



PRAVNA HRONIKA

Pravna hronika | Broj 16 | Godina 8 | Decembar 2022. godine

IZLAZI DVA PUTA GODIŠNJE

■ Teme broja:

Praksa Suda Evropske unije

Intervju s Krešimirom Kamberom:
Praksa ESLJP - dokazi prikupljeni
korištenjem kriptiranih aplikacija

Odlučivanje u krivičnim predmetima organizovanog
kriminala – standardi korištenja dokaza pribavljenih
savremenim komunikacionim tehnologijama



PRAVNA HRONIKA

IMPRESUM:

GLAVNA I ODGOVORNA UREDNICA

Elma Veledar Arifagić

UREDNIŠTVO

Biljana Braithwaite, Azra Bećirović, Vera Bjelogrić

SARADNICI

Mirela Adžajlić-Hodžić, Samra Alispahić, Tomislav Čavić, Edin Čengić, Ermina Dumanjić, Catharina Harby, Emira Hodžić, Šeila Brković-Imamović, Stuart McClelland, Tanja Miletić, Nuala Mole, Arben Murtezić, Sevima Sali-Terzić, Minja Trnka, Duška Tomašević

DIZAJN

Kliker Dizajn – Marko Milićević

LEKTURA I KOREKTURA

Maja Andrić

IZDAVAČI

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (Sarajevo)
The AIRE Centre (London)

Online publikacija: ISSN 2712-2115

Print publikacija: ISSN 2712-2107

Izdavanje ovog časopisa finansira Vlada Ujedinjenog Kraljevstva. Međutim, u njemu izneseni stavovi ne odražavaju nužno politiku Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.

Poštovani čitaoci i čitateljke,

sa zadovoljstvom vam predstavljamo šesnaesti broj *Pravne hronike*, koja kontinuirano donosi pregled prakse evropskih sudova i sudova iz Bosne i Hercegovine s ciljem da je učini lakše dostupnom i na taj način doprinese širenju informacija o sudskoj praksi, ali ujedno i transparentnosti rada sudova u Bosni i Hercegovini.

Ovaj broj *Pravne hronike* posebnu pažnju posvećuje standardima korištenja dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama. Naime, brzi digitalni razvoj i stalni napredak informativnih tehnologija ima svoje implikacije na život u svim njegovim segmentima, što predstavlja i veliki izazov za pravosuđe, posebno kada je riječ o prikupljanju i ocjeni zakonitosti dokaza u krivičnim predmetima. Da je to tako i u Bosni i Hercegovini potvrdio je nedavno na skupu predstavnika najviših sudova u Bosni i Hercegovini i predsjednik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine gospodin Halil Lagumdžija, naglasivši da agencije i tužilaštva moraju dati prioritet predmetima organizovanog kriminala i korupcije u kojima su ovi standardi od posebne važnosti.

Od izuzetnog značaja je nastojanje da se što prije odgovori na koji način se mogu koristiti alati nadzora komunikacije u krivičnoj sferi, kako bi borba protiv organizovanog kriminala bila efikasna. Da Bosna i Hercegovina nije usamljena u toj borbi proizlazi i iz razgovora s gospodinom Krešimirom Kamberom, pravnim savjetnikom u Direkciji pravnih konsultacija pri Registru Evropskog suda za ljudska prava (*Jurisconsult*) i višegodišnjim istraživačem u oblasti zaštite ljudskih prava u krivičnom procesnom pravu. On nas vodi kroz predmete o kojima je Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) odlučivao i koji su tek pred tim Sudom, kao i kroz aspekte prava Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) koje taj Sud uzima u obzir u ispitivanju predmeta iz ove oblasti.

Usljed potrebe da se dodatno posveti ovoj temi organizovana i održana je šesta godišnja konferencija Pravosudnog foruma za Bosnu i Hercegovinu na temu „Odlučivanje u krivičnim predmetima organizovanog kriminala – standardi korištenja dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama“. O toku i sadržaju ovog skupa možete pročitati u ovom broju *Pravne hronike*, kao i o zaključcima koji podsjećaju na osnovne principe i standarde koji se odnose na prihvatljivost dokaza i masovna presretanja podataka.

I ovaj broj *Pravne hronike* sadrži pregled odluka Evropskog suda. Naime, imate priliku pročitati o izabranim presudama Evropskog suda koje su od značaja za sudsku praksu bh. sudova. Ovi slučajevi analiziraju presjek relevantnih pitanja, uključujući: obaveze država da provedu mjere koje se odnose na ugrožene zatvorenike i uslove pritvora prema članovima Konvencije 2 i 3 u kontekstu pandemije COVID-19, postupanje prema tražiocima azila u tranzitnim zonama u kontekstu člana 3 i sankcionisanje RTV emitera u cilju postizanja političke i društvene ravnoteže i pluralizma u kontekstu člana 10. U ovom članku je dat sažetak činjenica i odluka Evropskog suda, a uz sažetke predmeta prikazan je i stručni komentar o svakom od njih.

Nakon kraće pauze, ponovo vam donosimo pregled izdvojenih predmeta Suda pravde Evropske unije (CJEU). Predmeti koji su predstavljeni također sadrže pitanja koja mogu biti od značaja za sudove u Bosni i Hercegovini, ali i za druge pravne stručnjake. Vjerujemo da može biti od interesa na koji način je ovaj Sud cijenio pitanja u izdvojenim odlukama, kao što su: prilagođavanja koja su bila neophodna za zaposlenog koji uslijed invaliditeta nije sposoban za obavljanje poslova, uključenost novinara u insajdersko trgovanje tokom pisanja članaka o navodnom preuzimanju dvije kompanije, nezavisnost i nepristrasnost sudija, te pravo da se registruje određeni znak kao žig.

Kao i ranije, i ovaj broj *Pravne hronike* sadrži pregled sudske prakse Evropskog suda u odnosu na Bosnu i Hercegovinu. U okviru tih predmeta, s obzirom da se najveći broj odnosi na povredu prava na pravično suđenje u odnosu na neizvršenje domaćih sudskih odluka kao i nerazumnu dužinu trajanja postupka, izdvaja se predmet u kojem je taj Sud utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Konvencije, te jedan u kojem je Sud utvrdio povredu prava na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, o kojima više možete pročitati u posebnom članku na ovu temu.

Ovaj broj *Pravne hronike* se bavi, neizostavno, razvojem sudske prakse u Bosni i Hercegovini u prvoj polovini 2022. godine, te sadrži članke o razvoju prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Izdvojene su četiri odluke Ustavnog suda BiH, od kojih se tri tiču prava na pravično suđenje, a jedna se tiče prava na slobodu izražavanja iz člana 1 Konvencije.

Sud BiH je za ovaj broj *Pravne hronike* izabrao praksu koja se odnosi na odluke iz krivične oblasti, u kojima se posebno ispituju ispunjenost uslova za oslobađanje optuženog od troškova postupka, postojanje javnog interesa za oduzimanje predmeta od optuženog, zakonitost pribavljenih dokaza, primjena principa *in dubio pro reo*, te zakonitost produženja posebnih istražnih radnji.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine predstavlja šest presuda iz prve polovine 2022. godine, i to četiri presude iz oblasti krivičnog prava i dvije presude iz oblasti građanskog prava, dok je iz bogate prakse Vrhovnog suda Republike Srpske izdvojeno šest odluka. U svim ovim odlukama su izraženi stavovi o određenim pravnim pitanjima od značaja za jedinstvenu primjenu zakona.

Za ovaj broj časopisa Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine izdvojio je četiri presude iz prve polovine 2022. godine, i to jednu presudu iz oblasti krivičnog prava i tri presude iz oblasti građanskog prava. Članak obuhvata pitanja u vezi s produženim krivičnim djelom Nedozvoljene trgovine, isplatom regresnog potraživanja i odgovornosti pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ, te povredom žiga.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće predstavlja brojne aktivnosti tokom vremenskog perioda koji je obuhvaćen ovim brojem *Pravne hronike*. Pročitajte na koji način se nastavlja rad na jačanju odjeljenja za sudsku praksu pri sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini, rad na unapređenju dostupnosti sudskih odluka i stavova sudske prakse profesionalnoj zajednici i javnosti, unapređenju sistema edukacije sudija i tužilaca, te podršci procesu ujednačavanja sudske prakse. Koji su to značajni rezultati postignuti na polju objave i harmonizacije sudske prakse detaljnije je prikazano u ovom prilogu. Baza sudskih odluka Visokog sudskog i tužilačkog vijeća koja je otvorena za javnost bez pretplate i ikakvih ograničenja sadrži oko 18.000 odluka, a koji su to posebni akcenti stavljeni, te na koji način se vrši redovno ažuriranje, kao i ažuriranje stavova sudske prakse najviših sudova, dodatno je predstavljeno. Publikacija sudske prakse na teme koje su veoma aktuelne za pravosuđe Bosne i Hercegovine ostaje u fokusu brojnih aktivnosti, a više detalja o tome, kao i o radu Panela za ujednačavanje sudske prakse, pronaći ćete u samom članku. Jasno je da transparentnost rada sudova ostaje u fokusu svih aktivnosti.

Centar za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine predstavlja analizu proizašlu iz dugogodišnjeg iskustva u učešću u regionalnim projektima iz oblasti edukacije u pravosuđu. Koje su to prednosti i na koji način ovi projekti donose dodatnu vrijednost u odnosu na uloženo ova institucija detaljnije pojašnjava pozivajući se na konkretne primjere.

Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj je u ovom broju predstavio jubilej povodom 20 godina rada institucija koje su osnovane 2002. godine, donošenjem Zakona o Centrima za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj i u Federaciji Bosne i Hercegovine. Ukoliko vas zanima pregled razvoja i napretka od samog početka procesa reforme pravosuđa u Bosni i Hercegovini, kao i na čemu treba dodatno da se radi, ovaj članak će sigurno pružiti jasan uvid.

Jedna od značajnih aktivnosti koju oba Centra ističu jeste kreiranje šire mreže sudija i sutkinja u zemljama Zapadnog Balkana (*Gender Champions in Judiciary Network*) posvećenih unapređenju rodne ravnopravnosti, širenju svijesti o pitanjima rodne ravnopravnosti i ulozi pravosuđa u borbi protiv rodni stereotipa i predrasuda koji se ispoljavaju i u sudnicama. Pročitajte šta to predstavljena mreža može ponuditi na unapređenju rodne ravnopravnosti.

Želimo vam ugodno čitanje.

Redakcija *Pravne hronike*

Koncept

Časopis *Pravna hronika* je osmišljen u cilju podizanja svijesti o razvoju sudske prakse i ljudskim pravima, a namijenjen je sudijama, tužiocima, advokatima i ostalim pravnim stručnjacima širom zemlje. Pravnici u Bosni i Hercegovini se putem ovog časopisa mogu upoznati s novinama u zakonodavstvu i relevantnoj praksi domaćih sudova kako na državnom, tako i na nivou entiteta.

