima veću težinu od interesa osobe koja je bila uhođena.¹⁶

2. Pravo znanosti i medija na informacije

Za znanstvene projekte i medije, pravo na informacije uređeno je u §§ 32. i d. Za to moraju biti ispunjeni posebni preduvjeti. Pravo medija na informiranje, taj u praksi najsporniji dio zakona, doživio je kroz dva zakona o izmjenama i dopunama bitne izmjene.¹⁷ Izmjenama i dopunama zakona iz 2006. godine su zahtjevi znanstvenih institucija i medija eksplicitno izjednačeni¹⁸ (vidi § 34. st. 1. u vezi sa §§ 32. do 33.). Prvobitno je Zakon

predviđao da bi mediji trebali imati manja prava uvida od znanstvenih institucija. Ta razlika, koju je Savezni upravni sud¹⁹ potvrdio kroz svoju sudsku praksu, sada je ukinuta uz argumentaciju da mediji i znanost kod suočavanja sa socijalističkom prošlošću imaju ravnopravnu ulogu. Osim toga, stavljanje medija u nepovoljniji položaj bilo bi u suprotnosti s ustavnopravnim odredbama o temeljnom pravu slobode medija vezano za javne zadaće medija i njihovu posebnu ulogu u demokraciji.²⁰

Posebni značaj su u praksi stekle odredbe iz §§ 32. i d. zbog raznih tužbi bivšeg kancelara Helmuta Kohla vezano za pravo predstavnika medija da uzmu uvid u dokumentaciju o uhođenju poznatih političara. Kod tog se spora u biti²¹ radilo o tomu da li se (i prema sadašnjoj verziji zakona, koja se u prijevodu nalazi u nastavku ovoga članka) dokumentacija tajne službe Stasi o političarima smije dati medijima samo uz suglasnost odnosnog političara. Savezni upravni sud je donio presudu da Zakon o dokumentaciji Stasija, nakon izmjena i dopuna Zakona, generalno više ne zabranjuje predaju dokumentacije tajne službe Stasi o političarima i poznatim osobama. No, da zakon i u svojoj sadašnjoj verziji zabranjuje davanje informacija koje se odnose isključivo ili barem djelomično i na njihov privatni život. Osim toga, da i temeljna prava, koja također vrijede i za političare i poznate osobe, prisiljavaju na ograničavajuće tumačenje i primjenu Zakona. A to posebice stoga što je način rada tajne službe Stasi bio suprotan načelima pravne države te je služio u nelegitimne svrhe. Osim toga, da je potrebna i određena doza suzdržanosti jer ne možemo biti sigurni da dosjei nisu bili manipulirani. Stoga se dokumentacija tajne službe Stasi s osobnim podacima načelno smije koristiti samo u znanstvene svrhe, a u svrhe rada medija ili političkog obrazovanja se dokumentacija tajne službe Stasi načelno smije dati samo uz suglasnost dotične osobe. To vrijedi i za političare i poznate osobe. Iznimka je moguća za informacije iz opće dostupnih izvora ili izjava dotične osobe koju je dala trećim osobama, od kojih se nije moglo očekivati da će to čuvati u tajnosti, te za analize i mišljenja tajne službe Stasi, ako je utvrđeno, da su se temeljili isključivo na takvim izvorima.²²

¹⁴ Geiger/Klinghardt točka 2. uz § 3.

¹⁵ Služba za dokumentaciju tajne službe Stasi u Erfurtu je, prema izvještaju postaje MDR (Mitteldeutscher Rundfunk) od 23. 9. 2014. (http://www.mdr.de/thuringen/stasi_unterlagen_behoerde_erfurt100.html) obradila tek polovicu svojih 4,5 kilometara dugačkih spisa.

¹⁶ Geiger/Klinghardt točka 10. uz § 3.

¹⁷ Geiger/Klinghardt točka 2. uz § 32.

¹⁸ Katrin Raabe Informations- und Auskunftsanspruch der öffentlichen Hand gegenüber der Presse – Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (Pravo medija na informacije od javnog sektora – neposredno ustavno pravo medija na informacije prema čl. 5. st. 1. reč. 2. Ustava), (doktorska disertacija), Frankfurt /Oder, 2009., str. 216.

¹⁹ Raabe, str. 218.

²⁰ Rabe, op. cit., uz daljnje dokaze.

²¹ Za daljnje pojedinosti vidi natuknicu "Fall Kohl" (slučaj Kohl) u njemačkoj verziji Wikipedije, a presudu Saveznog upravnog suda (posl. br. 3 C 41.03) na <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=230604U3C41.03.0> kao i obavijest za tisak vezanu za ovu presudu "Trotz Gesetzesänderung: Stasi-Unterlagen über Altkanzler Kohl bleiben weiter unter Verschluss" (Unatoč izmjeni zakona: dokumentacija tajne službe Stasi o bivšem kancelaru Kohlu i dalje ostaje zatvorena) na <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2004&nr=36>.

²² Ova presuda nije ostala bez kritike. Kritizirano je, između ostaloga, da Savezni upravni sud nije dovoljno uzeo u obzir činjenicu da Kohl nije istraživan kao privatna osoba, već u svojoj funkciji kao ustavno tijelo. Zbog toga je, po mišljenju

V. Zaključak

Zakon o dokumentaciji Stasija nije jedini zakon bivše socijalističke države (odnosno u ovom slučaju države s jednim bivšim socijalističkim područjem) o očuvanju i uvidu u dokumentaciju tajne službe vezano za uhođenje, no ovaj zakon zauzima poseban položaj već i zbog brzine kojom su prve verzije ovoga zakona donesene još u posljednjim danima DDR-a. U Rumunjskoj, na primjer, čija je tajna služba Securitate bila na još gorem glasu od istočnonjemačke tajne službe Stasi, odgovarajući je zakon, koji građanima također dopušta uvid u spise o samom sebi, donesen tek 2000. godine.²³

Osim toga, kod njemačkog je zakona zanimljivo i s kojim je pratećim organizacijskim mjerama osigurana praktična provedba prava utemeljenih tim zakonom. Ukupno je samo do 2006. godine zaprimljeno 5,7 milijuna zahtjeva, od kojih je u istom razdoblju bilo riješeno već 5,0 milijuna. To potvrđuje konstataciju da taj zakon "nije puko slovo na papiru, nego da je primijenjen već nekoliko milijuna puta"²⁴. Gotovo impresivnije od ovih brojki je praktična podrška koju dobivaju građani, koji žele uzeti uvid u dokumentaciju koju je o njima vodila tajna služba. Tako postoji internetska stranica²⁵, čak i na engleskom jeziku²⁶, s brojnim obrascima i objašnjenjima te je osigurano svakodnevno telefonsko i profesionalno savjetovanje za osobe koje žele vidjeti svoje spise ili za predstavnike medija i znanosti koji žele vidjeti spise o drugim osobama. Zakoni poput ovoga (a valjda i zakoni o kažnjavanju nepravde koje su osobe, koje još i danas obnašaju javne službe, tijekom socijalizma učinile drugima) nisu samo od izrazitog značaja za one čija su prava grubo kršena u prošlosti i čiji je privatni život (a time i njihova ličnost) degradiran u objekt državnih interesa. Njihovo postojanje (odnosno nepostojanje) govori pored toga i jako puno o spremnosti

kritičara, upitno je li se dužnosnici u istom opsegu mogu pozivati na temeljna prava kao i privatne osobe.

²³ Pregled koje su korake razne bivše socijalističke države kada poduzele kako bi svojim građanima osigurale uvid u spise koje su bivše domaće tajne službe vodile o njima sadržava (na njemačkom jeziku) "Sažeti pregled suočavanja s komunističkom prošlošću u Srednjoj i Jugoistočnoj Europi" ("Kurzer Abriss der Bewältigung der kommunistischen Vergangenheit in Zentral- und Südosteuropa") u *Georgeta Daniela Oancea Mythen und Vergangenheit Rumänien nach der Wende* (dis.) München 2005., str. 156 i sl. Rad se kao pdf može preuzeti s interneta na adresi http://edoc.ub.uni-muenchen.de/4577/1/Oancea_Daniela.pdf.

U Njemačkoj čak postoji zasebna zaklada koja se financira iz sredstava poreznih obveznika, a koja se posvetila suočavanju s nepravdom koja je počinjena tijekom socijalizma, vidi s tim u vezi <http://www.bundesstiftung-aufarbeitung.de/>. Nažalost, stranica je raspoloživa samo na njemačkom jeziku.

²⁴ Geiger/Klinghardt toč. VI. Prednapomene.

²⁵ <http://www.bstu.bund.de>

²⁶ http://www.bstu.bund.de/EN/Home/home_node.html;jsessionid=80FF37D609E6A22F86C54BA43259B10F2_cid319

današnjih država (i tamošnjih parlamentaraca) da se suoče s prošlošću. Iz postojanja ili nepostojanja takvih propisa neće samo inozemni promatrači izvući svoje zaključke, nego i buduće generacije u tim državama. Jer, u konačnici je samo ona država pravna država koja čini sve što je u njezinoj moći da svoje građane zaštiti od nepravde i ukloni posljedice iste. A to obuhvaća i pomoć države u tomu da saznaju je li im država učinila takvu nepravdu. Osim toga, država koja svojim građanima ne pruža tu mogućnost mora računati s time da će je jednoga dana pitati zašto nije otkrila tu nepravdu prethodne države, već ju je pokrivala. Pa i kada se u Saveznoj Republici Njemačkoj redovito čuju glasovi koji zahtijevaju zatvaranje državnog tijela koje je zaduženo za čuvanje i upravljanje dokumentacijom tajne službe Stasi, moramo se suglasiti s onima²⁷ koji smatraju da je Ured za dokumentaciju Stasija ogledni primjer za to kako se može postupiti s ostavštinom diktature.

B. Tekst

Zakon o dokumentaciji Službe državne sigurnosti (Stasi) bivše Njemačke Demokratske Republike (njemački Zakon o dokumentaciji Stasija – ZDS)

– Izvod –

Sl. I. BGBl. I 1991. str. 2272, zadnja izmjena na temelju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o dokumentaciji Stasija (8. izmjena Zakona o dokumentaciji Stasija) od 22. prosinca 2011. (Sl. I. BGBl. I str. 3106), ispravka Osmoga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o dokumentaciji Stasija od 1. ožujka 2012. (Sl. I. BGBl. I str. 442) i članka 2. st. 57. Zakona o strukturnoj reformi propisa o pristojbama Saveza od 7. kolovoza 2013. (Sl. I. BGBl. I str. 3154).

Sadržaj

Glava prva

Opće i načelne odredbe

- § 1. Svrha i područje primjene Zakona
- § 2. Evidentiranje, čuvanje i upravljanje dokumentacijom Službe državne sigurnosti
- § 3. Prava pojedinca
- § 4. Dopustivost korištenja dokumentacija Službe državne sigurnosti od strane javnih i nejavnih tijela
- § 5. Posebne zabrane korištenja
- § 6. Definicije

²⁷ Geiger/Klinghardt Prednapomena str. VII.

Glava druga**Evidentiranje dokumentacije****Službe državne sigurnosti**

- § 7. Pronalaženje dokumentacije službe državne sigurnosti, obveza prijave
- § 8. Obveza javnih tijela za predaju dokumentacije
- § 9. Obveza nejavnih tijela za predaju dokumentacije
- § 10. Dokumentacija Socijalističke jedinstvene partije Njemačke, drugih s njome povezanih stranaka i masovnih organizacija te ostale dokumentacije u vezi sa službom državne sigurnosti
- § 11. Povrat i predaja dokumentacije drugih državnih tijela od strane saveznog povjerenika

Glava treća**Upotreba dokumentacije Službe državne sigurnosti***Odlomak prvi*

*Prava oštećenika, trećih osoba, suradnika
Službe državne sigurnosti i korisnika*

- § 12. Postupovne odredbe za oštećenike, treće osobe, suradnike i korisnike službe državne sigurnosti
- § 13. Pravo oštećenika i trećih osoba na informacije, uvid i predaju dokumentacije
- § 14. (briše se)
- § 15. Pravo bliskih srodnika nestalih ili umrlih osoba na informacije, uvid i predaju dokumentacije
- § 16. Pravo djelatnika Službe državne sigurnosti na informacije, uvid i predaju dokumentacije
- § 17. Pravo korisnika na informacije, uvid i predaju dokumentacije
- § 18. Pravo na informacije, uvid i predaju dokumentacije koju su sudovi i državna odvjetništva prepustili službi državne sigurnosti

Odlomak drugi

*Upotreba dokumentacije Službe državne sigurnosti
od strane javnih i nejavnih tijela*

- § 19. Pristup dokumentaciji od strane javnih i nejavnih tijela, postupovni propisi
- § 20. Upotreba dokumentacije koja ne sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama od strane javnih i nejavnih tijela
- § 21. Upotreba dokumentacije koja sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama od strane javnih i nejavnih tijela
- § 22. Upotreba dokumentacije za svrhe parlamentarnih istražnih odbora
- § 23. Upotreba dokumentacije u svrhe kaznenog progona i sprječavanja opasnosti
- § 24. Upotreba dokumentacije koju su sudovi i državna odvjetništva prepustili službi državne sigurnosti
- § 25. Upotreba dokumentacije za svrhe obavještajnih službi
- § 26. Upotreba službenih uputa, organizacijskih planova i druge dokumentacije
- § 27. Obavijesti upućene javnim tijelima bez zahtjeva

§ 28. (briše se)

§ 29. Namjenska upotreba

§ 30. Obavijest o dostavi

§ 31. Sudska provjera odluka saveznog povjerenika na zahtjev državnih tijela

Odlomak treći

Upotreba dokumentacije Službe državne sigurnosti za političko i povijesno suočavanje kao i od strane tiska i radija

- § 32. Upotreba dokumentacije za političko i povijesno suočavanje
- § 32.a Obavijesti
- § 33. Postupak
- § 34. Upotreba dokumentacije od strane tiska, radija i filma

Glava četvrta**Savezni povjerenik za dokumentaciju****Službe državne sigurnosti**

- § 35. Savezni povjerenik za dokumentaciju Službe državne sigurnosti bivše Njemačke Demokratske Republike
- § 36. Pravni položaj saveznog povjerenika
- § 37. Zadaće i ovlasti saveznog povjerenika
- § 37.a Zapošljavanje djelatnika Službe državne sigurnosti
- § 38. Zemaljski povjerenici, odnos prema saveznom povjereniku
- § 39. Savjetodavno vijeće
- § 39.a Znanstveno savjetodavno vijeće
- § 40. Mjere za osiguranje dokumentacije
- § 41. Automatizirani postupci, obrada podatka po nalogu

Glava peta**Završne odredbe**

- § 42. Pristojbe i troškovi
- § 43. Prednost ovoga zakona pred drugima zakonima
- § 44. Kaznene odredbe
- § 45. Prekršajne odredbe
- § 46. Nekažnjivost
- § 46.a Ograničavanje temeljnih prava
- § 47. Ukidanje odredaba, nastavak rada nositelja dužnosti
- § 48. Stupanje na snagu

Glava prva:**Opće i načelne odredbe**

- § 1. – **Svrha i područje primjene Zakona.** (1) Ovaj zakon uređuje evidentiranje, otvaranje, upravljanje i upotrebu dokumentacije Ministarstva za državnu sigurnost te njegovih prethodnika i pravnih sljednika (Služba državne sigurnosti) bivše Njemačke Demokratske Republike kako
 1. bi se pojedincu omogućio pristup informacijama koje je Služba državne sigurnosti skupljala o njemu kako bi mogao rasvijetliti utjecaj Službe državne sigurnosti na svoju osobnu sudbinu,
 2. bi se pojedinca zaštitilo od toga da informacije koje je Služba državne sigurnosti skupljala o njemu negativno utječu na njegova osobna prava,

3. bi se zajamčilo i poticalo povijesno, političko i pravno suočavanje s radom Službe državne sigurnosti,
4. bi se javnim i nejavnim tijelima na raspolaganje stavile informacije potrebne za svrhe navedene u ovom zakonu.

(2) Ovaj zakon vrijedi za dokumentaciju Službe državne sigurnosti koja se nalazi kod saveznih ili zemaljskih javnih tijela, kod fizičkih osoba ili drugih nejavnih tijela.

§ 2. – Evidentiranje, čuvanje i upravljanje dokumentacijom Službe državne sigurnosti. (1) Savezni povjerenik za dokumentaciju bivše Njemačke Demokratske Republike (savezni povjerenik) evidentira, čuva i koristi dokumentaciju Službe državne sigurnosti prema odredbama ovoga zakona.

(2) Savezni povjerenik u svrhu ispunjenja svojih zadaća iz ovoga zakona može koristiti sljedeće informacije iz Centralnog registra stanovnika bivše Njemačke Demokratske Republike:

1. prezime, ime,
2. rođeno prezime, ostala imena,
3. mjesto rođenja,
4. matični broj,
5. posljednju adresu,
6. obilježje "preminuo/-la".

Ove se informacije, na zahtjev, moraju dostaviti sudovima i tijelima za kazneni progon kako bi ista mogla ispuniti svoje zakonske zadaće.

§ 3. – Prava pojedinca. (1) Svaki je pojedinac ovlašten od saveznog povjerenika zatražiti informaciju o tomu jesu li u otvorenim dokumentacijama sadržane informacije o njemu samom. Ako je to slučaj, pojedinac ima pravo na informacije, uvid u dokumentaciju i predaju dokumentacije prema odredbama ovoga zakona.

(2) Svaki je pojedinac ovlašten informacije i dokumentaciju koju je dobio od saveznog povjerenika koristiti u okviru općih zakona.

(3) Davanjem informacija, odobrenjem uvida u dokumentaciju ili predajom dokumentacije ne smiju se ugroziti prevladavajući interesi drugih osoba koje treba štiti.

§ 4. – Dopustivost korištenja dokumentacija Službe državne sigurnosti od strane javnih i nejavnih tijela. (1) Javna i nejavna tijela imaju samo onda pristup dokumentaciji i smiju je koristiti samo ako to dopušta ili nalaže ovaj zakon. Ako oštećenici, treće osobe, članovi uže obitelji nestalih ili umrlih osoba, suradnici ili korisnici Službe državne sigurnosti sami predoče dokumentaciju o sebi, ista se smije i koristiti u svrhe za koje je predočena.

(2) Ako savezni povjerenik ustanovi ili ga se obavijesti da su osobni podaci u dokumentaciji netočni ili ako osoba na koju se odnose osporava njihovu točnost, isto treba zabilježiti na zasebnom listu i priložiti uz dokumentaciju.

(3) Ako su osobni podaci dostavljeni na temelju zahtjeva iz §§ 20. do 25. te ako se isti nakon dostave pokažu netoč-

nima s obzirom na osobu na koju se zahtjev odnosio, isti se moraju ispraviti prema primatelju, osim ako je to bez značaja za ocjenu nekog činjeničnog stanja.

(4) Upotrebom dokumentacije ne smiju se ugroziti prevladavajući interesi drugih osoba koje treba štiti.

§ 5. – Posebne zabrane korištenja. (1) Korištenje osobnih informacija o oštećenima ili trećim osobama koje su prikupljene u okviru ciljanog prikupljanja informacija ili praćenja oštećenika, uključujući i tajno prikupljanje informacija na štetu tih osoba, nije dopušteno. To ne vrijedi za slučajeve iz § 21. st. 1. toč. 1. i 2. ako se podaci o oštećeniku ili trećoj osobi na temelju informacija pokažu potpuno ili djelomično netočnima.

(2) Upotreba dokumentacije nije dopuštena tijekom određenog razdoblja, ako nadležno državno odvjetništvo ili sud prema saveznom povjereniku izjave da bi upotreba dokumentacije za određeno razdoblje ugrozila provedbu kaznenog postupka. To ne vrijedi onda ako bi se na taj način osobe na neprihvatljiv način ograničile u ostvarenju svojih prava. U tom se slučaju upotreba dokumentacije provodi u dogovoru s državnim odvjetništvom ili sudom.

§ 6. – Definicije. (1) Dokumentacija službe državne sigurnosti su

1. svi nosači informacija, neovisno o obliku pohrane, a posebice
 - a) spisi, datoteke, pismena, karte, planovi, video, audio i drugi zapisi,
 - b) kopije, prijepisi iste te drugi duplikati kao i
 - c) pomagala potrebna za njihovu evaluaciju, posebice programi za automatsku obradu podataka,
 ukoliko su nastali kod službe državne sigurnosti ili u Radnom području 1 kriminalističke policije Narodne policije, dospjeli u njihov posjed ili su im predani na korištenje,
2. spisi sudova i državnih odvjetništava koji su prepušteni Službi državne sigurnosti.

(2) U dokumentaciju ne potpadaju

1. dopisi Službe državne sigurnosti zajedno s priložima koje je Služba državne sigurnosti dostavila drugim javnim ili nejavnim tijelima, ukoliko ta tijela pravno i faktički nisu bila vezana za naredbe Službe državne sigurnosti,
2. dokumentacija koju je iz razloga nadležnosti prosljedila ili vratila drugim tijelima, a u kojoj se ne nalaze naznake da je Služba državne sigurnosti poduzela ili inicirala neke mjere,
3. dokumentacija obrada koje je završila prije 8. 5. 1945. godine, a u kojoj se ne nalaze naznake za to da ih je Služba državne sigurnosti koristila mimo arhivskog otvaranja,
4. predmeti i dokumentacije koje je Služba državne sigurnosti protupravno oduzela ili uskratila oštećenima ili trećim osobama. Ako se radi o pismenima, savezni povjerenik duplikat istih može staviti u svoju dokumentaciju.

(3) Oštećenici su osobe o kojima je služba državne sigurnosti prikupljala informacije kroz ciljano prikupljanje informacija ili praćenje, uključujući i tajno prikupljanje informacija. Rečenica 1. ne vrijedi

1. za suradnike Službe državne sigurnosti, ako je prikupljanje informacija služilo samo za iniciranje i promidžbu ili samo za kontrolu njihova rada za službu državne sigurnosti, ni
2. za korisnike, ako je prikupljanje informacija služilo samo za iniciranje ili samo za kontrolu njihova ponašanja s obzirom na njihovu povlaštenost.

(4) Suradnici Službe državne sigurnosti su zaposlenici i neformalni suradnici.

1. Zaposlenici su osobe koje su bile u službenom radnom odnosu sa Službom državne sigurnosti kao i časnici Službe državne sigurnosti zaduženi za specijalne zadatke.
2. Neformalni suradnici su osobe koje su bile spremne Službi državne sigurnosti dostavljati informacije.

(5) Odredbe za suradnike Službe državne sigurnosti vrijede na odgovarajući način i

1. za osobe koje su suradnicima Službe državne sigurnosti vezano za njihov djelatnost za službu pravno ili faktički mogli davati naredbe,
2. za neformalne suradnike Radnog područja 1 kriminalističke policije Narodne policije.

(6) Korisnici su osobe

1. koje je Služba državne sigurnosti znatno poticala, posebice kroz osiguranje profesionalnih ili drugih ekonomskih prednosti,
2. koje je služba državne sigurnosti štitila od kaznenog progona ili su na inicijativu Službe državne sigurnosti uspjeli izbjeći kazneni progon,
3. koje su znajući, tolerirajući ili podržavajući Službu državne sigurnosti poticale, pripremale ili počinile kaznena djela.

(7) Treće osobe su ostale osobe o kojima je Služba državne sigurnosti prikupljala informacije.

(8) Za svaku informaciju treba zasebno utvrditi radi li se kod osoba o suradnicima Službe državne sigurnosti, korisnicima, oštećenicima ili trećim osobama. Kako bi se to utvrdilo, mjerodavno je s kojim su ciljem odnosne informacije uključene u dokumentaciju.

(9) Upotreba dokumentacije obuhvaća prosljeđivanje dokumentacije, dostavu informacija iz dokumentacije te druge oblike obrade i korištenje informacija. Ako u ovom zakonu nije drukčije određeno, primjenjuju se definicije iz §§ 2. i 3. Saveznog zakona o zaštiti podataka, uz napomenu da se nejavnim tijelima smatraju i vjerske zajednice.

Glava druga:

Evidentiranje dokumentacije Službe državne sigurnosti

§ 7. – Pronalaženje dokumentacije Službe državne sigurnosti, obveza prijave.

(1) Sva će javna tijela pomoći saveznom povjereniku u njegovoj istrazi vezano za pronalazak dokumentacije Službe državne sigurnosti, kao i prilikom njihove primopredaje. Ako im je poznato ili prilikom obavljanja svojih zadaća ustanove da se kod njih nalaze dokumenti Službe državne sigurnosti ili kopije, prijepisi ili drugi duplikati takvih dokumenata, o tomu odmah moraju obavijestiti saveznog povjerenika.

(2) Savezni povjerenik u dogovoru s javnim tijelom može uzeti uvid u registraturu, arhive i ostale zbirke informacija tog tijela, ako postoje dovoljne naznake za postojanje dokumenata Službe državne sigurnosti.

(3) Fizičke osobe i druga nejavna tijela su obvezna saveznog povjerenika odmah obavijestiti o tomu da se kod njih nalaze dokumenti Službe državne sigurnosti ili kopije, prijepisi ili drugi duplikati takvih dokumenata, čim za to saznaju.

§ 8. – Obveza javnih tijela za predaju dokumentacije.

(1) Na zahtjev saveznog povjerenika, svako javno tijelo saveznom povjereniku odmah mora predati sve dokumente Službe državne sigurnosti, uključujući kopije, prijepise ili druge duplikate takvih dokumenata koji se nalaze kod njega.

(2) Ako javno tijelo za ispunjenje svojih zadaća u okviru namjenske upotrebe prema §§ 20. do 23. i 25. treba dokumente, isto u svoju dokumentaciju može staviti kopije. Originalni se dokumenti smiju staviti u dokumentaciju samo ako je to u pojedinom slučaju neizostavno nužno kako bi ispunilo svoje zadatke. U tom se slučaju saveznom povjereniku, na njegov zahtjev, moraju predati duplikati.

(3) Obavještajne službe savezne i zemaljske razine cjelokupnu dokumentaciju o oštećenicima u potpunosti moraju predati saveznom povjereniku.

§ 9. – Obveza nejavnih tijela za predaju dokumentacije.

(1) Svaka fizička osoba i druga nejavna tijela saveznom povjereniku, na njegov zahtjev, odmah moraju predati dokumentaciju Službe državne sigurnosti, ukoliko ista nije vlasništvo te fizičke osobe ili odnosnog nejavnog tijela. Teret dokazivanja da je stečeno vlasništvo nad dokumentacijom je na fizičkoj osobi ili odnosnom nejavnom tijelu. Vlasništvo fizičke osobe ili drugog nejavnog tijela može se pretpostaviti kod dokumentacije sukladno čl. 10. st. 4., koju je fizička osoba ili odnosno nejavno tijelo samo izradilo.

(2) Ako se dokumentacija treba predati saveznom povjereniku, moraju mu se predati i kopije kao i drugi duplikati.

(3) Svaka fizička osoba i bilo koje drugo nejavno tijelo saveznom povjereniku, na njegov zahtjev, moraju predati dokumentaciju službe državne sigurnosti koja je njihovo vlasništvo radi izrade kopija, prijepisa ili drugih duplikata.

§ 10. – Dokumentacija Socijalističke jedinstvene partije Njemačke, drugih s njome povezanih stranaka i masovnih organizacija te ostale dokumentacije u vezi sa službom državne sigurnosti.

(1) Savezni povjerenik radi ispunjenja svojih zadaća od nadležnih tijela može zatražiti informacije o vrsti, sadržaju i mjestu gdje se čuva dokumentacija Socijalističke jedinstvene partije Njemačke, drugih s njom povezanih stranaka i masovnih organizacija bivše Njemačke Demokratske Republike.

(2) Savezni povjerenik može zahtijevati uvid u dokumentaciju te mu treba pružiti pomoć kod potrage za potrebnom dokumentacijom.

(3) Saveznom se povjereniku na njegov zahtjev trebaju predati duplikati dokumentacije koja je povezana s radom Službe državne sigurnosti, a koja mu treba za obavljanje njegovih zadaća. Duplikati postaju sastavni dio dokumentacije sukladno čl. 6. st. 1.

(4) Stavak 1. do 3. vrijedi na odgovarajući način i za dokumentaciju koja je jasno nastala u suradnji drugih javnih i nejavnih tijela bivše Njemačke Demokratske Republike sa službom državne sigurnosti, na njezinu inicijativu ili radi provedbe njezinih naloga ili uputa.

§ 11 – Povrat i predaja dokumentacije drugih državnih tijela od strane saveznog povjerenika. (1) Savezni povjerenik mora vratiti nadležnim tijelima dokumentaciju drugih tijela u kojoj nije našao naznake za to da je Služba državne sigurnosti poduzela ili inicirala mjere, i to

1. na njihov zahtjev ili
2. ako prilikom obavljanja svojih zadaća utvrdi postojanje takve dokumentacije. Savezni povjerenik u svoju dokumentaciju može staviti duplikate takve dokumentacije.

(2) Dokumentaciju savezne i zemaljske razine s oznakom *tajno* ili više te dokumentaciju njihovih obavještajnih službi savezni povjerenik mora predati saveznom ministru unutarnjih poslova ili nadležnim zemaljskim tijelima. Savezni povjerenik u svoju dokumentaciju može staviti duplikate takve dokumentacije. Dokumentaciju među- ili supra državnih organizacija i inozemnih država koja je označena stupnjem tajnosti *povjerljivo* ili više i koju Savezna Republika Njemačka na temelju međunarodnih ugovora mora čuvati od neovlaštenog pristupa mora se predati saveznom ministru unutarnjih poslova kao nacionalnom sigurnosnom tijelu za zaštitu tajnosti.

(3) Dokumentacija o poslovnoj opremi, tehničkim postupcima i opterećenju tvorničkih krugova za okoliš koji su djelomično ili u potpunosti bili u nadležnosti Službe državne sigurnosti mora se predati na zahtjev osobe koja je sada nadležna za istu. Savezni povjerenik u svoju dokumentaciju može staviti duplikate takve dokumentacije.

(4) Savezni povjerenik osobi, koja je sada nadležna za dokumentaciju o objektima i drugim predmetima, mora predati posebice tlocrte, planove o opskrbnim i telefonskim

instalacijama. Savezni povjerenik u svoju dokumentaciju može staviti duplikate takve dokumentacije.

(5) Ako se zaposlenici Službe državne sigurnosti zapošljavaju ili dalje zapošljavaju u javnoj službi, tijelima koja vode kadrovske spise u potrebnom opsegu treba predati osobne spise koji su vođeni o njima. Savezni povjerenik u svoju dokumentaciju može staviti duplikate takve dokumentacije.

(6) Ako bivši suradnici Službe državne sigurnosti primaju mirovinu, nositeljima starosne skrbi u potrebnom opsegu treba predati osobne spise koji su vođeni o njima. Savezni povjerenik u svoju dokumentaciju može staviti duplikate takve dokumentacije.

Glava treća:

Upotreba dokumentacije Službe državne sigurnosti

Odlomak prvi

*Prava oštećenika, trećih osoba, suradnika
Službe državne sigurnosti i korisnika*

§ 12. – Postupovne odredbe za oštećenike, treće osobe, suradnike i korisnike Službe državne sigurnosti.

(1) Zahtjev za davanje informacija, uvid u dokumentaciju ili predaju dokumentacije mora se podnijeti u pisanom obliku. Podnositelj zahtjeva mora dokazati svoj identitet na temelju potvrde nadležnog zemaljskog tijela, odnosno svoje ovlaštenje, ukoliko djeluje kao zakonski predstavnik. Ako zahtjev podnosi punomoćnik, uz dokaz njegove punomoći, daje se informacija, odobrava uvid u dokumentaciju ili se ista predaje

1. oštećenicima, trećim osobama, suradnicima, korisnicima ili
2. njihovom odvjetniku, ukoliko je on za to izričito ovlašten.

Ako osoba, koja ima pravo uvida u dokumentaciju, kod uvida u istu treba tuđu pomoć, može je pratiti jedna osoba od njezina povjerenja. Potreba za pomoći se mora vjerodostojno dokazati. Savezni povjerenik može odbiti osobu u pratnji, ukoliko to opravdavaju posebni razlozi.

(2) Savezni povjerenik informacije daje u pisanom obliku, ukoliko u pojedinačnom slučaju nije primjeren drugi oblik informacije. Odluku donosi prema vlastitom nahođenju sukladno svojim obvezama.

(3) Ako se neki zahtjev za informacijom treba obraditi prioritarno, posebna se potreba za hitnošću treba obrazložiti. Može se pretpostaviti da se radi o hitnosti kada je informacija potrebna u svrhe rehabilitacije, restitucije, sprječavanja ugroze osobnih prava ili za oslobađanje od optužbe za suradnjom sa Službom državne sigurnosti.

(4) Uvid se odobrava u originalne spise ili duplikate. Ako dokumentacija, osim osobnih podataka o podnositelju zahtjeva, sadrži i podatke o drugim oštećenicima ili trećim osobama, uvid se odobrava samo

1. ako su drugi oštećenici ili treće osobe dale svoj pristanak ili

2. ako razdvajanje informacija o drugim oštećenima ili trećim osobama nije moguće ili je samo moguće uz troškove koji nisu razumni te ako ne postoji razlog za pretpostavku da postoje prevladavajući interesi drugih oštećenika ili trećih osoba za čuvanjem u tajnosti koje treba štiti.

Uostalom se odobrava uvid u duplikate u kojima su anonimizirani osobni podaci o drugim oštećenima ili trećim osobama. Uvid u dokumentaciju se provodi u središnjem uredu ili u jednoj od njegovih ispostava.

(5) Dokumentacija se izdaje samo kao duplikat u kojem su anonimizirani osobni podaci drugih oštećenika ili trećih osoba.

(6) Pravo na uvid i predaju ne vrijedi za pomagala potrebna za evaluaciju (§ 6. st. 1. toč. 1. lit. c). Ako se druga dokumentacija ne može pronaći ili se može pronaći samo uz nesrazmjerne troškove, pravo na uvid i predaju duplikata se odnosi na duplikate kartoteka koje služe za evaluaciju dokumentacije, a u kojima su sadržani osobni podaci o podnositelju zahtjeva.

§ 13. – Pravo oštećenika i trećih osoba na informacije, uvid i predaju dokumentacije. (1) Oštećenima se na zahtjev treba dati informacija o postojećoj i otvorenoj dokumentaciji koja postoji o njima. U zahtjevu se moraju navesti podaci koji će omogućiti pronalaženje dokumentacije. Svrha u koju se traži informacija se ne mora navesti.

(2) Informacija mora sadržavati opis dokumentacije o oštećeniku koja postoji i koja je otvorena te sažetak njezina najvažnijeg sadržaja. Informacija se ponajprije može ograničiti na obavijest da dokumentacija postoji i da oštećenik može uzeti uvid u tu dokumentaciju.

(3) Oštećeniku se na njegov zahtjev mora odobriti uvid u dokumentaciju koja postoji o njemu i koja je otvorena.

(4) Oštećeniku se na zahtjev moraju predati duplikati dokumentacije. U duplikatima se moraju anonimizirati osobni podaci drugih oštećenika ili trećih osoba.

(5) Ako su u dokumentaciji koja postoji o oštećeniku i koja je otvorena, a u koju je oštećenik uzeo uvid ili koju je dobio u duplikatu, sadržana kodna imena suradnika Službe državne sigurnosti koji su skupljali informacije o njemu ili su ih koristili ili su ti suradnici vodili te informacije, na njegov mu se zahtjev moraju objaviti imena tih suradnika i daljnji podaci za njihovu identifikaciju, ukoliko isti jasno proizlaze iz dokumentacije Službe državne sigurnosti. Rečenica 1. vrijedi i za druge osobe koje su pismeno denuncirale oštećenika, ako je sadržaj denuncijacije bio prikladan da iz toga proizađu nepovoljnosti za oštećenika. Interesi suradnika i denuncijanata da se njihova imena čuvaju u tajnosti ne sprječavaju objavu njihovih imena.

(6) Stavak 5. reč.1. i 2. ne vrijedi ako suradnik Službe državne sigurnosti ili denuncijant u trenutku svoga rada protiv oštećenika još nije bio navršio 18. godinu života.

(7) Za treće osobe stavci 1. do 6. vrijede na odgovarajući način, uz odredbu da podnositelj zahtjeva mora dati podatke koji će omogućiti pronalaženje informacija. Informacija će se dati samo ako trošak za to nije u nesrazmjeru s interesom za informacijama koje je istaknuo podnositelj zahtjeva.

§ 14. – (briše se)

§ 15. – Pravo članova uže obitelji nestalih ili umrlih osoba na informacije, uvid i predaju dokumentacije. (1) Članovima uže obitelji na zahtjev treba dati informacije

1. u svrhu rehabilitacije nestalih ili umrlih osoba,
2. u svrhu zaštite osobnih prava nestalih i umrlih, posebice u svrhu rasvjetljavanja optužbe da su surađivali sa Službom državne sigurnosti,
3. u svrhu rasvjetljavanja sudbine nestalih ili umrlih.

Članovima uže obitelji u smislu st. 3. se na zahtjev mora dati informacija, ako i ukoliko dokažu ostale opravdane interese u smislu § 1. st. 1. toč.1. te ako se time ne ugrožavaju prevladavajući interesi koje treba štiti. U zahtjevu iz reč. 1. ili reč. 2. treba vjerodostojno dokazati svrhu u koju se traži informacija te rodbinska veza s nestalom ili umrlom osobom.

(2) § 13. st. 1. reč. 2. i st. 2. do 6. vrijedi na odgovarajući način.

(3) Članovi uže obitelji su supružnici, djeca, unučad, roditelji te braća i sestre. Kao članovi uže obitelji s obzirom na biološke roditelje smatraju se i posvojena djeca, kao i biološki roditelju posvojene djece, ako se ne može isključiti da je Služba državne sigurnosti utjecala na posvojenje ili na sudbinu bioloških roditelja.

(4) Članovima uže obitelji smatraju se i rodbina do trećeg koljena, ako dokaže da ne postoje članovi uže obitelji u smislu st. 3.

(5) Stavak 1. ne vrijedi ako je nestala ili umrla osoba ostavila oporuku ili njezina drukčija volja jasno proizlazi iz drugih okolnosti.

§ 16. – Pravo djelatnika Službe državne sigurnosti na informacije, uvid i predaju dokumentacije. (1) Suradnicima Službe državne sigurnosti se na zahtjev treba dati informacija o njihovim osobnim podacima koji su sadržani u dokumentaciji koja se vodila o njima.

(2) Osim toga, informacija može sadržavati i opis vrste i opsega djelatnosti, kruga osoba o kojima se izvještavalo kao i učestalosti izvještavanja.

(3) Suradniku se na zahtjev treba odobriti uvid u dokumentaciju koja je vođena o njemu. § 12. st. 4. reč. 2. toč. 2. ne vrijedi.

(4) Suradniku se na zahtjev može dati informacija iz izvješća koje je on sastavio i odobriti mu uvid u ista, ako vjerodostojno dokaže da ima pravni interes za to. To ne vrijedi ako prevladavaju opravdani interesi oštećenika ili trećih osoba za čuvanjem u tajnosti tih podataka.

(5) Suradniku se na zahtjev moraju predati duplikati dokumentacije koja je vođena o njemu. U duplikatima se moraju anonimizirati osobni podaci oštećenika ili trećih osoba.

§ 17. – Pravo korisnika na informacije, uvid i predaju dokumentacije. (1) Za pravo korisnika na informacije, uvid u dokumentaciju i izdavanje dokumentacije § 16. st. 1., 3. i 5. vrijede na odgovarajući način.

(2) Korisnik mora dati podatke koji omogućuju pronalazanje informacija.

(3) Stavak 1. ne vrijedi ako nadležno najviše savezno tijelo ili nadležno zemaljsko tijelo saveznom povjereniku objavi da se zbog prevladavajućeg javnog interesa, ne smije dati informacija, odobriti uvid u dokumentaciju ili predati dokumentacija.

§ 18. – Pravo na informacije, uvid i predaju dokumentacije koju su sudovi i državna odvjetništva prepustila Službi državne sigurnosti. Za spise sudova i državnih odvjetništava koji se čuvaju kod saveznog povjerenika, a vezano za pravo na informacije, uvid u spise i predaju spisa umjesto § 12. st. 4. do 6. i §§ 13., 15. do 17. kao i 43. vrijede odnosni procesni zakoni.

Odlomak drugi

Upotreba dokumentacije Službe državne sigurnosti od strane javnih i nejavnih tijela

§ 19 – Pristup dokumentaciji od strane javnih i nejavnih tijela, postupovni propisi. (izostavljeno)

§ 20 – Upotreba dokumentacije koja ne sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama od strane javnih i nejavnih tijela. (1) Javna i nejavna tijela smiju koristiti dokumentaciju, ukoliko ne sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama, u potrebnom opsegu za sljedeće svrhe:

1. rehabilitaciju oštećenika, nestalih ili umrlih osoba, restituciju, pomoć prema Zakonu o pomoći za zatvorenike,
2. zaštitu osobnih prava,
3. rasvjetljavanje sudbine nestalih osoba i nerazjašnjenih smrtnih slučajeva,
4. mirovanja usluga skrbi prema Zakonu o mirovanju skrbi te smanjenje ili nepriznavanje ili mirovanje usluga na koje se na odgovarajući način primjenjuje Zakon o mirovanju skrbi,
5. razjašnjenje, evidentiranje i osiguranje imovine bivše Njemačke Demokratske Republike i bivših nositelja prava sa sjedištem u njezinom području te imovine koja je bila dodijeljena području Komercijalne koordinacije,
6. provjeru niže navedenih osoba sukladno važećim propisima i, uz njihovo znanje, radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici Službe državne sigurnosti ili neformalni suradnici, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života:

- a) članove savezne vlade ili neke zemaljske vlade kao i sve osobe koje su u radnom odnosu s nekom javnopravnom službom,
 - b) zastupnike, članove lokalnih predstavničkih tijela, lokalne izborne službenike kao i počasne gradonačelnike te odgovarajuće predstavnike jednog općinskog dijela,
 - c) državne službenike koji u svako doba mogu ići u privremenu mirovinu kao i namještenike u odgovarajućoj funkciji,
 - d) zaposlenike javnih tijela na radnim mjestima s platnim razredom A 9, razredom naknade E 9 ili višim platnim razredom ili razredom naknade koji, neovisno o slučajevima iz toč. 7. obnašaju rukovodeću funkciju, kao i od strane javnog sektora imenovane članove predstavničkih i nadzornih tijela u institucijama, apsolutna većina udjela kojih ili apsolutna većina javnih glasova kojih je u nadležnosti javnog sektora; pored toga, svi se zaposlenici u javnoj upravi mogu provjeriti ako činjenice opravdavaju sumnju da su bili zaposlenici ili neformalni suradnici Ministarstva državne sigurnosti bivše Njemačke Demokratske Republike,
 - e) profesionalne i počasne suce,
 - f) vojnike na radom mjestu platnog razreda A 13 ili više, koji obnašaju rukovodeću funkciju kao i stožerne časnike koji su raspoređeni na radna mjesta sa znatnim djelovanjem prema vani u integriranom području (tuzemstvo ili inozemstvo), kao atašei ili na drugim radnim mjestima u inozemstvu,
 - g) članove predsjedništva i upravnog odbora kao i rukovodeće namještenike Njemačkog olimpijskog odbora, njegovih sportskih saveza i servisnih centara vrhunске sportaše, predstavnike njemačkog sporta u međunarodnim tijelima kao i trenere i odgovorne pratitelje članova njemačkih reprezentacija,
 - h) osobe koje se u slučajevima iz lit. a do g kandidiraju za radno mjesto, funkciju ili zaposlenje;
- utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za neku inozemnu obavještajnu službu,
7. provjeru sljedećih osoba prema odredbama na to primjenjivih propisa, uz njihovo znanje, radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici Službe državne sigurnosti ili neformalni suradnici, ukoliko se ne radi o djelatnosti za službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života
 - a) članova savjetodavnog vijeća iz § 39. i znanstvenog savjetodavnog vijeća iz § 39.a,
 - b) saveznog povjerenika i njegovih zaposlenih,
 - c) zemaljskih povjerenika iz § 38. i njihovih zaposlenika,
 - d) zaposlenika javnih tijela koji su zaduženi za rješavanje zahtjeva prema kaznenopravnom, upravno-pravnom ili profesionalnom rehabilitacijskom zakonu,

e) zaposlenici i volontarni suradnici kao i članovi tijela ostalih institucija koji se bave obradom djelatnosti službe državne sigurnosti ili mehanizmima moći bivše Njemačke Demokratske Republike ili bivše sovjetske okupacijske zone,

f) osobe koje se u prethodno navedenim slučajevima kandidiraju za službu, funkciju ili zaposlenje;

utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za inozemnu obavještajnu službu,

8. postupke za izdavanje ili oduzimanje dozvole prema Zakonu u oružju, Saveznom zakonu o lovu, Zakonu o eksplozivu, Zakonu o kontroli ratnog naoružanja i Zakonu o vanjskoj trgovini, ukoliko iz dokumentacije proizlaze naznake za osobnu pouzdanost bivših suradnika službe državne sigurnosti,

9. priznavanja radnog staža, plaćanje i prijenos mirovina bivših pripadnika službe državne sigurnosti,

10. pitanja vezana za odlikovanja,

11. sigurnosne provjere osoba, uz njihovo znanje, sukladno saveznom i zemaljskim zakonima o sigurnosnoj provjeri radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici ili neformalni suradnici Službe državne sigurnosti, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života; utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za inozemnu obavještajnu službu,

12. provjere pouzdanosti osoba, uz njihovo znanje, prema § 7. Zakona o sigurnosti zračnog prostora i § 12. b st. 2. reč. 3. Zakona o nuklearnoj energiji kao i § 5. st. 1. toč. 6., § 7. st. 3. toč. 3. Uredbe o provjeri pouzdanosti prema propisima o nuklearnoj energiji radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici ili neformalni suradnici Službe državne sigurnosti, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života; utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za inozemnu obavještajnu službu.

(2) To ne utječe na § 26.

(3) Upotreba za svrhe iz st. 1. toč. 6. nije dopuštena nakon 31. 12. 2019. godine. Dokumentacija o informacijama i obavijestima koja je nastala kod tijela koja su zatražila informacije ili dokumentaciju mora se ponuditi nadležnom zemaljskom ili lokalnom arhivu, a u slučaju članova njemačkog parlamenta, arhivu njemačkog parlamenta.

§ 21. – Upotreba dokumentacije koja sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama od strane javnih i nejavnih tijela. (1) Ukoliko dokumentacija sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama, javna i nejavna tijela je u potrebnom opsegu smiju koristiti za sljedeće svrhe:

1. rehabilitaciju oštećenika, nestalih ili umrlih osoba, restituciju, pomoć prema Zakonu o pomoći za zatvorenike,
2. zaštitu osobnih prava,
3. rasvjetljavanje sudbine nestalih osoba i nerazjašnjenih

smrtnih slučajeva,

4. mirovanja usluga skrbi prema Zakonu o mirovanju skrbi te smanjenje ili nepriznavanje ili mirovanje usluga na koje se na odgovarajući način primjenjuje Zakon o mirovanju skrbi,

5. razjašnjenje, evidentiranje i osiguranje imovine bivše Njemačke Demokratske Republike i bivših nositelja prava sa sjedištem u njezinom području te imovine koja je bila dodijeljena području Komercijalne koordinacije,

6. provjeru niže navedenih osoba sukladno važećim propisima i, uz njihovo znanje, radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici Službe državne sigurnosti ili neformalni suradnici, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života:

a) članove savezne vlade ili neke zemaljske vlade kao i sve osobe koje su u radnom odnosu s nekom javnopravnom službom,

b) zastupnike, članove lokalnih predstavničkih tijela, lokalne izborne službenike kao i počasne gradonačelnike te odgovarajuće predstavnike jednog općinskog dijela,

c) državne službenike koji u svako doba mogu ići u privremenu mirovinu kao i namještenike u odgovarajućoj funkciji,

d) zaposlenike javnih tijela na radnim mjestima s platnim razredom A 9, razredom naknade E 9 ili višim platnim razredom ili razredom naknade koji, neovisno o slučajevima iz toč. 7. obnašaju rukovodeću funkciju, kao i od strane javnog sektora imenovane članove predstavničkih i nadzornih tijela u institucijama, apsolutna većina udjela kojih ili apsolutna većina javnih glasova kojih je u nadležnosti javnog sektora; pored toga, svi se zaposlenici u javnoj upravi mogu provjeriti ako činjenice opravdavaju sumnju da su bili zaposlenici ili neformalni suradnici Ministarstva državne sigurnosti bivše Njemačke Demokratske Republike,

e) profesionalne i počasne suce,

f) vojnike na radom mjestu platnog razreda A 13 ili više, koji obnašaju rukovodeću funkciju kao i stožerne časnike koji su raspoređeni na radna mjesta sa znatnim djelovanjem prema vani u integriranom području (tuzemstvo ili inozemstvo), kao atašei ili na drugim radnim mjestima u inozemstvu,

g) članove predsjedništva i upravnog odbora kao i rukovodeće namještenike Njemačkog olimpijskog odbora, njegovih sportskih saveza i servisnih centara vrhunske sportaše, predstavnike njemačkog sporta u međunarodnim tijelima kao i trenere i odgovorne pratitelje članova njemačkih reprezentacija,

h) osobe koje se u slučajevima iz lit. a do g kandidiraju za radno mjesto, funkciju ili zaposlenje; utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za neku inozemnu obavještajnu službu,

7. provjeru sljedećih osoba prema odredbama na to primjenjivih propisa, uz njihovo znanje, radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici Službe državne sigurnosti ili neformalni suradnici, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života

- a) članova savjetodavnog vijeća iz § 39. i znanstvenog savjetodavnog vijeća iz § 39.a,
- b) saveznog povjerenika i njegovih zaposlenih,
- c) zemaljskih povjerenika iz § 38. i njihovih zaposlenika,
- d) zaposlenika javnih tijela koji su zaduženi za rješavanje zahtjeva prema kaznenopravnom, upravno-pravnom ili profesionalnom rehabilitacijskom zakonu,
- e) zaposlenici i volontarni suradnici kao i članovi tijela ostalih institucija koji se bave obradom djelatnosti Službe državne sigurnosti ili mehanizmima moći bivše Njemačke Demokratske Republike ili bivše sovjetske okupacijske zone,
- f) osobe koje se u prethodno navedenim slučajevima kandidiraju za službu, funkciju ili zaposlenje;

utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za inozemnu obavještajnu službu,

8. sigurnosne provjere osoba, uz njihovo znanje, sukladno saveznom i zemaljskim zakonima o sigurnosnoj provjeri radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici ili neformalni suradnici Službe državne sigurnosti, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života; utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za inozemnu obavještajnu službu,

9. provjere pouzdanosti osoba, uz njihovo znanje, prema § 7. Zakona o sigurnosti zračnog prostora i § 12. b st. 2. reč. 3. Zakona o nuklearnoj energiji kao i § 5. st. 1. toč. 6., § 7. st. 3. toč. 3. Uredbe o provjeri pouzdanosti prema propisima o nuklearnoj energiji radi utvrđenja jesu li bili zaposlenici ili neformalni suradnici Službe državne sigurnosti, ukoliko se ne radi o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života; utvrđenje se može odnositi i na djelatnost za inozemnu obavještajnu službu.

(2) To ne utječe na posebnu zabranu upotrebe sukladno § 5. st. 1.

(3) Upotreba za svrhe iz st. 1. toč. 6. nije dopuštena nakon 31. 12. 2019. godine. Dokumentacija o informacijama i obavijestima koja je nastala kod tijela koja su zatražila informacije ili dokumentaciju mora se ponuditi nadležnom zemaljskom ili lokalnom arhivu, a u slučaju članova njemačkog parlamenta, arhivu njemačkog parlamenta.

§ 22. – Upotreba dokumentacije za svrhe parlamentarnih istražnih odbora. (1) Pravo na prikupljanje dokaza od strane parlamentarnih istražnih odbora prema članku 44. st. 1. i 2. Ustava odnosi se i na dokumentaciju Službe državne sigurnosti.

(2) Stavak 1. vrijedi na odgovarajući način i za parlamentarne istražne odbore saveznih zemalja.

§ 23. – Upotreba dokumentacije u svrhe kaznenog progona i sprječavanja opasnosti. (1) Dokumentacija koja sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama smije se u potrebnom opsegu koristiti

1. za progon

- a) kaznenih djela u vezi s režimom bivše Njemačke Demokratske Republike, posebice kaznenih djela u vezi s djelatnošću Službe državne sigurnosti, drugih sigurnosnih službi, službi za kazneni progon i tijela za izvršenje kazni kao i sudova,
 - b) kaznenih djela iz §§ 211., 212., 239.a, 239.b, 306. do 306.c, 307. do 309., 313., 314. i 316.c Kaznenog zakona kao i kaznenih djela prema
 - aa) § 6. Međunarodnog kaznenog zakona,
 - bb) §§ 51., 52. st. 1. toč. 1., 2. lit. c. i d. te st. 5. i 6. Zakona o oružju,
 - cc) § 19. st. 1. do 3., § 20. st. 1. i 2., u vezi s § 21. i § 22.a st. 1. do 3. Zakon o kontroli ratnog naoružanja,
 - dd) § 29. st. 3. reč. 2. toč. 1., § 29.a st. 1. toč. 2. kao i § 30. st. 1. toč. 1. i 2. Zakona o opojnim drogama,
 - ee) § 30. st. 1. toč. 4. Zakona o opojnim drogama, ako je počinitelj djelovao profesionalno ili kao član zločinačke organizacije,
 - c) kaznena djela u vezi s nacionalsocijalističkim režimom,
 - d) kaznena djela prema § 44. ovoga zakona,
2. za sprječavanje prijeteeće znatne opasnosti za javnu sigurnost, posebice za sprječavanje prijeteećih kaznenih djela.

§ 5. st. 1. se ne primjenjuje. To ne utječe na zabrane korištenja prema odredbama Zakona o kaznenom postupku.

(2) Druga se dokumentacija smije koristiti također, ukoliko je to potrebno za progon drugih kaznenih djela, uključujući i za pravnu pomoć u kaznenim predmetima kao i za suzbijanje znatne opasnosti za javnu sigurnost, posebice za sprječavanje kaznenih djela.

§ 24. – Upotreba dokumentacije koju su sudovi i državna odvjetništva prepustili Službi državne sigurnosti. (1) Za upotrebu spisa sudova i državnih odvjetništava koje čuva savezni povjerenik vrijede umjesto §§ 19. do 21., 23., 25. do 30. i 43. odnosni procesni zakoni. § 5. st. 1. se ne primjenjuje, ukoliko se radi o kaznenim djelima prema § 23. st. 1. toč. 1.

(2) Savezni povjerenik će na zahtjev dokumentaciju iz st. 1. reč. 1. predati sudovima, državnim odvjetništvima i policiji, ukoliko djeluju kao pomoćna tijela državnog odvjetništva. Dokumentacija se odmah mora vratiti, čim više nije potrebna za svrhu upotrebe.

§ 25. – Upotreba dokumentacije za svrhe obavještajnih službi. (1) Ukoliko dokumentacija sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama, ista se ne smije koristiti za ili od strane obavještajnih službi. Od toga je izuzeta dokumentacija ako sadrži osobne podatke

1. suradnika obavještajnih službi savezne, odnosno zemaljske razine ili saveznika te ako je potrebna radi zaštite tih suradnika ili obavještajnih službi, ili
2. suradnika drugih obavještajnih službi te je potrebna za kontraobavještajnu djelatnost.

(2) Dokumentacija, ukoliko ne sadrži osobne podatke o oštećenima ili trećim osobama, smije se koristiti za ili od strane obavještajnih službi savezne ili zemaljske razine, te za ili od strane obavještajnih službi saveznika ako sadrži informacije koje se odnose na

1. špijunažu ili kontraobavještajni rad,
2. područje nasilnog ekstremizma ili terorizma u smislu Saveznog zakona o zaštiti ustavnog poretka.

(3) To u slučajevima iz st. 1. reč. 2 ne utječe na § 5. st. 1.

(4) U slučajevima iz st. 1. reč. 2. i st. 2. savezni ministar unutarnjih poslova može naložiti nepovratnu predaju dokumentacije, ako bi činjenica da dokumentacija ostaje kod saveznog povjerenika bila štetna za dobrobit Savezne Republike Njemačke ili njezinih saveznih zemalja. Za izdavanje naloga potrebna je suglasnost parlamentarnog kontrolnog tijela prema Zakonu o parlamentarnoj kontroli obavještajne djelatnosti Saveza.

(5) Osim toga se za ili od strane obavještajnih službi, a u okviru obavljanja njihovih zakonskih zadaća, smije koristiti dokumentacija iz § 26.

§ 26. – Upotreba službenih uputa, organizacijskih planova i druge dokumentacije. *(izostavljeno)*

§ 27. – Obavijesti upućene javnim tijelima bez zahtjeva. *(izostavljeno)*

§ 28. – (briše se)

§ 29. – Namjenska upotreba. *(izostavljeno)*

§ 30. – Obavijest o dostavi. *(izostavljeno)*

§ 31. – Sudska provjera odluka saveznog povjerenika na zahtjev državnih tijela. (1) Ako savezni povjerenik odbije zahtjev nekog državnog tijela za informacijom, uvidom ili predajom dokumentacije, o zakonitosti negativne odluke na zahtjev odnosnog državnog tijela rješenjem odlučuje viši upravni sud nakon provedene usmene rasprave. Protiv rješenja nije moguća žalba. Prethodni postupak se ne provodi. Nadležan je viši upravni sud u čijem području nadležnosti se nalazi sjedište saveznog povjerenika.

(2) Iz posebnih razloga, predsjedavajući može uskratiti ili ograničiti uvid u spise ili u dijelove spisa kao i izradu ili izdavanje izvoda ili prijepisa. Protiv tog rješenja i rješenja višeg upravnog suda o obvezi predočenja dokumenata prema § 99. st. 2. Zakona o upravnom postupku žalba nije moguća. Uostalom su sudionici obvezni činjenice koje su saznali uvidom u spise držati u tajnosti.

Odlomak treći

Upotreba dokumentacije Službe državne sigurnosti za političko i povijesno suočavanje kao i od strane tiska i radio-televizije

§ 32. – Upotreba dokumentacije za političko i povijesno suočavanje. (1) Za znanost u svrhu političkog i povijesnog suočavanja s radom Službe državne sigurnosti ili mehanizmima moći bivše Njemačke Demokratske Republike ili bivše sovjetske okupacijske zone kao i za svrhe političkog obrazovanja savezni povjerenik će, na zahtjev, staviti na raspolaganje sljedeću dokumentaciju:

1. dokumentaciju koja ne sadrži osobne podatke,
2. duplikate dokumentacije u kojoj su osobni podaci anonimizirani, osim ako su informacije očite,
3. dokumentaciju s osobnim podacima o
 - suradnicima Službe državne sigurnosti, ukoliko se nije radilo o djelatnosti za Službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života ili
 - korisnicima Službe državne sigurnosti,
4. dokumentaciju s osobnim podacima o javnim osobama, nositeljima političkih funkcija ili dužnosnicima, ukoliko se radi o informacijama koje se odnose na njihovu javnu ulogu, obnašanje funkcije ili dužnosti,
5. dokumentaciju s drugim osobnim podacima, ako se dostavi pismena suglasnost dotičnih osoba; u suglasnosti mora biti naveden podnositelj zahtjeva, projekt i osobe koje ga provode,
6. dokumentaciju s osobnim podacima osoba koje su umrle prije 30 godina; taj se zaštitni rok može skratiti na deset godina, ako je korištenje potrebno za znanstveni istraživački projekt ili za ostvarenje opravdanih interesa te ako se time ne ugrožavaju prevladavajući interesi koje treba štiti; ako se godina smrti ne može utvrditi ili se može utvrditi samo uz nesrazmjerni trošak, zaštitni rok završava 10 godina nakon rođenja; to ne utječe na točke 1. do 5.,
7. osim toga, i dokumentaciju s osobnim podacima ako
 - a) je to potrebno za provedbu znanstveno-istraživačkog rada na visokim školama, drugim znanstvenim ustanovama i pri uredima zemaljskih povjerenika za dokumentaciju službe državne sigurnosti bivše Njemačke Demokratske Republike,
 - b) korištenje anonimiziranih informacija u tu svrhu nije moguće ili je anonimizacija povezana s nesrazmjernim troškovima te

- c) ako je primatelj informacija dužnosnik ili formalno obvezan prema Zakonu o formalnom obvezivanju osoba koje nisu državni službenici.

Dokumentacija s osobnim podacima prema reč. 1. toč. 3., 4. i 7. smije se staviti na raspolaganje samo ako se njihovom upotrebom ne ugroze prevladavajući interesi tamo navedenih osoba koje treba štiti. Kod odvagivanja se posebice treba uzeti u obzir je li prikupljanje informacija očito provedeno uz povredu ljudskih prava.

(2) Dokumentacija koja se prema § 37. st. 1. toč. 3. lit b. do d. posebno čuva smije se koristiti samo uz suglasnost Saveznog ministra unutarnjih poslova.

(3) Osobni se podaci smiju objaviti samo

1. ako su očiti,
2. ako se radi o informacijama o
 - suradnicima Službe državne sigurnosti, ukoliko se ne odnose na djelatnost za službu državne sigurnosti prije navršene 18. godine života ili
 - korisnicima Službe državne sigurnosti,
3. ako se radi o informacijama o javnim osobama, nositeljima političkih funkcija ili dužnosnicima, ukoliko se odnose na njihovu javnu ulogu, obnašanje funkcije ili dužnosti ili
4. ako su osobe, čiji se osobni podaci trebaju objaviti, dale svoje suglasnost za to,
5. ako se radi o informacijama o osobama koje su umrle prije 30 godina; taj se zaštitni rok može skratiti na deset godina, ako je korištenje potrebno za znanstveni istraživački projekt ili za ostvarenje opravdanih interesa te ako se time ne ugrožavaju prevladavajući interesi koje treba štiti; ako se godina smrti ne može utvrditi ili se može utvrditi samo uz nesrazmjerni trošak, zaštitni rok završava 10 godina nakon rođenja; to ne utječe na točke 1. do 4.

Objavom osobnih podataka iz reč. 1. toč. 2. i 3. ne smiju se ugroziti prevladavajući interesi navedenih osoba koje treba štiti. Kod odvagivanja treba posebice voditi računa o tomu je li prikupljanje informacija očito provedeno uz povredu ljudskih prava. Osobni podaci iz reč. 1. toč. 5. smiju se objaviti samo ako se njihovom objavom ne ugrožavaju prevladavajući interesi drugih osoba koje treba štiti.

(4) Stavci 1. i 3. vrijede na odgovarajući način i za svrhe političkog i povijesnog suočavanja s nacionalsocijalističkom prošlošću.

§ 32.a – Obavijesti. (1) Ako se na raspolaganje treba staviti dokumentacija prema § 32. st. 1. reč. 1. toč. 4., osobe na koje se ista odnosi moraju se pravovremeno prethodno obavijestiti o tomu i o sadržaju informacija kako bi mogli istaknuti prigovore protiv toga da se takva dokumentacija učini dostupnom. Savezni povjerenik će te prigovore uzeti u obzir kod odvagivanja interesa koje mora provesti prema § 32. st. 1. Ukoliko se ne može postići dogovor, dokumentacija se smije učiniti dostupnom tek dva tjedna nakon obavijesti o rezultatu odvagivanja.

(2) Obavijest nije potrebna, ako ne postoji opasnost od ugrožavanja interesa odnosnih osoba koje treba štiti, ako dostava obavijesti nije moguća ili je moguća samo uz nesrazmjerni trošak.

§ 33. – Postupak. (1) U znanstvene svrhe i u svrhe političkog obrazovanja se u središnjici ili u jednoj od ispostava saveznog povjerenika može izvršiti uvid u dokumentaciju.

(2) Zbog značaja ili stanja očuvanosti dokumentacije uvid se može ograničiti na uvid u duplikate.

(3) Ako je dopušten uvid u dokumentaciju, na zahtjev se mogu izdati duplikati dokumentacije; to ne vrijedi za slučaj iz § 32. st. 1. reč. 1. toč. 7.

(4) Duplikate, koji su izdani prema st. 3., primatelji ne smiju koristiti za druge svrhe niti ih smiju proslijediti drugim tijelima.

(5) Uvid u dokumentaciju koja još nije otvorena nije dopušten.

§ 34. – Upotreba dokumentacije od strane tiska, radio-televizije i filma. (1) Za upotrebu dokumentacije od strane tiska, radio-televizije i filma, njihovih pratećih poduzeća te osoba koje za njih rade kao novinari i urednici §§ 32. do 33. vrijede na odgovarajući način.

(2) Ako objava osobnih podataka od strane javnih radio-televizija izazove demantije osoba koje su spomenute u objavi, onda se demantiji moraju priložiti uz osobne podatke i čuvati zajedno s njima. Informacije se nanovo smiju objaviti samo zajedno s demantijima.

Glava četvrta

Savezni povjerenik za dokumentaciju Službe državne sigurnosti

§§ 35. do 41. (izostavljeno)

Glava peta:

Završne odredbe

§ 42. – Pristojbe i troškovi. (1) Za individualne javne usluge se prema §§ 13. i 15. do 17. nejavnim tijelima prema § 19. u vezi s §§ 20., 21. i 26. te prema §§ 32. i 34. za pokrivanje administrativnih troškova naplaćuju pristojbe i troškovi. U slučajevima opoziva ili povlačenja upravnog akta, odbijanja ili povlačenja zahtjeva za individualnom javnom uslugom te odbijanjem ili povlačenjem žalbe također se naplaćuju pristojbe. Za informacije oštećenima, trećim osobama i članovima uže obitelji nestalih ili umrlih osoba te za odobravanje uvida u dokumentaciju istima se ne naplaćuju pristojbe i troškovi.