Pravna hronika, pored toga, sadrži pregled ključnih novina u praksi ESLjP-a i Suda Evropske unije (EU) relevantnih za BiH. Časopis se usredsređuje na kretanja u zakonodavstvu i na praksu domaćih sudova i ESLjP-a, kao i na praksu Suda EU relevantnu za BiH, te nastoji čitaoce upoznati s najnovijim i najznačajnijim novinama u ovoj oblasti.

Izdavanje ovog časopisa ima za cilj i unapređenje primjene EKLjP-a u BiH, te doprinos rješavanju konkretnih problema, utvrđenih u dijelovima Izvještaja o napretku u kojima se Evropska komisija bavi reformama pravosuđa i vladavinom prava.

Časopis također služi kao produžetak redovne obuke koju provode nadležne institucije.

Pravna hronika je osmišljena kao pravni informativni časopis koji uređuju pravni eksperti Bosne i Hercegovine. Eksperti Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine i AIRE Centra pružaju aktivnu podršku razvoju ovog časopisa.

U cilju osiguravanja samoodrživosti časopisa autori članaka su pravni savjetnici Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, te Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Povremeni saradnici časopisa su i drugi pravni stručnjaci i profesori prava. Za samoodrživost ovog časopisa je od presudnog značaja angažman domaćih stručnjaka, jer on, prije svega, ima za cilj da bude u službi potrebe za kontinuiranom edukacijom pravnika iz Bosne i Hercegovine.

Časopis *Pravna hronika* je nastao u okviru projekta kojeg sprovodi AIRE Centar i finansira Ministarstvo vanjskih poslova Ujedinjenog Kraljevstva, s ciljem unaprjeđenja kvaliteta pravosuđa i jačanja vladavine prava u Bosni i Hercegovini za evropske integracije.

Izdavači *Pravne hronike* su Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine i AIRE Centar.

Pravna hronika se objavljuje dva puta godišnje.

Sadržaj

Koncept	6
Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava za prvu polovinu 2022. godine	9
Pregled sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u prvoj polovini 2022. godine	17
Pregled aktuelnih odluka Suda Evropske unije	21
Novine u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine	27
Pregled izdvojenih odluka Suda Bosne i Hercegovine iz krivične oblasti za period od januara do juna 2022. godine	31
Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine	38
Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Republike Srpske	47
Novine u jurisprudenciji Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine	56
Intervju s Krešimirom Kamberom, Jurisconsult: Praksa Evropskog suda za ljudska prava – dokazi prikupljeni korištenjem kriptiranih aplikacija	62
Novosti iz Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju VSTV-a BiH	67
Šesta godišnja konferencija Pravosudnog foruma za Bosnu i Hercegovinu „Odlučivanje u krivičnim predmetima organizovanog kriminala – standardi korištenja dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama“	72
Regionalni projekti: značaj i aktivnosti	76
20 godina rada Centara za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj i Federaciji BiH na razvoju vladavine prava u BiH	79
Lista korištenih skraćenica	84



Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava za prvu polovinu 2022. godine

Pripremile: Catharina Harby i Nuala Mole, AIRE Centar

Uvod

U ovom dijelu časopisa *Pravna hronika* razmatraju se izabrane presude Evropskog suda za ljudska prava koje su od značaja za sudsku praksu bh. sudova. Ovi slučajevi analiziraju presjek relevantnih pitanja, uključujući: obaveze država da provedu mjere koje se odnose na ugrožene zatvorenike i uslove pritvora prema članovima 2 i 3 u kontekstu pandemije COVID-19, postupanje prema tražiteljima azila u tranzitnim zonama u kontekstu člana 3 i sankcioniranje RTV emitera u cilju postizanja političke i društvene ravnoteže i pluralizma u kontekstu člana 10. U njemu je dat sažetak činjenica i odluka Evropskog suda za ljudska prava, kao i stručni komentar o svakom predmetu.

PRESUDA U PREDMETU FENECH PROTIV MALTE

(Aplikacija br. 19090/20)

1. mart 2022.

Činjenice i odluka

Aplikant Yorgen Fenech je državljanin Malte rođen 1981. Dana 20. novembra 2019. godine je uhapšen na svojoj jahti pod sumnjom da je umiješan u ubistvo malteške novinarkе Daphne Caruana Galizia u oktobru 2017. godine. Aplikant se pred sudom za prekršaje pojavio 30. novembra pod optužbom za promoviranje, organiziranje ili finansiranje organizacije u cilju izvršenja krivičnog djela i saučesništvo u ubistvo s namjerom. On se izjasnio da nije kriv, određen mu je pritvor i zadržan je u Kazneno-popravnom domu Corradino (CCF).

Aplikant je od 18. decembra 2019. godine podnio više zahtjeva za oslobađanje iz pritvora uz kauciju koji su odbijeni zbog rizika koje bi sa sobom nosilo aplikantovo puštanje na slobodu, kao što su manipulacija dokazima i miješanje u provođenje pravde. Dana 16. aprila 2020. godine, u svjetlu krize COVID-19 na Malti, aplikant je podnio još jedan zahtjev za oslobađanje uz kauciju, naglašavajući rizik od zaraze COVID-19 dok je bio u zatvoru, i naveo svoje zdravstveno stanje, prethodni gubitak bubrega, kao značajan zdravstveni rizik u slučaju da se zarazi COVIDom-19. Krivični sud je 21. aprila odbio ovaj zahtjev s obzirom na brojne činjenice, kao što su težina krivičnog djela i rizik od utjecaja na svjedoke. Međutim, krivični sud je pozvao da se provedu rješenja kojima bi se riješio barem dio aplikantove aplikacije.

Odlukom od 19. maja 2020. godine krivični sud je odobrio nastavak krivičnog postupka protiv aplikanta. U vrijeme donošenja presude Evropskog suda postupak je bio u toku, a aplikant je još uvijek bio u pritvoru u CCF-u. Aplikant je 1. maja 2020. godine pokrenuo ustavni postupak pred građanskim sudom, tražeći da se utvrdi povreda člana 5 stav 1(c), stav 3, i stav 4 Konvencije, te je zatražio od suda da ga pusti na slobodu. Iako je prvostepeni građanski sud smatrao da su prava aplikanta iz člana 5 povrijeđena, ovo je poništeno po žalbi ustavnom sudu 23. novembra 2020. godine.

Aplikant se žalio na osnovu članova 2 i 3 Konvencije na uslove svog pritvora i propuštanje države da zaštiti njegovo zdravlje dok je u zatvoru, posebno zbog svog zdravstvenog stanja. U ranijim fazama postupka žalio se – pozivajući se na član 5 stavove 1, 3 i 4 – na zakonitost svog pritvora i relevantne pravne lijekove, te – pozivajući se na član 6 stav 1 – na to da mu je oduzeto pravo na pristup sudu i na suđenje u razumnom roku.

U vezi s navodnom povredom člana 3 zbog smještaja aplikanta u samicu, Sud je ponovio da uklanjanje kontakta s drugim zatvorenicima iz sigurnosnih, disciplinskih ili zaštitnih razloga samo po sebi ne predstavlja nečovječno postupanje ili ponižavajuće kažnjavanje. U konkretnom predmetu, Sud je konstatirao da je izolacija nametnuta iz sigurnosnih i zaštitnih razloga, da period nije bio duži od trideset pet dana, da kao rezultat toga aplikant nije pretrpio nikakve psihičke ili fizičke posljedice, te da ograničenja nisu predstavljala potpunu senzornu deprivaciju. Sud nije utvrdio povredu člana 3, mada je smatrao da je aplikanta trebalo obavijestiti o odluci u pisanoj formi.

U vezi s navodnom povredom člana 3 zbog uslova u spavaoni, Sud je utvrdio da se aplikant mogao normalno kretati i da je imao pristup malom dvorištu tokom cijelog dana i većem dvorištu jedan sat dnevno. Druge žalbe aplikanta – uključujući nedostatak čiste i tople odjeće, neadekvatnu ventilaciju, prenapučenost – smatrane su neosnovanim. Aplikant je također uvijek mogao zatražiti još prekrivača i bila mu je dostupna mašina za veš da opere svoju odjeću. Konačno, u vezi s navodnom povredom člana 3 zbog drugih ograničenja, odnosno pristupa teretani, viđanja s porodicom, odlaska u crkvu i drugih aktivnosti, Sud je smatrao da se za ova ograničenja ne može smatrati da su aplikantu izazvala teškoće većeg intenziteta koji prevazilazi nezaobilazni nivo patnje svojstven pritvoru tokom pandemije. Shodno tome, Sud je utvrdio da uslovi aplikantovog pritvora nisu bili u suprotnosti sa članom 3.

Iako Sud nije isključio primjenjivost člana 2 u predmetima vezanim za COVID-19, taj član nije bio primjenjiv u ovom predmetu. Aplikant nije bio zaražen i imao je pravo na vakcinaciju od aprila 2021. Sveukupno gledano, Sud je smatrao da su vlasti preduzele adekvatne i proporcionalne mjere sprječavanja i ograničavanja širenja virusa. Što se tiče aplikantove žalbe da je trebalo da bude zaštićen više od drugih pritvorenika, Sud je prihvatio da, mada je trebalo omogućiti odvajanje najugroženijih zatvorenika, aplikant nije pokazao da spada u tu kategoriju. Shodno tome, Sud je smatrao da nije došlo do povrede člana 2 uzetog zajedno s članom 3.

Komentar

Iako Sud uglavnom istovremeno odlučuje o prihvatljivosti i meritumu predmeta, *Fenech protiv Malte* predstavlja izuzetak od ove prakse. Dana 23. marta 2021. godine donesena je odluka o prihvatljivosti ovog predmeta u kojoj je Sud odlučio da tuženu vladu obavijesti o žalbama aplikanta o uslovima njegovog pritvora i navodnom propuštanju da zaštiti njegovo zdravlje, dok su žalbe kojima se osporavaju njegov pritvor prije suđenja i obustava sudskog postupka u ranijim fazama pandemije COVID-19 proglašene neprihvatljivim.

U vezi s ovim drugim tvrdnjama, Sud je prošle godine zaključio da je, iako je postupak protiv aplikanta obustavljen zbog uvedenih hitnih mjera, svrha njegovog izvođenja pred pravosudni organ ostala, te da je njegov pritvor i dalje bio zakonit. O njegova četiri zahtjeva za puštanje uz kauciju je odlučeno brzo i domaći sudovi su dali detaljne razloge koji opravdavaju nastavak pritvora. U fazi odlučivanja o prihvatljivosti žalbe, Sud je također utvrdio u vezi sa članom 6 – tj. pravo na pravično suđenje – da je aplikantova aplikacija bila očigledno neosnovana i naveo, između ostalog, da činjenica da tri mjeseca nisu održana ročišta, tokom kojih je rad suda zaustavljen zbog globalne pandemije, ne mijenja taj zaključak.