(2) Član Savezne vlade nadležan za kulturu i medije pravilnikom, bez suglasnost Bundesrata (Donjeg doma), mora odrediti činjenična stanja za koje se moraju plaćati pristojbe kao i stope pristojbi te u pravilniku mora predvidjeti fiksne stope ili okvirne pristojbe. U pravilniku se može odrediti naknada troškova koja odstupa od odredaba Saveznog zakona o pristojbama.

§ 43. – Prednost ovoga zakona pred drugima zakonima.

Odredbе ovoga zakona imaju prednost nad odredbama o pouzdanosti dostave osobnih podataka u drugim zakonima. Savezni zakon o zaštiti podataka ne primjenjuje se, izuzev odredaba o kontroli zaštite podataka, ukoliko u § 6. st. 9. i § 41. st. 1. reč. 2. ovoga zakona nije drukčije određeno.

§ 44. – Kaznene odredbe. Tko u cijelosti ili u bitnim dijelovima objavi tekst originalnih dokumenata ili duplikata originalnih dokumenata s osobnim podacima oštećenika ili trećih osoba koje su zaštićene ovim zakonom, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom. To ne vrijedi za slučaj, ako je oštećenik ili treća osoba dala svoju suglasnost.

§ 45. – Prekršajne odredbe. (1) Prekršaj čini tko namjerno ili nemarno

1. suprotno § 7. st. 3. ne podnese prijavu ili je ne podnese pravovremeno,
2. suprotno § 9. st. 1. reč. 1. i st. 2. na zahtjev saveznog povjerenika ne preda dokumentaciju ili kopije ili druge duplikate dokumentacije ili to ne učini pravovremeno, ili
3. suprotno § 9 st. 3. saveznom povjereniku ne prepusti dokumentaciju.

(2) Prekršaj se može kazniti novčanom kaznom do iznosa od dvjesto pedeset tisuća eura.

(3) Upravno tijelo u smislu § 36. st. 1. toč. 1. Prekršajnog zakona je savezni povjerenik.

§ 46. – Nekažnjivost. Tko je na temelju kažnjivih radnji došao u posjed dokumentacije službe državne sigurnosti, neće se kazniti ako obvezu prijave prema § 7. st. 3. ispuni u roku od tri mjeseca nakon stupanja na snagu ovoga zakona.

§ 46.a – Ograničavanje temeljnih prava. Poštanska, telekomunikacijska i tajna pisma (članak 10. Ustava) ograničava se prema odredbama ovoga zakona.

§ 47. – Ukidanje odredaba, nastavak rada nositelja dužnosti. (izostavljeno)

§ 48. – (Stupanje na snagu). (izostavljeno)

Vorschriften und Materialien

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner

**Das deutsche Stasi-Unterlagen-Gesetz
(Gesetz über die Unterlagen des
Staatsicherheitsdienstes der ehemaligen
Deutschen Demokratischen Republik – StUG)**

(Zusammenfassung)

In der Rubrik "Vorschriften und Materialien" werden jeweils Rechtstexte von allgemeinem Interesse für die Region vorgestellt. In dieser Ausgabe der NPR handelt es sich dabei um das deutsche Stasi-Unterlagen-Gesetz in auszugsweiser Übersetzung. In der kommentierenden Einleitung hierzu wird zuerst dargelegt, dass Transformation nicht nur eine "zukunftsgerichtete" Aufgabe ist, sondern dass diese auch eine vergangenheitsbezogene Komponente haben muss, da zu einer glaubhaften Hinwendung zu Demokratie und Rechtsstaat auch die rechtliche Aufarbeitung des Sozialismus gehört. Zu den diesbezüglichen Bereichen, so weiter, gehört neben der sog. Lustration und der Restitution auch die Aufklärung über die Bespitzelung durch die frühere Geheimpolizei. Danach werden Informationen über den Umfang des Apparats der Stasi in der DDR gegeben und die Vorgeschichte des heutigen Stasi-Unterlagen-Gesetzes gerafft dargestellt. Anschließend wird festgestellt, dass der Gesetzgeber mit dem StUG Neuland betrat und verschiedenste widerstrebende Interessen zum Ausgleich bringen musste. Im Rahmen der Vorstellung der Grundsätze und der Struktur des Gesetzes wird insbesondere der Unterschied zwischen dem Anspruch auf Einsicht in Aufzeichnungen der Stasi über den Antragsteller selbst (§ 3) einerseits und dem, nun gleich behandelten Auskunftsanspruch von Forschung und Medien nach §§ 32ff andererseits herausgearbeitet. Unter der Überschrift "Ausgewählte Fragen" wird dann bezüglich § 3 insbesondere auf die überwiegenden schutzwürdigen Interessen Dritter eingegangen. Bezüglich der Ansprüche von Forschung und Medien nach §§ 32 ff wird dargestellt, dass dies der Bereich mit den bedeutendsten Gesetzesänderungen und den umstrittensten Fragen ist. In diesem Zusammenhang wird auch kurz und unter Nennung weiterer, im Internet verfügbarer Quellen auf die verschiedenen einschlägigen Klagen des ehemaligen Bundeskanzlers Helmut Kohl und die Entscheidung Az. 3 C 41.03 des BVerwG sowie die Kritik daran eingegangen. Im Fazit wird festgestellt, dass das Stasi-Unterlagen-Gesetz nicht das einzige Gesetz eines ehemals sozialistischen Staates (bzw. in diesem Fall: eines Staates mit einem ehemals sozialistischen Teilgebiet) über die Erhaltung der und die Einsichtnahme in die Spitzelunterlagen des Inlandsgeheimdienstes ist, aber bereits durch die Schnelligkeit, mit dem seine Vorläufer- Vorschriften noch in den letzten Tagen der DDR erlassen wurden, eine besondere Stellung einnimmt. Es wird aber auch nicht verschwiegen, dass in Deutschland ab und an Stimmen die Schließung der Stasi-Archive fordern. Abschließend wird festgestellt, dass ein Staat, der seinen Bürgern nicht die Möglichkeit gibt, Auskunft über Bespitzelung, deren Opfer sie wurden, zu erhalten, damit rechnen muss, dass er sich, insbesondere auch von der nachwachsenden Generation, irgendwann fragen lassen muss, warum er das Unrecht seines Vorgängerstaates nicht aufgedeckt, sondern es gedeckt hat.

Značajni njemački pravници

Dr. h.c. Enno Becker (1869–1940)

Dr. Stefan Pürner

I. Becker nije bio samo pravnik koji se bavio poreznim pravom već i danas ima veliki značaj za pravo država u kojima se distribuira NPR

Mnogi pravnici smatraju da porezno pravo nije interesantno. Zbog toga se od biografije jednog poreznog pravika ne očekuje mnogo interesantnog. Život dr. h.c. Enne Beckera, jednog od najistaknutijih njemačkih pravika, čije djelovanje je imalo značajan uticaj i na druge pravne oblasti potvrđuje suprotno. On između ostalog pokazuje

- šta samo jedan pravnik sa solidnim pravnim obrazovanjem može postići
- kakve različite historijske faze život jednog pravika može obuhvatiti, a da on ne odstupa od svojih principa, te
- kako se perfidno totalitarni sistemi mogu odnositi prema pojedincima koji se ne osjećaju obaveznim prema tim sistemima već prema pravu kao vrijednosti.

U ovom izdanju u rubrici *Značajni njemački pravnici* predstavljen je život dr. h.c. Enno Beckera. Becker je među pravicima koji se bave poreznim pravom poznat kao veliki stručnjak. Kada se u tim krugovima o njemu govori, to se najčešće radi u superlativu.

Bivši predsjednik Saveznog finansijskog suda prof. dr. Franz Klein¹ opisao ga je kao “velikog čovjeka, ne samo u njemačkom poreznom pravu, već i njemačkoj pravnoj historiji uopće”, te kao “tvorca najvažnijeg instrumenta koji je svakom poreznom pravniku... za razvoj njegove umjetnosti, već više od 70 godina², potreban.”

Prof. dr. Joachim Lang, izdavač časopisa “Steuer und Wirtschaft” (“Porez i privreda”), došao je do zaključka da je Becker “rađanje prve liberalne i pravno utvrđene demokratske države na tlu Njemačke pretvorio u važan trenutak za porezno pravo jedne pravne države³”, a poznati njemački

pravnik poreznih bilanci Max Lion⁴ je okarakterisao Beckera sljedećim, skoro euforičnim riječima:

“Za Beckera je zakon mramorni blok s kojim se on suočava kao Mikelandelo i Dodin; iskre moraju frcati ispod teških udaraca, s kojima on ide prema tome da se izbori za ideju, da je oslobodi i oblikuje. On predstavlja slučaj istinskog genijalnog stvaranja...”

Pravicima (i Nijemcima), koji se ne bave poreznim pravom, njegovo ime u većini slučajeva ne znači ništa. Zbog toga je interesantno da se život Beckera istraži i mimo poreznog prava. To možda i zbog toga što se, iako su gorenavedena mišljenja sigurno istinita zbog svega što se danas može saznati o Beckerovom životu, neki drugi, ljudski aspekti, koji možda zaslužuju i više priznanja od njegovih stručnih zasluga, u većini prikaza njegovog života u potpunosti zanemaruju. Pored toga, rad Beckera i od njega stvoreni pravni instituti imaju veliki utjecaj na današnje porezno pravo u državama u kojima se distribuira NPR, o čemu će biti riječi kasnije. Neke stvari koje su ušle u tadašnje reforme zakona u svojoj srži sadrže supstrat Beckerovog rada.⁵

II. Beckerovo djetinjstvo i okolnosti doba njegovog djetinjstva i mladosti

Enno Franz August Becker rođen je 17. maja 1869. godine kao sin oficira i pukovnika Wilhelma Theodora Beckera i njegove supruge Alexandre u gradu Oldenburgu na sjeveru Njemačke, u kojem je četrnaest godina nakon njega rođen i filozof Karl Jaspers. Oldenburg je danas grad u regiji Niedersachsen s oko 160.000 stanovnika. Kroz historiju su grad i njegovo okruženje u više navrata mijenjali svoju pripadnost. Ova regija je u 17. stoljeću bila, između ostalog, pod upravom Danske. Kasnije je bila dodijeljena ruskom caru Pavlu I, koji zapravo nije znao što

⁴ Max Lion, citirano prema: Joachim Lang (fn 1).

⁵ Time je Becker bio i svojevrsni preteča međunarodnog pravnog savjetovanja iako to nije ni slutio. Rezultati njegovog rada su pri tome obilježili i današnje pravo tranzicijskih zemalja jugoistočne Evrope, barem kada je u pitanju porezno pravo. To sve unatoč činjenici da su ti rezultati nastajali pod vrlo nepovoljnim okolnostima. Becker ih je, naime, uglavnom izrađivao u vrlo kratkom roku u slabo zagrijanom uredu u haotičnom vremenu poslije Prvog svjetskog rata u jesen 1918. godine, dok je u cijeloj zemlji trajalo nerijetko i nasilno previranje u pogledu političkog razvoja njemačkog carstva, koje je upravo izgubilo jedan rat. Pri svemu tome ga je vodila želja da doprinese razvoju pravne države i unutarnje pravne harmonizacije.

¹ Franz Klein u: Manuel Rene Theisen (Hrsg.), Gedenkschrift zum 50. Todestag von Dr. h. c. Enno Becker 1869–1940, Oldenburg 1990 (u daljem tekstu skraćeno: Theisen), str. 15.

² Citat potiče iz 1990. godine, pa bi se sad umjesto o 70 trebalo govoriti o 94 godine.

³ Joachim Lang u: Theisen (fn 1), str. 18.

bi s tom regijom, te ju je četiri dana kasnije ustupio svom bratiću, knezu Lübecka, Friedrichu Augustu.

Kao posljedica toga nastalo je vojvodstvo koje je pod vlasti Napoleona pripojeno Francuskoj. Godine 1867, dakle dvije godine prije rođenja Beckera, Oldenburg se priključio Sjevernoj njemačkoj konfederaciji koja predstavlja ne samo prvu njemačku državu, već i preteču kasnijeg Njemačkog rajha. Becker je na taj način, kada se rodio, imao državljanstvo Oldenburga. Kao većina Nijemaca u sjevernoj Njemačkoj kršten je i odgajan pri evangelističkoj luteranskoj crkvi.

Povodom 50. godišnjice smrti Beckera, prof. dr. Manuel Theisen se potrudio istražiti kako je porezna administracija funkcionirala u rodnom gradu velikog reformatora njemačkog poreznog zakona u vrijeme njegove mladosti. Prilikom tog rada naišao je na izvještaj koji jasno pokazuje kako je organizacija bila veoma slaba i kako su se samovoljno odvijali poslovi oporezivanja. Tamo⁶ stoji:

“Nijedan građanin nije dobio porezno uvjerenje.

Umjesto toga su svi građani javnim obavještenjem, putem novina, bili obaviješteni o svojim poreznim obavezama. Po tome bi građani išli sa svojim poreznim knjigama kod poreznih službenika, bez da su sasvim znali koliki će njihov porez biti. Tako su odgovorni porezni obveznici stajali u maloj sobi u kojoj su radila tri pisara. Prvi od pisara je uzimao poreznu knjigu od njih i izračunavao koje poreze je, koje je on kao službenik bio ovlašten izračunati, građanin dužan platiti. Nakon toga se porezna knjiga predavala drugom službeniku koji je izračunavao koliki porez je potrebno platiti u okviru njegove nadležnosti. Treći službenik je sabirao ta dva iznosa. Na taj način su građani saznavali visinu poreza koji su bili obavezni platiti.”

Dalje u izvještaju stoji:

“Moglo se desiti da porezni obveznik, koji je porezna davanja za tekuću godinu izračunao na osnovu poreza koji je platio u protekloj godini, sazna da je porez (Dopuna autora: iz razloga koji poreznom obvezniku nisu bili razumljivi) koji je trebao platiti u tekućoj godini značajno viši.”

Ove okolnosti treba imati na umu kada se u nastavku teksta bude govorilo o Beckerovom utjecaju prilikom oblikovanja pravno uređenog procesa ubiranja poreza.

III. Beckerovo pravno obrazovanje

O mladosti Beckera poznato je veoma malo. Prema prenesenim informacijama može se zaključiti da je bio veoma inteligentan i odlučan u postizanju zadanih ciljeva. Sa 18 godina počeo je studij prava u Njemačkom rajhu, koji je u međuvremenu bio osnovan, te ga je uspješno završio nakon samo 3 godine kao jedan od najboljih

studenta. U skladu s njemačkom akademskom tradicijom fakultet nije završio na samo jednom univerzitetu, kao ni u svom rodnom gradu, već u južnom njemačkom gradu Freiburgu i u Berlinu. Pošto nije bio uključen u vojnu službu, mogao je već s 22 godine početi pripravničku službu. To je uradio u svom rodnom gradu Oldenburgu. Ovo praktično pripremanje za drugi državni ispit, koji odgovara pravosudnom ispitu, tradicionalno je izveo kao što je predviđeno u Njemačkoj, ne samo u jednom mjestu, već je prošao kroz više njih. Tu je naučio pravnu praksu kako s aspekta sudske prakse, tako i advokature, te jednako tako i uprave. Beckera je ovaj put vodio preko Općinskog, Državnog i Vrhovnog državnog suda u Oldenburgu, u kojima se bavio kako građanskim tako i krivičnim pravom, do jednog advokata i do direktora Željeznica Oldenburga, kod kojeg su javna postavljanja pravnih pitanja bila na dnevnom redu.

Svoj drugi državni ispit položio je 1895. godine s priznanjem: nakon toga biva primljen u pravnu službu u Oldenburgu. Drugačije nego što je danas uobičajeno, nije počeo odmah raditi kao sudija ili tužilac već je (doslovno) bio zaposlen kao pomoćnik i sekretar u državnom ministarstvu. Imenovan je od strane tadašnjeg Velikog vojvode od Oldenburga, Nikolausa Friedricha Petera, koji je u potvrdi o imenovanju (kao u svim od njega izdatim državnim dokumentima) naveo “milost Božiju”⁷. Ovakva formulacija ukazuje na to da su tada bili udaljeni od današnjeg poimanja sekularne pravne države u kojoj je legitimacija javne prisile koja dolazi kroz narod još uvijek bila daleka budućnost.

IV. Prve radne godine

Tri godine kasnije, 1. maja 1899., imenovan je za sudiju Općinskog suda. Nešto manje od godinu dana nakon imenovanja 31-godišnji Becker oženio je 13 godina mlađu Dorothe Lotte Wilhelm Schäfer, s kojom je imao jednu kćerku i dvoje blizanaca, kćerku i sina. Dalje radno iskustvo ga je vodilo kako u oblast građanskog, tako i krivičnog prava. Između ostalog je prešao iz sudstva u tužilaštvo, kako je još i danas uobičajeno u Njemačkoj. Godine 1906. Becker je već bio sudija na Državnom sudu Oldenburga, te je imenovan za člana Vrhovnog upravnog suda. Na taj način se jedan dio njegovog fokusa prebacuje na područje javnog prava. U tom aspektu je bio vidno vrlo aktivan. Pravni naučnici su iz akata Vrhovnog upravnog suda rekonstruisali da je Becker u oko 25% slučajeva o kojima se odlučivalo na sudu radio⁸ kao izvjestitelj⁹. Dalje se kroz istraživanja moglo ustanoviti da je polovina od parnica bile

⁶ A. Kuuerath, *Ein altes Stadtoldenburger Steuerbuch*, citirano prema: Theisen, u: Theisen (fn 1), tamo str. 10.

⁷ Svjedočanstvo o imenovanju citirano prema Theisen: Enno Becker, *der Vater der Abgabenordnung – Ein Sohn der Stadt*, u Theisen (fn 1), str. 24.

⁸ Theisen u: Theisen (fn 1.), str. 25.

⁹ Sudije praktičari će potvrditi koliko veliko radno opterećenje ovo predstavlja.

ustvari porezne parnice, za koje, za razliku od danas, nije bilo posebnih sudova.¹⁰

V. Beckerovi zaključci iz njegovog radnog iskustva: potreba ujednačenosti i vladavine prava

Iskustva koja je stekao u tom periodu dovela su ga do dva temeljna zaključka, koji su se kasnije odrazili na njegov rad. Kao prvo je zaključio da odnos državnih organa prema građanima, posebno u oblasti poreznog prava, ni u jednom slučaju nije bio transparentan, odgovoran te s poštovanjem. Kao drugo, kritikovao je nedostatke tadašnjeg poreznog sistema u Njemačkoj, koji je i finansijskim institucijama otežavao mogućnost da pravilno izvršavaju svoje obaveze. U ovom slučaju je posebno kritikovao da imućni porezni obveznici prostorno ograničenje službi koriste da bi izbjegli svoje obaveze plaćanja poreza. Za obje tačke navedeni su citati Beckera. Za odnos poreznih institucija (i policije) prema građanima navodi:¹¹

“Kada sam ja poslije (...) bio upoznat s pitanjima javnog prava, shvatio sam s čuđenjem, da se vrlo često između službe i građana stvara skoro nepremostivi jaz, koji posebno u odnosima policije i poreznog prava izrasta u suprotstavljanje.”

Za nedostatke malih država u jednakom postupanju prema građanima uopće navodi:¹²

“Pred kraj prošlog stoljeća radio sam kao pomoćnik u našem Ministarstvu pravde i kulture i time sam dobio i blagoslov i prokletstvo, upoznati i zamrziti sve tjeskobe i bespomoćnost malodržavnosti.”

Na nedostatke rascjepkanog državnog aparata u području oporezivanja posebno se žali na drugom mjestu:¹³

“Ali kako je bilo u maloj državi s provođenjem oporezivanja! Kako bi trebale službe Oldenburga provoditi oporezivanje kada je isključena mogućnost da se na pruskom području kroz posredovanje pruskih službi provedu ispitivanja ili provedu istraživanja kod banaka, naprimjer. Tada je susjedna Pruska prema nama bila dalja i više kruta nego što je Patagonia danas. Pruske službe nisu željele da se upuste u to i vjerovatno to nisu bile ni u stanju, da u stvarima koje se tiču oporezivanja u Oldenburgu bilo šta učine. To je bilo skoro beznađežno.

Tako su banke u Pruskoj postale sigurna utočišta za naše porezne grešnike.”

Ovaj citat je i danas, u vrijeme globalizacije u kojem imućni porezni dužnici porezna utočišta i deficite u komunikaciji između poreznih institucija pametno koriste kako bi izbjegli plaćanje poreza, u velikoj mjeri aktuelan.¹⁴ I možda će podsjetiti nekog od čitalaca na neke od odnosa koji se mogu uporediti u zemljama distribucije NPR-a?

VI. Značaj poreznog prava je rastao kroz

Prvi svjetski rat¹⁵

Kao sudija je Becker za vrijeme Prvog svjetskog rata bio oslobođen vojne službe. Rat je ipak imao utjecaja na njegovu profesionalnu djelatnost: pošto je rat trebao biti finansiran, porezna uprava je zauzela centralnu ulogu u državi¹⁶. Becker je morao posmatrati kako 26 samostalnih državnih poreznih uprava poreze ubiru na nejednak i nepravedan način. Ovakvo stanje nije ni drugima ostalo nepoznato. Na kraju je ovakva situacija, nakon završetka Prvog svjetskog rata, dovela do zakonodavnog postupka u okviru kojeg se Becker pozicionirao na rang jednog od najznačajnijih njemačkih pravika.

VII. Njemačka u jesen 1918: napolju je revolucija, a Becker je za radnim stolom

S krajem Prvog svjetskog rata u Njemačkom rajhu, svijet je ispaio iz kolosijeka. Nakon što je Vojvoda odstupio, vodstvo u prvoj parlamentarnoj demokratiji u Njemačkoj preuzeo je socijaldemokrata Friedrich Ebert kao prvi predsjednik Rajha. Prelaz u demokratiju nije prošao bez konflikata. U ruralnim područjima štrajkovali su radnici, u Berlinu, Braunschweigu i Bremenu su komunisti željeli osnovati sovjetsku republiku. U Bayernu, koji su svi pre-rano procijenili kao konzervativan, uspjeli su u aprilu 1919. godine, iako kratkoročno na četiri sedmice, osnovati socijalističku republiku, koja je srušena u krvavom sukobu.

Becker u ovom nemirnom periodu radi na nacrtu poreznog zakona u Rajhu, odnosno na temeljnom poreznom zakonu, kroz koji će se regulisati osnove postupka oporezivanja. Ovaj zakon je trebalo primijeniti ravnomjerno na prostoru cijelog Rajha. Na taj način su željeli povući pouku iz gorenavedenih iskustava jedne limitirane odgovornosti za način oporezivanja. Danas bi se, vjerovatno, za tako revolucionarni zakonodavni postupak, planirao jedan opsežni period pripreme i unajmile različite

¹⁰ Becker se tako najkasnije od svoje 37. godine kao sudija bavi poreznopravnim pitanjima. Stoga nije najjasnije kako njemačko izdanje *online* enciklopedije Wikipedia navodi kako je “Becker tek u svojim pedesetim godinama počeo da se bavi poreznim pravom, kada je dobio zaduženje od finansijske uprave Rajha 1918. godine da izradi osnove poreznog prava u posebnom zakonskom aktu.” Ova pogrešna informacija pokazuje jasno da Wikipedia često ne zadovoljava kriterije koje bi trebalo zadovoljavati redakcijsko vođenje leksikona.

¹¹ Citirano prema Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 26.

¹² Citirano prema Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 26. fn 11.

¹³ Becker citirano prema: Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 25 i dalje.

¹⁴ Beckerova žalba prema kojoj “Zaista nije prihvatljivo da banke i štedionice (...) u konačnici postaju jemci poreznih prestupnika kad oni mogu računati na bezuslovnu diskreciju i zaštitu informacija”, citirano prema Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 26, fn 13. (Vidi o ovome i: Pürner, Aktualnosti iz njemačkog prava, NPR 1/2014, str. 79-80).

¹⁵ Uporedi Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 27.

¹⁶ Uporedi Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 27.

stručne komisije. U to vrijeme se to dešavalo drugačije: Kancelar Rajha je dao Beckeru nalog 30. oktobra 1918. godine da sam načini jedan takav nacrt. Što se tiče vremenskog trajanja rada na nacrtu, postoje razlike u odnosu na to kakvi pogledi postoje u današnje vrijeme: Na dan pokajanja i molitve, koji je ustvari bio evangelistički praznik, u petak 1918. godine, Becker je počeo s izradom nacrtu. Pri tome je on bio svjestan težine svoje obaveze i pristupio joj je s mnogo poniznosti. To je vidljivo iz jednog njegovog citata¹⁷ koji glasi:

“Berlin na Dan pokajanja 1918. godine. Tako sam ja sjedio u Ministarstvu finansija, koje se tada još zvalo Riznica Rajha, u jednoj hladnoj sobi, za stolom s praznim papirom ispred sebe i imao kao jedinu polaznu tačku tekst iz poreznih zakona.”

Još živopisnije opisuje cjelokupnu situaciju za vrijeme svog prvog radnog dana na izradi nacrtu u jednom drugom citatu:¹⁸

“Napolju su javne zgrade (...) imale na pola koplja spuštene crvene zastave, jer su u tim danima pokopana tijela onih koji su ubijeni u Revoluciji. U toj velikoj zgradi nisam nikoga poznao. Taman i maglovit preda mnom na stolu je stajao moj zadatak. Uz to je došla i briga jer je Revolucija kod kuće dostizala svoj vrhunac, da li bi odmah trebao da otputujem, te da li bih uopće mogao proći do tamo.”

Uprkos lošem početnom položaju Becker je u trećoj sedmici aprila, za Uskrs 1919. godine, završio Prednacrt Poreznog zakona, koji prvi put jedinstveno za cijeli Rajh reguliše postupak procjene. Dalje teme koje su sadržane u Poreznom zakonu ili srodnim zakonima su dodane u najkraćem roku. To se posebno odnosi na odredbe o utvrđivanju vrijednosti (propisi o utvrđivanju vrijednosti za porezni režim na području poslovanja). Prvi primjer Nacrta također nije sadržavao odredbe o organizaciji finansijskih institucija kao ni odredbe o postupku žalbe. Ove odredbe je Becker završio u još kraćem vremenu. Na to je bio prisiljen zbog toga što je tadašnji ministar finansija Matthias Ezberger 13. 7. 1919. godine zahtijevao uvođenje jedinstvene finansijske uprave i dopunu Nacrta Zakona što je brže moguće. Beckeru je uspelo da u samo dva dana pripremi neophodne izmjene koje su se odnosile na postupak žalbe.

VIII. Porezni zakon Rajha kao rezultat

Iako nije imao mnogo vremena, Becker je uspio izraditi Nacrt Zakona, koji sigurno nije bio bez nedostataka, ali je u praksi bio upotrebljiv i koji je kroz vrijeme dokazao svoju vrijednost. Koliko je ovaj zakon bio dobar se, između

ostalog, dokazuje činjenicom da je njegova temeljna misao i sistemska struktura ostala i kada su 50 godina kasnije, tačnije godine 1976., pisane odredbe Poreznog zakona Savezne Republike Njemačke.¹⁹ Pravni instituti, sistematika i propisi Poreznog zakona Rajha kao i upravo navedenog zakona koji je nastao na njegovim osnovama, našli su mjesto u poreznim zakonima mnogih tranzicijskih zemalja kao što je to slučaj s Općim poreznim zakonikom Republike Hrvatske²⁰.

Beckerov utjecaj ipak ide i dalje od ovoga: mnoga temeljna načela koja je Porezni zakon sadržavao služila su kao model kada se 1976. godine, dakle skoro 70 godina nakon izrade Poreznog zakona Rajha, radio Zakon o upravnom postupku. To u jednom smislu potvrđuje Beckerov uspjeh, a u drugom pionirsku ulogu poreznog prava u ovoj oblasti, budući da je procesno pravo u ovoj oblasti regulisano desetljećima prije nego u drugim oblastima javnog prava.²¹

IX. Otpor među savremeniciima, internacionalno priznanje u budućnosti

Danas se uloga koju je Becker imao pri izradi Poreznog zakona skoro jednoglasno hvali. To, međutim, neposredno nakon stupanja na snagu Zakona nije bio slučaj. To se posebno odnosilo na odredbu § 4 koja je u zakonodavnom postupku bila kontroverzna, a koja ni u praksi nije uvijek nailazila na odobravanje, u kojoj je Becker bez premca normirao princip ekonomskog razmatranja. Navedena odredba glasi:

“Kod tumačenja poreznih zakona ima se uzeti u obzir njihova svrha, njihov ekonomski značaj i razvoj odnosa.”

Princip ekonomskog razmatranja pretpostavlja, da tamo gdje se formalnopravno razmatranje činjeničnog stanja razlikuje od ekonomskog razmatranja istog, u obzir treba uzeti samo ekonomsko razmatranje. To, naprimjer, može dovesti do toga da u poreznopravnom smislu druga osoba može djelovati kao vlasnik što se kod formalnopravne procjene nikada ne bi desilo. Danas je to načelo sadržano i detaljnije formulirano u § 30. do § 42. njemačkog Poreznog zakona i u § 246. stav 1. rečenica 2. njemačkog Trgovačkog zakona, te je kao pravilo “suština iznad forme” (*substance over form*) prihvaćeno i u drugim pravnim propisima, i to u okviru *International Financial Reporting Standards (IFRS)* i *United States Generally Accepted Principles (US-GAAP)*. Što se tiče zakonodavstva u regionu, ova odredba je našla mjesto u Općem poreznom zakoniku Republike Hrvatske.

¹⁷ Norman van Scherpenberg *Gewerbsteuerreform und Finanzausgleich – Erkenntnisse und Perspektiven seit Enno Becker*, u: Theisen (fn 1), str. 59.

¹⁸ Citirano prema: Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 29.

¹⁹ Aktuelna važeća verzija: Porezni zakon u verziji objave od 1. 10. 2002. (BGBl. I str. 3866, ber. 2003 I str. 61), posljednji put izmijenjen Zakonom od 27. 7. 2014. (BGBl. I S. 1266) s dejstvom od 31. 7. 2014.

²⁰ Narodne novine Republike Hrvatske (NN RH) br. 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13.

²¹ Uporodi o ovome: Franz Klein u: Theisen (fn 1), str. 16.

U ovom pogledu je najvažnija odredba čl. 10 st. 1. koja nosi naslov "Gospodarski pristup", a koja glasi:

"Porezne činjenice utvrđuju se prema njihovoj gospodarskoj biti."²²

Danas samostalna poreznopravna kvalifikacija činjenica, koja na osnovu različitih ekonomskih razmatranja može dovesti do drugačijih zaključaka nego što je to slučaj s isključivim pravnom, predstavlja "međunarodno opće dobro". U to vrijeme je, međutim, nailazila na odlučne protivnike. Kada je Becker 1920. godine imenovan za člana Finansijskog suda Rajha (u međuvremenu osnovanom najvišem sudu za porezne poslove u cijelom Rajhu), od strane svojih priznatih kolega pozdravljen je riječima:²³

"Mi nećemo nikada koristiti vaš § 4."

To pri tome nije bilo jedino negativno iskustvo koje je Becker imao u vezi s imenovanjem na prvi najviši Finansijski sud u Njemačkoj, čije je sjedište bilo tada, a i danas je, u Minhenu.²⁴ Uprkos njegovoj visokoj poziciji bilo mu je teško neposredno nakon Prvog svjetskog rata riješiti stambeno pitanje u Minhenu, gdje nije imao nikakve veze. Predsjedniku suda je izjavio:²⁵

"Pošto sam došao iz Oldenburga, a nisam imao stan koji bih mogao dati u zamjenu, moj trud (da nađem stan; *dopuna autora*), što će priznati svaki poznavalac stanja, bio je skoro bez izgleda, pošto je stotine kandidata bilo ispred mene... kod svih tih pregovora, koje sam imao sa zakupodavcima, uvijek sam imao isto iskustvo: zakupac mora stan (podsjetimo, uz povećanu stanarinu) uzeti onakav kakav jeste. Vlasnik ne preuzima ni najmanju obavezu."

Becker je, dakle, stvorio porezno pravo koje je bilo daleko od neplanskog i nepravednog oporezivanja opisanog na početku. Također je pokazao da je bio sposoban napisati jedan takav zakon u najkraćem roku bez da je imao postojeće uzore na koje bi se mogao osloniti.

Rad na Poreznom zakonu Becker je počeo na dan jednog vjerskog praznika – Dan pokajanja i molitve, praznik evangelističko-luteranske crkve 1918. godine, a završio je prvi prednacrt do Uskrsa zapadne crkve naredne godine. Kako usvajanje tako i stupanje na snagu Zakona dešavali su se u periodu vjerskih praznika u Njemačkoj. Usvojen je na datum kojeg će čitaoci iz bivših zemalja Jugoslavije sigurno lako zapamtiti jer se tamo tada slavio jedan potpuno drugi, ne-vjerski praznik: bio je 22. decembar. U Njemačkoj je to dva dana prije Božića. Već idućeg dana, dakle 23. 12. 1919.

²² Opći porezni zakonik, "Narodne novine Republike Hrvatske" (NN RH) br. 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13.

²³ Becker citirano prema Theisen u: Theisen (fn 1), str. 33.

²⁴ Njemačka je tradicija da savezni sudovi svoja sjedišta *nemaju* u glavnom gradu. Pomoću ove prostorne razdvojenosti u odnosu na politički centar moći želi se naglasiti nezavisnost sudstva kao i izbjeći da nastanu trajni lični kontakti između sudija i političkih dužnosnika.

²⁵ Citirano prema Theisen, u: Theisen (fn 1), str. 32.

godine, Porezni zakon je stupio na snagu. S aspekta pravne države se ovo po svoj prilici desilo prebrzo, naročito zato što se u Njemačkoj ne pravi razlika između stupanja na snagu zakona i početka njegove primjene.²⁶

X. Beckerova dalja karijera

Kako se odvijala Beckerova karijera nakon stupanja na snagu Poreznog zakona? U godinama koje su slijedile, on je izgradio položaj jednog od vodećih, ako ne i vodećeg eksperta u oblasti poreznog prava u Njemačkoj. S jedne strane je, kao što je već spomenuto, bio imenovan za sudiju prvog jedinstvenog Vrhovnog suda za porezne poslove u Rajhu, tzv. *Reichsfinanzgerichtshof*. Tamo je savladao gotovo nezamislivu količinu posla. Ukupno²⁷ je učestvovao u donošenju odluka u oko 15.000 (riječima: petnaest hiljada) slučajeva. U odnosu na vrijeme koje je proveo u službi, to predstavlja više od 900 slučajeva godišnje. Ovdje količina sigurno nije išla na teret kvaliteta. Njegove kolege sudije i ostali savremenici su u više navrata hvalili "njegovu sposobnost, njegovo izraženo razmišljanje u duhu pravne države (...) kao i njegovu borbu za pravедnost"²⁸. Neka od Beckerovih pravnih shvatanja nisu naišla na nedvojbeno prihvatanje. Tako je kao advokat ekonomskog načina rezonovanja, zauzimao mišljenje da se s nemoralnim ili zabranjenim poslovanjima u poreznom smislu treba postupati jednako kao i s legalnim. To je obrazlagao tim da u poreznom pravu bilo kakve osjećaje prilikom razmatranja treba isključiti, pošto nije bilo dopustivo da se porezni organi i porezni sudovi podignu na nivo moralnih sudova.²⁹ Ovakvo poimanje moglo bi dovesti do toga da preduzeća novac, koji su davali kao mito da bi došli do određenih poslova, mogu odbiti od poreza. Ovo pitanje je u Njemačkoj riješeno kroz § 4. stav 5. Zakona o porezu na dohodak³⁰ – dakle putem zakonodavca koji ima mnogo više prostora za odlučivanje nego sud – te je odlučeno da odobravanje pogodnosti koje predstavljaju protivpravnu

²⁶ Razlikovanje u brojnim propisima donesenim na distributivnom području NPR za njemačkog čitaoca nije razumljivo. Možda je vrijeme da se razmisli o napuštanju ovog razlikovanja u korist logičnijeg postupka. Kada se uobičajena formulacija, prema kojoj zakon stupa na snagu u jednom momentu, a njegova primjena počinje tek u nekom drugom, kasnijem momentu, analizira uobičajenim pravničkim metodama tumačenja, mora se doći do zaključka da se na taj način grubo krši zakon. *Argumentum a contrario* (a što je također jedan prihvaćeni način tumačenja s kojim se moraju mjeriti propisi) iz toga slijedi da se ne mora svaki zakon koji je na snazi primjenjivati, niti se primjenjuje.

²⁷ Tako Franz Klein u: Theisen (fn 1), str. 16.

²⁸ Tako Franz Klein, tadašnji predsjednik Savezne finansijske uprave (fn 27).

²⁹ Citirano prema Theisen, u: Theisen, (fn 1), str. 116.

³⁰ Zakon o porezu na dohodak u verziji objave od 8. oktobra 2009. godine (BGBl. I str. 3366, 3862), posljednji put izmijenjen članom 3. Zakona od 25. jula 2014. godine (BGBl. I S. 1266).

radnju ne mogu kasnije služiti za sticanje poreskih olakšica. Pored rada kao sudije i savjetnika za donošenje zakona napisao je komentar Poreznog zakona u više izdanja, a kasnije i komentar Zakona o porezu na dohodak iz više dijelova, te je bio izdavač mnogobrojnih časopisa. Ovi svestrani zadaci koje je Becker obavljao doveli su do toga da Theisen³¹ govori o tome da je Becker obavljao uporedo četiri "fulltime-jobs" (posla s punim radnim vremenom).

Godine 1922. je na Univerzitetu u Würzburgu stekao titulu doktora prava.³² Interesantno, teza mu se nije odnosila na porezno pravo, već je tema njegovog rada glasila: "Utjecaj rata i revolucije na lov i pravo lova". U nekom aspektu tema ovog rada upućuje na jednu konstantu iz Beckerovog života. To se odnosi na činjenicu da ništa nije postojano kao promjena. Ova rečenica je potvrđena kroz Beckerov život koji je to proživio ne samo jednom – prvo kroz Sjevernu njemačku konfederaciju preko carstva, nestabilnih vremena neposredno poslije rata i Vajmarske republike do nacionalsocijalističkog režima. Dakle, čini se logičnim na neki način, da su okolnosti poput rata i revolucije, koje također dovode do društvenih promjena, činile pozadinu njegove doktorske disertacije. Jedna od informacija koja je dobijena iz njegove teze odnosi se na to da su 1898. godine u Pruskoj ubijena dva krivolovca, tri teže ranjena, dva lakše od strane šumskih službenika, dok s druge strane, nijedan pruski šumski službenik nije ubijen od strane krivolovaca, ali jedan je teško i dva su lakše povrijeđena. U maju 1925. godine dobio je počasni doktorat na Univerzitetu u Münsteru.

XI. Dolazak na vlast nacionalsocijalista i represija od strane njih

Godine 1933. nakon prestanka Vajmarske republike, za čiji je pravni sistem u svojoj oblasti dao značajan doprinos, ponovno se za vrijeme Beckerovog života promijenio društveni sistem dolaskom na vlast nacionalsocijalista. Becker nije bio član borbe otpora, niti je bio pristalica nove vlasti, niti ga se može okarakterisati kao sljedbenika. Ipak je 1933, kao i svi službenici i sudije koje nisu željeli da ostanu bez svoje službe, položio zakletvu odanosti Adolfu Hitleru. Penzionisao se nešto manje od dvije godine kasnije, 1. maja 1935. godine. Na osnovu svog prijašnjeg rada, ali i kasnijih aktivnosti, o kojima će u nastavku biti govora, može se zaključiti da nije nerado odustao od svoje službe u novim vladajućim odnosima.

Ipak, skoro ga je sustiglo nacionalsocijalističko jednoulje.³³ Iako je uživao poštovanje u visokim krugovima, nacionalsocijalisti su mu pokušali oduzeti penziju, iz razloga što je nakon penzionisanja savjetovao Jevreje u poreznim stvarima i došao do zaključaka, koji nacionalsocijalistima

očigledno nisu odgovarali. Kod ovakvih savjetovanja se najčešće radilo o tzv. "Reichsfluchtsteuer" – izbjegličkom porezu. Ovaj porez je bio uveden još u Vajmarskoj republici da bi se izbjeglo iznošenje kapitala iz Njemačke. Nakon dolaska nacionalsocijalista ovaj porez je prije svega služio tome da se imućni Jevreji, koji su željeli napustiti državu, eksproprišu. Zbog toga su se u značajnoj mjeri promijenile osnove izračunavanja na teret poreznih obveznika, dakle Jevreja koji su bili njemački državljani, a koji su željeli napustiti svoju domovinu, da bi izbjegli progonstvo nacionalsocijalista. Becker, koji je bio stručnjak za osnove izračunavanja poreza, jer je on ipak bio izumitelj principa ekonomskih razmatranja i autor propisa o izračunavanju poreza u općem poreznom pravu, u privatnom istraživanju je došao do zaključka koji je bio pozitivan za Jevreja koji je bio porezni obveznik, a koji je rezultirao manjim poreznim plaćanjima. U jednom naučnom radu se oštro izrazio protiv primjene gorenavedenog Zakona o sprečavanju iznošenja kapitala iz države od strane nacionalsocijalističkih finansijskih institucija. To je dovelo do toga da su mu neposredno pred njegov 70. rođendan naknadno bili traženi dokumenti koji dokazuju njegovo arijevsko porijeklo, vjerovatno u nadi da Becker takve dokumente neće moći priložiti, jer ne bi bilo valjanog razloga da njega, koji je cijeli svoj život radio u Njemačkoj državi, tačnije 45 godina i 228 dana provedenih u državnoj službi, kazne zbog stručnog savjeta i oduzmu mu penziju. Beckeru je ipak uspjelo da priloži zahtijevane dokumente.

Međutim, tu nije bio kraj kada je u pitanju ova situacija. Ministar finansija, grof Schwerin von Krosigh, napisao je Beckeru dopis koji je još uvijek u njegovim spisima:

"Onaj ko na takav način pomaže Jevrejima kod završavanja njihovih poslova, mora računati na to da će biti posmatran kao prijatelj Jevreja i protivnik nacionalsocijalističkog pokreta. Čak i penzionisani službenik, čija odanost državi traje do smrti, ne smije se dovesti u poziciju da ga se sumnjiči za takvo nešto. Zbog toga od vas, kao prijašnjeg predsjednika Senata na Finansijskom sudu, očekujem da u budućnosti više ne radite kao vještak za Jevreje."

Ministar je, dakle, optuživao Beckera da je kroz pravno savjetovanje izvršio državnu izdaju! Rijetko je perfidnost nacionalsocijalističkih misli ovako raskrinkana kao u ovom otrcanom dopisu ministra finansija.³⁴ Becker je umro 3. 1. 1940. godine od posljedica srčanog udara, tako da nije moguće reći koje bi korake protiv njega još preduzeli nacionalsocijalisti.

³¹ Theisen u: Theisen, (fn 1), str. 71.

³² Upoređi Theisen u: Theisen, (fn 1), str. 9.

³³ Upoređi također Theisen u: Theisen (fn 1), str. 53. i dalje.

³⁴ Međutim, uloga ovog ministra u nacionalsocijalizmu nije ostala nekažnjena. On je osuđen u okviru jednog od nürnbergskih postupaka protiv ratnih zločinaca, između ostalog zbog počinjenja krivičnog djela protiv imovine deportiranih Jevreja od strane finansijskih organa, kao ratni zločinac na 10 godina, ali je već 1951. godine pušten na slobodu u okviru amnestije.

XII. Zaključak

Beckerovo životno djelo u oblasti prava je impresivno i živi još i danas u poreznom pravu mnogih država. Tretman koji je doživio od strane nacionalsocijalističkog ministra finansija pokazuje još jednom karakter tadašnjeg režima. Istovremeno, njegovo vještačenje u korist Jevreja zahtijeva veliko poštovanje, jer su se tada nažalost rijetki Nijemci suprotstavljali zabranama da s Jevrejima ostvaruju bio kakav kontakt. U pogledu zakonodavne prakse posebnu pažnju zavređuje brzina u kojoj je napisao Porezni zakon. U tranzicijskim zemljama zakonodavni postupak traje godinama, te su na njemu zaposlene mnogobrojne grupe eksperata. To, ipak, ne sprečava da novi zakoni kada budu usvojeni, opet uskoro budu mijenjani. Zbog toga treba postaviti pitanje kako se u tom pogledu može naučiti od Beckera? Ovdje moramo biti svjesni toga da se danas u demokratskim državama krug onih koji učestvuju u zakonodavnom postupku znatno proširio³⁵. To također i zbog toga što građani, interesne grupe i civilno društvo – s pravom – imaju značajno veće pravo učešća nego što su to imali prije. Zbog toga se tako brz zakonodavni postupak u tako centralnoj i prije uopće nenormiranoj materiji u skorije vrijeme više neće ponoviti. To, ipak, ne treba sprečavati razmišljanje o tome kako je moguće rad na nacrtu takvoga teksta koji se često naziva "drafting", možda putem koncentracije, ubrzati. Ipak, danas autori rade na nacrtima zakona pod mnogo boljim uslovima nego što je radio Becker u svojoj praznoj i usamljenoj kancelariji za vrijeme poslijeratne revolucije 1918. u Berlinu.

Dr. Stefan Pürner

Bedeutende deutsche Juristen Dr. h. c. Enno Becker (1869–1940)

(Zusammenfassung)

In dieser Folge der Rubrik "Bedeutende deutsche Juristen" wird Dr. h.c. Enno Becker der "Vater der Abgabenordnung" vorgestellt. Dabei wird aufgezeigt, dass Becker innerhalb kürzester Zeit eine Verfahrensordnung geschaffen hat, die zur Rechtsvereinheitlichung im damaligen deutschen Reich beitrug. Weiter wird dargelegt, dass Becker einige Rechtsinstitute, wie die wirtschaftliche Betrachtungsweise, eigenständig erarbeitete. Obwohl dieses Prinzip anfangs auf Widerstände stieß, ist es heute international anerkannt. Auch hat es, wie viele andere Bestandteile der Reichsabgabenordnung und der Abgabenordnung, Eingang in die Steuerverfahrensgesetze vieler Transformationsstaaten gefunden. Letzteres wird am Beispiel der Übernahme des Prinzips der wirtschaftlichen Betrachtungsweise in das kroatische Recht belegt. Außerdem wird berichtet, dass Becker sich im Nationalsozialismus nach seiner Pensionierung Schwierigkeiten ausgesetzt sah,

³⁵ U ovom kontekstu i; F. Klein/G.Orlopp/H.B. Brockmeyer *Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht*, 4. izdanje, München, 1989, Einführung str. 3 i sljedeća, citirano prema Theisen (fn 1), str. 37 i sljedeća.

da er für jüdische Auftraggeber im Zusammenhang mit der Reichsfluchtsteuer steuerliche Gutachten erstattet hatte. Dies wurde vom damaligen Reichsfinanzminister als Verletzung der Treupflicht angesehen. Schließlich wird die in einigen Veröffentlichungen enthaltene Behauptung, Becker hätte erst mit seiner Beauftragung mit einem Entwurf für die Reichsabgabenordnung im Alter von 50 Jahren begonnen, sich mit Steuerrecht zu beschäftigen, widerlegt. Richtig ist vielmehr, dass Becker bereits als Richter am Oberverwaltungsgericht umfangreich in Steuersachen tätig war.

Prikazi knjiga

Doc. dr. Dina Bajraktarević Pajević*

Prikaz knjige

Dr. Slavko Đorđević i dr. Darko Samardžić, Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona

[IRZ (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V.) "Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju", Beograd, 2014, 194 str. ISBN 978-86-85117-23-7]

Knjiga *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona* (VVG) objavljena je 2014. godine u izdanju IRZ (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V.) "Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju" s ciljem približavanja novog njemačkog Zakona o ugovorima u osiguranju (VVG) pravnim praktičarima i teoretičarima iz oblasti prava osiguranja s područja Jugoistočne Evrope. VVG jeste rezultat uspješne reforme njemačkog ugovornog prava osiguranja, pretežito pod utjecajem prava Evropske unije, u koje su integrirana savremena pravna rješenja. Dakle, ova knjiga nam predložava primjer uspješnog osavremenjivanja nacionalnog ugovornog prava osiguranja uz njegovo paralelno usklađivanje sa zahtjevima evropskog prava što će, imajući u vidu evropske ambicije Bosne i Hercegovine, svakako poslužiti kao važan orijentir u budućim reformskim intervencijama u oblasti ugovornog prava osiguranja Bosne i Hercegovine.

Knjiga je obogaćena priložima istaknutih znanstvenika i stručnjaka iz oblasti prava osiguranja koji kao svojevrsan uvodni tekst prijevodu VVG-a, sadrže komentar ključnih segmenata VVG-a i njihovo povezivanje, odnosno, komparaciju s odgovarajućim zakonskim rješenjima sadržanim u pravu osiguranja Srbije. Upravo zbog navedenog, prvi uvodni dio teksta zavređuje posebnu pažnju čitatelja.

* Autorica je docentica na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu.

U drugom prilogu uvodnog dijela knjige pod naslovom *Značaj objavljivanja prevoda nemačkog Zakona o ugovoru o osiguranju za zakonodavca i nauku u Srbiji*, autori prof. dr. Jovan Slavnić i prof. dr. Slobodan Jovanović pored kratkog osvrtu na okolnosti u evropskom i nacionalnom pravu osiguranja koje su koincidirale s objavom prvog prijevoda, argumentirano obrazlažu zbog čega VVG treba da bude uzor nacionalnom zakonodavcu, posebno imajući u vidu rad Komisije za izradu Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije. Kao ključne argumente autori navode: 1) da je VVG rezultat pomno planiranog reformskog rada temeljenog na novim okolnostima ekonomskog i pravnog razvoja u ovoj oblasti u Evropskoj uniji kao i savremenim trgovačkim potrebama i potrebama tržišta osiguranja u Njemačkoj te na rješenjima važećih odluka Saveznog ustavnog suda Njemačke; 2) da su posredstvom VVG-a u njemačko ugovorno pravo osiguranja unijeta brojna inovativna rješenja dosad nepoznata u zakonodavstvu Evropske unije i drugih država članica, a koja su prvenstveno naklonjena osiguranicima s obzirom na to da novim, usvojenim pravilima VVG prihvaća potrebu za proširenjem stepena zaštite osiguranika, ne praveći pritom razliku da li osiguranik ima položaj potrošača ili se, pak, radi o osobi koja kupuje proizvode osiguranja u svrhe koje su namijenjene obavljanju njene poslovne ili druge komercijalne djelatnosti. Stoga, prema mišljenju autora, ovaj zakon ide i korak dalje od potrošačkih direktiva EU “u pravcu univerzalne i jednoobrazne zaštite svih osiguranika, što čini jednu od njegovih osnovnih tendencija”; 3) da je VVG ostvario punu transparentnost u reguliranju pravila o ugovoru o osiguranju, odnosno, postignuto je da su pravila o ugovoru o osiguranju jasna i razumljiva, ali ne za laika, već za, kako to autori navode, “akademski obrazovanog poznavaoца prava ugovora o osiguranju”; 4) da je VVG sveobuhvatan i tako zadovoljava potrebe kako poslovne tako i sudske prakse, čime unosi dodatne elemente pravne i ekonomske sigurnosti u odnose svih subjekata u ugovoru o osiguranju; i na kraju 5) da VVG karakterizira kvaliteta konkretnih rješenja, i to ne samo u oblasti uređenja pitanja iz općeg dijela ugovora o osiguranju, već i u posebnom dijelu koji sadrži pravila za brojne imenovane vrste ugovora o osiguranju.

Također, autori su mišljenja da prijevod VVG-a ima veliki značaj i za druge države u regionu kojima predstoji rad na reformi prava ugovora o osiguranju sačinjenog od odredbi sadržanih u zakonima o obligacionim odnosima koje su one kao članice bivše SFR Jugoslavije preuzele kao zajedničku baštinu i prenijele u svoj zakonodavni okvir prilikom izdvajanja u samostalne države.

U trećem prilogu prof. dr. Jovana Slavnića navode se važniji prijedlozi konkretnih rješenja, formulisani po uzoru na njemačko ugovorno pravo osiguranja koje bi trebalo slijediti prilikom izrade Građanskog zakonika Srbije, a koji se odnose na: način regulisanja odstupanja od apsolutno prinudnih normi zakona kojima se uređuje

ugovor o osiguranju; obaveze osiguravača povodom polise osiguranja; obaveza osiguravača da savjetuje osiguranika o ugovoru koji zaključuje, obaveza osiguravača da informiše osiguranika prije i poslije zaključenja ugovora o osiguranju; zaštita interesa osiguranika povodom isplate naknade ili sume osiguranja; obaveza postavljanja pitanja osiguraniku o okolnostima od značaja za ocjenu rizika, obaveze osiguranika nakon nastupanja osiguranog slučaja; pravne odnose zastupnika i posrednika (brokera) osiguranja i osiguravača; osiguranje od odgovornosti (opće odredbe) i obvezno osiguranje od odgovornosti.

Važno mjesto u ovoj publikaciji pripada tekstu koji neposredno prethodi prijevodu VVG-a koji su napisali doc. dr. Slavko Đorđević i doc. dr. Darko Samardžić pod naslovom *Nemačko ugovorno pravo osiguranja – struktura i sadržina Zakona o ugovorima u osiguranju SR Nemačke*. U sadržajnom smislu, ovaj dio teksta je strukturiran s ciljevima da se na koncizan način prezentiraju sve ključne karakteristike njemačkog ugovornog prava osiguranja i to naročito struktura i sadržina VVG-a, a potom usporede s odgovarajućim rješenjima sadržanim u ugovornom pravu osiguranja Republike Srbije. Prvi dio ovog teksta posvećen je izlaganju ključnih karakteristika njemačkog prava osiguranja. Autori upoznaju čitatelja s njegovim osnovama: podjelom prava osiguranja na privatno (individualno) pravo osiguranja (pravo nadzora osiguranja, statusno pravo osiguravača i ugovorno pravo osiguranja) i socijalno pravo osiguranja; ključnim izvorima prava osiguranja; (ne)jednakosti ugovornih strana i autonomiji volje u ugovornom pravu osiguranja. Nakon toga slijedi prikaz vrsta (grana) osiguranja s posebnim osvrtom na: kategorizacije, principe razdvajanja i davanja koncesije (dozvole) za obavljanje poslova osiguranja; i razlikovanja: osiguranja (prvog osiguranja) i reosiguranja, osiguranja od štete i osiguranje na novčanu masu, individualnog i kolektivnog (grupnog) osiguranja, osiguranje za sopstveni i tuđ račun, i direktna osiguranja; i obvezna osiguranja. Svaka od ovih cjelina je zasebno objašnjena i komparirana s odgovarajućim rješenjima srpskog prava (sadržanim u Zakonu o obligacionim odnosima i/ili Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije).

Centralno mjesto u ovom dijelu teksta posvećeno je karakteristikama VVG-a. Autori najprije kroz kratak uvod pružaju osvrt na prve kodifikacije i reformske procese u oblasti njemačkog ugovornog prava osiguranja, pri čemu ističu da sama reforma ugovornog prava osiguranja nije dovela do kodifikacije cjelokupnog prava osiguranja budući da su pojedina pravila o osiguranju ostala u BGB ili njemačkom Trgovačkom zakoniku, odnosno, obuhvaćena su posebnim uslovima osiguranja. Potom autori u pogledu strukture dijele VVG u sadržajnom i normativnom smislu. Dok se VVG glede sadržaja može podijeliti na opći i posebni dio, u normativnom smislu ima tri ključna djela (opći dio, posebni dio posvećen pojedinim vrstama osiguranja i završne odredbe). Naročitu pažnju

autori posvećuju VVG-InfoV imajući u vidu da predugovorne obaveze informisanja i savjetovanja osiguranika predstavljaju novitet u srpskom pravu osiguranja. Naime, obaveza informisanja osiguranika prilikom zaključenja ugovora o osiguranju je pod utjecajem prava zaštite potrošača Evropske unije dobila na važnosti u reformskim zahvatima u njemačkom ugovornom pravu osiguranja i detaljno je uređena VVG-InfoV. VVG-InfoV uređuje obaveze informisanja koje se odnose na sve vrste osiguranja (opće) i obaveze informisanja koje se odnose na osiguranje od nesposobnosti obavljanja profesije, osiguranje od nezgode i zdravstveno osiguranje. Pored toga, autori ističu druge važne aspekte koje VVG-InfoV uređuje poput obrasca koji sadrži informacije o proizvodu i standarda informisanja putem telefona kao i za vrijeme trajanja ugovora. Važan dio u VVG-InfoV posvećen je savjetovanju osiguranika, stoga i autori posebno detaljno prikazuju regulaciju ove obaveze.

Treći dio priloga doc. dr. Slavka Đorđevića i doc. dr. Darka Samardžića odnosi se na opći dio ugovornog prava osiguranja (opći dio VVG-a), odnosno, sadrži objašnjenje zajedničkih ugovornih pravila za sve vrste osiguranja. Ključno mjesto zauzima obrada svih važnih pitanja vezanih uz sam ugovor o osiguranju, tako da autori u ovom dijelu detaljno analiziraju: pravni odnos osiguranja; opće uslove osiguranja (AVB); dužnosti; posredovanje u osiguranju; izmjene ugovora o osiguranju i prestanak osiguranja; osiguranje od štete (osiguranje od novčane sume) i osiguranje stvari (osiguranje lica); odgovornost; i tužbe.

Četvrti dio priloga posvećen je posebnom dijelu ugovornog prava osiguranja. Autori su se opredijelili za podjelu posebnog, heterogenog dijela VVG-a na tri ključna segmenta: osiguranje od odgovornosti, osiguranje stvari (imovine) i osiguranje lica. U nastavku teksta, rukovodeći se kriterijem važnosti u privredi osiguranja, autori objašnjavaju ključna obilježja osiguranja od odgovornosti, osiguranja stvari, zdravstvenog osiguranja i osiguranja života.

Odredbe VVG su komentirane od strane autora argumentirano i studiozno uz adekvatnu komparativnu analizu odgovarajućih odredbi sadržanih u Zakonu o obligacionim odnosima ili Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, zadržavajući pritom visok nivo jasnoće teksta. Kvaliteti knjige doprinosi i to što autori u svojim komentarima navode ili upućuju na stajališta drugih domaćih i stranih autora.

Nakon uvodnih priloga pripremljenih od strane istaknutih naučnika iz oblasti prava osiguranja, drugi dio knjige sadrži sam prijevod teksta VVG-a na srpski jezik.

Iz prethodno iznesenog je očito da knjiga *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (VVG)* predstavlja djelo koje je najbolja potvrda stajališta dr. Jörga von Fürstenwertha istaknutog u predgovoru prijevoda, da se radi o tekstu koji će unaprijediti naučno bavljenje pravom osiguranja koje u regionu Jugoistočne Evrope još nije široko razvijeno. Nesumnjivo je da je u pitanju važan doprinos pravnoj literaturi iz oblasti osiguranja koji

će s jedne strane, sasvim sigurno podstaknuti saradnju naučnika i praktičara koji se bave primjenom propisa o ugovoru o osiguranju, a s druge strane postati nezaobilazan orijentir za buduće zakonodavne intervencije u oblasti prava osiguranja.

Doz. Dr. Dina Bajraktarević Pajević

Buchbesprechung:

Slavko Đorđević und Darko Samardžić,
Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (Deutsches Versicherungsvertragsrecht mit Übersetzung des VVG), Belgrad, 2014

(Zusammenfassung)

Der Beitrag enthält eine Besprechung des von der IRZ herausgegebenen Bandes mit einer Übersetzung des deutschen VVG. Diese wird von einer umfangreiche Einführung, die von Slavko Đorđević und Darko Samardžić verfasst wurde, begleitet, wobei zum besseren Verständnis für die Adressaten auch Bezug auf entsprechende Gesetzgebung und Gesetzgebungsvorschläge in der Region genommen wird. In Ergänzung dazu finden sich weitere Beiträge des amtierenden Vorsitzenden der serbischen Gesellschaft für Versicherungsrecht Prof. Dr. Slobodan Jovanović sowie seines Vorgängers Prof. Dr. Jovan Slavnić. Die Rezensentin kommt zu dem Ergebnis, dass das deutsche Versicherungsrecht eine gute Orientierung in den versicherungsrechtlichen Reformdiskussionen in der Region darstellt. Hervorgehoben wird auch die Klarheit der Ausführungen der Autoren und der Umstand, dass sie umfangreich auf die Auffassungen anderer Autoren aus der Region und im sonstigen Ausland verweisen. Dadurch bestätigt das Buch auch nach Auffassung der Rezensentin die in dem Vorwort des Hauptgeschäftsführers des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) Dr. Jörg von Fürstenwerth enthaltene Feststellung, nach der das Buch eine wichtige Informationsquelle für alle Juristen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens, die sich mit dem Versicherungsrecht beschäftigen, darstellt.

Doc. dr Slavko Đorđević

Prikaz knjige

Philipp Drömann, Die Integration ausländischer Sachenrechte im deutschen internationalen Privatrecht – Eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 43 Abs. 2 EGBGB

(Lit Verlag Dr. W. Hopf Berlin 2013, 233 S.
ISBN 978-3-643-12187-5)

Mobilni sukob zakona u stvarnopravnim odnosima sa elementom inostranosti i pitanje priznanja stvarnih prava na pokretnim stvarima stečenih u inostranstvu zaokupljaju pažnju teorije i prakse više od jednog veka i spadaju među najkompleksnije probleme međunarodnog privatnog

prava. Kada se pokretna stvar, na kojoj je punovažno stečeno stvarno pravo dok se ona nalazila u jednoj državi, premesti u drugu državu u kojoj to stvarno pravo treba da proizvede dejstva, dolazi do promene merodavnog prava (mobilnog sukoba zakona), pa se na dejstva ovog stvarnog prava primenjuje aktuelni (novi) *lex rei sitae*. Problem nastaje ukoliko aktuelni situs ne poznaje oblik stvarnog prava koji je stečen u ranijem situsu, što je redovno slučaj kod stvarnih prava obezbeđenja na pokretnim stvarima čije se vrste i uređenje znatno razlikuju od države do države. Ako se pođe od principa *numerus clausus* stvarnih prava, nepoznato strano stvarno pravo ne bi moglo da proizvede dejstva u novom *lex rei sitae*. Da bi se izbegla ova nemogućnost, a u cilju zaštite interesa prekograničnog prometa robe i interesa stranaka, literatura i sudska praksa decenijama pokušavaju da razviju odgovarajuće metodološko sredstvo koje će omogućiti priznanje odnosno integraciju nepoznatog stranog stvarnog prava na pokretnim stvarima u novi pravni poredak. Knjiga, odnosno doktorska disertacija pod naslovom "Integracija stranih stvarnih prava u nemačko međunarodno privatno pravo" autora Philippa Drömanna upravo predstavlja jedan takav pokušaj koji je zasnovan na tumačenju i pronalaženju pravog smisla odredbe čl. 43 st. 2 EGBGB-a.

Knjiga autora Drömanna ne razlikuje se znatno, po sadržini, od ranijih knjiga koje su obrađivale ovaj problem. Štaviše, autoru se može uputiti zamerka što se u razjašnjavanju i koncipiranju pojedinih pitanja previše oslanjao na koncepte i objašnjenja drugih autora. Ipak, ne može se poreći činjenica da je autor na kraju dao sopstveno viđenje problema priznanja stranih stvarnih prava u nemačkom pravnom poretku i na originalan način koncipirao sam metod integracije koji predstavlja doprinos daljem pojašnjavanju ovog složenog problema. Prema tome, iako se autoru mogu staviti primedbe, nema sumnje da je dobijeni rezultat njegovih istraživanja vredan pažnje.

Knjiga se sastoji od uvoda, tri dela i zaključka. U uvodu autor je u kratkim crtama predstavio problem koji u knjizi razmatra i postavio je pitanja na koja želi da pruži odgovor, objašnjavajući metodologiju i strukturu rada (str. 1–5). U prvom delu koji nosi naslov "Integracija stranih stvarnih prava", autor najpre posvećuje pažnju utvrđivanju polja primene čl. 43 st. 2 EGBGB-a (str. 15–31), a zatim prezentuje teorije o integraciji stranih stvarnih prava (transpozicije, supstitucije i prilagođavanja) koje su se razvijale u nemačkoj literaturi (str. 32–63). Nakon toga, razmatra stavove nemačkih autora o priznanju stranih stvarnih prava koji su nastali pre i nakon stupanja na snagu čl. 43 st. 2 EGBGB-a (transpozicija, modifikovana transpozicija, teorija prihvatanja, supstitucija) i obrađuje četiri poznate odluke nemačkog Saveznog suda koje su se bavile ovim problemom (str. 64–134). Autor, pritom, ističe da je nemački zakonodavac prilikom redigovanja čl. 43 st. 2 EGBGB pošao od načela koja su etablirana u nemačkoj literaturi i sudskoj praksi, ali da ipak nije uspeo da na

jasan način uredi priznanje (integraciju) stranih stvarnih prava. Prvi deo svoje knjige autor završava zaključkom da u nemačkoj literaturi nema jedinstvenog stanovišta o integraciji stranih stvarnih prava, tj. da još uvek paralelno egzistira nekoliko metodoloških sredstva za integraciju – transpozicija, modifikovana transpozicija odnosno teorija prihvatanja i supstitucija, koje nemački autori na različite načine razgraničavaju (str. 131–134). U drugom delu knjige autor pokušava da tumačenjem čl. 43 st. 2 EGBGB utvrdi granice vršenja stranih stvarnih prava na pokretnim stvarima koje su dospale u Nemačku i na taj način odredi okvire metode integracije (str. 135–184), dok u trećem delu konačno zaokružuje koncept metode integracije, razgraničavajući ga od metoda koji su već razvijeni u literaturi i ispitujući njegovu usklađenost sa osnovnim slobodama iz Ugovora o funkcionisanju Evropske unije – UFEU (str. 185–220). Autorovo stanovište koje je formirano u ova dva dela njegove knjige zaslužuje da bude nešto detaljnije izloženo.