U svojoj presudi iz marta ove godine Sud je presudio po zahtjevima aplikanta na osnovu članova 2 i 3. Prema ovim odredbama, države imaju obavezu da preduzmu pozitivne korake kako bi osigurale pravo na život i slobodu od zlostavljanja ljudi pod njihovom jurisdikcijom. Član 3 predstavlja apsolutno pravo, od kojeg država nikada ne smije odstupiti, a od provedbe člana 2 se može odstupiti samo u vezi sa smrću koja je posljedica zakonitih ratnih radnji. To znači da su tokom pandemije države uvijek trebale poštovati ta prava. U aprilu 2020. objavljen je „set alatki“ za države članice Vijeća Evrope.^[1] Njegova svrha je bila da vladama pruži smjernice i niz opcija tokom nezabilježene zdravstvene krize masovnih razmjera na takav način da se poštuju temeljne vrijednosti demokratije, vladavine prava i ljudskih prava, dok se istovremeno prepoznaje da su vlade bile suočene s ogromnim izazovima zaštite svog stanovništva od COVIDa-19. U priručniku se, između ostalog, navodi da se „...odgovornost prema članovima 2 i 3 Konvencije može pokrenuti u slučaju teških bolesnika, osoba s invaliditetom ili starijih osoba... Može se utvrditi da su njihova izloženost bolesti i ekstremni nivo patnje nespojivi s pozitivnim obavezama države da zaštiti život i spriječi zlostavljanje.”

U ovoj presudi Sud je utvrdio kako je žalba iz člana 2 neprihvatljiva, kao i da nije došlo do povrede člana 3 ni u pogledu uslova pritvora, niti zbog propuštanja da se zaštiti aplikantovo zdravlje. Kako aplikant, iako ima samo jedan bubreg, nije imao drugih zdravstvenih tegoba, Sud nije mogao spekulirati o tome da li bi zaraza COVID-19 bila opasna po život na način koji bi član 2 učinio primjenjivim, te je dodao da su poduzete mjere za zaštitu od virusa (uključujući ponudu zatvoreniciima da se cijepe kada vakcine budu dostupne) tako da nije utvrđena povreda člana 3. Vjerovatno je da će se Sud u budućnosti baviti daljnjim scenarijima koji se tiču načina na koji su se vlade nosile s pandemijom, ali ova presuda daje smjernice u vezi s pitanjima koja će Sud uzimati u obzir.

PRESUDA U PREDMETU H.M. I DRUGI PROTIV MAĐARSKE

(Aplikacija br. 38967/17)

2. juni 2022.

Činjenice i odluka

Aplikanti su irački bračni par i njihovo četvero djece, rođene između 2001. i 2013. godine. Porodica je napustila Irak nakon što su službe nacionalne sigurnosti navodno mučile oca aplikanta. U aprilu 2017. godine, nakon putovanja kroz nekoliko zemalja, porodica aplikantata stigla je u tranzitnu zonu Tompa na granici između Mađarske i Srbije. Po dolasku su podnijeli zahtjeve za azil.

U tranzitnoj zoni bili su smješteni u kontejner u porodičnom dijelu, koji su smjeli napustiti samo na ljekarske ili druge preglede, i to uvijek pod policijskom pratnjom. Supruga aplikantica je bila trudna, a zbog komplikacija se njezina trudnoća smatrala visokorizičnom. Tokom njihovog boravka u tranzitnoj zoni supruga aplikatnica se više puta žalila Uredu za imigraciju i azil („IAO“) na svoju trudnoću i teškoće s kojima se porodica suočavala u tranzitnoj zoni. U znak protesta, nekoliko dana je odbijala hranu. Aplikanti su također tvrdili da je suprug aplikant preživio torturu koja je nalagala psihijatrijski ili psihološki tretman u tranzitnoj zoni, ali ga nije dobio.

U aprilu 2017. godine, kada su policajci prevezli suprugu aplikanticu u bolnicu, ona je bila u pratnji supruga aplikanta, koji je bio vezan lisicama i s povodcem. Ovom incidentu svjedočili su i supruga aplikantica i djeca. Ostao je s lisicama u bolnici dok je pomagao supruzi oko prevođenja.

[1] “Respecting Democracy, Rule of Law and Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis” – a Toolkit for Member States (SG/Inf(2020)11).

Aplikanti su se žalili da je Mađarska prekršila zabranu nečovječnog i ponižavajućeg postupanja prema članu 3, pozivajući se na komplikacije u trudnoći supruge aplikantice, potrebe djece aplikantata te navodne psihičke probleme supruga aplikanta. Aplikanti su se također pozvali na navodna ograničenja koja su bila nalik na zatvor u tranzitnoj zoni – prisustvo stražara i policije. Uz to su se aplikanti žalili i da je njihovo zatvaranje u tranzitnu zonu predstavljalo kršenje člana 5 stavke 1 i 4 Konvencije.

Sud je smatrao da je došlo do povrede člana 3 u odnosu na suprugu i četvero djece aplikantata. Utvrdio je da su opći principi u vezi sa zatvaranjem i životnim uslovima tražitelja azila ranije sažeti u predmetu *Khlaifia i drugi protiv Italije*^[2] i da je ovaj predmet sličan predmetu *R.R. i drugi protiv Mađarske*^[3] u vezi sa zatvaranjem maloljetnika. Prema tome, Sud nije vidio razlog da donese drugačiji zaključak od zaključka u predmetu *R.R. i drugi*, s obzirom na te sličnosti, te je stoga utvrdio povredu člana 3 u pogledu postupanja s djecom. Što se tiče postupanja prema supruzi aplikantici, Sud je smatrao da su njezina trudnoća s „visokim rizikom“, ponovljene komplikacije i ograničenja koja su joj nametnuta tokom porođaja i sve do uznapredovalog stadija trudnoće izazvali kod nje anksioznost i psihičku patnju koji su, s obzirom na njezinu ranjivost, dostigli prag ozbiljnosti potreban da bi se primijenio član 3 Konvencije.

Što se tiče supruge aplikanta, Sud je priznao da, za razliku od supruge aplikantice, on nije bio ranjiviji od drugih punoljetnih tražitelja azila u tranzitnoj zoni. Prema tome, Sud nije prihvatio da inače prihvatljivi opći uslovi u tranzitnoj zoni nisu bili posebno prilagođeni aplikantovim okolnostima. Međutim, kada je riječ o korištenju lisica i povodca jednom prilikom, Sud je ocijenio da je ponašanje vlasti dovelo do povrede člana 3. Iako mjere prinude ne predstavljaju automatski povredu člana 3, u ovoj je situaciji javna priroda ovog postupanja, koje je vjerovatno uključivalo poniženje, makar samo u njegovim vlastitim očima, na taj način je umanjila njegovo ljudsko dostojanstvo i, kao rezultat, bila sama po sebi ponižavajuća. Prema tome, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 3 u vezi sa suprugom aplikantom.

Žalbe na osnovu člana 5 stavke 1 i 4 također su slične onima koje su ispitivane u predmetu *R.R. i drugi*. U tom predmetu Sud je utvrdio da je boravak aplikanta u tranzitnoj zoni predstavljao *de facto* lišenje slobode, te da ovaj predmet ne opravdava drugačiji zaključak. Pritvor aplikanta nije se mogao smatrati „zakonitim“ u smislu člana 5 stav 1 Konvencije, a oni nisu imali na raspolaganju nikakvu proceduru putem koje bi sud mogao brzo odlučiti o zakonitosti njihovog pritvora. Stoga je Sud odlučio da je došlo do povrede člana 5 stavke 1 i 4 Konvencije.

Sud je suprugu aplikantu dodijelio 3.000 eura, a majci i djeci zajedno 12.500 eura na ime nematerijalne štete. Sud je također aplikantima zajedno dodijelio 1.500 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Ovaj predmet je vrh ledenog brijega koji čine brojni predmeti koji se vode pred dva evropska suda, Evropskim sudom za ljudska prava i Sudom Evropske unije, te Radnom grupom Ujedinjenih naroda za proizvoljno pritvaranje u vezi sa zlostavljanjem i nezakonitim zadržavanjem migranata u tranzitnim zonama na mađarsko-srpskoj granici. Generalno, sudska praksa je nedosljedna po ovom pitanju. Pred ESLJP je došlo nekoliko predmeta u vezi s drugim aspektima mjera preduzetih u tranzitnoj zoni Rösske, na primjer *Shazhad protiv Mađarske*, koji se ticao nalaza o povredi člana 4 Protokola br. 4 u vezi s kolektivnim protjerivanjem stranaca.^[4]

[2] *Khlaifia i drugi protiv Italije*, presuda Velikog vijeća od 15. decembra 2016., aplikacija br. 16483/12.

[3] *R.R. i drugi protiv Mađarske*, presuda od 2. marta 2021., aplikacija br. 36037/17.

[4] *Shazhad protiv Mađarske*, presuda od 8. jula 2021., aplikacija br. 12625/17.

U predmetu *Ilias i Ahmed protiv Mađarske* odlukom Suda je jednoglasno potvrđeno da priroda zatvaranja u tranzitnim zonama u Mađarskoj predstavlja lišavanje slobode.^[5] Sudsko vijeće je također utvrdilo da su ovim pritvaranjem prekršeni član 5(1), član 5(4) i član 13 u vezi sa članom 3 Konvencije zbog nedostatka djelotvornog pravnog lijeka u vidu podnošenja žalbe na uslove pritvora u tranzitnoj zoni. Međutim, mađarska vlada je zatražila da se taj predmet prosljedi Velikom vijeću, koje je većinom glasova zaključilo da aplikanti nisu lišeni slobode i da se tu član 5 ne primjenjuje.

Postupanje prema tražiteljima azila na granici između Mađarske i Srbije regulirano je ne samo nacionalnim zakonom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, već i u državama članicama EU – kao što je Mađarska – zakonima EU. Ova pitanja su stoga pokrenuta u nekoliko paralelnih predmeta koje je vodio CJEU. Predmet *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, o kojem je odlučeno 2020. godine, pokrenuo je slična pitanja kao i predmet *Ilias i Ahmed*.^[6] Prema Direktivi o postupku, mađarski sudovi su iskoristili mogućnost da zahtjev za međunarodnu zaštitu proglase neprihvatljivim na osnovu toga što je zemlja koja nije članica smatrana sigurnom trećom zemljom. CJEU je utvrdio da je domaće mađarsko zakonodavstvo neadekvatno transponiralo ovu Direktivu izostavljajući, između ostalog, načelo *non-refoulement* (povratak u situaciju rizika od zakonom zabranjenog zlostavljanja). Za razliku od presude ECHR-a, CJEU je objasnio da bi se, prema zakonima EU, moglo smatrati da je treća zemlja sigurna za povratak ukoliko postoji veza između aplikanta i dotične treće zemlje na osnovu koje bi bilo razumno dotičnu osobu poslati u tu zemlju. Pošto je Sud EU smatrao da sama činjenica tranzita kroz određenu zemlju ne predstavlja takvu vezu, čini se da zakon EU nudi viši standard zaštite od takvih odbijanja. Međutim, uprkos ovoj presudi, Mađarska u praksi i dalje smatra dovoljnom vezom tranzit ili boravak u Srbiji, čak i u predmetima kada je jedina veza to što je osoba prokrijumčarena kroz Srbiju i uopće ne poznaje tu državu. U predmetu *FMS i drugi* CJEU je presudio o nekoliko aspekata situacije tražitelja azila u tranzitnoj zoni Rösčke.^[7] Jedan od nalaza je bio da boravak u toj tranzitnoj zoni predstavlja *de facto* pritvor tražitelja azila. Ovo je utvrđeno uprkos nalazu u predmetu *Ilias i Ahmed* da isti uslovi koje su aplikanti iskusili u istoj tranzitnoj zoni ne predstavljaju lišavanje slobode u smislu člana 5 Konvencije.