Odbacujući metod transpozicije i neophodnost pronalazjenja domaćeg stvarnog prava koje je funkcionalno ekvivalentno stranom stvarnom pravu, autor započinje utemeljenje svog stanovišta analizom *numerus clausus* stvarnih prava koji, prema njegovom mišljenju, predstavlja pravno tehničko načelo koje samo po sebi nije pravni princip, već služi zaštiti pojedinih pravnih principa (tj. zbog ovih pravnih principa načelo *numerus clausus* i postoji). To su princip zaštite pravnog prometa, princip poverenja u pravnu sigurnost, princip obezbeđenja jednostavnosti pravnog prometa i princip zaštite poverilaca (str. 164). Zatim, oslanjajući se na već postojeće stavove literature (naročito na stavove Julije Rakob, *Ausländische Mobiliarsicherungsrechte im Inland: Substitutionsfragen am Beispiel des US-amerikanischen Sicherungsrechtes*, 2001), autor ispituje od kojih elemenata se sastoji načelo *numerus clausus* stvarnih prava (str. 165 i dalje). Prema njegovom mišljenju, mogu se razlikovati dva elementa: *numerus clausus* nastanka stvarnih prava (koji obuhvata uslove za zasnivanje, prenos i prestanak stvarnih prava) i *numerus clausus* pravnih posledica stvarnih prava (str. 167). Razlikovanje ova dva elementa autor smatra ključnim, s obzirom na to da se na ovaj način može uzeti u obzir vremenska komponenta postojanja (važnja) stvarnih prava koja naročito dobija na značaju kada dođe do mobilnog sukoba zakona. Kada je reč o *numerus clausus* nastanka stvarnih prava, autor ističe da se sticalac može pouzdati samo u uslove sticanja onih vrsta stvarnih prava koje poznaje pravo države u kojoj se pokretna stvar nalazi kada ove uslove treba ispuniti. Stoga, kada stvar na kojoj je punovažno stečeno neko stvarno pravo u državi u kojoj se stvar tada nalazila dospe na teritoriju domaće države, ne dolazi do povrede principa poverenja u domaći pravni promet. Do povrede bi jedino moglo da dođe, ukoliko bi se na pokretnoj stvari koja se nalazi u domaćoj državi zasnovalo stvarno pravo neke druge države (str. 168 i

dalje). Stvarno pravo na pokretnoj stvari jedino je moguće punovažno zasnovati na osnovu uslova koje predviđa pravo države u kojoj se stvar nalazi, te se stoga ne može zahtevati da već stečeno strano stvarno pravo ispuni i uslove sticanja nemačkog pravnog poretka, ako stvar dospe u Nemačku. Takav zahtev bi predstavljao povredu principa stečenih prava (str. 169). Zato autor zaključuje da se ne sme dirati u postojanje i sadržinu samog stvarnog prava i da se ovaj element načela *numerus clausus* ne uzima u obzir prilikom integracije stranog stvarnog prava u nemački pravni poredak (str. 169–172), što istovremeno znači da transpoziciju kao instrument priznanja treba odbaciti.

S druge strane, kada je reč o *numerus clausus* pojedinih pravnih posledica (dejtava) stvarnih prava, autor smatra da je ovaj element načela *numerus clausus* izuzetno važan kod nastanka mobilnog sukoba zakona, jer se upravo njime štiti pravni promet tako što se sprečava ostvarivanje nepoznatih dejstava (posledica) stranih stvarnih prava u nemačkom pravnom poretku. Zato je ovaj element ključan za integraciju stranih stvarnih prava i predstavlja odlučujući kriterijum za priznanje koji služi ostvarenju interesa međunarodnog pravnog prometa (str. 172–175). Istovremeno, autor ističe da je to u skladu sa samom jezičkom redakcijom teksta čl. 43 st. 2 EGBGB koji kaže da se strano stvarno pravo ne može vršiti na način kojim se protivreči domaćem pravnom poretku, te da sam termin “vršenje” stvarnog prava znači da je reč o pravnim dejstvima (posledicama), a da granice “protivrečnosti domaćem pravnom poretku” predstavljaju već propisana dejstva domaćih stvarnih prava (str. 177–178, 181–182). Prema tome, strano stvarno pravo se u domaćem pravnom poretku prihvata u svom izvornom obliku, bez potrage za funkcionalnim ekvivalentom, i može ostvariti sva ona (i samo ona) dejstva koja poznaje i domaće (nemačko) stvarno pravo.

Najzad, iako načelno odbacuje transpoziciju, autor je preispitivao da li postoje situacije u kojima je za priznanje stranog stvarnog prava neophodno postojanje funkcionalno ekvivalentnog domaćeg stvarnog prava (str. 175–177). Da bi utvrdio ove izuzetne situacije, autor je ispitivao koji bi pravni principi mogli biti povređeni, ako bi se u svakom slučaju odbilo upoređivanje funkcija i pravnih posledica stranog i domaćeg stvarnog prava. On zaključuje da bi se mogao ugroziti princip zaštite (rangiranja) poverilaca (koji se uvek mora uzeti u obzir prilikom priznanja stranih stvarnih prava), ako strano stvarno pravo, koje doduše ima pravne posledice koje su poznate nemačkom pravnom poretku, vrši potpuno drugačiju funkciju u pravnom poretku na osnovu čijih normi je nastalo. Na ovaj način bi se mogla ugroziti sigurnost pravnog prometa i naročito interesi poverioca koji zajedno sa imaoćem stranog stvarnog prava ističe svoja prava na stvari, pa zato i postoji opravdanje da se kao uslov za priznanje postavi i postojanje funkcionalne ekvivalentnosti. Pritom, autor upozorava da odsustvo postojanja funkcionalne ekvivalentnosti ne vređa princip zaštite poverilaca u svakom slučaju, već da je to

isključivo izuzetak. Pretpostavka za utvrđivanje povrede ovog principa jeste da u konkretnom slučaju postoji više poverilaca čiji interesi mogu biti ugroženi priznanjem stranog stvarnog prava. Ako postoji samo jedan poverilac, a interesi trećih lica uprkos apsolutnom dejstvu stvarnog prava nisu ugroženi, ne postoji potreba da se u cilju zaštite poverilaca zahteva postojanje funkcionalne ekvivalentnosti između stranog i domaćeg stvarnog prava (str. 176–177).

Na kraju, Drömann ističe da je njegov metod integracije stranih stvarnih prava u skladu sa osnovnim evropskim slobodama, pre svega slobodom prometa robe iz čl. 34 UFEU (str. 202 i dalje). Ovom odredbom se zabranjuju kvantitativna ograničenja uvoza robe u državama članicama, kao i sve ostale mere koje imaju jednako dejstvo. Ipak, zabrana ograničenja uvoza nije bezuslovna, što znači da se pojedina ograničenja mogu prihvatiti, ali moraju biti opravdana, tj. u skladu sa principom proporcionalnosti. Analizirajući praksu suda EU (posebno odluke *Cassis de Dijon* i *Keck*) i primenjujući principe utemeljene u ovim odlukama, autor najpre konstatuje da bi potpuno odbijanje priznanja stvarnih prava stečenih u drugoj državi članici zbog različitog uređenja nacionalnih stvarnopravnih sistema predstavljalo povredu čl. 34 UFEU. Zatim, dolazi do zaključka da metod transpozicije, iako omogućava priznanje stranih stvarnih prava, nesrazmerno (neproporcionalno) ograničava osnovne slobode u EU, jer vodi transformaciji (pretvaranju) stranog stvarnog prava u ekvivalentno domaće stvarno pravo i promeni sadržine samog stvarnopravnog odnosa (koja je praćena i promenom dejstava), što nikako ne može biti opravdano ako interesi prometa i trećih lica (poverioca) nisu ugroženi (str. 212–213). Najzad, autor zaključuje da je metod integracije koji je on koncipirao u skladu sa evropskim primarnim pravom, jer ograničenja koja ovaj metod nameće slobodi prometa robe (ograničenje u pogledu dejstava stranog stvarnog prava koja nužno moraju odgovarati dejstvima domaćeg prava) odgovaraju principu proporcionalnosti (str. 214).

Prema tome, Drömannov metod integracije stranih stvarnih prava polazi od nužnog razmatranja dva različita elementa (aspekata) *numerus clausus* stvarnih prava – *numerus clausus* nastanka stvarnih prava i *numerus clausus* dejstava stvarnih prava. Prvi element ne utiče na priznanje stranog stvarnog prava, dok drugi element predstavlja osnovni kriterijum i istovremeno granicu priznanja. To znači da se strano stvarno pravo u domaćem pravnom poretku prihvata u svom izvornom obliku, a može proizvesti samo ona dejstva na teritoriji domaće države koja su predviđena za domaća stvarna prava. Postojanje funkcionalne ekvivalentnosti stranog stvarnog prava sa jednim od domaćih stvarnih prava je načelno bez značaja, osim ako u konkretnom slučaju postoji opasnost povrede principa zaštite rangiranja poverilaca, što se može dogoditi ako više poverilaca ističu prava na samoj stvari. Tada se i ovaj kriterijum uzima u obzir.

Imajući u vidu značaj problema koji se obrađuje u knjizi, kao i dobijene rezultate autorovih istraživanja, smatramo da knjigu (doktorsku disertaciju) "Die Integration ausländischer Sachenrechte im deutschen internationalen Privatrecht" autora Philippa Drömanna vredi pročitati, pa je preporučujemo pravniciima-čitaocima.

Doz. Dr. Slavko Đorđević

Buchbesprechung:

Philipp Drömann, Die Integration ausländischer Sachenrechte im deutschen internationalen Privatrecht - eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 43 Abs. 2 EGBGB (Diss), Berlin 2013

(Zusammenfassung)

Der Text stellt die Dissertation "Die Integration ausländischer Sachenrechte im deutschen internationalen Privatrecht - Eine Untersuchung zur Auslegung des Art. 43 Abs. 2 EGBGB" des deutschen Autors Philipp Drömann vor. Obwohl der Rezensent nicht mit allen Auffassung des Autors übereinstimmt, stellt er fest, dass der Autor des Buches eine eigene Auffassung zur Frage der Anerkennung ausländischer Sachenrechte und eine eigene Methode der Integration entwickelt, die auf der Auslegung des Art. 43 Abs. 2 EGBGB basiert. Die Entwicklung dieser Methode geht von der Betrachtung zweier unterschiedlicher Elemente (Aspekte) des Numerus Clausus von Sachenrechten aus: dem Numerus Clausus der Entziehungstatbestände der dinglichen Rechte und dem Numerus Clausus der einzelnen Rechtsfolgen (Wirkungen) der dinglichen Rechte. Ersteres wirkt sich nicht auf die Anerkennung eines ausländischen dinglichen Rechts aus, da ein dingliches Recht an einer beweglichen Sache nur aufgrund der Bedingungen, die das Recht des Staates, in dem sich die Sache in diesem Moment befindet, vorsieht, begründet werden kann. Bereits deswegen kann nicht verlangt werden, dass ein bereits erworbenes ausländisches dingliches Recht zusätzlich auch die Bedingungen zum Erwerb nach deutschem Recht erfüllt, wenn die Sache nach Deutschland verbracht wird. In das Bestehen und den Inhalt des dinglichen Rechts selbst darf nämlich nicht eingegriffen werden, so dass dieses Element des Prinzips des Numerus Clausus bei der Integration ausländischer Sachenrechte in die deutsche Rechtsordnung nicht zu berücksichtigen ist. Dies bedeutet, dass die Transposition als Anerkennungsmethode abzulehnen ist. Auf der anderen Seite stellt das andere Element, der Numerus Clausus der Wirkung dinglicher Rechte, ein grundlegendes Kriterium und gleichzeitig auch die Grenze der Anerkennung dar. Dies bedeutet, dass ein ausländisches dingliches Recht in der einheimischen Rechtsordnung in seiner ursprünglichen Form anerkannt wird, es aber auf dem Gebiet des einheimischen Staates nur diejenigen Wirkungen entfalten kann, die für einheimische dingliche Rechte vorgesehen sind. Der Autor ist der Auffassung, dass das Bestehen einer funktionellen Äquivalenz des ausländischen dinglichen Rechtes mit einem der einheimischen dinglichen Rechte grundsätzlich bedeutungslos ist, außer wenn im konkreten Fall die Gefahr besteht, dass das Prinzip des Schutzes der Gläubigerordnung verletzt wird. Dies kann geschehen, wenn mehrere Gläubiger ein Recht an der selben Sache geltend machen. Dann wird auch dieses Kriterium berücksichtigt. Der Autor ist schliesslich der Meinung, dass eine solche Methode der Integration in Übereinstimmung mit den europäischen Grundfreiheiten, vor allem dem freien Warenverkehr aus Art. 30 AEUV, steht. Der Rezensent kommt zu dem Ergebnis, dass

dieses Werk sowohl im Hinblick auf die Bedeutung der Frage, mit der sich Drömann beschäftigt, wie auch den Ergebnissen seiner Forschungen lesenswert ist.

Razno

Harun Išerić*

Prva pravna ljetna škola u BiH "Medijsko pravo i međunarodni standardi pri pristupu informacijama"

U organizaciji Evropske asocijacije studenata prava (ELSA) u BiH, u periodu od 7. do 14. augusta 2014. godine održana je Prva pravna ljetna škola u Bosni i Hercegovini na temu: "Medijsko pravo i međunarodni standardi pri pristupu informacijama."

Iskoristivši mogućnosti koje pruža ELSA International, kao mreža koja okuplja više od 40.000 studenata prava i mladih pravnika, implementiran je do sada najveći projekat ELSA-e u BiH.

Na osnovu javnog poziva objavljenog u oktobru 2013. godine Upravni odbor Udruženja je imenovao Organizacioni odbor Ljetne škole u sljedećem sastavu: Harun Išerić, Mirza Hebib, Nasir Muftić, Nihad Odošić, Darko Dizdarević, Enida Šaćirović, Emina Agić, Muhamed Tulić, Ajdina Batalović i Ana-Maria Paponja.

U skladu s unaprijed utvrđenim planom i programom rada na projektu, Organizacioni odbor je radio u kontinuitetu osam mjeseci na pripremi i organizaciji Škole.

Nakon što je kroz proces selekcije prošlo više od stotinu aplikacija, iz više od dvadeset država Evrope, odabrano je četrdeset učesnika iz petnaest evropskih država.

Ljetna škola je svečano otvorena 7. augusta 2014. godine, u prostorijama Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Sarajevu. U narednih šest dana održana su predavanja i radionice od strane sljedećih predavača:

- mr. Amer Džihana i mr. Kristina Čendić – *Uvod u medijsko pravo i međunarodni standardi pri sukobu vrijednosti – pravo na privatnost i sloboda izražavanja,*
- Helena Mandić, predsjednica Evropske platforme regulatornih tijela i pomoćnica direktora RAK-a za

* Autor je generalni sekretar projekta Sarajevska ljetna pravna škola.

emitovanje – *Pravni okvir u području audio-vizuelnih medija, nezavisnost regulatora i harmonizacija sa standardima Vijeća Evrope i Evropske unije – studij slučaja Bosne i Hercegovine,*

- c. dipl. iur. Anja Gengo – debata na temu: *Vladi je potreban nalog za praćenje pojedinaca u cilju prikupljanja podataka?*
- d. prof. dr. Marco Bellezza i prof. dr. Oreste Pollicino (Pravni fakultet u Bariju, Italija) – *Internet slobode, prava intelektualnog vlasništva na internetu i pravo na privatnost korisnika interneta,*
- e. mr. Ivana Korajlić (Transparency International u BiH) – *Praktična primjena Zakona o slobodi pristupa informacijama Bosne i Hercegovine – Da li znaš da imaš pravo da znaš?,*
- f. mr. Dunja Mijatović, OSCE predstavnik za slobodu medija – *Mediji i medijske slobode u jugoistočnoj Evropi i uloga OSCE Predstavnik za slobodu medija.*

Uvodni čas u održali mr. Amer Džihana i mr. Kristina Čendić. Njihovo predavanje se je ticalo sljedećih pitanja:

- a. medijske politike i njihov utjecaj na medijsko pravo,
- b. kleveta offline: u kontekstu javnog interesa (posebno u prostoru političkih debata u kojem slučaju Evropski sud u najvećoj mogućoj mjeri štiti slobodu izražavanja (slučaj *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*)), štampe kao “psa čuvara” u demokratskom društvu (medijima Evropski sud pruža posebnu zaštitu, te dozvoljava kažnjavanje samo “ako je opravdano posebno važnim razlozima”), javnih ličnosti, političara ili državnih službenika (granica kritike ovih osoba je mnogo veća jer se dobrovoljno izlažu nadzoru medija te granica njihove tolerancije prema uplivu medija u njihov život mora biti znatno veća (slučajevi pred Evropskim sudom: *Schorschach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, Colombani et al. v. France, Castels v. Spain*)), pojmova: mišljenja i činjenica (Evropski sud pravi jasnu razliku između činjenica i vrijednosnih suda. Dok prvi mogu biti predmet provjere, drugi ne mogu. Slučajevi pred Evropskim sudom: *Lingens vs Austria, Janowski v. Poland*),
- c. kleveta online: u kontekstu odgovornosti korisnika (posebna važnost definiranja pojma novinara i zaštite novinarskih sloboda i prava), uvreda, teret dokazivanja,
- d. definicija prava na privatnost (pravo na privatnost u međunarodnim dokumentima, pravo biti ostavljen na miru, ograničenost pristupa drugih ka pojedincu, tajnost podataka, nadzor i kontrola osobnih informacija, intima),
- e. privatnost prema jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava,
- f. EU v. SAD – dostojanstvo v. sloboda, (u kontinentalnoj Evropi pravo na privatnost je pravo koje štiti dostojanstvo pojedinca, dok je u Sjevernoj

Americi privatnost izraz slobode – posebno protiv uplitanja države u autonomiju pojedinca),

- g. zaštita ličnih podataka,
- h. *pravo da budeš zaboravljen.*

Anja Gengo, kao moderator debate koja je organizovana s učenicima, raspravljala je o sljedećem:

- a. nadzor vlade nad komunikacijom putem interneta je potreban i opravdan,
- b. svrha i veličina nadzora i njegova uloga u demokratskom društvu,
- c. koje su to prihvatljive mjere u cilju zaštite državne sigurnosti,
- d. pravo na privatnost versus nacionalna sigurnost,
- e. zaštita ličnih podataka u digitaliziranom društvu,
- f. uloga Evropskog parlamenta – zaštita privatnosti EU građana.

Profesori Pravnog fakulteta u Bariju, prof. dr. Marco Bellezza i prof. dr. Oreste Pollicino, govorili su o jednoj od najaktuelnijih i najzanimljivijih tema današnjice: internet pravo. Profesori su, uz jedan interaktivni pristup, izložili sljedeće teme:

- a. novo ljudsko pravo – pravo na jednakost u pristupu internetu – zabrana diskriminacije,
- b. izazovi ostvarivanja prava i sloboda na internetu – sloboda izražavanja, pravo na privatnost.

Helena Mandić govorila je o BiH kao studiji slučaja u području audio-vizuelnih medija, nezavisnosti regulatora i harmonizaciji sa standardima Vijeća Evrope i Evropske unije. Tačke njenog izlaganja bile su sljedeće:

- a. bosanskohercegovačke institucije, njihov razvoj, historijat, organi i nadležnosti: Vijeće medija i Regulatorna agencija za telekomunikacije,
- b. direktive EU, rezolucije VE u ovoj oblasti i harmonizacija bosanskohercegovačkog zakonodavstva s evropskim.

Predstavnici TI govorili su o sadržaju Zakona o slobodi pristupa informacijama, njegovim prednostima i nedostacima, usklađenosti sa standardima Vijeća Evrope i jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava, te efektima Zakona u stvarnosti.

U okviru sedmodnevne škole učesnicima je bio pripremljen bogat zabavni program s ciljem upoznavanja s bosanskohercegovačkom kulturom, historijom i tradicijom te gradom Sarajevom.

Cjelokupan projekat okončan je svečanom večerom, 13. augusta 2014. godine, uz prisustvo: pravnog savjetnika ambasade SAD u BiH, predstavnika OSCE Misije u BiH, predstavnika Transparency Internationala u BiH, predstavnika Ujedinjenih nacija u BiH, predstavnika USAID-ovog projekta Jačanje nezavisnih medija, šefice Ureda Vijeće Evrope u BiH, direktora Fondacije Konrad Adenauer u BiH, načelnika Općine Stari Grad, predstavnika Vijeća mladih Općine Stari Grad, te osnivača i predsjednika ELSA mreže u BiH.

Partneri na projektu bili su: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Općina Stari Grad, Ured OSCE-ovog predstavnika za slobodu medija, USAID-ov projekat *Jačanje nezavisnih medija*, Ernst&Young, Transparency International u BiH i Regulatorna agencija za telekomunikacije Bosne i Hercegovine.

Nakon sedmodnevnog druženja i edukacije učesnici iz petnaest evropskih država napustili su Sarajevo noseći sa sobom novousvojena znanja i vještine iz područja medijskog prava, ali i lijepe uspomene iz grada Sarajeva te Sarajevskog univerziteta.

Kroz projekt je, uz grad Sarajevo, afirmirano i ime Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu. Nadati se je da će Univerzitet u Sarajevu u budućnosti prepoznati važnost i značaj ovakvih projekata za cjelokupnu bh. akademsku zajednicu te da će aktivnije podržati slične projekte.

Zadovoljstvo nam je najaviti i Drugu ljetnu pravnu školu u Sarajevu, koja će se održati od 23. do 30. jula 2014. godine, na temu "Medijsko pravo i uloga medija u oružanim sukobima."

Harun Išerić

Bericht über die Sommerschule "Medienrecht und internationale Standards des Zugangs zu Informationen"

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet über die sechstägige Sommerschule zum Thema "Medienrecht und internationale Standards des Zugangs zu Informationen", die vom 7.-14. August 2014 in Sarajevo stattfand. Organisiert wurde sie von der European Law Students Association (ELSA) in Bosnien und Herzegowina. Projektpartner waren die Fakultät der Rechtswissenschaften der Universität in Sarajevo, die Gemeinde Sarajevo Altstadt, der Vertreter für Medienfreiheit der OSZE, das USAID Projekt zur Stärkung unabhängiger Medien, Ernst & Young, Transparency International in BuH und die Regulierungsagentur für Telekommunikation in Bosnien und Herzegowina. An der Veranstaltung nahmen vierzig Teilnehmer aus fünfzehn europäischen Staaten teil, die aus hunderten von Anmeldungen ausgewählt wurden. Auf dem Programm standen Vorträge zu den Themen Medienrecht, Verhältnis zwischen dem Recht auf Privatsphäre und dem Recht auf freie Meinungsäußerung, Geistiges Eigentum im Internet und Schutz der Privatsphäre von Internetnutzern. Außerdem wurde über den Regelungsrahmen im Bereich der audiovisuellen Medien in BuH, die praktische Anwendung des Gesetzes über den freien Informationszugang in Bosnien und Herzegowina sowie die Medienfreiheit in Südosteuropa und die Rolle der Vertreters für Medienfreiheit der OSZE informiert.

Mag. Selma Tirić*

European Law Institute: Godišnja konferencija 2014. u najmlađoj članici Evropske unije

Evropski pravni institut (European Law Institute – ELI) je nezavisna, međunarodna organizacija osnovana 2011. godine u Belgiji, s ciljem unapređenja razvoja evropskog prava i formiranja aktivne pravne zajednice, koja okuplja pravnike različitih zvanja, nacionalnosti i pozadina. Vizija ELI-ja jeste da crpi snagu iz raznolikosti svojih članova i projektnih timova. Cilj Instituta je jednom istinskom panevropskom perspektivom pružiti pomoć prije svega, iako ne isključivo, evropskom zakonodavcu u cilju donošenja kvalitetnih pravnih normi. Putem svojih projekata i skupova ELI nastoji spojiti predstavnike akademske zajednice, advokate, suce, notare i pravnike u državnim službama i ponuditi im zajedničku platformu za razmjenu iskustava i ideja, te stvaranje impulsa za uspješniju evropsku integraciju.

ELI trenutno ima preko 1.000 individualnih i preko 70 institucionalnih članova i to ne samo iz Evrope. Cilj ELI-ja je da selektivnim rastom okupi vrhunske stručnjake iz svih pravnih oblasti, pri tome se ne ograničavajući na materijalno ili procesno, niti privatno ili javno pravo. Također se ELI pri tome ne usredotočuje isključivo na pravo Evropske unije, već na širu geografsku oblast, uključujući i poticanje razvoja prava članica Vijeća Evrope.

Širenje svijesti o ELI-ju i njegovim aktivnostima u jugoistočnoj Evropi je upravo jedan od razloga zašto se ovogodišnja projektna konferencija i generalna skupština održala u Zagrebu od 24. do 26. septembra, uz veliku podršku Pravnog fakulteta Univerziteta u Zagrebu. Glavni grad najmlađe članice Evropske unije je izabran kao mjesto održavanja, između ostalog, da bi se pravnicima iz Hrvatske, ali i iz ostalih država regije, približila vizija i djelovanje ELI-ja. Zemlje jugoistočne Evrope su itekako u fokusu interesovanja Instituta, te je skup bio i prilika pravnicima iz regije da saznaju više o ELI-ju, kao i o mogućnostima aktivne participacije u projektima i organima Instituta.

Skup koji se održavao u impresivnoj čitaonici hrvatskog Državnog arhiva, svečano su u večernjim satima 24. septembra 2014. otvorili predsjednica ELI-ja, Diana Wallis, dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Zagrebu, profesor Hrvoje Sikirić, te zamjenica ministra pravde Republike Hrvatske, Sandra Artuković-Kunšt. U svojim uvodnim riječima, govornici su se posebno osvrnuli na izazove s kojima se Republika Hrvatska suočila nedavnim

* Voditeljica sekretarijata ELI-ja.

pristupanjem Evropskoj uniji. Godinu dana nakon što je Hrvatska postala članicom EU, implementacija evropskih pravnih propisa u hrvatski pravni poredak predstavlja zahtjevan proces, koji iziskuje intenzivnu razmjenu znanja i iskustava između hrvatske i ostalih evropskih pravnih zajednica.

Upravo se u ovom kontekstu ELI smatra jednom dragocjenom platformom za razmjenu stručnog znanja, tako što povezuje pravnike različitih pravnih tradicija, pravnih poredaka i usmjerenja. To omogućava da se formuliraju sveobuhvatni prijedlozi rješenja pojedinih pravnih pitanja, što može biti od pomoći i evropskom zakonodavcu.

Projektnu konferenciju je 25. septembra otvorio Vito Turšić, šef Ureda predsjednika Republike Hrvatske, koji to nije mogao učiniti lično, kako je bilo prvobitno planirano, zbog prisustva Generalnoj skupštini UN.

Kao i prethodnih godina, godišnja projektna konferencija nudila je članovima ELI-ja kao i eksternim učesnicima pregled aktuelnih ELI projekata i poticala istovremeno aktivno učešće u određenim projektima, tako što poziva prisutne da učestvuju u diskusiji. Ove godine su novinu predstavljali iscrpni izvještaji o napretku u okviru projekata iz oblasti stečajnog, autorskog, krivičnog i građanskog procesnog prava. Osim toga odvijale su se, kao i do sada, tri podijum diskusije u kojima su učestvovali ugledni pravници.

Prva diskusija je pod vodstvom Marka Clougha, advokata i člana ELI savjeta, bila posvećena kolektivnoj pravnoj zaštiti i zahtjevima za naknadu štete u oblasti prava konkurencije. U prvom planu se tu radilo o Direktivi o određenim propisima o tužbama za naknadu štete predviđenim u nacionalnom pravu zbog povrede pravila konkurencije država članica i Evropske unije (2014/104/EU) koja je nedavno stupila na snagu, kao i Preporuci o zajedničkim principima za kolektivne postupke za prestanak povrede i naknadu štete u državama članicama kod povreda prava garantiranih unijskim pravom (2013/396/EU) koju je u junu 2013. objavila Evropska komisija. Istovremeno je komentiran nacrt stajališta ELI-ja o navedenoj direktivi i preporuci, koji je sredinom decembra objavljen kao zvanični stav ELI-ja i u koji se može ostvariti uvid na web-stranici Instituta. U diskusiji su pored predstavnika Evropske komisije uzeli učešća pravници praktičari i predstavnici akademske zajednice, između ostalih i visokopozicionirani suci, kao Georg Kodek, sudija Vrhovnog suda Austrije i profesor Ekonomskog univerziteta u Beču i Nicholas Forwood, sudac Suda prve instance Evropske unije. Pri tome se diskutiralo o pitanju prednosti i mana opt-in/opt-out pristupa, uloga nacionalnih sudova kod izračunavanja visine naknade štete kao i problem uzročne veze.

Druga podijum diskusija bavila se budućnosti sudovanja u oblasti zaštite ljudskih prava. Sudije Suda pravde Evropske unije, Suda za ljudska prava, kao i predsjednice hrvatskog Ustavnog suda i Vrhovnog suda Finske diskutirali

su s moderatoricom Dianom Wallis o različitim aspektima, naročito o odnosu između Suda pravde EU i Suda za ljudska prava nakon budućeg pristupa EU Konvenciji za zaštitu ljudskih prava te o odnosu nacionalnih sudova prema Sudu u Strazburu.

Slijedeća podijum diskusija – vođena od strane potpredsjednice ELI-ja, profesorice Christiane Wendehorst – o budućim ELI projektima i intenzivnijem uključenju predstavnika prakse, zaokružila je konferenciju. Jedno od nastojanja ELI-ja je proširiti učešće pravnika iz prakse i pronaći teme koje će naići na poseban interes advokata, notara, sudaca itd. O tome su s publikom, pored ostalih, diskutirali i predstavnici evropskih udruženja pojedinih pravničkih profesija kao Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), International Union of Judicial Officers (UIHJ), European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Council of the Notariats of the European Union (CNUE), Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union i European Land Registry Association (ELRA).

U petak 26. 9. prijepodne održala su se tri sastanka tzv. *Membership Consultative Committees* (MCC) za projekte u oblasti krivičnog, stečajnog i evropskog upravnog prava. Svaki ELI član može, nezavisno od njegove profesionalne orijentacije, pristupiti jednom MCC i aktivno učestvovati u komentiranju nacrta određenog projektnog tima. Na taj način se također osigurava da različiti pravni pogledi i aspekti budu uzeti u obzir u nacrtu jednog projekta.

Na koncu su članovi ELI-ja bili pozvani na godišnji skup njegovih članova. Jedan od najznačajnijih momenata ovog dijela konferencije je bio govor Huberta Legala, generalnog direktora pravne službe Savjeta Evropske unije o principu pravne države. U svom govoru on je između ostalog konstatirao da je princip pravne države ("Rule of Law") jedna vrijednosna predstava od velikog socijalnog značaja, ali također predstava koja se može pokazati bez rezultata i kontraverznom, ako koncept ne bude precizno definiran, vodeći računa o relevantnim ograničenjima evropskog prava.

Otvaranje *ELI Croatian Hub* predstavljalo je više nego dostojanstven završetak dvodnevne manifestacije u Zagrebu. ELI *hubovi* su nacionalne tačke presjeka, čiji je cilj, da se ličnosti iz prakse ili pravne nauke pojedine zemlje jače povežu s ELI-jem i da obogate rad ELI-ja impulsima pojedine pravne zajednice, u ovom slučaju hrvatske pravne zajednice. Uvodni pozdrav na otvaranju *ELI Croatian Huba* u prostorijama Predstavništva Evropske komisije u Republici Hrvatskoj dao je voditelj Predstavništva Branko Baričević, istaknuvši značaj *Huba* kao mjesta susreta hrvatskih pravnika koje će potaknuti diskusiju o pitanjima razvoja evropskog prava. Na otvaranju je govorila i predsjednica ELI-ja Diana Wallis, naglasivši ulogu ELI-ja u razvoju evropskog prava te izuzetan značaj legislativnog perioda 2014–2019. u kojem i ELI može odigrati značajnu ulogu. Tatjana Josipović, profesorica Pravnog fakulteta

Univerziteta u Zagrebu je odlučujuće učestvovala u koncipiranju i organizaciji hrvatskog *Huba*. Ona je moderirala diskusiju pod naslovom "Hrvatski pravni sistem i pravosuđe godinu dana nakon pristupanja EU" koja je okupila najistaknutija imena hrvatskog pravničkog svijeta. Pored profesorice Jasne Omejec, predsjednice Ustavnog suda Republike Hrvatske, učešće u diskusiji uzeli su Branko Hrvatinić, predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske, akademik profesor Jakša Barbić, potpredsjednik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Zoran Vukić, potpredsjednik Hrvatske odvjetničke komore i Denis Krajcar, predsjednik Komiteta za međunarodnu saradnju Javnobilježničke komore Republike Hrvatske. Diskusija je omogućila interesantne i poticajne uvide u svakodnevnicu pravne zajednice u Hrvatskoj nakon pristupanja EU i dala je dovoljno materijala za buduće *Croatian Hub* manifestacije.

Više informacija o Evropskom pravnom institutu, njegovim projektima i aktivnostima te članstvu može se pronaći na web-stranici www.europeanlawinstitute.eu.

Mag. Selma Tirić

European Law Institute: Jahreskonferenz 2014 im jüngsten Mitgliedsstaat der EU

(Zusammenfassung)

Der Beitrag befasst sich mit der jährlichen Projektkonferenz und Generalversammlung des Europäischen Rechtsinstituts (European Law Institute – ELI), die vom 24.-26. 9. 2014 in Zagreb stattfand. Zunächst liefert der Bericht einige grundlegende Informationen über das Institut, seine Aktivitäten, Ziele und Mitglieder, wobei ausdrücklich festgehalten wird, dass sich das Wirken des Instituts nicht nur auf die Europäische Union beschränkt. Auch Südosteuropa liegt im Fokus des ELI – dies war somit einer der Gründe, weshalb die Veranstaltung mit maßgeblicher Unterstützung der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb in der kroatischen Hauptstadt abgehalten wurde. Während der feierlichen Eröffnung im beeindruckenden Jugendstil-Lesesaal des Kroatischen Staatsarchivs, wandten sich ELI-Präsidentin Diana Wallis, der Dekan der Juristischen Fakultät Professor Hrvoje Sikirić und die Stellvertreterin des kroatischen Justizministers, Sandra Artuković-Kunšt, an die Teilnehmer. In den Eröffnungsreden wurde insbesondere auf die Herausforderungen eingegangen, welche die Republik Kroatien nun nach dem kürzlichen EU-Beitritt zu bewältigen hat.

Die Projektkonferenz am 25. 9. 2014 wurde im Namen des Präsidenten der Republik Kroatien von Vito Turšić, dem Stabschef des Präsidenten, eröffnet. Im Rahmen der Konferenz fanden drei Podiumsdiskussionen zu verschiedenen Themen statt. Zum einen wurde über kollektiven Rechtsschutz und wettbewerbsrechtliche Schadenersatzansprüche, moderiert von Rechtsanwältin und ELI Council Mitglied Mark Clough, diskutiert. Die zweite Podiumsdiskussion, welche von ELI Präsidentin Diana Wallis geleitet wurde, widmete sich der Zukunft der Gerichtsbarkeit im Bereich der Menschenrechte, während abschließend über zukünftige ELI Projekte und eine intensivere Einbindung von Mitgliedern der Praxis unter der

Leitung von Vizepräsidentin Christiane Wenderhorst debattiert wurde.

Am darauffolgenden Tag fanden neben der alljährlichen Generalversammlung samt Grundsatzrede von Hubert Legal, dem Generaldirektor des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union, zum Prinzip der Rechtsstaatlichkeit auch drei Treffen der sogenannten Membership Consultative Committees (MCC) für ELI-Projekte in den Bereichen des Strafrechts, Insolvenzrechts und europäischen Verwaltungsverfahrenrechts statt. Am Abend desselben Tages wurde überdies der ELI Croatian Hub gegründet. Bei der Eröffnung hielten Branko Baričević, Leiter der Vertretung der Europäischen Kommission in Kroatien, und ELI Präsidentin Diana Wallis Ansprachen, die die Bedeutung des Hubs für die Einbindung kroatischer Juristen in den Diskurs über Fragen der Entwicklung des europäischen Rechts, insbesondere im Hinblick auf die neue Legislaturperiode (2014-2019), hervorhoben. Den maßgeblichen Beitrag für den Erfolg dieser Veranstaltung leistete Tatjana Josipović, Professorin an der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb. Sie moderierte die Diskussion unter dem Titel "Das Kroatische Rechtssystem und Gerichtswesen ein Jahr nach dem EU-Beitritt", welche herausragende Persönlichkeiten der kroatischen Rechtswelt versammelte.

Dr. Stefan Pürner

Izveštaj sa 6. kongresa pravnika Evrope i Mediterana na temu "Pravda i privredni rast" u Beogradu 25./26. 9. 2014. godine

Općenito o događaju

Do posljednjeg mjesta bio je popunjen auditorijum Pravnog fakulteta u Beogradu, kada je 25. 9. 2014. otvoren dvodnevni Kongres pravnika Evrope i Mediterana na temu "Pravda i privredni rast" u prisustvu ministra pravde Republike Srbije Nikole Selakovića kao pokrovitelja događaja, kao i brojnih drugih zvaničnika iz srpske pravničke javnosti i internacionalnih gostiju. Ovaj kongres potvrđuje da je tema koju su odabrali organizatori, francuska Fondacija za kontinentalno pravo (*Fondation pour le droit continental – Civil Law Initiative*) i Pravni fakultet u Beogradu, koji organiziraju kongres u saradnji sa srpskim Ministarstvom pravde i Francuskom ambasadom u Srbiji, bila od općeg interesa. Ovo naročito vrijedi za pravo Srbije kao i pravo drugih zemalja u regionu. Prethodnih godina se Kongres francuske Fondacije održavao u Kairu (2009), Rimu (2010), Alžiru (2012) i Rabatu (2013). Već samo mjesto održavanja kongresa kao i učešće pravika s Mediterana pokazuju da uticaj evropskog kontinentalnog

prava ("romansko-germanska pravna tradicija" kako su to nazivali pojedini izlagači, dok su drugi napominjali da tu pripada i skandinavski pravni krug) nije ograničen samo na evropski kontinent.

Kongres je otvoren (redosljedom koji slijedi) od strane Jean-Francoisa Dubiosa, predsjednika Fondacije, Patricka Sanninoa, predsjednika organizacije *Acteurs du Droit à l'International*, Francoisa Boneta ispred Francuske ambasade u Srbiji, sudije Evropskog suda pravde Jose-Luisa da Cruze Vilace, dekana Pravnog fakulteta u Beogradu, prof. dr. Sime Avramovića i ministra pravde Nikole Selakovića.

Kontinentalno pravo i anglosaksonsko pravo

Već u uvodnom dijelu iznesene su brojne opće opaske o značaju kontinentalnog evropskog prava, ali i o konkurenciji s anglosaksonskim pravom. Navedeno je, međutim, i da je evropsko kontinentalno pravo u svojim centralnim državama sve više izloženo utjecajima iz anglosaksonskog svijeta, koji u mnogim državama nailaze na znatan otpor. Ovo posebno iz razloga što je kontinentalno evropsko pravo, prema mišljenju mnogih učesnika Kongresa, mnogo pogodnije za postizanje sigurnog i stabilnog okruženja za ekonomski rast, te omogućava potrebni ekonomski oporavak nakon finansijske krize.

Istovremeno je portugalski sudija Evropskog suda pravde, Jose-Luis da Cruz Vilaca, istakao da u kontinentalnoj Evropi nije takva situacija da se reflektivno negativno reagira na elemente iz angloameričkog prava. Kontinentalna Evropa može posebno glede uslova obnašanja sudijske funkcije učiti od angloameričkog prava iz razloga što se u angloameričkom pravu prvo mora raditi u drugim pravnim oblastima prije nego što se može postati sudija. U tom kontekstu, posebno je istaknut i njemački sistem tzv. referendarijata kao pozitivan primjer, koji mijenjanjem stanica na kojim mladi pripravnici stiču prva praktična iskustva doprinosi tome da steknu znanje i vještine neophodne za rad i upoznaju druge pravne profesije. Tome je dodao da je specijalizacija sudova važna za funkcioniranje pravnog sistema. Međutim, portugalsko iskustvo je pokazalo da se samim osnivanjem specijaliziranih sudova ne postizu odgovarajući efekti, ako istovremeno ne postoji odgovarajući broj specijaliziranih sudija na raspolaganju. Nije alternativa nespecijaliziranim sudijama staviti na raspolaganje stručnjake koji bi ih savjetovali, iz razloga što sam sudija mora da posjeduje relevantno znanje iz datih oblasti.

U pogledu utjecaja različitih pravnih tradicija na nacionalna prava dekan Pravnog fakulteta u Beogradu, Sima Avramović, istakao je da u Srbiji u obliku Građanskog zakonika Srbije iz 1844. postoji historijski primjer.

Srbija je bila jedna od prvih zemalja koja je uvela takvu kodifikaciju. Prilikom izrade se postavljalo pitanje da li se orijentirati prema francuskom *Code Civile* ili prema austrijskom pravu. O ovom pitanju se odlučilo na način da se primarno koristilo austrijsko pravo, ali na pojedinim

mjestima je i francusko pravo služilo kao uzor. Međutim, kod kasnijih izmjena su preuzeti dodatni elementi iz *Code Civile*. Ovo se dešavalo prvenstveno na inicijativu srpskih pravnikar koji su studirali u Francuskoj.

Teme različitih panela i radionica

Glavni dio manifestacije sastojao se iz niza panela i radionica koje su bile posvećene sljedećim temama:

- osposobljavanje pravnih praktičara,
- kontrola sudskih odluka,
- izvršenje sudskih odluka,
- preventivno pravosuđe,
- intelektualno vlasništvo: inovacije i krivotvorine,
- zastupljenost pravne struke u evropskim institucijama,
- borba protiv korupcije i pranja novca,
- nove tehnologije u pravosuđu,
- neovisnost i odgovornost pravosuđa.

Zbog raznolikosti tema u mogućnosti smo na ovom mjestu izvještavati samo o pojedinim probranim temama koje bi mogle biti od interesa za naše čitaoce.

Odnos između teorije i prakse u pravnom obrazovanju

U središtu panela na temu obrazovanje stajao je prije svega odnos između teorije i prakse. U tu svrhu, u samom uvodu je utvrđeno da pravnici koji poznaju samo zakone i sudsku praksu, ali ne i realnost, nisu dovoljno pripremljeni za svoju profesiju. S druge strane je istaknuto da se može raspravljati o tome da li je stvarno zadatak pravnih fakulteta da "proizvedu" pravnike koji su spremni za praktični rad u svakom pogledu.

Na ovaj uvod su se nadovezali nacionalni izvještaji u kojima se istražuje odnos između teorije i prakse u pravnom obrazovanju nekoliko država. (Zbog prostornog ograničenja u mogućnosti smo samo da izložimo odabrane teme.)

U kontekstu tranzicije čini se vrijednim razmotriti konstataciju direktora Srpske pravosudne akademije, Nenada Vujića, da je za pravnike praktikante jednostavno naučiti nove stvari, ali mnogo teže ranije naučeno (uključujući i ranije naučene načine ponašanja) zaboraviti.

Predsjednik misije *l'International du Conseil du superieuer Notariat*, Jean Pierre Ferret, istaknuo je da u praktičnom dijelu obuke ne treba ponavljati teme koje su već obrađene tokom studija. U daljem toku panela postalo je jasno da je uvid mladih pravnikar u praksu često ograničen iz praktičnih razloga. To je između ostalih problem kapaciteta odgovarajućih ustanova. Stoga se praktično stažiranje za studente često svodi na čitanje spisa u vezi s kojim mogu postavljati pitanja, prilikom čega su mentori i za ovu aktivnost imali malo vremena.

Vrlo konkretna su bila i izlaganja Hervea Delannoya, predsjednika francuskog Udruženja korporativnih pravnikar, koji je naglasio potrebu za stalnim samoobrazovanjem, navodeći da je pravo po ultrasvjezi proizvod, tako

da svaki dan moramo da se updateujemo. Dalje, dodao je da profesionalna djelatnost pravnik u privredi zahtijeva mnoge vještine koje nisu pravnog karaktera i koje se ne mogu naučiti na fakultetu. Kao primjer je naveo tzv. "soft skills", kao što su tehnike pregovaranja i zastupanja interesa drugih.

Na to se nadovezao referat predsjedavajućeg njemačkog Udruženja sudija Christopa Franka koji je, na tečnom francuskom jeziku, predstavio njemački obrazovni sistem. Postalo je jasno da je njegov osnovni cilj tzv. jednoobrazni pravnik ("Einheitsjurist"). To znači da sudije, tužioc, advokati i svi drugi pravници treba da prolaze istu obuku, čak i nakon završetka studija na fakultetu. Razlike, međutim, postoje između pojedinih njemačkih država (iz razloga što je pravno obrazovanje u njihovoj nadležnosti). Takođe, dodatno se moraju položiti izborni predmeti, koji služe kao priprema za kasnije stručno usavršavanje. Osim navedenog, svi pravnici pohađaju više ili manje istu obuku. To se posebno odnosi i na obrazovanje između prvog državnog ispita (kojim završava univerzitetski studij, pojam državnog ispita je posljedica činjenice da je ovaj test u svakoj njemačkoj saveznoj državi, tj. državama jedinstven, jer nadležno ministarstvo pravde za sve kandidate jednog termina u jednoj državi organizuje ispit) i drugog državnog ispita (kojim se stiče apstraktna "spособnost za obavljanje sudske funkcije"). Tokom ovog perioda obuke u okviru referendarijata (*Referendarzeit*), mladi pravnici moraju sukcesivno raditi na sudu, kod advokata, u upravi i drugim pravnim poslovima. Dodatno, uz praktičan rad na navedenim mjestima, sedmično se održava teorijska nastava za pripravnike iz oblasti u kojoj su trenutno zaposleni. Na taj način pripravnici stiču praktično iskustvo iz mnogih pravnih područja. Praktično radno iskustvo istovremeno prati teorijska podloga. Međutim, postoje aspekti u kojima to nije uvijek moguće provesti. Frank je naglasio i to da u Njemačkoj postoje problemi u pogledu teorijskog obrazovanja koje prati praktični rad kod advokata.

Zbog troškova, često se odgovarajuća teorijska nastava ne održava od strane advokata, što bi bilo poželjno, nego od strane sudija. Na kraju je zaključio, da se može biti zadovoljno sa sistemom u Njemačkoj, jer su upravo vrlo visoko postavljeni zahtjevi spram budućih pravnikā ti koji osiguravaju da oni zadovoljavaju zahtjeve prakse.

Na temu troškova stručnog osposobljavanja i usavršavanja pravnikā govorio je i Nenad Vujić, direktor Srpske pravne akademije. On je izračunao troškove njihovog obrazovanja nasuprot finansijskim gubicima koje države i gospodarstvo imaju zbog nedovoljno obrazovanih pravnikā. To uključuje, na primjer, kazne od strane Evropskog suda koje će države morati da plate. Uz to dolaze finansijski gubici koje privredna društva pretrpe tokom dugih postupaka. (Svakako bi se popis mogao značajno proširiti).

Jean-Pierre Ferret se pred sami kraj ovog dijela programa dotakao prethodno više puta spomenute teze da pravnici

trebaju biti obrazovani za potrebe tržišta, te se kritički osvrnuo na pojam tržišta. On smatra da je deregulacija tržišta dovela do stvaranja "tržišta bez morala", gdje se etika često zaboravlja kada se previše osloni na tržište.

Već ovih nekoliko isječaka iz ovog dijela programa pokazuju koliko je bio širok spektar informacija i mišljenja. Iz toga proizlazi mnogo prostora za daljnju raspravu i razmišljanje.

Međutim, u raspravi o teoriji i praksi u pravnom obrazovanju, mogao se steći dojam da se teorija i praksa često posmatraju kao dvije različite stvari, koje stoji u suprotnosti jedna s drugom i da previše teorije može spriječiti mlade pravnikā da postanu dobri praktičari. Čini se, međutim, da bi takav zaključak bio pogrešan. Mnogo onoga što se zamjeri praksi je, prilikom bližeg razmatranja, posljedica nedostataka u provedbi teorije.

Kada, primjera radi, nacionalni sudovi određuju pritvor samo šablonski i nedovoljno obrazlažu odluku¹, kada se sudske odluke arbitrarno donose ili kada sudovi nisu u stanju okončati postupak u razumnom roku: u tome uvijek leži i kršenje standarda i zahtjeva teorije. Stoga pravilno provedena teorija može unaprijediti i praksu.

Radionica na temu preventivno pravosuđe

S obzirom na to da su notari u Srbiji počeli s radom tek tri sedmice prije Kongresa, održana radionica o preventivnom pravosuđu odnosila se na posebno aktuelan kontekst. U uvodu je objašnjeno da termin preventivno pravosuđe (*präventive Justiz/Rechtspflege*) nije kontradiktoran. On je više ekvivalent izrazu "preventivne medicine", koja je usmjerena na nekoga ko još nije bolestan (i treba da ostane zdrav). Tako preventivna pravda/pravosuđe, sprečava da pravni odnosi u posebno teškim ili dalekosežnim slučajevima postanu patološki. Dakle, preventivna pravda/pravosuđe štiti stranke u takvim pravnim odnosima. Osim toga, notari rasterećuju pravosuđe. U tom kontekstu (s obzirom na kritike koje su bile i koje su i danas prisutne, posebno od strane advokature i određenih novinskih organizacija povodom uvođenja notarijata u Srbiji, a prethodno i u drugim zemljama u regionu) bila je interesantna izjava Jacquesa Combreta, predsjedavajućeg Pravnog odjela za porodično i obligaciono pravo na Institutu za pravne studije francuske Notarske komore: u Francuskoj se godišnje zaključi 5 miliona ugovora kod notara, a samo 4.000 njih (odnosno, manje od jednog promila) bude kasnije predmet pravnog spora.

To je jedan aspekt koji, u okviru trenutnih diskusija u regionu, dobiva premalo pažnje.

¹ Uporedi o ovome izvještaj Stefan Pürner/Dragana Radisavljević: "Iz aktivnosti Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ): Konferencija 'Zaštita prava na slobodu i bezbednost i zabrana torture' 19.-21. jun 2014. na Zlatiboru, Srbija", u: *Nova pravna revija* – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, NPR 1/2014, str. 109 i dalje.

Vrijedne spomena bile su i njegove primjedbe da notar nije pasivni sudionik koji samo bilježi, nego informira i savjetuje prilikom sklapanja ugovora, odnosno, u određenim slučajevima odgovara da se neki određeni ugovor sklopi odnosno savjetuje da se ne sklopi pod datim uslovima². Osim toga, notar je aktivan i prilikom izvršavanja zaključenih ugovora. Ovo se čini posebno zanimljivo autoru izvještaja, jer u javnoj raspravi u regiji često ostaje utisak da se notarska djelatnost sastoji uglavnom u ovjeravanju i bilježenju.

Iz tog razloga nije bila sretna okolnost da su u nekim zemljama regije doneseni zakoni pod nazivom: Zakon o javnom beležništvu/bilježništvu, jer, za razliku od riječi notar, kod laika koji nisu pravnici pojačava dojam da notari samo "bilježe". Za notare to, pak, znači da oni moraju postati aktivni izvan djelatnosti bilježenja i ovjeravanja, pogotovo u izvršenju zaključenih pravnih poslova i kroz to razjasniti klijentu da je posao notara (i njegova odgovornost) sveobuhvatan.

Da notarijat u zemljama u kojima se distribuira NPR historijski gledano nije novina, postalo je jasno u pregledu Irene Mojović, notara iz Banje Luke. Ona je objasnila ne samo današnji notarijat u Bosni i Hercegovini, njegove sličnosti s notarijatima u državama u regionu kao i neke razlike u pogledu nadležnosti (npr. oblast izvršenja), nego je i podsjetila na Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije³ usvojen 1930. godine.

Ostalo

Dio programa Kongresa su činili i razni društveni događaji, uključujući prijem od strane ministra pravde Selakovića u Skupštini Grada Beograda, gdje se nastavila razmjena ideja i mišljenja.

Dr. Stefan Pürner

Veranstaltungsbericht: 6. Kongress der europäischen und mediterranen Juristen zum Thema "Recht und wirtschaftliches Wachstum"

Belgrad 25./26. 9. 2014

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet über den 6. Kongress der europäischen und mediterranen Juristen, der das Thema "Recht und wirtschaftliches Wachstum" behandelte und vom 25. bis 26.

² O zadacima i nadležnostima u okviru tzv. latinskog notarijata uporedi: Christian Seeger, 'Lex est quod notamus: O uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama', *Nova pravna revija* – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, NPR 1–2/2010, str. 21. Ovaj broj NPR se može preuzeti s web-stranice Visokog sudskog i tužilačkog vijeća na: <http://pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=34307> kao pdf dokument.

³ Vidi o ovome npr. Mirela Krešić, "Javno bilježništvo na hrvatsko-slavonskom pravnom području 1859.–1941.", *Časopis za suvremenu povijest*, 1/2010, str. 91–126., (ovaj prilog se može

September 2014 in Belgrad stattfand. Veranstalter waren die französische Stiftung für das kontinentale Recht (Fondation pour le droit continental – Civil Law Initiative) und die Juristische Fakultät Belgrad, die den Kongress in Kooperation mit der serbischen Justizakademie und der französischen Botschaft in Serbien ausrichteten. Schirmherr war der Justizminister der Republik Serbien Nikola Selaković. Aus der Fülle der Themen, die im Plenum und in Arbeitsgruppen behandelt wurden, wird im Hinblick auf die Leserschaft dieser Zeitschrift insbesondere über die Diskussion zum Wettbewerb des kontinentaleuropäischen Rechts mit dem anglosächsischen und über die Veranstaltungen zum Verhältnis von Theorie und Praxis in der Juristenausbildung in verschiedenen europäischen Staaten und zur vorsorgende Rechtspflege berichtet.

Bezüglich der Juristenausbildung wird insbesondere auf das Referat des Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes Christoph Frank eingegangen, der hervorhob, dass in Deutschland, trotz Unterschieden zwischen den Bundesländern, Einheitsjuristen ausgebildet werden, die als Referendare praktische Erfahrungen in vielen juristischen Arbeitsfeldern sammeln, und so Einblicke erhalten, wie die jeweils anderen juristischen Berufe arbeiten und denken. Außerdem hob Frank hervor, dass diese praktische Arbeitserfahrung durch wöchentliche Arbeitsgemeinschaften auch theoretisch begleitet wird.

Bezogen auf die Weiterbildung bereits praktizierender Juristen in Transformationsstaaten erscheint die Feststellung des Direktors der serbischen Justizakademie Nenad Vujčić bedenkenswert, dass es für juristische Praktiker zwar leicht sei, Neues zu lernen, es aber schwieriger wäre, früher Gelerntes (und wohl auch: früher erlernte Verhaltensweisen) zu vergessen.

Vujčić sprach auch die Kosten der Aus- und Weiterbildung von Juristen an und stellte fest, dass man diese gegen die finanziellen Verluste, die Staaten und der Wirtschaft durch unzureichend ausgebildete Juristen entstehen, aufrechnen müsse.

Da in Serbien erst drei Wochen vor der Veranstaltung die Notare die Arbeit aufgenommen hatten, besaß der Workshop zur vorsorgenden Rechtspflege besonders aktuelle Bezüge. Hier erläuterte Jacques Combret, der Vorsitzende der Familien- und Schuldrechtsabteilung beim Institut für rechtliche Studien der französischen Notarkammer, dass es in seinem Heimatland bei weniger als einem Promille der vor Notaren abgeschlossenen Verträge zu gerichtlichen Streitigkeiten kommt. Dass das Notariat in den Ländern, in denen die NPR erscheint kein Novum ist, wurde in dem Überblick den Irena Mojović, Notarin in Banja Luka, gab, deutlich. Sie erläuterte nicht nur das heutige Notariat in Bosnien und Herzegowina, seine Ähnlichkeiten mit den Notariaten in den anderen Staaten der Region sowie einige Unterschiede bezüglich der Kompetenzen (z.B. im Bereich Vollstreckung), sondern erinnerte auch an das Notargesetz des Königreichs Jugoslawien, das im Jahr 1930 verabschiedet wurde.

preuzeti na: hrcak.srce.hr/file/90559 kao pdf dokument) i Mirela Krešić, "Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930.: Sudjelovanje javnog bilježnika u ostavinskom postupku – iskustva iz prošlosti", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 63 (2), 2013, str. 353–382. (Ovaj prilog se može preuzeti na: hrcak.srce.hr/file/161628 kao pdf dokument).

Darko Ćurić*

Izveštaj o posjeti delegacije Notarske komore Crne Gore Bonu i njemačkim kolegama

Po pozivu i organizaciji dokazanog prijatelja crnogorskih notara i Notarske komore Crne Gore, gospodina dr. *Hannsa Jakoba Pützera*, notara iz Bona, i potpredsjednika Komisije za međunarodnu notarsku saradnju UINL, u saradnji s IRZ (Deutsche Stiftung für international rechtliche Zusammenarbeit IRZ) delegacija Notarske komore Crne Gore, u sastavu od 10 crnogorskih notara predvođenih potpredsjednikom Notarske komore, *Darkom Ćurićem*, uz učešće predstavnika Ministarstva pravde Crne Gore, samostalnim savjetnikom *Jadrankom Vukčević*, od 1. do 5. oktobra 2014. godine boravila je u studijskoj posjeti Bonu i notarima rajnske oblasti, na taj način obilježavajući početak uspostavljanja partnerstva između Rajnske notarske komore i Notarske komore Crne Gore.

Tom prilikom crnogorski notari su posjetili Pokrajinski i Osnovni sud u Bonu, gdje su se upoznali s organizacijom i načinom rada tih sudova, a naročito s radom trgovačkog registra (registra privrednih društava) i zemljišnoknjižnog ureda. Prisustvovali smo i vrlo korisnom predavanju o radu navedenih registara koji su u potpunosti elektrinizovani, s demonstracijom direktnog unošenja promjena, tako da je strankama koje imaju pravni interes omogućen uvid u podatke tih registara preko interneta u realnom vremenu, praktično od istog momenta kada je promjena unesena u bazu podataka. Ovakav način pristupa podacima o nepokretnostima, ne samo od strane notara, nego i od strane javnosti, smatramo velikim dostignućem u ostvarivanju pravne sigurnosti građana u prometu nepokretnosti, jer se na taj način direktno onemogućavaju bilo kakvi nesporazumi, pa i zloupotrebe u pogledu eventualnih pokušaja dvostrukih prodaja istih nepokretnosti. Potreba za ovakvim načinom evidencija svih promjena na nepokretnostima i informacije o njima u realnom vremenu, jedan je od glavnih zahtjeva Notarske komore Crne Gore za izmjene crnogorskog Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti Crne Gore, čija je izrada upravo u toku. Iznošenje viđenog njemačkog iskustva u ovom pogledu sigurno će doprinijeti bržem uvođenju ovakvog sistema u crnogorski katastar nepokretnosti.

Takođe, za crnogorske notare organizovan je i prijem u Njemačkoj fondaciji za međunarodnu pravnu saradnju IRZ, gdje je uz izuzetno gostoprimstvo i uvažavanje Crne Gore, uz učešća direktora Fondacije gospodina *Dirka Mirowa*, rukovodioca odjeljenja gospodina dr. *Stefana Pürnera*,

kao i gospođe *Dane Trajčev Božić*, održano savjetovanje o radu i programima ove fondacije uz razmijenjena mišljenja o planovima za njeno dalje angažovanje u Crnoj Gori, s posebnim osvrtom na moguće podrške projekata za razvoj notarijata. Uz razmjenu mišljenja tom prilikom, istaknuta je obostrana spremnost za buduću saradnju na svim poljima vezanim za razvoj pravne sigurnosti, s posebnim naglaskom na mogućnosti promocije potrebe za daljim proširenjem nadležnosti notara u Crnoj Gori i obuke za vođenje ostavinskog postupka od strane notara koja je već izvjesna kroz utvrđeni prijedlog Vlade Crne Gore za izmjenu Zakona o vanparničnom postupku.

Crnogorski notari su se mogli uvjeriti u posvećenost IRZ razvoju pravnih standarda i pravnoj državi u Crnoj Gori, kao i opštem pozitivnom stavu prema našoj zemlji, što se moglo vidjeti iz ljubaznog gostoprimstva i dekoracije prostorija IRZ-a koje su bile ukrašene crnogorskim zastavicama i folklornim elementima kao i toplom dobrodošlicom gospodina dr. *Stefana Pürnera* na našem jeziku.

Crnogorska delegacija se zahvalila IRZ na ljubaznoj podršci koja je olakšala posjetu delegacije crnogorskih notara Bonu, njemačkim kolegama i pravosudnim institucijama.

Prilikom posjete Bonu, crnogorski notari su imali priliku da posjete notarsku kancelariju gospodina dr. *Hannsa Jakoba Pützera* i gospodina *Petera Baumanna* i upoznaju se s načinom rada njemačkih notara, što je takođe od velikog značaja za unapređenje notarijata u Crnoj Gori, kao mladog notarijata koji postoji tek nešto više od tri godine. Crnogorska delegacije posjetila je i Rajnsku notarsku komoru u Kölnu i imala odličnu priliku da se, u okviru cjelokupnog stručnog programa, upozna i s načinom rada i organizacijom notarske službe i notarskih udruženja u Njemačkoj.

Tom prilikom crnogorski notari su se uvjerali u izvjesne razlike u proceduri i načinu postupanja u crnogorskom i njemačkom notarijatu. Glavna razlika je u pristupu samoj formi notarskog akta te činjenica da se u njemačkom notarijatu manje obraća pažnja na samu formu notarskog akta i njegovu zaštitu od krivotvorenja, dok se više pažnje posvećuje samoj sadržini akta i materijalnom pravu. Ovakav pristup je i razumljiv, s obzirom na vjekovnu tradiciju njemačkog notarijata i činjenicu da je notarijat odavno postao dio svakodnevnog života, te su njemački građani već dobro upoznati sa značajem notarske službe za njihovu pravnu sigurnost. Nasuprot tome, crnogorski notarijat je nova institucija u našem pravnom sistemu (postoji tek tri godine), pa se zbog toga, dok se ne uspostavi potrebna tradicija, mnogo više pažnje mora posvećivati strogoj formi i načinu izrade notarskih akata uz omogućavanje maksimalno moguće pravne sigurnosti i zaštite.

Svi crnogorski notari koji su učestvovali u ovoj studijskoj posjeti dali su jednodušno veoma pozitivnu ocjenu i iskazali veliku zahvalnost njemačkim kolegama za požrtvovanje za organizaciju, ljubaznost i dokazano prijateljstvo.

* Autor je potpredsjednik Notarske komore Crne Gore.

Darko Ćurić

Bericht über den Besuch einer Delegation der montenegrinischen Notarkammer in Bonn

(Zusammenfassung)

Der vom stellvertretenden Präsidenten der montenegrinischen Notarkammer verfasste Beitrag berichtet über einen Arbeitsbesuch, der im Rahmen der von der IRZ unterstützten Kooperation der Notare im Landgerichtsbezirk Bonn innerhalb der Rheinischen Notarkammer und der montenegrinischen Notarkammer im Herbst 2014 stattfand. Es wird das umfangreiche Besuchsprogramm geschildert und den Mitorganisatoren und Gastgeberern herzlich gedankt. Darüber hinaus werden die wesentlichen Erkenntnisse dieses Arbeitsbesuches dargestellt. Dazu gehört unter anderem die elektronische Einsicht in das Grundbuch, die in Montenegro noch nicht möglich ist. Da in Montenegro derzeit über Gesetzesänderungen im Grundbuchrecht diskutiert wird, helfen die bei dem Besuch aus eigener Anschauung gewonnenen Informationen den montenegrinischen Notaren ihre diesbezüglichen Forderungen in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Weiterhin wird betont, dass in Deutschland im Notariat mehr die inhaltliche Gestaltung im Vordergrund steht, während man sich im jungen montenegrinischen Notariat mehr auf formale Aspekte konzentriert. Deutschsprachige Leser finden Informationen zu einem weiteren im Rahmen der genannten Kooperation durchgeführten Arbeitsbesuch unter dem Titel "Arbeitsbesuch von montenegrinischen Notarinnen und Notaren in Bonn" unter http://irz.de/index.php/de/montenegro_auf_der_Internetseite_der_IRZ.

Nevena Jevremović, LL.M.,
MJur (Oxon) Selma Mezetović, LL.M.

Izveštaj o prvom Sarajevo Vis Moot treningu

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu je u saradnji s američkim Uredom za razvoj privrednog prava (Commercial Law Development Program, Office of General Counsel, United States Department of Commerce – CLDP), te Udruženjem ARBITRI (osnovanim od strane bivših i sadašnjih studenata Pravnog fakulteta) u periodu od 11. do 14. oktobra održao prvi Sarajevo Vis Moot trening u okviru implementacije projekta Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (**Vis Moot**).

Vis Moot

Vis Moot takmičenje predstavlja jedno od najprestižnijih moot takmičenja iz oblasti međunarodnog prava prodaje i arbitraže koje se svake godine održava u Beču i okuplja predstavnike preko 290 univerziteta širom svijeta.

U suštini, takmičenje predstavlja simulaciju arbitražnog postupka u vezi s povredom ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Svake godine, tokom prve sedmice oktobra, studenti dobiju slučaj koji sadrži objašnjenje činjeničnog stanja, materijalne dokaze, te korespondenciju s arbitražnim tribunalom. Tokom narednih šest mjeseci intenzivnog rada, studenti analiziraju konkretan slučaj, identifikuju relevantne pravne probleme i pripremaju za tri osnovne faze takmičenja i to: izradu pisanih podnesaka i za tužitelja i za tuženog, pripremu usmene odbrane argumentacije, i na koncu samo takmičenje u Beču. Sastavni dio ovih priprema je i odlazak na tzv. *pre-moot* takmičenja.

Ideja vodilja *Vis Moota* jeste podsticati pravno istraživanje u međunarodnoj prodaji robe (posebno u kontekstu Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe) i arbitražnom rješavanju sporova prilagođenog poslovnim transakcijama, te putem praktične primjene trenirati buduće pravne stručnjake u ovim oblastima.