CJEU je također smatrao da nije bio obavezan da slijedi zaključke ESLjP-a u predmetu *Ilias i Ahmed* i smatrao je da je postojao „*de facto* pritvor“ u tranzitnim zonama te da je to bilo nezakonito jer, između ostalog, zakon EU zabranjuje takav pritvor u trajanju od više od četiri tjedna.^[8] Mađarska je time prekršila zakon EU. Radna grupa UN-a za proizvoljno zadržavanje također je u svom mišljenju 22/2020 u vezi s tranzitnom zonom Rösčke utvrdila da je „pritvaranje gospodina Hamada bilo proizvoljno i da spada u kategoriju IV (kada su tražioci azila, imigranti ili izbjeglice izloženi produženom administrativnom pritvoru bez mogućnosti upravnog ili sudskog preispitivanja ili pravnog lijeka)“. Stoga se smatralo da je pritvor bio u suprotnosti s Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima.

Jedna fundamentalna poteškoća u svim ovim predmetima je to što Srbija trenutno ne primjenjuje svoj Sporazum o readmisiji s EU na migrante iz mađarskih tranzitnih zona. Ti ljudi se neformalno vraćaju u Srbiju u okolnostima u kojima srpski zakon i praksa ne predviđaju niti jamče odgovarajuću obradu njihovih zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Čeka se objavljivanje izvještaja Frontexa. Najnoviji izvještaj AIDA-e o Srbiji također navodi deset neriješenih predmeta protiv Srbije vezanih za azil.^[9]

[5] *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, presuda Velikog vijeća od 21. novembra 2019., aplikacija br. 47287/15.

[6] Predmet C-564/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal* [2020].

[7] Spojeni predmeti C-924/19 i C-925/19 PPU, *FMS i drugi protiv Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* [2020].

[8] Predmet C-808/19, *Komisija protiv Mađarske* [2020.]

[9] https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2022/05/AIDA-SR_2021update.pdf

Važno je napomenuti da su i ozloglašene tranzitne zone Röszke i Tompa (na koje se odnosi ovaj predmet) sada zatvorene. Mađarska vlada tvrdi da je uredila da se kratkoročne vize za traženje azila izdaju u Mađarskoj, te u mađarskom konzularnom predstavništvu u Beogradu (i donedavno u Kijevu). Međutim, ove vize su neregularne i u isključivoj su nadležnosti mađarskih vlasti u okviru nacionalnog prava. Šengenski sistem se tu ne primjenjuje. U 2021. godini izdato je samo osam takvih viza.

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU NIT S.R.L. PROTIV REPUBLIKE MOLDAVIJE

(Aplikacija br. 28470/12)

5. april 2022.

Činjenice i odluka

Kompanija aplikant posjedovala je televizijski kanal (NIT) u Moldaviji, kojem je od 2004. godine izdata licenca za nacionalno emitovanje. 2008. godine Audiovizualno koordinaciono vijeće (ACC) je aplikantu izdalo licencu za emitovanje. U uslovima licence je stajalo da emiter mora poštovati odredbe Audiovizualnog kodeksa iz 2006. godine („Kodeks“).

Konkretno, član 7 ovog Kodeksa propisuje da emiteri trebaju nastojati da svojim emitovanjem obezbijede politički i društveni balans i pluralizam.

U martu 2012. godine ACC je odlučio da provede proces tematskog monitoringa informativnih programa svih televizijskih kanala koji pokrivaju cijelu zemlju kako bi se osigurala usklađenost s Kodeksom. Nakon što je NIT-u nametnuo više sankcija tokom nekoliko godina, ACC je u aprilu 2012. aplikantu oduzeo licencu za emitovanje, zbog njegovog stalnog nepoštovanja obaveze da osigura uravnoteženo političko izvještavanje.

NIT je bezuspješno osporio odluku ACC-a 2013. godine, gdje je Vrhovni sud Moldavije odbacio aplikantovu žalbu, smatrajući da je opoziv licence bio neophodan kako bi se sprovela pravila koja se odnose na pluralizam mišljenja i vladavinu prava. Aplikant se žalio da mu je oduzimanjem licence za emitovanje prekršeno pravo na slobodu izražavanja prema članu 10 Konvencije. Svrha ove mjere bila je kažnjavanje NIT-a zbog osiguravanja pluralizma mišljenja, uključujući stavove opozicione političke stranke, i predstavljanja vladajućih partija u negativnom svjetlu. Nadalje, aplikant se žalio da su domaćim sudskim postupkom povrijeđena njegova prava iz člana 1 Protokola br. 1 i člana 6 stav 1 Konvencije.

Sud je prvo smatrao da je opoziv u skladu sa zakonom. Relevantni domaći zakon je formuliran dovoljno jasno kako bi se ispunili zahtjevi preciznosti i predvidivosti. Nadalje, smatrao je da pokušaj doprinosa kvalitetu i balansu programa predstavlja dovoljan legitiman cilj prema trećoj rečenici člana 10 stav 1.

Konačno, na pitanje da li je ovo miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, Sud je priznao da je suština demokratije omogućiti iznošenje stavova i debatu različitih političkih programa, čak i ako dovode u pitanje to kako je država trenutno uređena, pod uslovom da ne štete demokratiji. Države moraju omogućiti efikasan pristup tržištu kako bi jamčili raznolikost i pluralizam ukupnog programskog sadržaja. Mada član 10 Konvencije ne nameće poseban model u ovom pogledu, Sud je priznao da je zakonodavstvo Moldavije nastojalo osigurati takav politički balans i pluralizam. Svi emiteri, privatni ili javni, podjednako su bili podvrgnuti istim pravilima. Štaviše, implementaciju zahtjeva pratio je ACC, specijalizirano tijelo osnovano na temelju zakona. Sud je također primijetio da su sankcije bile prethodno izricane kompaniji aplikantu i da je oduzimanje licence NIT-u stoga

bilo dio postupnog i neprekidnog niza sankcija koje je ACC nametnuo kompaniji aplikantu. Što se tiče procjene proporcionalnosti, Sud je dalje smatrao da je od posebne važnosti to što ta mjera nije spriječila NIT da koristi druga sredstva, kao što je internet, za emitovanje svojih programa. Štaviše, osporena mjera nije imala trajno dejstvo jer je kompanija aplikant mogla ponovo podnijeti zahtjev za licencu za emitovanje godinu dana nakon što joj je ista oduzeta.

Dakle, Sud se uvjerio da su moldavske vlasti uspostavile pravičnu ravnotežu između općeg interesa zajednice da zaštiti pluralizam medija i prava na slobodu izražavanja televizijske stanice zajamčenog članom 10 Konvencije. Stoga je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu u smislu člana 10 Konvencije. Prema tome, nije došlo do povrede člana 10.

Sud je utvrdio da su materijalni i drugi vlasnički interesi kompanije aplikanta bili dovoljno uzeti u obzir u relevantnom domaćem postupku. Štaviše, Sud je zaključio kako je kompanija aplikant poslovala s gubitkom i prije oduzimanja licence. Prema tome, opoziv nije utjecao na vlasničke interese kompanije aplikanta u tolikoj mjeri da bi ona pretrpjela preveliki individualni teret. Stoga je Sud zaključio da nije došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Komentar

Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava nije utvrdilo povredu prava na slobodu izražavanja i informiranja u ovom predmetu u vezi s oduzimanjem licence televizijskoj stanici u Moldaviji. Televizijskom kanalu NIT licenca je oduzeta 2012. godine zbog pristranog političkog izvještavanja. Sud je bio zadovoljan da su moldavske vlasti uspostavile pravičnu ravnotežu između općeg interesa zajednice da se zaštite medijski pluralizam i pravo na slobodu izražavanja televizijske stanice zajamčeni članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sud je presudio u ovom predmetu sa stanovišta da je negativna obaveza države da se ne miješa u vezi s pitanjem da li je država ispoštovala svoju pozitivnu obavezu da uspostavi odgovarajući pravni i administrativni okvir koji jamči medijski pluralizam. Sud je utvrdio da je relevantno domaće pravo formulirano dovoljno jasno da ispuni zahtjeve preciznosti i predvidivosti koji proizlaze iz člana 10(2), te je stoga utvrdio da je sporno miješanje bilo „propisano zakonom”.

Što se tiče odlučujućeg pitanja da li je opoziv bio neophodan u demokratskom društvu, ESLjP je ponovio da je potrebna najpažljivija provjera od strane ESLjP-a kada mjere koje su preduzete ili sankcije koje je nametnuo državni organ mogu obeshrabriti učešće štampe u raspravama o pitanjima od legitimnog javnog interesa, te da prema članu 10(2) postoji malo prostora za ograničenja političkog govora ili debate o pitanjima od javnog interesa. Sud je također ponovio da ne može biti demokratije bez pluralizma. Smatra da je princip pluralizma ključni za efikasnu zaštitu slobode medija. Prema stavu Suda, član 10(2) ne nameće sličan model pluralizma, te da neki zasnivaju svoje modele na različitim perspektivama koje pružaju različiti licencirani operateri, dok drugi nacionalni sistemi zahtijevaju strože obaveze internog pluralizma koji se zasniva na sadržaju.

Imajući u vidu historiju i kontekst, Sud je bio zadovoljan da su razlozi koji stoje iza odluke o miješanju u slobodu izražavanja NIT-a bili relevantni i dovoljni te da su domaće vlasti uravnotežile potrebu za zaštitom pluralizma, s jedne, i potrebu da se zaštititi pravo televizijske kuće na slobodu izražavanja, s druge strane. Presuda Velikog vijeća razvila je sudsku praksu Suda o pluralizmu u medijima i razjasnila međusobni odnos između unutarnjih i spoljnih aspekata medijskog pluralizma, opsega polja slobodne procjene koji je dat državama i stepena kontrole koji se primjenjuje na ograničenja u ovoj oblasti.

Sudac Lemmens, sudac Jelić i sudac Pavli glasali su suprotno od većine Velikog vijeća i presudi dodali izdvojeno mišljenje. Istakli su da je ovaj predmet otvorio nova pitanja s fundamentalnim implikacijama na slobodu i pluralizam emitiranja, kao i na otvorenost političkog diskursa u demokratskoj državi. Predmet se, kako su tvrdili, dotaknuo pitanja neophodnosti i proporcionalnosti strogih sankcija izrečenih privatnom emiteru na osnovu unutarnjeg pluralizma, kao i ključnih proceduralnih mjera zaštite koje se moraju primijeniti u takvim okolnostima. Ta trojica sudaca složili su se s većim dijelom većinske analize općenito primjenjivih principa i mogućih razloga koji opravdavaju oduzimanje licence za emitovanje kompaniji aplikantu; međutim, nisu se složili sa zaključkom da su odluke nacionalnih vlasti bile praćene dovoljnim proceduralnim mjerama zaštite, te je stoga po njihovom mišljenju Sud trebao utvrditi da je u ovom predmetu došlo do povrede člana 10 Konvencije.

Pregled sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u prvoj polovini 2022. godine

Pripremila: *Elma Veledar Arifagić, AIRE Centar*

U prvoj polovini 2022. godine Evropski sud za ljudska prava (ESLjP ili Sud) je donio pet presuda i 13 odluka o dopustivosti u odnosu na Bosnu i Hercegovinu (BiH).

Kontinuitet u donošenju odluka u odnosu na BiH – a u vezi su s neizvršenjem domaćih pravosnažnih presuda ili prekomjernom dužinom trajanja postupka – prekinut je u ovom periodu donošenjem presude koja pokreće pitanja iz člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (Konvencija) u vezi s pravom na slobodu izražavanja, te jednom presudom koja se odnosi na povredu prava na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Sve presude donijelo je vijeće od troje sudija.

U nastavku možete pročitati kratke sažetke presuda i izdvojenih odluka Suda.

Presude

Pravo na mirno uživanje imovine

Povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju^[10] utvrđena je u predmetu koji su pokrenula tri aplikanta, koji su se žalili zbog nemogućnosti da se vrate u posjed svojih prijeratnih stanova u Bosni i Hercegovini.

Ovaj slučaj pokreće pitanja o kojima je Sud već ranije raspravljao, prije svega u predmetu *Dokić*, a naknadno i u predmetima *Mago i drugi* i *Aleksić*, u kojima je Sud iznio opća načela koja se odnose na ovo pitanje. Naime, aplikanti su bili pripadnici Vojske Jugoslavije (VJ), te učestvovali u vojnim operacijama u Bosni i Hercegovini, iz kojeg razloga su bili drugačije tretirani u pogledu povrata stana nad kojima su posjedovali stanarsko pravo. Slijedeći načela koja je utvrdio u navedenim odlukama, Sud je utvrdio da, za razliku od slučaja *Aleksić*, aplikantima nije uspostavljeno pravo na stan od strane vojnih vlasti u bilo kojoj državi sljednici bivše SFRJ. Nadalje, kao ni u predmetu *Dokić*, te *Mago i drugi*, nema nikakvih indikacija niti dokaza da su aplikanti, kao pripadnici stranih oružanih snaga, učestvovali u ratnim zločinima na teritoriji Bosne i Hercegovine. Pored toga, oni nisu dobili nikakvu naknadu za gubitak njihovih vojnih stanova u Bosni i Hercegovini koju im je priznao Ustavni sud BiH. Prema tome, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Dva aplikanta imaju pravo na isplatu naknade na ime materijalne štete, kao i naknade na ime nematerijalne štete, te troškova i izdataka.

[10] *Apostolovski i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 28704/11 i 2 druge, presuda od dana 18.01.2022. godine.

Pravo na slobodu izražavanja

Sud je u jednom predmetu ispitao pritužbe aplikanta koji se žalio na povredu prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Konvencije, jer je novčano kažnjen zbog nepoštovanja suda.^[11]

Naime, aplikant, po zanimanju advokat, zastupao je tužitelja u jednom parničnom postupku u vezi s naknadom štete, u kojem predmetu je sud djelimično uvažio zahtjev tužitelja. Međutim, u svojoj reviziji koju je aplikant izjavio preporučio je šalu o profesoru koji je od studenata tražio da navedu i imena, a ne samo broj žrtava bombardiranja Hirošime, istakavši da ga je drugostepeni sud tretirao isto kao što je u toj šali profesor tretirao svoje studente. Na ovakve navode iz revizije je Apelacioni sud Brčko distrikta odbio reviziju, a potom je aplikantu izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1.000,00 KM zbog nepoštovanja suda, smatrajući da su aplikantove primjedbe bile uvredljive prirode. Apelacioni sud Brčko distrikta u drugačijem sastavu i Ustavni sud BiH su potvrdili odluku kojom je aplikant kažnjen.

S obzirom da među stranama nije bilo sporno da je došlo do uplitanja u pravo aplikanta na slobodu izražavanja, kao i da je uplitanje bilo propisano zakonom i da se njime nastojao postići legitiman cilj koji se ogleda u očuvanju autoriteta pravosuđa, Sud je ispitao dalje da li je takvo uplitanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“ u smislu člana 10 Konvencije.

U svom obrazloženju Sud je primijetio da je sporne primjedbe, koje su domaći sudovi smatrali uvredljivima, aplikant iznio u kontekstu sudskog postupka, odnosno pred forumom pred kojim je prirodno da su se prava njegovog klijenta trebala energično braniti. Osim toga, Sud je naveo da su primjedbe aplikanta iznesene u reviziji, uslijed čega o tome nije bila upoznata šira javnost. Naglašavajući značaj konteksta i sadržaja uvredljivih navoda, Sud je utvrdio da domaći sudovi nisu dali dovoljno težine kontekstu u kojem su primjedbe iznesene.

Sud je nadalje istakao da BiH nije uvjerala Sud da bi se primjedbe aplikanta mogle protumačiti kao neopravdan lični napad čija je jedina namjera da uvrijedi sud ili članove suda, s obzirom da su se njegovi komentari odnosili na način na koji je drugostepeni sud primijenio pravila o ocjeni dokaza u slučaju njegovog klijenta.

Bitno je istaći da je Sud zaključio da – bez obzira što se može reći da je ton spornih primjedbi bio zajedljiv, ili čak sarkastičan – korištenje takvog tona o sudijama nije bilo nespojivo sa članom 10 Konvencije, ali i to da domaći sudovi nisu pružili relevantne i dostatne razloge kojima bi opravdali uplitanje o kojem je riječ. Konačno, zaključeno je da uplitanje u pravo aplikanta na slobodu izražavanja nije bilo „neophodno u demokratskom društvu“, zbog čega je došlo do povrede člana 10 Konvencije.

Aplikantu je dosuđena materijalna šteta u iznosu od 510 eura (što odgovara visini novčane kazne koju je platio prema odluci domaćeg suda), iznos od 4.500 eura na ime nematerijalne štete, kao i troškovi i izdaci od 2.550 eura.

Neizvršenje pravosnažne presude – pravo na pravično suđenje

Sud je i u ovom periodu donio presude kojima se utvrđuje povreda prava iz člana 6 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju zbog neizvršenja domaće odluke donesene u korist aplikanta kojom je dosuđena isplata naknade nematerijalne štete i troškova postupka^[12].^[13]

[11] *Simić protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 39764/20, presuda od dana 17.05.2022. godine.

[12] *TB Inžinjering d.o.o. protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 8181/21, presuda od dana 25.05.2022. godine.

[13] *Šabanović protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 24139/20, presuda od dana 09.06.2022. godine.

Prekomjerna dužina trajanja postupka

Sud je u jednom predmetu, što je u skladu s ustaljenom praksom, ponovio da nije našao nijednu činjenicu ili argument koji bi mogao opravdati ukupnu dužinu postupka na domaćem nivou. Imajući u vidu svoju praksu po ovom pitanju, Sud je smatrao da je u predmetnom slučaju dužina postupka bila prekomjerna i da nije ispunjavao kriterijum „razumnog roka“, te su dosuđeni troškovi i naknada nematerijalne štete.^[14]

Odluke

Najveći broj odluka protiv BiH se odnosi na slučajeve koji pokreću pitanja neizvršenja domaćih sudskih odluka kao i nerazumne dužine postupka, u kojima su aplikanti ili zaključili prijateljsku nagodbu s tuženom BiH ili je država BiH, nakon što su aplikanti odbili prijedlog za postizanje prijateljskog rješenja, podnijela zahtjev Sudu za brisanje aplikacija s liste predmeta Suda. Uz takve zahtjeve BiH je morala priložiti jednostranu izjavu kojom jasno potvrđuje povredu Konvencije u slučaju aplikanta te kojom se obavezuje osigurati odgovarajuće obeštećenje.

Međutim, dva predmeta se izdvajaju u pogledu pitanja koja pokreću i te su odluke predstavljene u nastavku.

U prvoj su aplikanti pokrenuli pitanje nepostojanja groblja na kojem bi mogli biti sahranjeni ateisti, agnostici, skeptici i neopredijeljeni – grupa kojoj pripadaju aplikanti – bez vjerske ceremonije.^[15] Žalili su se prema članu 9 Konvencije zbog nemogućnosti obavljanja sahrane bez vjerskog obreda, te prema članu 14 Konvencije, a u vezi sa članom 9, da su tretirani drugačije na osnovu religije.

Naime, aplikanti su, zajedno s trideset i dvije druge osobe, poslali dopis načelniku općine Žepče navodeći da sva lokalna groblja pripadaju vjerskim zajednicama koje vrše sahrane isključivo u skladu sa svojom praksom, tražeći rješenje tog problema. Načelnik je odgovorio da urbanističkim planom nije predviđena dodjela parcele za groblje na kojem bi se obavljale nereligijske sahrane. Naknadno je nadležno općinsko vijeće donijelo zaključak da će podnositeljima peticije biti dodijeljena odgovarajuća parcela pod uvjetom da se, između ostalog, registriraju kao udruženje i da finansiraju izradnju groblja. Ustavni sud je odbio ustavnu apelaciju apelanata zbog nenadležnosti u predmetima u kojima nije prethodno donesena sudska odluka.

Sud je istakao da član 12 stav 1 Zakona o zabrani diskriminacije ovlašćuje pojedinca ili grupu pojedinaca koji su izloženi bilo kakvom obliku diskriminacije da podnesu građansku tužbu kojom traže: (a) utvrđivanje diskriminacije; (b) zabranu diskriminatornih ili potencijalno diskriminatornih radnji ili naređivanje radnji kojima se otklanja diskriminacija ili njene posljedice; (c) naknadu materijalne i nematerijalne štete; i (d) da se presuda kojom je utvrđena povreda zabrane diskriminacije na trošak tuženog objavi u medijima.

Međutim, kako aplikanti nisu pokrenuli parnični postupak pred nadležnim sudom, niti ima indikacija da građanska tužba o kojoj je riječ, i koju još uvijek mogu podnijeti, ne bi bila efikasna u svrhu njihovih pritužbi, Sud je proglasio aplikaciju nedopuštenom zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, te je istu odbacio u skladu sa članom 35 stavovi 1 i 4 Konvencije.

[14] *Žilić protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 49551/20, presuda od dana 25.05.2022. godine.

[15] *Edhem Halilić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 21988/20, odluka od dana 22.02.2022. godine.