Značaj *Vis Moota* se posebno ogleda u tome što se kroz ovaj simulirani slučaj analiziraju aktuelna goruća pitanja iz oblasti međunarodnog poslovanja i arbitraže. Primjera radi, neka od pitanja koja se javljaju u ovogodišnjem slučaju odnose se na određivanje hitnih privremenih mjera, nadležnosti suda i arbitražnog tribunala u tom kontekstu, te na koncu primjene načela dobre vjere kao osnova za priključenje treće strane arbitražnom postupku.

Sarajevo Vis Moot Trening

Sarajevo *Vis Moot trening* je jedan od konkretnih koraka u pogledu ne samo pripreme za *Vis Moot* već daljeg razvoja ovog takmičenja na Pravnom fakultetu u Sarajevu i drugim univerzitetima u BiH.

Shodno tome, trening je obuhvatio pripremne sesije sa studentima, zatim sesije s predstavnicima svih osam javnih pravnih fakulteta iz BiH, te promociju samog projekta za predstavnike akademske, pravne i poslovne zajednice.

Radne sesije sa studentima i trenerima s fakulteta iz Sarajeva i Zenice, koji će naredne godine učestvovati na završnici takmičenja u Beču, vodili su studenti Univerziteta u Pittsburghu, članovi Udruženja Arbitri, te advokatica iz CLDP-ja, a fokusirali su se na pravno istraživanje i korištenje izvora prava, pravnu analizu, pisanje argumenata, te sačinjavanje pismenih podnesaka. Studenti su imali priliku da kroz interaktivne radionice, te svakodnevne zadaće pored svega navedenog vježbaju i timski rad, te prezentiranje rezultata istraživanja pred publikom. Svi zadaci bili su bazirani na ovogodišnjem slučaju i u konačnici su trebali omogućiti studentima da osmisle osnovni kostur svoje argumentacije, na osnovu kojeg će nastaviti raditi na izradi pisanih podnesaka.

Istovremeno su održavane i sesije s predstavnicima osam javnih pravnih fakulteta u BiH (Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu,

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Pravni fakultet Univerziteta Sveučilišta u Mostaru, te Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu) s ciljem umrežavanja i institucionalizacije *Vis Moot* takmičenja na svim pravnim fakultetima. Cilj ovog dijela radionice bio je upoznati druge univerzitete s konceptom *Vis Moota*, te ih podstaći na njegovu implementaciju od naredne godine.

Posljednjeg dana radionice održana je promocija samog takmičenja za predstavnike akademske, pravne i poslovne zajednice. Reakcija brojnih prisutnih gostiju bila je jako pozitivna, što čini realnim očekivanje da su među njima potencijalni partneri ovog projekta i Pravnog fakulteta u Sarajevu.

Radionica je završena 14. oktobra, a svoj nastavak će imati u februaru 2015. godine, kada će predstavnici CLDP-ja i Univerziteta u Pittsburghu doći ponovo i održati radionicu koja će se fokusirati samo na vještine usmenog prezentiranja, kako bi naši studenti dobili optimalnu pripremu za takmičenje u Beču.

Nevena Jevremović, LL.M.
MJur Selma Mezetović, LL.M.

Bericht über den ersten Workshop Sarajevo Vis Moot

(Zusammenfassung)

Der Beitrag enthält einen Bericht über den Workshop Sarajevo Vis Moot, der vom 11. bis 14. Oktober 2014 an der Juristischen Fakultät Sarajevo gemeinsam vom Commercial Law Development Program, dem Office of General Counsel, United States Department of Commerce – CLDP, der Juristischen Fakultät in Sarajevo und dem bosnisch-herzegowinischen Verein "Arbitri" (Schiedsrichter) ausgerichtet wurde. Der Willem C. Vis Moot Court ist der weltgrößte internationale juristische Wettbewerb, der sich mit materiell- und formell-rechtlichen Problemkreisen des UN-Kaufrechts und der Schiedsgerichtsbarkeit beschäftigt, und der jährlich in Wien stattfindet. Dementsprechend hatte der Workshop hauptsächlich die Vorbereitung des Teams der Juristischen Fakultät Sarajevo und der Juristischen Fakultät Zenica für die Teilnahme an dem Wettbewerb zum Ziel. Themen waren aber auch die Förderung der Zusammenarbeit der acht Universitäten öffentlich-rechtlicher Trägerschaft in Bosnien und Herzegowina sowie die Vergrößerung des Bekanntheitsgrades des Projekts bei den Vertretern der akademischen, juristischen und unternehmerischen Gemeinschaft.

Nedžad Smilagić*

Restorativna pravda: kretanja u svijetu i Bosni i Hercegovini

Prikaz panela na međunarodnoj naučno-stručnoj konferenciji *Izgradnja modernog pravnog sistema* (Međunarodni Burch univerzitet, Sarajevo, 24. oktobar 2014.)

Dana 24. oktobra 2014. g. održana je međunarodna naučno-stručna konferencija *Izgradnja modernog pravnog sistema*, čiji su organizatori bili Centar za društvena istraživanja Međunarodnog Burch univerziteta, pravni fakulteti univerzitetâ u Sarajevu, Bihaću, Tuzli, Zenici, *Džemal Bijedić* u Mostaru i Sveučilišta u Mostaru. Rad konferencije bio je podijeljen na četiri panela u okviru kojih su razmatrane sljedeće teme: *Restorativna pravda: kretanja u svijetu i Bosni i Hercegovini* (prvi panel), *Zakon o obligacionim odnosima i Konvencija UN o međunarodnoj prodaji robe: dosadašnja iskustva i mogući putevi razvoja* (drugi panel), *Uloga međunarodne zajednice u implementaciji Dejtonskog mirovnog sporazuma* (treći panel) i *Uloga i značaj pravne države u procesu evropskih integracija* (četvrti panel).

Rad u okviru prvog panela odvijao se u pet sesija, te se o restorativnoj pravdi raspravljalo s aspekta punoljetnih i maloljetnih učinilaca krivičnih djela, zatim žrtve krivičnog djela i s aspekta izvršenja kazne lišenja slobode. Uzeti su u obzir propisi na međunarodnom i nacionalnom nivou, te različita praktična iskustva. Pokazalo se da je tema ovog panela važna u kontekstu evropskih integracija, jer se od država članica Evropske unije, zatim država koje se nalaze na putu pridruživanja, kao i onih koje tek trebaju otvoriti pregovore s Evropskom unijom, traže konkretni dokazi o napretku u krivičnom pravosuđu, suzbijanju kriminaliteta i zaštiti ljudskih prava.

Na prvoj sesiji raspravljalo se o restorativnoj pravdi i kretanjima u svijetu. Moderatorica i uvodničarka na ovoj sesiji, dr. *Alenka Šelih*, profesorica Pravnog fakulteta u Ljubljani i članica slovenske Akademije nauka i umjetnosti, u svom uvodnom izlaganju istakla je da restorativna pravda, kao novi i inovativni pristup u krivičnom pravu i kriminologiji, potencira prevazilaženje konflikta nastalog izvršenjem krivičnog djela na racionalan i miran način. Time se, istakla je akademkinja Šelih, doprinosi resocijalizaciji počinioca, jačanju položaja žrtve krivičnog djela, humanizaciji krivičnog prava, ali i rasterećenju sudskog sistema. Ipak, ukazala je na potrebu za provođenjem produbljenih istraživanja teorijskog

* Polaznik doktorskog studija na pravnim fakultetima univerzitetâ u Poitiersu (Francuska) i Sarajevu.
E-mail: nedžad.smilagic@univ-poitiers.fr.

i praktičnog karaktera s ciljem omogućavanja šire primjene restorativne pravde kao mehanizma kriminalne politike. Sutkinja *Renate Winter*, članica Komiteta za prava djeteta UN, sutkinja Posebnog suda za Sierra Leone i dugogodišnja sutkinja za maloljetnike u Austriji, govorila je o mogućnostima i izazovima praktične primjene restorativne pravde u predmetima maloljetnih osoba u sukobu sa zakonom u Austriji. Dr. *Frieder Dünkel*, profesor i šef Katedre za kriminologiju Pravnog i ekonomskog fakulteta Ernst-Moritz-Arndt Univerziteta u Greifswaldu (Njemačka) i aktualni predsjednik Evropskog kriminološkog udruženja, predstavio je rezultate projekta *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters in Europe* (bos. *Restorativna pravda i medijacija u krivičnim stvarima u Evropi*). Ovaj projekat, zasnovan na komparativnom istraživanju krivičnopravnih sistema 36 evropskih zemalja, proveden je s ciljem sveobuhvatnog sagledavanja primjene mehanizama restorativne pravde i alternativnog načina rješavanja krivičnih predmeta u zemljama evropskog kontinenta. Sveobuhvatni prikaz rezultata ovog projekta, zajedno s nacionalnim izvještajima, bit će uskoro objavljen kao knjiga.²

Druga sesija u okviru ovog panela bila je posvećena pitanjima primjene restorativne pravde u odnosu na punoljetne počiniocima krivičnih djela. Moderatorica ove sesije, prof. dr. *Hajrija Sijerčić-Čolić* s Pravnog fakulteta u Sarajevu, u svom uvodnom izlaganju govorila je o stanju u Bosni i Hercegovini sa zaključkom da se u bh. krivičnom zakonodavstvu, za razliku od rješenja u drugim evropskim zemljama, ne predviđa mogućnost primjene načela oportuniteta s ciljem otklanjanja krivičnog postupka za lakša krivična djela čiji su učinioci punoljetne osobe. Također je naglasila da alternativni putevi raspravljanja o krivičnim djelima i korištenje elemenata restorativne pravde nisu potpuno nepoznati u našem krivičnom pravu. Početkom 70-ih godina uvedena je mogućnost raspravljanja o lakšim krivičnim djelima koja su se gonila od strane privatnog tužioca pred mirovnim vijećem. Tadašnji Zakon o krivičnom postupku SFRJ (1976) je za pomirenje tražio prijedlog žrtve ili nadležnog sudije. Iako ovi postupci nisu bili česti u praksi i nisu uvijek doveli do pomirenja žrtve i punoljetnog učinioca krivičnog djela, ipak je ovaj primjer kuriozitet u smislu da danas u Bosni i Hercegovini nemamo ono što smo imali ranije, kada je raspravljanje o restorativnoj pravdi bilo daleko rjeđe nego što je to danas. O primjeni restorativne pravde u krivičnom postupku po privatnoj tužbi u Republici Hrvatskoj govorio je *Dino Pivac*, mag. iur., saradnik Advokatske kancelarije *Primorac i partneri* iz Splita. Autor teksta, kao učesnik ovog panela

analizirao je rješenja pozitivnog krivičnog i prekršajnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine s ciljem identifikacije instituta s restorativnim elementima.

Treća sesija odnosila se na primjenu restorativne pravde u odnosu na maloljetne osobe u sukobu sa zakonom. Uvodničarka i moderatorica sesije, gđa. *Jasmina Kosović*, sutkinja Suda Bosne i Hercegovine i stručnjakinja s dugogodišnjim iskustvom u radu s maloljetnim osobama u sukobu sa zakonom, govorila je o restorativnim aspektima novog maloljetničkog krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Dr. *Vedad Gurda*, docent Pravnog fakulteta u Tuzli, izložio je nova rješenja u oblasti alternativnih mjera i sankcija u maloljetničkom krivičnom pravu Bosne i Hercegovine, dok je *Dragan Uletilović*, sudija Osnovnog suda u Banja Luci, govorio o normativnim i stvarnim aspektima primjene medijacije prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske. *Smiljka Gavrić*, ispred Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini, govorila je o pravnom i institucionalnom okviru medijacijske prakse, s posebnim osvrtom na mogućnosti i dobre prakse medijacije u odnosu na maloljetne osobe u sukobu sa zakonom. *Aleksandra Jovanović*, medijatorica Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini, predstavila je istraživanje o iskustvima o primjeni restorativne pravde u Sjedinjenim Američkim Državama u odnosu na maloljetnike. *Merisa Nurkić*, iz Kantonalnog tužilaštva Tuzlanskog kantona, govorila je o restorativnoj pravdi u kontekstu Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na otpore u primjeni odgojnih preporuka u praksi.

Tema četvrte sesije je bila *Restorativna pravda i zaštita žrtava*. Moderator sesije i uvodničar, dr. *Dževad Mahmutović*, docent Pravnog fakulteta u Tuzli, u svom izlaganju ukazao je na tendenciju tzv. renesanse žrtve krivičnog djela u krivičnim naukama, a na bazi toga i razvoju viktimologije kao samostalne nauke discipline, ali i o pitanjima vezanim za žrtve u kontekstu masovnih kršenja ljudskih prava. Dr. *Sanja Čopić*, naučna saradnica Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu i članica Viktimološkog društva Srbije (Beograd, Srbija), izložila je referat o izazovima i mogućnostima restorativne pravde u kontekstu zaštite žrtava krivičnih djela.

U okviru posljednje, pete, sesije razmatrala su se pitanja vezana za mogućnosti primjene restorativne pravde u fazi izvršenja krivičnih sankcija, posebno o restorativnoj pravdi u zatvorima. Moderatorica i uvodničarka sesije, mr. *Vildana Vranj*, viša asistentica na Pravnom fakultetu u Sarajevu, predstavila je program GRIP (eng. *Guiding Rage into Power*) kao model primjene restorativne pravde u zatvorima u Bosni i Hercegovini. Dr. *Irma Kovčo Vukadin*, profesorica Edukacijsko-rehabilitacijskog fakulteta u Zagrebu (Hrvatska), govorila je o mogućnostima restorativne pravde u prevenciji nasilja u zatvorima, dok je dr. *Darko Dimovski*, docent Pravnog fakulteta u Nišu (Srbija),

² F. Dünkel, J. Grzywa-Holten, Ph. Horsfield (Eds.), *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters in Europe: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries* (Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg 2014).

predstavio mogućnosti i domete restorativne pravde u krivičnom zakonodavstvu Srbije s posebnim osvrtom na izvršenje krivičnih sankcija.

U zaključnom dijelu ovog panela usvojene su, kao rezultati izlaganja i diskusija koje su se vodile, sljedeće opšte i posebne preporuke.

a) Opšte preporuke:

- donošenje odgovarajućih zakonskih i podzakonskih propisa o primjeni elemenata restorativne pravde u Bosni i Hercegovini,
- primjena restorativne pravde za čitavo područje Bosne i Hercegovine,
- razvijanje potrebne infrastrukture u oblasti krivičnog pravosuđa (policija, tužilaštvo, sud, kaznenopopravni zavodi),
- razvoj infrastrukture u centrima za socijalnu rad,
- sticanje posebnih znanja i kontinuirano stručno osposobljavanje i usavršavanje iz oblasti restorativne pravde.

b) Posebne preporuke:

- približiti restorativnu pravdu javnom mnijenju,
- primjena restorativne pravde u preventivnom djelovanju u reakciji na kriminalitet,
- dosljedna primjena postojećih zakonskih rješenja o primjeni restorativne pravde za maloljetne učinioce krivičnih djela,
- razvijanje zakonskih rješenja o primjeni restorativne pravde za punoljetne učinioce krivičnih djela,
- adaptacija ideje mirovnih vijeća u današnjim uslovima,
- razvijanje saradnje između medija, krivičnog pravosuđa i Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini,
- primjenu medijacije treba uključiti u normative i standarde u radu tužilaca i sudija,
- zapošljavanje stručnih savjetnika suda i tužilaštva (socijalni pedagozi – defektolozi, socijalni radnici, specijalni pedagozi – defektolozi i psiholozi koji imaju aktivnu ulogu u predmetima maloljetničke delinkvencije),

- podržavanje projekata o primjeni restorativne pravde u kaznenopopravnim zavodima (npr., GRIP program).

Nedžad Smailagić

**Opferorientierte Justiz (Restorative Justice):
Der Sachstand weltweit und in Bosnien und
Herzegowina) Panel im Rahmen
der wissenschaftlichen Konferenz
"Aufbau eines modernen Rechtssystems"**

(Internationale Burch Universität,
Sarajevo, 24. 10. 2014)

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet von der am 24. 10. 2014 abgehaltenen internationalen wissenschaftlichen Konferenz "Aufbau eines modernen Rechtssystems", die vom Zentrum für Gesellschaftsforschung der Internationalen Burch Universität und den juristischen Fakultäten in Bihać, Sarajevo, Tuzla, und Zenica sowie den beiden juristischen Fakultäten in Mostar (Džemal-Bijedić-Universität im Osten und Sveučilište im Westen der Stadt) organisiert wurde. Es wird berichtet, dass der Arbeitsteil der Konferenz in vier Panels unterteilt war, nämlich (1) Opferorientierte Justiz (Restorative justice), – Sachstand weltweit und in Bosnien und Herzegowina, (2) Obligationengesetz und UN Kaufrecht: bisherige Erfahrungen und mögliche Entwicklung, (3) Die Rolle der internationalen Gemeinschaft bei der Implementierung des Friedensabkommens von Dayton sowie (4) Die Rolle und Bedeutung des Rechtsstaats im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses. In Bezug auf Panel 1 wird insbesondere hervorgehoben, dass es sich bei der Opferorientierten Justiz um einen neuen Ansatz handelt, der die Konfliktbeilegung auf rationale Weise außerhalb der gängigen Gerichtsverfahren zum Ziel hat. Referenten und Moderatoren waren u.a Prof. Dr. Alenka Šelih, Juristische Fakultät Ljubljana, Richterin Renate Winter, u.a. Mitglied des UN-Ausschusses für Kinderrechte und Richterin am Sondergerichtshof für Sierra Leone, der gegenwärtige Vorsitzende der European Society of Criminology Prof. Dr. Frieder Dünkel, Greifswald, und Prof. Dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Sarajevo.

Samir Kadrić*

Radna posjeta Berlinu akademskog osoblja i studenata Pratećeg studija njemačkog prava Pravnog fakulteta u Sarajevu u saradnji s IRZ-om na temu "Uvod u praksu njemačkog prava"

U organizaciji Saveznog ministarstva pravde i za zaštitu potrošača SR Njemačke (*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*) i Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju IRZ na temu "Uvod u praksu njemačkog prava" organizovana je posjeta akademskog osoblja i studenata Pratećeg studija njemačkog prava Pravnog fakulteta u Sarajevu u saradnji s nekoliko institucija u Berlinu.

Posjeta je trajala od 17. 11. do 21. 11. 2014. godine. U toku ovog relativno kratkog, ali vrlo intenzivnog boravka, pružena je prilika posjetiocima da mnogo vide, te se na neposredan način bliže upoznaju s njemačkim pravom i radom jednog broja vrlo raznovrsnih njemačkih institucija.

Na početku je upriličena posjeta predstavništvu IRZ u Berlinu, s ciljem upoznavanja s organizacijom i njenim djelatnostima, koja neposredno tehnički i finansijski podržava i sam projekat pratećeg studija.

Zvanični edukativni program započeo je posjetom Udruzi njemačkih banaka založnih obveznica (*Verband Deutscher Pfandbriefbanken*) s pozdravnim riječima rukovodioca Udruge, Otmara Stöckera, te predavanjem Andreasa Luckowa o pravnim pitanjima prilikom međunarodnog finansiranja. Na ovom predavanju studenti su imali priliku saznati više o njemačkom Zakonu o založnih obveznica (*Pfandbriefgesetz*) koji predstavlja pravnu osnovu za njemačku založnu obveznicu (*Pfandbrief*). Također je bilo riječi i o finansiranju nekretnina u inostranstvu kod Udruge njemačkih banaka založnih obveznica, posebnih zakonskih uslova za vrijednost pokrića hipoteke u inostranstvu i o općim uslovima za vrijednost pokrića hipoteke s posebnim oblikovanjem kod stranih vrijednosti.

Nakon prezentacije u Udruzi njemačkih banaka založnih obveznica, program je nastavljen predavanjem na Pravnom fakultetu Humboldt Univerziteta. Studenti su zajedno sa studentima prava na Humboldt Univerzitetu prisustvovali jednom bloku predavanja iz predmeta Evropsko patentno pravo kod profesora dr. Axela Metzgera i imali priliku čuti nešto više o zahtjevima za naknadu štete iz evropskih patentnih prijava i o području zaštite, a u nastavku kratko postaviti pitanja profesoru Metzgeru o sistemu pravničkog obrazovanja u Njemačkoj i na Humboldt Univerzitetu.

U nastavku dana uslijedila je posjeta Advokatskoj kancelariji advokatice dr. Mihaljević-Schulze, kroz koju su svi oni koji svoju karijeru žele ostvariti kao advokati imali priliku da se upoznaju sa zadacima i odgovornostima advokata u Njemačkoj koji zastupa stranke iz Jugoistočne Evrope, kao i o svakodnevnim drugim poslovima i radu advokata u ovoj vrsti zastupanja.

Poseban značaj u okviru ovog boravka imali su posjeta i predavanja u Saveznom ministarstvu pravde i za zaštitu potrošača SR Njemačke, s obzirom na podršku ovog ministarstva prilikom organizacije cjelokupnog putovanja. U okviru predavanja raspoređenih na dva dana, studenti su imali priliku upoznati se s organizacijom i nadležnostima ovog organa. Uposlenici Ministarstva su držali predavanja na nekoliko različitih tema poput zakonodavnog procesa u Njemačkoj, uporedbe njemačkog i angloameričkog krivičnog procesnog prava, zemljišnoknjižnog prava, te pitanja harmonizacije zakonodavstva s propisima Evropske unije. Na ovaj način posjetioci su stekli neposredniji uvid u raznolikost resora i nadležnosti ovog ministarstva, te imali mogućnost postavljanja pitanja i diskutiranja neposredno s referentima.

Grupa je posjetila i Savez njemačkog sektora osiguranja (*Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft*, kratko GDV) koji, pojednostavljeno rečeno, predstavlja krovnu organizaciju svih privatnih osiguravatelja i reosiguravatelja u Njemačkoj.

Prilikom ove posjete studenti su iz pozdravnih riječi voditeljice Odjela za pravna pitanja i zaštitu podataka dr. Natasche Sasserath-Alberti, te iz dva kratka referata Stefana Sawatzkog i Hanne Mathes imali priliku saznati više o ovom sektoru, koji je malo razvijen u Bosni i Hercegovini i regionu, a igra veliku ulogu upravo u njemačkoj privredi. Uposlenici GDV su posebnu pažnju posvetili sve aktuelnijim pitanjima zaštite podataka, te tzv. *compliance*-pitanjima pod kojim se podrazumijevaju mjere provođenja i poštivanja pravila i propisa kako zakonskog karaktera, tako i dobrovoljno prihvaćenih pravila poput različitih kodeksa i sl. od strane jednog privrednog društva. U okviru ove posjete studenti su osim toga imali priliku razgovarati s jednom stipendisticom "Zoran Đinđić" stipendije porijeklom iz Bosne i Hercegovine, te se na neposredan način upoznati s njenim iskustvom kao i načinom i mogućnostima apliciranja za stipendiju, kao i iskustvom stečenim boravkom i radom u inostranstvu, a naročito u GDV-u.

Sljedeći dan na rasporedu je stajala posjeta uredu notara Petera Arntza u Potsdamu, što je studentima omogućilo da steknu dojam o ovom poznatom gradiću pored Berlina. Notar je govorio na temu "Opća struktura notarijata uz specifičnu djelatnost u organizacionom i upravnotehničkom području", te općenito o odgovornostima i nadležnostima notara u njemačkoj praksi.

Raznovrsni program posjete predviđao je i posjetu jednom suđenju i to u postupku povodom krivičnog djela ubistva. Za posjetioce je predstavljalo vrlo zanimljivo

* Autor je učesnik u programu "Prateći studij njemačkog prava".

iskustvo neposredno pratiti tok suđenja u Njemačkoj i slušati iskaz vještaka doktora psihologije, te način na koji sud cijeni ovu vrstu dokaza. Posebno zadovoljstvo je predstavljala činjenica da se suđenje odvijalo u Oblasnom sudu u Moabit u jednoj vrlo impozantnoj staroj zgradi suda. Predsjedavajući sudija krivičnog odjeljenja suda u Moabit, Peter Schuster, koji je dočekaio grupu, odvojio je vrijeme da posjetiocima pokaže zgradu suda i upozna ih s nekoliko historijskih fakata o zgradi i razvoju njemačkog pravosuđa.

Pored posjeta različitim njemačkim institucijama, grupa je bila pozvana i na jedan mali prijem u Ambasadi Bosne i Hercegovine u SR Njemačkoj. Doček u Ambasadi bio je vrlo srdačan, a ambasador, nj. e. gosp. Edin Dilberović, bio je ljubazan i otvoren za razgovor na različite teme, naročito o radu u diplomatiji, ovlastima koje imaju, organizaciji ambasade i specifičnostima s kojim se susreću ambasadori i osoblje u obnašanju svoje funkcije. Jedan od dijelova razgovora bio je posvećen uslovima za obnašanje funkcije ambasadora.

Pored oficijelnog dijela programa posjete koji je bio vrlo sadržajan i dobro prihvaćen od svih posjetilaca, nije nedostajalo ni kulturnih sadržaja u okviru kojih su gosti iz Bosne i Hercegovine imali mogućnost upoznati znamenitosti grada Berlina sa svim njegovim specifičnostima kao glavnog grada, ali i kao grada koji je obilježen jednom izuzetno dinamičnim razvojem kroz historiju.

Izvjestaj o boravku u Berlinu ne bi bio potpun, a da se posebno ne istakne ljubaznost i veliko gostoprimstvo od strane predstavnika svih navedenih institucija i organa domaćina.

Samir Kadrić

Arbeitsbesuch von Studenten und Lehrpersonal des Begleitsudiums im deutschen Recht an der Juristischen Fakultät Sarajevo in Berlin zum Thema "Einführung in die Praxis des deutschen Rechts"

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet über einen Arbeitsbesuch von Studenten und Lehrpersonal des Begleitstudiums im deutschen Recht, das an der Juristischen Fakultät Sarajevo in deutscher Sprache durchgeführt wird, in Berlin zum Thema "Einführung in die Praxis des deutschen Rechts". Dieser Besuch wurde im Dezember 2014 gemeinsam vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und der IRZ organisiert, um den Studenten die Möglichkeit zu geben, das bisher Gelernte durch praktische Einblicke und direkte Begegnungen in Deutschland zu ergänzen. Die Teilnehmer besuchten den Verband Deutscher Pfandbriefbanken (vdp), die Juristische Fakultät der Humboldt Universität sowie den Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV), wo sie jeweils Vorträge zu Themen des deutschen Rechts hörten und ausgiebig mit den Referenten diskutieren konnten. Einen besonderen Schwerpunkt bildeten Vorträge im BMJV, bei denen es insbesondere um das Gesetzgebungsverfahren in

Deutschland, das deutsche Grundbuchrecht, Fragen der europäischen Rechtsharmonisierung und die unterschiedlichen Strafprozesssysteme im kontinental-europäischen und im angloamerikanischen Raum ging. Besuche eines Mordprozesses in Moabit, einer Notar- sowie einer Anwaltskanzlei und ein Empfang durch den Botschafter Bosnien und Herzegowinas in Deutschland rundeten das Programm ab.

Dr. Stefan Pürner

Radionica "Novi makedonski Zakon o notarijatu: prednosti i nedostaci"

Iako je naziv radionice "Novi makedonski Zakon o notarijatu: prednosti i nedostaci", a koja je u zajedničkoj organizaciji Društva za međunarodnu saradnju (*Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit – GIZ*) i Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (*Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. – IRZ*) održana 20. novembra 2014. godine, upućivao isključivo na Makedoniju, tom prilikom su obrađivane teme koje su od značaja za celokupan region. Ova okolnost podvučena je i učešćem profesora dr *Enesa Bikića*, dekana Pravnog fakulteta u Zenici, koji je, pored profesora dr *Arsena Janevskog* iz Skoplja, podneo izveštaj o notarijatu u regionu. Zamenik predsednika nemačke Savezne notarske komore *Rihard Bok (Richard Bock)* i počasni predsednik Nemačkog udruženja notara prof. dr *Štefan Cimerman (Stefan Zimmermann)* prikazali su u svojim izlaganjima ne samo stanje notarijata u Nemačkoj, već su uneli i opšte uporednopravne aspekte. Moderator ove manifestacije bio je, na svoj senzibilan, ali i angažovan način, bivši predsednik Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine *Sefedin Suljević*.

Uvodna reč na ovoj manifestaciji pripala je *Vernesi Smajkan*, GIZ, i autoru ovog izveštaja, IRZ. *Smajkan* je istakla ulogu GIZ-a prilikom uvođenja notarijata u zemlje regiona, dok je autor prikazao aktivnosti koje je IRZ preduzeo u sklopu obuke novoimenovanih notara. Pored toga, predstavnici GIZ-a i IRZ-a su naglasili da su obe ove organizacije u okviru navedenih aktivnosti saradivale i sa Saveznom notarskom komorom, kao i s Nemačkim udruženjem notara.

Cilj ove manifestacije bio je da se sprovede diskusija o Nacrtu novog makedonskog Zakona o notarijatu¹ koji je

¹ Ovaj nacrt nalazi se na internetu, na stranici makedonskog Ministarstva pravde: <http://www.pravda.gov.mk/resursi.asp?lang=mak&id=12> (Stanje: 27. 11. 2014).

sačinjen još 2013. godine, kao i o nedavno predstavljenim predlozima dopune² ovog nacrtu, da bi se dao podsticaj da ovaj nacrt dobije svoj konačni oblik. Učešćem eksperata iz regiona i iz Nemačke obezbeđeno je da se u dovoljnoj meri u obzir uzmu i standardi kontinentalnoevropskog prava, kao i situacija u ostalim zemljama u tranziciji.

U uvodnom referatu profesor dr *Arsen Janevski* predstavio je Nacrt Zakona u njegovoj prvobitnoj formi iz 2013. godine. Ovim nacrtom izvršena su brojna poboljšanja u pogledu redakcije. Osim toga, Nacrtom su kodifikovane novine koje su se u međuvremenu pojavile, kao što je elektronski trgovački promet. U svemu ostalom principi ondašnjeg makedonskog Zakona o notarijatu, koji potiče iz 2007. godine (pre toga je važio Zakon o vršenju notarske delatnosti iz 1996. godine), ostali su nepromenjeni u ovom nacrtu zakona. *Janevski* je naglasio, kao i mnogi drugi govornici posle njega, da notarijat u Makedoniji sledi načelo latinskog ili rimskog tipa notarijata: ovaj tip notarijata odlikuje se delimičnim ustupanjem državnog suvereniteta privatnim licima. Sledeće bitno obeležje latinskog tipa notarijata jeste jasno razgraničenje između zadataka notara i advokata. Notari su nosioci javnih funkcija i nezavisni su. Njih kontrolišu notarska komora i država, a u pojedinačnim slučajevima i sudovi.

Opis latinskog tipa notarijata³ još je više produbljen u izlaganjima ostalih eksperata. Ona su, između ostalog, pokazala da i u Evropskoj uniji prevladava latinski tip notarijata. Ovaj tip notarijata predstavlja standard i u međunarodnim okvirima, pošto je zastupljen u 86 zemalja. U kontinentalnom delu Evrope, izuzimajući Severnu Evropu, on predstavlja standardnu formu notarijata. (Zbog čega bi, po mišljenju autora, bilo dobro da se razmotri da u odnosu na područje rasprostranjenosti govorimo o "kontinentalnoevropskom" ili o "srednjo- i istočnoevropskom" notarijatu ukoliko želimo da pokažemo da su ove pravne institucije bitan sastavni deo tih država). A naročito su, kako je istakao profesor Cimerman, gotovo sve zemlje tranzicije preuzele ovaj tip notarijata. Razlog za to krije se u činjenici da je upravo u ovim zemljama potreba za pravnom sigurnošću naročito izražena. Cimerman je naveo četiri bitna obeležja latinskog tipa notarijata. To su:

1. selekcija u pogledu kvaliteta (samo najbolji pravnici mogu da postanu notari);
2. kvantitativno ograničenje broja notara (ono obezbeđuje nezavisnost notara, pošto na taj način notari nisu izloženi pritisku zbog velike konkurencije, prouzrokovane velikim brojem notara);

3. široke nadležnosti (na primer isključiva nadležnost u oblasti prometa nepokretnosti);
4. fiksne takse (one obezbeđuju finansijsku nezavisnost notara).

Težište manifestacije ipak je stavljeno na diskusiju povodom nedavno sačinjenog predloga izmena, kojim se ustanovljava obaveza da se u sačinjavanje notarskih isprava uključe i advokati. U vezi s tim postoje različiti predlozi. U nekima je ovo generalni zahtev za sve isprave, a u nekima samo ukoliko je vrednost predmeta iznad određene granice. U vezi s tim jednodušno je mišljenje svih učesnika ove manifestacije da bi ovakva regulativa značila konačan oproštaj od latinskog tipa notarijata, koji je svesno odabran pre koju godinu, a koji se u međuvremenu i potvrdio. S druge strane, ovakva regulativa imala bi za posledicu više otvorenih pitanja nego onih na koje bi mogla da odgovori. Samo kao primer navedimo ovde sledeće:

- Notari su sastavni deo javne vlasti, a advokati nisu. Zbog toga bi ovakva regulativa mogla da predstavlja kršenje načela podele vlasti.
- U načelu postoji sloboda ugovaranja. Zbog toga bi za svako ograničavanje ove slobode trebalo da postoji čvrsto opravdanje. Kada je u pitanju zahtev vezan za notarsku formu ugovora, ovo opravdanje se krije, između ostalog, u zaštiti potrošača. Međutim, slično opravdanje ne može da se ustanovi za dodatnu obavezu uključenja advokata.
- Nejasno ostaje i pitanje dodatnih troškova koji nastaju na taj način, kao i način na koji će da se reguliše pitanje odgovornosti u odnosu na ugovorne strane.
- Konačno, regulativa po kojoj bi, recimo, notarske isprave morale da nose i "pečat advokata" dovela bi i do prenošenja kontrole notarske delatnosti sa državne sfere, u kojoj bi trebalo da se nalazi, na privatna lica, što odudara od osnova pravnog sistema.