Druga odluka se odnosi na ocjenjivanje rada aplikanta koji je sudija općinskog suda.^[16] On se žalio da njegov ocjenjivač nije bio nepristran budući da su konkurisali za istu poziciju u relevantno vrijeme. On se nadalje žali da je Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, koje je razmatralo njegovu žalbu, propustilo navesti razloge za svoju odluku. Nakon što je Ustavni sud BiH odbio njegovu žalbu zbog toga što u njegovom slučaju nije donesena nikakva sudska odluka, aplikant je podnio aplikaciju pozivajući se na članove 6 i 13 Konvencije.

I u ovom predmetu Sud je podsjetio na opća načela u vezi s pravilom o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova, istakavši da je aplikant mogao podnijeti aplikaciju za zaštitu svojih ustavnih prava protiv sporne odluke Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Sudu Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 67 Zakona o upravnim sporovima, pozivajući se na slične predmete kojima se taj sud ranije bavio. S obzirom da aplikant nije koristio taj pravni lijek niti postoje indikacije da taj pravni lijek ne bi bio efikasan, ili da postoje posebne okolnosti koje ga oslobađaju od zahtjeva da ga iskoristi, Sud je odlučio da je aplikacija nedopuštena zbog neiscrpjivanja domaćih pravnih lijekova te se mora odbaciti u skladu sa članom 35 stavovi 1 i 4 Konvencije.

Sve presude i odluke Suda su javno objavljene i dostupne u Bazi sudskih presuda i odluka Suda - HUDOC baza (<https://hudoc.echr.coe.int>), na engleskom i francuskom jeziku kao službenim jezicima ESLJP-a, a prevodi navedenih presuda i odluka dostupni su i na stranici Ureda zastupnika Vijeća ministara pred ESLJP-om (http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-BA).

[16] *Husejin Šerbečić protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 51661/21, odluka od dana 26.04.2022. godine.

Pregled aktuelnih odluka Suda Evropske unije

Pripremili: Catharina Harby i Stuart McClelland, AIRE Centar

Dva glavna ugovora na kojima se temelji pravo EU su Ugovor o Evropskoj uniji (UEU) i Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (UFEU). Upravljački okvir i institucije EU regulisani su prvim pomenutim ugovorom. Oba ugovora su u značajnoj mjeri izmijenjena 2009. godine Lisabonskim ugovorom.

Prije Lisabonskog ugovora sudove Zajednice činili su Sud Pravde (ESP), Prvostepeni sud (PS) i sudska vijeća. Ovo je izmijenjeno Lisabonskim ugovorom. Pod pojmom „Sud pravde Evropske unije” sada se podrazumijevaju ESP, Opšti sud (nasljednik PS-a) i specijalizovani sudovi (ranije sudska vijeća). Sve tri pravosudne institucije u okviru Suda pravde Evropske unije (SPEU) donose odluke u predmetima koje razmatraju.

Pet najčešćih vrsta predmeta su: zahtjevi za odlučivanje o prethodnom pitanju, tužbe zbog povrede neke obaveze (koje se podnose protiv država EU zbog toga što iste ne primjenjuju pravo EU), tužbe za poništenje (koje se podnose kada se smatra da se pravnim aktima EU krše ugovori EU ili osnovna prava), tužbe zbog propuštanja (koje se podnose protiv institucija EU kada one ne donesu odluku koja se od njih traži) i direktne tužbe.

U daljem tekstu su prikazani neki značajni predmeti o kojima su u skorije vrijeme odlučivali sudovi u Luksemburgu.

1. C-485/20 – HR Rail, 10. februar 2022.

Činjenice

Predmet se odnosio na prilagođavanja koja su bila neophodna za zaposlenog za koga je utvrđeno da zbog invaliditeta nije sposoban za obavljanje poslova zbog kojih je zaposlen.

U novembru 2016. je preduzeće *HR Rail*, koje zapošljava osoblje željeznice u Belgiji, angažovalo pripravnika tehničara za održavanje pruge. U decembru 2017. tom pripravniku je dijagnostikovana srčana bolest zbog koje je bio neophodan pejsmejker. S obzirom na osjetljivost pejsmejкера na elektromagnetna polja, kakva postoje na željezničkim prugama, belgijska država je utvrdila da je on osoba s invaliditetom.

U junu 2018. je utvrđeno da je pripravnik trajno nesposoban za obavljanje poslova zbog kojih je zaposlen, pa je raspoređen da obavlja poslove u magacinu u okviru istog preduzeća.

Pripravnik je u septembru 2018. otpušten uz zabranu da u narednih pet godina bude zaposlen u istom razredu, a mjesec dana kasnije je okončan njegov pripravnčki staž. Prema pravilima koja se primjenjuju u belgijskoj željeznici, pripravnici za koje se utvrdi da zbog invaliditeta nisu sposobni da obavljaju svoje poslove nemaju pravo na premještaj u okviru preduzeća, kao što je to slučaj sa zaposlenima na neodređeno vrijeme.

Pripravnik je stoga podnio tužbu belgijskom Državnom savjetu radi poništenja odluke o njegovom otpuštanju. Sud koji je podnio zahtjev se obratio Sudu pravde EU sa zahtjevom za tumačenje pojma „razumno prilagođavanje” na koje osobe s invaliditetom imaju pravo prema članu 5 Direktive 2007/78 (Direktiva). Konkretno, da li poslodavac ima obavezu da osobu za koju je utvrđeno da zbog invaliditeta ne može da obavlja poslove za koje je prvobitno zaposlena premjesti na drugo radno mjesto za koje ta osoba ima potrebne kvalifikacije, ukoliko se takvom mjerom poslodavcu ne nameće nesrazmjerno opterećenje.

Odluka

Prvo suštinsko pitanje koje je razmatrao SPEU bilo je da li se Direktiva primjenjuje i u slučaju pripravnika, poput tužioca. Članom 3 Direktive predviđeno je da Direktiva u tom pogledu ima široku primjenu i da se odnosi i na uslove za zapošljavanje, samozapošljavanje i stručno osposobljavanje. To znači da je dovoljno široko postavljena da se primjenjuje i na pripravnike.

U tom svjetlu i imajući u vidu da nije sporno da je tužilac imao invaliditet jasno je da se Direktiva odnosila na njega i da je razumno prilagođavanje moralo da se obezbjedi kako bi se osiguralo jednako postupanje prema osobama s invaliditetom. SPEU se stoga okrenuo pitanju razumnog prilagođavanja.

Uvodnom izjavom 20 Direktive je propisano da odgovarajuće mjere uključuju „djelotvorne i praktične mjere za prilagođavanje radnog mesta invaliditetu”. SPEU je dalje zauzeo stav da pod „radnim mjestom” iz Direktive treba podrazumjevati prilagođavanje radnog okruženja osobama s invaliditetom kako bi im se omogućilo da učestvuju u profesionalnom životu ravnopravno s drugim radnicima. S obzirom na to da relevantne odredbe ne daju iscrpnu listu mjera i da je potrebno široko ih tumačiti, premještaj na drugo radno mjesto se mora smatrati odgovarajućom mjerom u kontekstu Direktive.

Ipak, Direktiva ne obavezuje poslodavca da preduzima mjere koje nameću „nesrazmjerno opterećenje”. SPEU je razmatrao uvodnu izjavu 21 Direktive i zauzeo stav da su relevantni činioci pri utvrđivanju da li neka mjera može da predstavlja nesrazmjeran teret troškovi koje prouzrokuje primjena te mjere, sredstva kojima poslodavac raspolaže i mogućnost bilo kakvog finansiranja ili pomoći iz javnih fondova.

U svakom slučaju, SPEU je iznio stav da mogućnost premještaja osobe s invaliditetom na drugo radno mjesto postoji samo kada je upražnjeno bar jedno radno mjesto na kojem bi radnik o kom je riječ bio sposoban da obavlja poslove.

2. C-302/20 – *Autorité des marchés financiers*, 15. mart 2022.

Činjenice

Ovaj predmet ticao se pitanja da li je novinar, G. A, bio uključen u insajdersko trgovanje tokom pisanja članka o navodnom preuzimanju dvije kompanije čijim se akcijama trguje na berzi.

G. A je pisao članke za *Daily Mail* o glasinama na tržištu. Dva takva članka odnosila su se na glasine o preuzimanju kompanija koje su na *Euronext*-u trgovale vrijednosnim papirima.

Prvi članak odnosio se na navodno preuzimanje *Hermès*-a od strane LMVH-a po cijeni od 350 eura po akciji, što je bilo 86% više u odnosu na cijenu akcija na zatvaranju na dan kad je članak objavljen.

Narednog dana nakon objave članka cijena akcija *Hermès*-a porasle su za 4,55%. Drugi članak se odnosio na navodno preuzimanje *Maurel & Prom* po ponuđenoj cijeni od 19 eura po akciji. Ovo je predstavljalo povećanje od 80% u odnosu na cijenu tih akcija na zatvaranju. Dan nakon objavljivanja članka cijena tih akcija na zatvaranju je porasla za 17,69%. Otkriveno je da su akcije obje kompanije kupili g. B i g. C neposredno prije no što su članci objavljeni, a da su ih prodali nakon njihovog objavljivanja.

Komisija za sankcije AMF je 24. oktobra 2018. izrekla novčanu kaznu u iznosu od 40.000 eura gospodinu A zbog toga što je otkrio gospodinu B i gospodinu C insajderske informacije vrijednosnim papirima *Hermès*-a i *Maurel & Prom*-a.

Apelacioni sud u Parizu postavio je SPEU-u sljedeća pitanja:

- Prvo, da li otkrivene informacije predstavljaju „insajderske informacije” prema članu 1 stav 1 Direktive 2003/6 i, konkretno, da li su informacije bile dovoljno „specifičnog karaktera” da bi se smatrale insajderskim.
- Drugo, ako su informacije bile insajderske, da li se može smatrati da je to što ih je novinar otkrio jednom od svojih uobičajenih izvora bilo „za potrebe novinarstva” u smislu člana 21 Uredbe 596/2014.
- Treće, ako su insajderske informacije bile otkrivene za potrebe novinarstva, da li je za zakonitost otkrivanja potrebno procijeniti da li je do otkrivanja došlo u „uobičajenom obavljanju novinarske profesije” u smislu člana 10 Uredbe 596/2014.
- Četvrto, prema članu 10 Uredbe 596/2014, da li otkrivanje mora biti nužno potrebno za obavljanje novinarskog posla i da li mora biti u skladu s načelom srazmjernosti.

Odluka

Sud je prvo zauzeo stav da se informacija označena kao „glasina” ne može isključiti samo na osnovu toga što je glasina i da postoji spektar relevantnih faktora koji određuju da li ta glasina može biti dovoljno specifična. Ti faktori obuhvataju i sljedeće okolnosti: da li se glasina odnosi na izdavaoca finansijskih instrumenata o kojima je riječ, kakvi su uslovi ponude za preuzimanje, cijena i ugled kako autora članka, tako i onog ko je članak objavio.

Drugo, Sud je smatrao da cilj Uredbe 596/2014, odnosno osiguravanje integriteta finansijskih tržišta, treba da se ostvaruje u skladu s pravima i načelima Povelje Evropske unije o osnovnim pravima (Povelja). Načela koja su ovdje posebno relevantna su sloboda štampe i sloboda izražavanja u ostalim medijima. S obzirom na to, koncepte koji se tiču ovih sloboda, kao što je „potreba novinarstva”, treba tumačiti široko. Shodno tome, pripremni koraci za objavljivanje nekog članka, kao što su prikupljanje informacija i istraživanje, kao i samo pisanje i objavljivanje, zaštićeni su Poveljom kao neodvojive komponente slobode štampe. Stoga može biti da je novinar „za potrebe novinarstva” otkrio podatak o objavljivanju jednog od svojih predstojećih članaka nekom od svojih uobičajenih izvora informacija.

Iz toga slijedi da otkrivanje insajderskih informacija novinarskim izvorima informacija može biti ispravno sa stanovišta potreba novinarstva. Međutim, uzimajući u obzir treće i četvrto pitanje, takvo otkrivanje će biti zakonito samo ako je neophodno i srazmjerno.

U pogledu trećeg pitanja, domaći sud je trebalo da razmotri da li otkrivanje prevazilazi okvire onoga što je neophodno kako bi se potvrdili podaci u članku, a dodatno i da li je bilo neophodno da se otkrije informacija o samom predstojećem objavljivanju članka.

Što se tiče četvrtog pitanja, domaći sud treba da uzme u obzir koncept srazmjernosti kada odmjerava značaj zaštite slobode štampe, s jedne strane, i potencijalnu štetu koju otkrivanje podatka može nanijeti integritetu finansijskih tržišta, s druge strane.

3. C-132/20 – *Getin Noble Bank*, 29. mart 2022.

Činjenice

Ovaj predmet odnosio se na nezavisnost i nepristrasnost sudija koji su došli na funkciju u pravosuđu države članice u vrijeme kada u toj državi nije vladala demokratija.

U glavnom postupku u Regionalnom sudu u Poljskoj tri strane su podnijele tužbu protiv banke Getin Noble zbog nepravične prirode mehanizma za indeksiranje kredita u ugovoru o hipotekarnom kreditu. Regionalni sud je zaključio da su uslovi ugovora u pitanju bili nezakoniti, ali nije u potpunosti stavio van snage mehanizam za indeksiranje.

Tužiocima su se stoga žalili apelacionom sudu, a zatim sudu koji je podnio zahtjev (Vrhovni sud Poljske). Kako bi se ocijenila prihvatljivost žalbe upućene Vrhovnom sudu, on mora da utvrdi da li domaće tijelo koje se bavi procjenom pravičnosti ugovornih uslova potpada pod pojam „sud ili tribunal” prema pravu EU. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev primijetio je da nezavisnost i nepristrasnost sudskog vijeća apelacionog suda (tj., F.O., G.P. i H.K.) može biti dovedena u pitanje imajući u vidu okolnosti u vezi s njihovim imenovanjem.

F.O. je najprije imenovan na pravosudnu funkciju kada je Poljska bila komunistička država, a njegovo kasnije imenovanje na funkciju sudije apelacionog suda je bilo posljedica odluke tijela koja nisu bila niti nepristrasna niti nezavisna. G.P. i H.K. su imenovani u periodu između 2000. i 2018. godine, kada Nacionalni savjet za pravosuđe (KRS) nije radio transparentno i kada je sastav njegovih vijeća bio neustavan.

Osnovno pitanje koje je pred SPEU postavio Vrhovni sud je stoga bilo da li tijelo u čiji sastav ulazi sudija imenovan pod navedenim uslovima može da se smatra u smislu prava EU nezavisnim i nepristrasnim tribunalom koji ima odgovarajuće kvalifikacije.

Odluka

SPEU je najprije konstatovao da se ovaj zahtjev u suštini odnosi na tumačenje načela nezavisnosti i nepristrasnosti suda na osnovu člana 19 stav 1 tačka 2 UEU i člana 47 Povelje.

Prvo, u pogledu F.O., SPEU je primijetio da je u procesu pridruživanja Evropskoj uniji Poljska morala da ispuni kriterijume koji se zahtijevaju od država članica, kao što je obezbjeđivanje stabilnosti demokratskih institucija i očuvanje vladavine prava. Dalje, u članu 49 UEU, koji se odnosi na evropske države koje žele da podnesu zahtjev za članstvo, istaknuto je da se Evropska unija sastoji od država posvećenih vrijednostima iz člana 2 UEU, kao što je očuvanje vladavine prava. Stoga se smatralo da je pravosudni sistem Poljske, nakon što je ona postala članica Evropske unije, u skladu s pravom EU.

Pored toga, sud koji je podnio zahtjev nije priložio nikakav dokaz koji bi ukazao da okolnosti pod kojima je F.O. imenovan izazivaju sumnju u njegovu nezavisnost i nepristrasnost. Shodno tome, okolnosti koje su postojale u vrijeme imenovanja F.O. nisu same po sebi dovoljne da se dovede u pitanje nezavisnost ili nepristrasnost kako samog sudije, tako i pravosudnog tijela čiji je on bio član.

U pogledu G.P. i H.K., SPEU je konstatovao da Ustavni sud Poljske nije donio odluku o nezavisnosti KRS-a, iako je utvrdio da u pojedinim aspektima nije bio u skladu s Ustavom. Elementi za koje je utvrdio da su neustavni nisu se odnosili na nezavisnost već na prirodu mandata članova KRS-a. Kao takva, izjava o neustavnosti nije sama po sebi bila dovoljna da izazove sumnju u pogledu nezavisnosti sudija o kojima je riječ.

Dalje, kao i u slučaju F.O., SPEU-u nisu predloženi dokazi kojima bi se potvrdilo postojanje bilo kakve sumnje u nezavisnost ili nepristrasnost G.P. ili H.K.

Uzimajući u obzir sve što je izneseno, SPEU je zaključio da okolnosti koje su postojale u vrijeme imenovanja G.P. i H.K. nisu same po sebi bile dovoljne da probude ozbiljnu sumnju u nezavisnost ili nepristrasnost kako sudija, tako i vijeća čiji su bili članovi.

4. T-806/19 – Govern d'Andorra v EUIPO (Andorra), 23. februar 2022.

Činjenice

Tužilac u ovom predmetu, Kneževina Andora, je u junu 2017. godine podnijela zahtjev Kancelariji Evropske unije za intelektualnu svojinu (EUIPO) da registruje figurativni znak „Andorra” kao žig. EUIPO je ovaj zahtjev odbio u februaru 2018., zasnivajući svoju odluku na tome da bi znak bio shvaćen kao da označava geografsko porijeklo proizvoda i usluga na koje bi se odnosio, a ne da pripada određenom vlasniku.

Tužilac se u aprilu 2018. žalio na ovu odluku Žalbenom odboru EUIPO-a, ali je i Žalbeni odbor zahtjev odbio zbog opisne i distinktivne prirode predloženog žiga „Andorra”. Kad je u pitanju opisna priroda, Žalbeni odbor je obrazložio da stilistički i figurativni elementi znaka nisu imali pretežni značaj u odnosu na opisni element znaka, odnosno na označavanje geografskog porijekla. Kad je u pitanju distinktivna priroda, Žalbeni odbor je zaključio da znak nije uopšte imao distinktivnu prirodu, s obzirom na to da se činilo da pruža više podataka o geografskom nego o komercijalnom porijeklu proizvoda.

Tužilac se stoga obratio Opštem sudu Evropske unije zbog povrede člana 7 stav 1 tačaka b) i c) Uredbe o žigu Evropske unije (Uredba 2017/1001) (Uredba).

Odluka

Opšti sud Evropske unije najprije je razmatrao navodnu povredu člana 7 stav 1 tačka c) Uredbe, kojom je predviđeno da to što žig ne pruža dovoljno opisa, već se čini da se odnosi isključivo na vrstu, kvalitet, količinu, geografsko porijeklo, itd. proizvoda, predstavlja apsolutni osnov za odbijanje registracije žiga.

Kada se znak sastoji od geografskog imena, kao što je to u ovom slučaju, Sud je zauzeo isti stav kao i EUIPO, u smislu da se mora utvrditi da li bi to kod javnosti ukazalo na vezu između imena i proizvoda na koji bi se ime odnosilo.

Utvrđeno je da se u ovom slučaju pojam javnost odnosi na javnost u EU koja govori španski jezik – kako generalna, tako i stručna javnost. Sud je zatim razmatrao spektar proizvoda na koje bi se žig primjenjivao kako bi utvrdio da li bi mogla da postoji takva veza. Na primjer, Sud je smatrao da bi javnost vjerovatno povezala duhanski proizvod koji se prodaje pod žigom „*Andorra*” i Andoru, zbog toga što je za ove proizvode poznato da su dostupniji u Andori, između ostalog i zbog njihove cijene. Stoga je „*Andorra*” bila podobna da ukaže na geografsko porijeklo duhanskih proizvoda.

Sud je došao do sličnih zaključaka i u pogledu drugih proizvoda koje je razmatrao, zbog čega je utvrđeno da za ovaj žig postoji apsolutni osnov za odbijanje registracije na osnovu člana 7 stav 1 tačka c) Uredbe. U skladu s tim, nije dozvoljeno da se ovaj žig registruje kao EU žig.

Novine u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Pripremile: Ermina Dumanjić i Sevima Sali-Terzić, Ustavni sud BiH

Uvod

Za 16. broj *Pravne hronike* izabrana su četiri predmeta: tri se tiču prava na pravično suđenje, dok se jedan tiče prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija).

Prva odluka (AP-399/22) donesena je po zahtjevu za promjenu visine iznosa za izdržavanje djeteta. Povreda prava na pravično suđenje je utvrđena zbog nedostatka adekvatnog obrazloženja u odnosu na glavno pitanje – izmjena odluke o izdržavanju mlđb. djeteta nije donesena uz poštovanje principa „najboljeg interesa djeteta“ iz Konvencije o pravu djeteta.

Druga odluka (AP-4112/20) se odnosi na osporavanje odluka kojom su apelantice obavezane nadoknaditi nematerijalnu štetu tužiocu zbog povrede prava ličnosti objavljivanjem fotografije djeteta sa strabizmom u udžbeniku biologije. U ovom predmetu nije utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje zato što je zaključeno da u odlučivanju sudova nije bilo proizvoljnosti, bilo u odnosu na utvrđivanje činjenica, bilo u odnosu na primjenu relevantnih propisa.

Sljedeća odluka (AP-4483/20) se tiče kršenja prava na pravično suđenje zbog propusta drugostepenog krivičnog vijeća da apelanta obavijesti o sjednici tog vijeća, iako je to izričito zahtijevao. Ustavni sud je istakao da je ključni faktor pozivanje stranaka na sjednicu zato što je to uslov za održavanje sjednice vijeća, a ne prisustvovanje sjednici kako je to sud tvrdio.