Ovakav model obaveznog uključivanja advokata u izradu notarskih akata ne postoji u drugim državama. Jedino je u Grčkoj tokom nekoliko godina postojao ovakav sistem. Međutim, on je tamo ponovo ukinut, pošto se iskustva sa njim nisu pokazala kao dobra. Pomenuto je i da latinski tip notarijata predstavlja jedan celovit i zaokružen sistem. Upozoreno je na opasnosti od mešanja sa drugim sistemima, pošto hibridni sistemi, koji u sebi na nov način kombinuju elemente različitih modela, stvaraju još više nepoznanica koje bi inače mogle da se izbegnu. Kao primeri za ovo navedeni su zakoni o krivičnom postupku u raznim zemljama tranzicije.

Zamenik predsednika Savezne advokatske komore *Rihard Bok* naročito je naglasio da je u Nemačkoj, bez obzira na različite interese, na snazi jedan dobar dogovor između notara i advokata. On se naročito očituje u tome što postoji zajednički stav Savezne advokatske komore Nemačke i nemačke Notarske komore oko predloženih izmena makedonskog Nacrtu Zakona, a u vezi sa obavezanim učešćem advokata u sačinjavanju notarskih isprava.

² Извадок од нацрт – записност од дваесет и седмата седница на владата на Република Македонија, одрзана на 7. 10. 2014. година "гоцка 226".

³ U vezi sa latinskim tipom notarijata upor. Christian Seger: "Lex est quod notamus - O uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope", *Nova pravna revija* – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo (NPR) br. 1-2/2010, str. 19 i dalje.

Više puta je izraženo žaljenje od strane učesnika što u ovoj manifestaciji nisu učešće uzeli i advokati, iako su bili izričito pozvani. Učešće advokata sigurno bi doprinelo tome da diskusija ne protekne u tako jednodušnom tonu. (Pri tome moramo da napomenemo da je među učesnicima manifestacije i te kako bilo razlika u stavovima, a koje su jednim delom iznošene i na veoma žustar način).

Dr. Stefan Pürner

Workshop “Das neue mazedonische Gesetz über das Notariat: Vorteile und Nachteile”

(Zusammenfassung)

Der Bericht schildert die am 20. November 2014 unter dem Titel “Das neue mazedonische Gesetz über das Notariat: Vorteile und Nachteile” gemeinsam von der Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) und der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ausgerichtete Veranstaltung, bei der auch Themen behandelt wurden, die für die gesamte Region von Bedeutung sind, da dort verschiedene Bestrebungen im Gange sind, die mit deutscher Unterstützung erfolgte Einführung des lateinischen Notariats systemwidrig zu modifizieren.

Dabei wurde von den Referenten (u.a. der stellvertretende Präsident der Deutschen Bundesnotarkammer Richard Bock und der Ehrenpräsident des Deutschen Notarvereins Prof. Dr. Stefan Zimmermann) deutlich gemacht, dass (entgegen verschiedener, in der Region vertretener Meinungen) das lateinische Notariat in der Europäischen Union überwiegt. Auch international gesehen ist es Standard, da 86 Länder diesen Typ von Notariat besitzen. Insbesondere hätten fast alle Transformationsstaaten diese Form des Notariats übernommen, da dort der Bedarf an Rechtssicherheit besonders groß ist.

Der Schwerpunkt der Veranstaltung lag jedoch auf der Diskussion eines kürzlich ausgearbeiteten Änderungsvorschlages, durch den bei der Erstellung notarieller Urkunden verpflichtend auch Rechtsanwälte einzubeziehen sind. Hierzu war die fast einhellige Meinung der Teilnehmer dieser Veranstaltung, dass eine solche Regelung einen Abschied vom, vor etlichen Jahren bewusst gewählten Prinzip des lateinischen Notariats, das sich auch bewährt hat, bedeuten würde. Zum anderen würde eine solche Regelung mehr Fragen aufwerfen, als sie beantworten würde. Berichtet wird auch, dass von den Teilnehmern der Veranstaltung mehrfach bedauert wurde, dass an der Veranstaltung keine Rechtsanwälte teilnahmen, obwohl diese ausdrücklich eingeladen worden waren.

Prof. dr. Meliha Powlakić/Dr. Stefan Pürner

Kick-off (Inicijalni sastanak) djelimične mjere “Prekogranična pravna saradnja u građanskim stvarima” u okviru Otvorenog regionalnog fonda za Jugoistočnu Evropu

održan od 30. novembra do 2. decembra 2014.

u Podgorici, Crna Gora

Cilj i učesnici projekta

Sve zemlje Jugoistočne Evrope teže ka punopravnom članstvu u Evropskoj uniji. Centralni dio u okviru pregovora o pristupanju su poglavlje 23 (Sudstvo i osnovna prava) i 24 (Pravosuđe, sloboda i sigurnost). Pri tome jezgro poglavlja 24 čini pravosudna saradnja u građanskim stvarima. Ipak su nepregledna pravna situacija, samo djelimično implementirane međunarodne i evropske obaveze, kao i nepripremljeni primjenjivači prava često prepreka efektivnoj prekograničnoj saradnji u građanskim i privrednim stvarima. Nedostatak pravne zaštite koji je posljedica toga djeluje ograničavajuće na prekograničnu trgovinu i uzrokuje nepovoljnu klimu za investicije.

Ovo je pozadina zbog koje je Društvo za međunarodnu saradnju (Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit – GIZ) u okviru njegovog Otvorenog regionalnog fonda za Jugoistočnu Evropu – savjetovanje za reforme planirao projekt “Prekogranična pravna saradnja u građanskim stvarima”. Partnerske institucije u projektu su (prema abecednom redu) ministarstva pravde Albanije, Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Kosova, Makedonije i Srbije.

U okviru ovog projekta, koji bi trebao trajati do augusta 2016. godine, posebno će se obratiti pažnja na povezivanje zemalja koje učestvuju u projektu s evropskim i međunarodnim organizacijama, kako bi se podržali institucionalno vezivanje i trajna razmjena naučnika. Radi ispunjenja ove svrhe, ova će djelimična mjera biti provedena u saradnji s Ministarstvom pravde Hrvatske, njemačkom Pravosudnom upravom, njemačkom Fondacijom za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Evropskom pravosudnom mrežom u civilnim stvarima (EJN), Haškom konferencijom za međunarodno privatno pravo i Max-Planck-Institutom za strano i međunarodno privatno pravo iz Hamburga.

Tok sastanka

Cilj ove manifestacije je bio da se sa skoro četrdeset prisutnih zastupnika svih involviranih institucija, predstavnicima onih organizacija koje podržavaju projekt kao i odabranim stručnjacima diskutiraju i izrade konkretne mjere i vremenski plan za njihovo provođenje. Ovom prilikom se ukazao dobar pregled i to ne samo prethodne historije projekta, već i relevantnog razvoja u regionu.

U pogledu geneze projekta je odgovorni dužnosnik GIZ-a *Christopher Will*, koji se ovom prilikom predstavio kao sljednik dr. Thomasa Meyera i dr. Christiana Athenstaedta elaborirao, da je Otvoreni regionalni fond u okviru svoje ranije djelatnosti spoznao da probleme ne predstavlja samo izvršenje stranih izvršnih naslova unutar zemalja Jugoistočne Evrope, nego da i prekogranično ostvarivanje prava nailazi na probleme. Zbog toga je od strane ORF-a izrađena regionalna konvencija koja treba urediti pravnu pomoć i ostvarivanje potraživanja u regionu. Nakon što je o tome diskutirano u svim uključenim ministarstvima pravde, ministri pravde Albanije, Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Makedonije i Srbije potpisali su izjavu o namjeri usmjerenoj na kasnije potpisivanje *Konvencije o međunarodnoj nadležnosti i priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima*, (u daljem tekstu skraćeno: Regionalna konvencija), što se, međutim, još nije desilo. Cilj projekta je podržati ovaj i druge napore usmjerene ka efektivnom ostvarivanju prava izvan granica uključenih zemalja, kao i proširiti *know how* primjenjivača prava o već postojećim instrumentima.

Detaljne izvještaje pojedinačnih predstavnika zemalja kao i "prekogranične" priloge dr. *Christe Jessel Holst*, bivše referentice za Jugoistočnu Evropu pri Max-Planck-Institutu za strano i međunarodno privatno pravo i *Thomasa Johna*, saradnika Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, kao i diskusiju o razvoju prava u regionu, ovdje je moguće predstaviti samo na sumaran način:

Predstavnici pojedinih zemalja dali su pregled stanja zakonodavstva iz međunarodnog privatnog prava. Ovo je dopunjeno prilogom dr. *Christe Jessel Holst*. Iz toga proizlazi: Albanija od 2007. godine ima novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu. U državama sljednicama bivše Jugoslavije je u Crnoj Gori u julu 2014. stupio na snagu novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu. On sadrži brojne novine, poput klauzula odstupanja, normi neposredne primjene i mjesta redovnog boravišta kao ključnog za određivanje mjerodavnog prava. *Jessel Holst* je ovaj zakon ocijenila povoljnim za "korisnike". Nasuprot tome je Nacrt Zakona koji je izrađen u Srbiji i čije se usvajanje očekuje u sljedećih nekoliko mjeseci obimniji. U Makedoniji se još uvijek radi na nacrtu kojim se nastoji implementirati evropsko međunarodno privatno pravo. Treba napomenuti da je raniji jugoslovenski zakon o međunarodnom privatnom pravu (Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima) prema općem mišljenju u vrijeme njegovog donošenja predstavljao vrlo moderan zakon. U međuvremenu je on, međutim, u mnogim aspektima prevaziđen novim razvojem. Ovo se naročito odnosi na zahtijevanje reciprociteta, što noviji zakoni više ne sadržavaju. U pozadini se nalazi prihvatanje da se prilikom priznavanja stranih odluka manje radi o odnosu između država, a više o odnosu između ljudi. Zato povjerioci sa

stranim izvršnim naslovima ne trebaju snositi posljedice ponašanja njihove države porijekla.

Naglašeno je da nije neophodna samo reforma međunarodnog privatnog prava nego da mora biti olakšana i međunarodna pravna pomoć. U ovom kontekstu treba olakšati priznavanje drugih stranih naslova osim presuda (naročito notarskih isprava) kao i usvojiti regulativu o prekograničnom stečaju.

U pogledu Nacrta gorenavedene Regionalne konvencije istaknuto je da bi ona olakšala situaciju u pogledu prekograničnih građanskopravnih sporova, ali da nije tako liberalna koliko se nekima čini. Tako ona u nizu slučajeva predviđa isključivu nadležnost npr. za sporove iz radnih odnosa i o potrošačkim pravima. Time je Nacrt Konvencije na nekim mjestima čak restriktivniji nego bivši zakon o međunarodnom privatnom pravu. Bez obzira na to bi ratifikacija ove konvencije, koja je izrađena po uzoru na Lugano konvenciju, odnosno Uredbu Brisel I, državama omogućila lakši pristup potpisivanju Lugano konvencije i istovremeno ih pripremila za period nakon pristupa EU.

Učesnici jedinstveno smatraju da regionalna pravosudna saradnja u građanskim stvarima ima veliki praktični značaj. Ovo naročito važi za države bivše Jugoslavije u kojim se zbog mnoštva državljana koji žive u inostranstvu (*Gastarbeiter*), ali i zbog brojnih odnosa s drugim državama sljednicama godišnje javljaju hiljade ovakvih slučajeva.

Posebnu tačku diskusije su predstavljali kapaciteti uključenih zemalja da implementiraju regulativu o pravosudnoj saradnji u građanskim stvarima te stepen obrazovanja primjenjivača prava u ovom kontekstu. Izvještavano je o primjerima neadekvatne primjene prava od strane sudova. Ovo se naročito odnosilo na slučajeve u kojim između države u kojoj je donesena odluka i države u kojoj ona treba biti izvršena, odnosno države čije pismeno treba biti dostavljeno u drugoj državi i državi primaoca pošiljke postoje bilateralni sporazumi. U ovim slučajevima se djelomično zahtijevaju službeni prevodi ili dostava diplomatskim putem, iako to prema postojećim bilateralnim sporazumima nije potrebno. Predstavnici Crne Gore su skrenuli pažnju na činjenicu da njihova zemlja ne raspolaže dovoljnim brojem eksperata koji bi mogli educirati sudije i ostale pravnike o ovim temama. Zbog toga su ovim povodom upućeni na saradnju s ekspertima i institucijama iz drugih zemalja regiona i općenito inostranstva.

U odnosu na sve zastupljene zemlje istaknuto je da široke nadležnosti građanskih sudova sprečavaju da se sudije dublje upuste u ovu materiju. Zbog toga bi specijalizacija sudova ili povezivanje nadležnosti za postupke pravosudne saradnje u građanskim stvarima bilo poželjno, jer bi se na taj način sudovima omogućilo da se produbljeno bave ovom materijom i da na osnovu učestalosti ovakvih slučajeva steknu rutinu i detaljnija

znanja u ovoj oblasti. Dr. Stefanie Plötzgen Kamrad iz njemačkog saveznog organa za pravosuđe, skrenula je pažnju na to da je u Njemačkoj uspostavljanje sistema preispitivanja polučilo pozitivne efekte. Sudovi tako moraju zahtjeve za dostavljanje u inostranstvu prethodno dati na preispitivanje. Preko ovih službi za preispitivanje dobijaju podršku od strane specijalizirane organizacije, što pomaže prilikom izbjegavanja grešaka.

Zaključak

Projekat "Prekogranična pravna saradnja u građanskim stvarima" u okviru Otvorenog regionalnog fonda za Jugoistočnu Evropu – Savjetovanje pri pravnoj reformi dotiče vrlo važne teme regiona. Između ostalog treba doprinijeti da pravosudna saradnja u građanskim stvarima u regionu dostigne nivo koji je u EU već uobičajen. U tom smislu bi implementacija postojećih bilateralnih sporazuma i potpisivanje Regionalne konvencije predstavljalo anticipaciju situacije koja će u ovoj oblasti nastati pristupom EU. Ova tema je, međutim, značajna i za one građane koji u regionu usljed postojećih poslovnih i privatnih odnosa moraju ostvarivati svoja prava.

Prof. Dr. Meliha Povlakić/Dr. Stefan Pürner

Kick-off zur Teilmaßnahme "Grenzüberschreitende justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen" innerhalb des Offenen Regionalfonds für Südosteuropa

vom 30. November bis 2. Dezember 2014
in Podgorica, Montenegro

(Zusammenfassung)

Es wird über die Auftaktveranstaltung der Teilmaßnahme "Grenzüberschreitende justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen" innerhalb des Offenen Regionalfonds für Südosteuropa – Rechtsreformberatung, der Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (giz), die vom 30. November bis 2. Dezember 2014 in Podgorica, Montenegro stattfand, berichtet. Partnerinstitutionen hierbei sind (in alphabetischer Reihenfolge) die Justizministerien Albaniens, Bosnien und Herzegowinas, des Kosovos, Mazedoniens, Montenegros und Serbiens. Als Unterstützer und weitere Beteiligte fungieren das Justizministerium Kroatiens, das deutsche Bundesamt für Justiz, die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V., das Europäische Justizielle Netzwerk in Zivilsachen (EJN), die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht und das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

Ziel der Veranstaltung war es, die Projektziele mit den fast vierzig angereisten Vertretern aller beteiligten Institutionen, der Unterstützer und weiteren Beteiligten sowie ausgesuchten Experten zu diskutieren und konkrete Maßnahmen und einen Zeitplan hierfür zu erarbeiten. Bei dieser Gelegenheit ergab sich ein guter Überblick nicht nur über die Vorgeschichte des Projekts, sondern auch über die einschlägige Rechtsentwicklung in der Region. U.a. wurde ein Überblick über den Stand der IPR-Gesetzgebung gegeben., aus dem

hervorging, dass in den Nachfolgestaaten des Jugoslawiens in Montenegro im Juli 2015 ein neues Gesetz über das Internationale Privatrecht in Kraft getreten ist. Diese enthält zahlreiche Neuigkeiten wie Ausnahmeklauseln, Normen unmittelbarer Anwendung sowie den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts als ausschlaggebend für die Bestimmung des anwendbaren Rechts. Dasselbe gilt für den umfangreichen Gesetzesentwurf, der in Serbien ausgearbeitet wurde, und mit dessen Verabschiedung in den nächsten Monaten gerechnet wird. Festgehalten wurde, dass das frühere jugoslawische IPR-Gesetz (Gesetz über die Lösung von Gesetzeskonflikten mit Vorschriften anderer Länder) nach allgemeiner Meinung zur Zeit seiner Verabschiedung ein sehr zeitgemäßes Gesetz war, inzwischen aber in vielen Punkten durch neuere Entwicklungen überholt ist. Berichtet wurde auch über die Pläne einer Regionalkonvention über die justizielle Zusammenarbeit im Zivilrecht und über Mängel bei der Anwendung des diesbezüglich in den Partnerstaaten bereits bestehenden Instrumentariums.

Mag. Dženana Radončić*

Prikaz naučnog skupa "6. dan njemačkog prava u Bosni i Hercegovini" Zaštita potrošača: evropski, njemački i regionalni aspekti

Dana 5. decembra 2014. godine, u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ) i Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja pravnika (DBHJV) održana je manifestacija "6. dan njemačkog prava u Bosni i Hercegovini" na temu: "Zaštita potrošača: evropski, njemački i regionalni aspekti". Domaćin, Pravni fakultet u Zenici, imao je privilegiju da učesnike skupa ugosti u prostorijama nove zajedničke zgrade Pravnog i Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Zenici. Naučnom skupu koji je okupio njemačke, regionalne i domaće stručnjake iz oblasti potrošačkog prava, prisustvovali su profesori, asistenti i saradnici pravnih fakulteta iz BiH, Srbije, Hrvatske i Makedonije, kao i advokati, sudije i pravnici iz navedenih zemalja.

Skup je zvanično otvorio prorektor za međunarodnu saradnju i osiguranje kvaliteta Univerziteta u Zenici, prof. dr. Darko Petković, pozdravivši prisutne i zaželjevši uspješan rad na skupu. Nakon toga, ispred IRZ fondacije prisutnim se obratio dr. Stefan Pürner, kao voditelj projekta Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju, te

* Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

na oduševljenje prisutnih, prigodnom interpretacijom pjesme "Zenica blues" ukazao na uticaje prava izvan konvencionalnih okvira, uz to naglasivši značaj i ulogu njemačkog prava u reformi pravnih sistema država iz regiona. Pozdravnim riječima i zahvalama na dobrodošlici učesnicima i gostima skupa su se također obratili gospodin Christian Reissmüller, šef Pravnog odjela Ambasade SR Njemačke u Bosni i Hercegovini, kao i mr. sc. Darja Softić Kadenić, u ime prof. dr. Melihe Powlakić, koja iz objektivnih razloga nije bila u prilici da prisustvuje skupu. Uslijedili su srdačni pozdravi dekana Pravnog fakulteta u Zenici, prof. dr. Enesa Bikića, koji je izrazio svoje oduševljenje zbog prilike da Pravni fakultet u Zenici bude domaćin skupa koji je okupio vodeće stručnjake iz regiona, zahvaljujući pritom na podršci koju su u proteklom periodu Ambasada SR Njemačke i IRZ fondacija pružale u procesu reforme građanskog prava u BiH i regiji.

U skladu s dosadašnjim konceptom, manifestacija je obuhvatala prezentacije domaćih, regionalnih i njemačkih stručnjaka, kao i predstavljanje publikacije "Nova pravna revija – časopis za domaće, evropsko i njemačko pravo", te publikacija Pravnog fakulteta u Zenici. Program skupa bio je koncipiran u četiri tematska dijela.

U prvom dijelu, kojim je moderirao prof. dr. Zlatan Meškić, izlagali su prof. dr. Milena Jovanović Zatilla s Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, prof. dr. Enes Bikić s Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, te doc. dr. Emilia Mišćenić s Pravnog fakulteta Univerziteta u Rijeci. Naglasak je bio na konceptu kolektivne zaštite potrošača koji se relativno rijetko koristi, a naročito je značajan u oblasti ugovora o potrošačkim kreditima. U tom smislu predmetom detaljnije analize bili su Zakon o zaštiti jemaca FBiH koji nije dostigao nivo opravdanih očekivanja jačanja pravne sigurnosti, kao i rješenja sadržana u Direktivi o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene kredite.

U nastavku programa kojim je moderirao dr. Stefan Pürner, svoje referate su izložili doc. dr. Darko Samardžić ispred Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, inače advokat u SR Njemačkoj, koji je predstavio zaštitu potrošača u njemačkom Zakonu o ugovorima o osiguranju, prezentirajući osnovnu problematiku i uspješna rješenja koja mogu inspirativno djelovati na bosanskohercegovačkog zakonodavca. U izlaganju koje je uslijedilo, prof. dr. Zlatan Meškić s Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici predstavio je noviji pristup zaštiti potrošača kao osnovnog prava sadržanog u Povelji o osnovnim pravima EU. Pritom je ukazao na opredijeljenost evropskog zakonodavca da kreira politike EU koje osiguravaju visok nivo zaštite potrošača, pri čemu je poseban naglasak stavljen na tzv. pravo potrošača na zaborav u kontekstu zaštite ličnih podataka. Nakon ova dva referata, mr. sc. Darja Softić Kadenić učesnicima skupa je predstavila časopis "Nova pravna revija" koji se kroz dosadašnju

izdavačku aktivnost, aktuelnosti priloga i priznate autore čiji su radovi objavljavani, uspješno etablirao kao regionalni i međunarodni časopis.

Trećim dijelom skupa moderirao je prof. dr. Enes Hašić, koji je uz prigodne pozdrave izrazio svoje zadovoljstvo zbog značajne zastupljenosti izlagača iz regiona, čime je potvrđena aktuelnost teme skupa. Doc. dr. Anita Petrović s Pravnog fakulteta Univerziteta u Tuzli je detaljno predstavila pravni položaj potrošača kod ugovora o timeshareu analizom dva osnovna potrošačka prava, potencirajući značaj potrošačkog prava na informaciju kao pretpostavku korištenja svih drugih predviđenih prava. Kroz slijedeća dva izlaganja, doc. dr. Neda Zdraveva s Pravnog fakulteta Univerziteta "Ćiril i Metodije" u Skoplju i doc. dr. Alaudin Brkić s Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici prikazali su mogućnosti, uslove i rokove korištenja prava na raskid potrošačkog ugovora. Prezentacije su obuhvatala komparativni prikaz navedenog prava na raskid prema Prijedlogu Uredbe o zajedničkom pravu prodaje, makedonskom i njemačkom pravu, kao i specifične mogućnosti zaštite potrošača kroz raskid ugovora o finansijskom lizingu.

U četvrtom i završnom dijelu programa, kojim je moderirao prof. dr. Enes Bikić, akcenat je bio na položaju poslovnih subjekata u potrošačkim ugovorima, kao i mogućnostima regulisanja ponašanja profesionalnih lica u odnosima s potrošačima. Tako je mr. sc. Dejan Bodul s Pravnog fakulteta Univerziteta u Rijeci prezentirao potrebe i mogućnosti implementacije potrošačkog stečaja u pravni poredak Bosne i Hercegovine, predstavljajući zakonska rješenja iz Republike Hrvatske, te probleme koji su nastali u praksi. Insolventnost operatera timesharing aranžmana bila je predmet prezentacije mr. sc. Darje Softić Kadenić ispred Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, koja je pritom prikazala probleme i moguća rješenja kojima se može pružiti odgovarajuća zaštita potrošačima sticaocima timesharing prava. Potreba i mehanizmi zaštite potrošača od agresivne i zavaravajuće poslovne prakse prema evropskom i bosanskohercegovačkom pravu je predstavljena u završnom izlaganju mr. sc. Dženane Radončić ispred Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, čime se ukazalo na značaj efikasne i adekvatne realizacije osnovnih prava potrošača radi donošenja informisanih odluka u svim fazama, prije, tokom i nakon zaključenja potrošačkog ugovora.

Značajan odziv i zainteresovanost učesnika skupa, kako pravnih teoretičara, tako i praktičara, nedvosmisleno potvrđuju aktuelnost predstavljenih tema, te šalju jasnu poruku da uslijed manjkavosti zakonskih rješenja i problema koji se pojavljuju praksi, postoji potreba i za budućim organizovanjem ovakvih skupova koji trebaju pružiti neophodni impuls za uspostavu funkcionalnog i održivog sistema potrošačke zaštite.

Mag. Dženana Radončić

**Veranstungsbericht über den
"6. Tag des deutschen Rechtes in Bosnien und
Herzegowina" zum Thema "Verbraucherschutz:
Europäische, deutsche und regionale Aspekte"**

(Zusammenfassung)

Der Beitrag enthält einen Bericht über die Veranstaltung "6. Tag des deutschen Rechtes in Bosnien und Herzegowina". Im Rahmen dieser Veranstaltungsreihe behandeln die IRZ und die Deutsch-bosnisch-herzegowinische Juristenvereinigung e.V. (DBHJV) in Zusammenarbeit mit einer jährlich wechselnden juristischen Fakultät im Lande aktuelle Themen des deutschen und europäischen Rechts, die auch für das Recht Bosnien und Herzegowinas und anderer Staaten der Region von Bedeutung sind. In diesem Jahr fand die Veranstaltung in Zusammenarbeit mit der Juristischen Fakultät in Zenica zum Thema "Verbraucherschutz: Europäische, deutsche und regionale Aspekte" statt. Bei der gut besuchten Veranstaltung, über die auch landesweit tätige Medien berichteten, referierten Experten aus Bosnien und Herzegowina, Deutschland, Kroatien, Mazedonien und Serbien. Themen der Vorträge, die anschließend jeweils intensiv diskutiert wurden, waren unter anderem der Verbraucherschutz bei Kredit- und Versicherungsverträgen, der kollektive Rechtsschutz und die Verbraucherinsolvenz.



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 Bosne i Hercegovine i Njemačke, ali i iz evropskog prava i te iz prava drugih zemalja regije.

Naročito su poželjni naučni prilozi za sljedeće rubrike:

- Aktuelnosti iz prava Bosne i Hercegovine (države i entiteta, te Distrikta Brčko BiH)
- Aktuelnosti iz evropskog prava
- Aktuelnosti iz prava zemalja Jugoistočne Evrope

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). Svi članci koji budu ocijenjeni pozitivno od strane recenzenata, a koji zbog ograničenog obima časopisa ne budu objavljeni u jednom broju, bit će uzeti u obzir za sljedeće izdanje časopisa.

Po prihvatanju određenog priloga za objavljivanje nakon dvije pozitivne recenzije, autori su, po obavještenju od strane redakcije, obavezni uz dostavljeni apstrakt dostaviti i sažetak priloga koji će od strane redakcije biti preveden na njemački i engleski jezik. Prilikom izrade sažetka autori trebaju poštovati upute redakcije.

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 službenih jezika Bosne i Hercegovine 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 12, prored 1,5)
2. Kratki članak/prikaz (3 – 9 stranica, font Times New Roman, font 12, prored 1,5)

Članci mogu biti predati na latiničnom ili ćirilicom pismu, te će takvi biti i objavljavani. 1.500 karaktera vrijede kao jedna stranica. Uz članak je potrebno priložiti i kratki apstrakt (do 200 riječi) koji uključuje pet ključnih riječi na kraju apstrakta, a koji će od strane redakcije časopisa biti prevedeni na njemački ili engleski jezik. Autoricama i autorima će prevodi apstrakta na strani jezik biti dostavljeni na autorizaciju.

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 jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini ili na njemačkom jeziku u elektronskom obliku kao word dokument na email 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.

Rok za predaju priloga za sljedeći broj časopisa:

31. 3. 2015. godine.

Obavještenje o prihvatanju priloga: 15. 4. 2015. godine.

Rok za predaju eventualno doradenih i korigovanih priloga: 30. 4. 2014. godine.

Vaša pitanja možete uputiti na sljedeću email adresu:

novapravnarevija@gmail.com

ili na broj broja 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 je potrebno navesti njihov puni naziv.

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

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od jezika u službenoj upotrebi u BiH (dalje: lokalni jezici) kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na lokalnim jezicima 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 lokalnih jezika kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na lokalnim jezicima navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Kod prvog navođenja pravnog akta se može dati skraćenica koja će 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 redoslijedu 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 prvospomenuto)
- 5) izdavač
- 6) godina izdanja
- 7) broj stranice na koju se referira.

Za interpunkciju slijediti slijedeći primjer:

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

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

Naslovi koji nisu na lokalnim jezicima se ne prevode, ali je potrebno u uglastim zagradaama 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 uglastim zagradaama.

2.3.2 Docnija navođenja

Docnija navođenja se vrše navođenjem imena autora i skraćenice '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 slijedećem 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 prvospomenuto)

- 6) izdavač
- 7) godina izdanja
- 8) 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, Kluwer 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, 'Usklađivanje europskog odštetnog prava', in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru 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 slijedećem 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) 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 skraćenica)
- 5) godina izdanja
- 6) prva stranica priloga te stranica na koju se referira.

Primjer:

D. Možina, 'Uslovi 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 seitens 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 bosnischen, dem deutschen, dem europäischen Recht, aber auch dem Recht anderer Länder der Region zu schaffen.

Insbesondere sind Beiträge für die folgenden Rubriken erwünscht:

- Aktuelles aus dem bosnisch-herzegowinischen Recht (Staat und Entitäten sowie Distrikt Brčko BiH)
- Aktuelles aus dem deutschen Recht
- Aktuelles aus dem europäischen Recht
- Aktuelles aus dem Recht der Länder Südosteuropas

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). Alle Beiträge, welche seitens der Rezensenten positiv bewertet werden, die jedoch wegen des begrenzten Umfangs der Zeitschrift nicht in einer Ausgabe veröffentlicht werden können, werden für die nächste Ausgabe berücksichtigt.

Nach Annahme eines Beitrags zur Veröffentlichung durch zwei positive Rezensionen fordert die Redaktion den Autor auf, zusätzlich zu dem Abstrakt, eine Zusammenfassung des Artikels, die von der Redaktion in die deutsche und englische Sprache übersetzt werden wird, zu erstellen. Bei der Erstellung dieser Abstraktes haben die Autoren die entsprechenden Hinweise der Redaktion zu beachten.

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 Amtsprachen in Bosnien und Herzegowina 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. Zu jedem Beitrag sollte eine kurze Zusammenfassung (bis 200 Wörter) abgegeben werden, mit fünf Schlüsselwörtern am Ende der Zusammenfassung, welche seitens der Redaktion in die englische oder deutsche Sprache übersetzt werden. Den Autorinnen und Autoren werden die übersetzten Zusammenfassungen zur Einsicht geschickt.

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 einer der Amtsprachen in Bosnien und Herzegowina 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.

Die Abgabefrist für die nächste Ausgabe der Zeitschrift ist der 31. 3. 2015.

Die Benachrichtigung der Autorinnen/Autoren über die Annahme des Beitrags erfolgt am 15. 4. 2015. Die Frist für die Abgabe der eventuell nachbearbeiteten und korrigierten Beiträge ist der 30. 4. 2015.

Beiträge deutscher Autoren, die für die Veröffentlichung ausgewählt wurden, werden dann von der Redaktion in die Landessprache 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 werden möchte, sollte diese bei der Erstangabe angegeben werden.

Wenn Rechtsakte, welche nicht ursprünglich in einer der Amtssprachen in BuH verabschiedet wurden (anschließend: lokale Sprachen) angegeben werden, sollte bei der Erstangabe neben der Bezeichnung in den lokalen Sprachen 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 October 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 2. 3. 2004, objavljena 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 lokalen Sprachen verabschiedet wurden, ist es bei der Erstangabe notwendig, neben der Bezeichnung in den lokalen Sprachen 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) Verleger
- 6) Erscheinungsjahr
- 7) Seitenzahl auf die verwiesen wird..

Hinsichtlich der Interpunktion sollte folgendem Beispiel gefolgt werden:

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

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

Titel, die nicht in lokalen Sprachen sind werden nicht übersetzt, jedoch sollte in eckigen Klammern eine Übersetzung in lokale Sprachen 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) Verleger
- 5) Erscheinungsjahr
- 6) Erste Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

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

Petrić, 'Usklađivanje europskog odštetnog prava', in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru 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. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 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 es sich um eine international bekannte Zeitschrift handelt, kann auch die übliche Abkürzung 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.