I posljednja odluka za ovaj pregled (AP-3206/20) odnosi se na zabranu komunikacije ministra sigurnosti s predstavnicima o činjenicama koje se odnose na krivični postupak koji se protiv njega vodio. U ovom slučaju nije utvrđeno kršenje slobode izražavanja zato što je zabrana bila zakonita, imala je legitiman cilj, a budući da se odnosila na zabranu komunikacije s medijima isključivo u odnosu na krivični postupak, bila je i proporcionalna legitimnom cilju koji se želio postići.

Član 6 Evropske konvencije

AP-399/22 – Izmjena odluke o visini doprinosa za izdržavanje, obrazložena odluka; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Osporenim presudama izmijenjena je odluka o visini doprinosa tužioca (oca) za apelantičino izdržavanje. Zaključeno je da su se okolnosti koje su postojale u vrijeme donošenja ranije presude izmijenile, pa da je u skladu s relevantnim odredbama Porodičnog zakona opravdano izmijeniti ranije presude i smanjiti ranije dosuđeni iznos od 350 KM na iznos od 150 KM mjesečno. Sudovi su, između ostalog, istakli da je novi dosuđeni iznos izdržavanja realan s obzirom na tužiočeve trenutne mogućnosti – da nije zaposlen i da nema stalna i redovna primanja. S druge strane, utvrđeno je da je apelantičina majka zaposlena po osnovu ugovora o radu na neodređeno vrijeme i da ima stalna i redovna primanja.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, podsjetio da Konvencija o pravima djeteta nalaže da se u postupku utvrđivanja doprinosa za izdržavanje djece treba voditi računa da je interes djece uvijek primaran za ocjenu relevantnih činjenica. U konkretnom slučaju, redovni sudovi su ispitivali mogućnosti za izdržavanje samo na strani apelantičine majke, dok su u odnosu na oca samo konstatovali da nije zaposlen i nema primanja. Međutim, prema Konvenciji o pravima djeteta i prema Porodičnom zakonu, najbolji interes djeteta treba da preteže nad interesom roditelja, ali ovaj važan standard redovni sudovi su zanemarili, vodeći računa prvenstveno o interesu apelantičinog oca kao tužioca. U vezi s tim, Ustavni sud je istakao da „najbolji interes djeteta“ znači da se u postupcima za izdržavanje treba dosuditi iznos koji će zadovoljiti potrebe djeteta bez obzira na nezaposlenost ili mala primanja roditelja koji je dužan doprinositi djetetovom izdržavanju. Naime, taj roditelj je dužan da iskoristi sve svoje mogućnosti te da uloži i pojačane napore radi sticanja zarade, kako bi osigurao pristojnu egzistenciju svom djetetu. Ustavni sud je zaključio da u osporenim odlukama nema adekvatnog i uvjerljivog obrazloženja u odnosu na glavno pitanje koje se tiče određivanja iznosa za izdržavanje malodobnog djeteta (apelantice) koji mora, prema navedenom standardu, biti dovoljan za potrebe u godinama u kojima je sada apelantica. Zbog takvog propusta, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je postupak u konkretnom slučaju proveden uz poštovanje garancije pravičnog postupka.

AP-4112/20 – Naknada štete zbog povrede prava ličnosti, ugleda i časti, obrazložena odluka; nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantice su osporenim odlukama obavezane da naknade nematerijalnu štetu tužiocu u iznosu od 15.000 KM zbog povrede prava ličnosti, ugleda i časti uslijed objavljivanja fotografije mladb. tužioca uz pojam „strabizam/razrokost“ u udžbeniku za devetogodišnju osnovnu školu iz 2013. godine. Navodi apelantica o kršenju prava na pravično suđenje svodili su se, između ostalog, na tvrdnje da je osporenim odlukama proizvoljno utvrđeno činjenično stanje i da su proizvoljno primijenjeni relevantni propisi, kao i da obrazloženja osporenih odluka nisu u skladu sa standardima prava na pravično suđenje.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su redovni sudovi, pri određivanju visine naknade nematerijalne štete, imali u vidu specifične okolnosti zbog kojih je mladb. tužilac, kao dijete s poteškoćama u razvoju i na pragu puberteta, osjetljiviji na reakcije drugih. Ustavni sud je ukazao da iz odredaba člana 200 ZOO-a i člana 127 ZPP-a proizlazi da je visina naknade, zapravo, determinisana činjenicama svakog pojedinog predmeta i da sud, u skladu s tim, tu visinu treba konkretizovati.

Redovni sudovi su, kako je istaknuto, naknadu nematerijalne štete dosudili upravo imajući u vidu specifičnost okolnosti konkretnog slučaja. Pri tome, Ustavni sud je naveo da ništa u osporenim presudama ne potvrđuje tvrdnje apelantica da su sudovi postupali proizvoljno bilo u utvrđivanju činjenica, bilo u primjeni prava. Apelantice su tvrdile da spornu fotografiju nisu preuzele s portala www.dobro.ba, već da je drugoapelantica spornu fotografiju pronašla na internetu i da ta fotografija nije bila zaštićena autorskim pravima. Međutim, Ustavni sud je ove navode ocijenio irelevantnim za eventualno drugačije odlučenje u konkretnom slučaju. Naime, redovni sudovi su utvrdili da sporna fotografija ne predstavlja „autorsko djelo“, već lični podatak koji je nesporno preuzet s interneta i korišten u navedenom udžbeniku bez odobrenja roditelja mladb. tužioca. Osim toga, sporna fotografija

nije bila namijenjena javnosti na način kako su to učinile apelantice već je, kako su sudovi zaključili, upotrijebljena u negativnom kontekstu, kao primjer fizičkog nedostatka.

AP-4483/20 – Krivični postupak, neobavještanje o sjednici drugostepenog vijeća; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Osporenim presudama apelant je proglašen krivim da je u vrijeme i na način opisan u izreci presude počinio krivično djelo napada na službeno lice u vršenju poslova sigurnosti iz člana 359 stav 1 Krivičnog zakona FBiH, za koje je osuđen na kaznu zatvora. Apelant je naveo da mu je bilo onemogućeno da u postupku pred drugostepenim sudom učestvuje na sjednici vijeća na kojoj je prvostepena osuđujuća presuda potvrđena. U vezi s tim, smatrao je da mu je prekršeno pravo na pravično suđenje, budući da o sjednici drugostepenog vijeća nije bio obaviješten ni on niti njegov branilac, iako je to izričito zahtijevao.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da iz sadržaja odredbe člana 319 stav (1) ZKPFBiH proizlazi da je zakonom propisana obaveza pozivanja lica navedenih u toj odredbi na sjednicu žalbenog vijeća. Čak je i samo održavanje sjednice uslovljeno urednim obavještanjem stranaka o sjednici vijeća. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti navode drugostepenog vijeća prema kojima prisustvovanje apelanta i njegovog branioca sjednici vijeća „ne bi ništa promijenilo“. Naime, Ustavni sud je naveo da je ključna okolnost obavještanje o sjednici drugostepenog vijeća kao uslova za njeno održavanje, a ne prisustvo toj sjednici. Imajući u vidu da je Kantonalni sud održao sjednicu vijeća, da o održavanju sjednice nije obavijestio stranke u postupku kako je to propisano u ZKPFBiH, te da je apelant u žalbi izričito tražio da o sjednici bude obaviješten, Ustavni sud je zaključio da je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Ekbatani protiv Švedske* (26.05.1988.), te *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (02.03.1987.)

Član 10 Evropske konvencije

AP-3206/20 – Mjera zabrane kontaktiranja s predstavnicima medija o činjenicama koje se odnose na krivični postupak koji se vodi protiv apelanta; nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Osporenim rješenjem apelantu je izrečena mjera zabrane sastajanja s određenim licima, na način da mu je zabranjeno kontaktiranje sa svim predstavnicima štampanih i elektronskih medija o činjenicama koje se odnose na krivični postupak koji se vodi protiv njega, kao i javna obraćanja u vezi s ovim postupkom. Određeno je da apelant može kontaktirati s medijima izuzev u odnosu na predmetni krivični postupak. Apelant je smatrao da mu je osporenim rješenjem povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je sud opravdavao ograničenje apelantove slobode izražavanja postojanjem bojazni od uticaja na svjedoke. Naime, sud je cijenio prirodu i karakter radnji za koje se osnovano sumnja da ih je apelant preduzimao, što je po mišljenju suda opravdalo

bojazan da bi do takvog uticaja, bez primjene navedene mjere zabrane sastajanja, moglo doći. Naročito, redovni sud je naveo da je imao u vidu kako je, nakon potvrđivanja optužnice, sadržaj iskaza svjedoka koji svojim iskazima inkriminišu optužene postao dostupan odbrani.

Ustavni sud je ukazao da je apelant javna ličnost – u vrijeme donošenja osporene odluke bio je ministar sigurnosti BiH – i da se već ranije obraćao medijima u vezi s krivičnim postupkom protiv njega zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo u vršenju službene dužnosti. Osim toga, Ustavni sud je zapazio da je taj postupak u vrijeme donošenja osporene odluke bio u početnoj fazi, odnosno da svjedoci još nisu bili saslušani. Ustavni sud je naveo da je redovni sud imao u vidu apelantovu slobodu govora i izražavanja s jedne, ali i ciljeve uspješnog vođenja krivičnog postupka, s druge strane. U tom smislu je istaknuto da krivični postupak podrazumijeva određene restrikcije u odnosu na osumnjičenog/optuženog, ali da restrikcije u konkretnom slučaju „ne prelaze stepen razumno neophodnog za uspješno vođenje postupka“. Naročito, Ustavni sud je naglasio da se navedene mjere odnose na zabranu apelantu da komunicira s medijima ili da se javno obraća samo i isključivo u vezi s krivičnim postupkom protiv njega, dok u svim ostalim situacijama apelantovo pravo na slobodu izražavanja ostaje potpuno i zagarantovano i on može slobodno komunicirati s medijima.

Imajući to u vidu, Ustavni sud je zaključio da je izrečena mjera zabrane bila srazmjerna opravdanom cilju kojem se težilo, tj. „sprečavanju nereda ili kriminala“, te da je stoga bila „neophodna u demokratskom društvu“.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Selistö protiv Finske* (16.11.2004.), *Hertel protiv Švicarske* (25.08.1998.), *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (15.02.2005.), *Mouvement raëlien suisse protiv Švicarske* [GC] (13.07.2012.) i *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC] (22.04.2013.).

Pregled izdvojenih odluka Suda Bosne i Hercegovine iz krivične oblasti za period od januara do juna 2022. godine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Uvod

Za period januar-juni 2022. godine izdvojeno je pet sažetaka odluka iz krivične oblasti.

Predmet broj S1 3 K 040465 21 Kž 2 od 21.01.2022. godine, posljedice zaključenja sporazuma o priznanju krivice

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 K 040465 21 Kps od 03.12.2021. godine, donesene nakon prihvatanja sporazuma o priznanju krivnje, optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195 stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te mu je Sud uz odgovarajuću primjenu zakona izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne (1) godine. Od optuženog su oduzeti predmeti pronađeni prilikom pretresa, te je obavezan na naknadu troškova sudskog paušala, kao i troškova odbrane po službenoj dužnosti.

Protiv prvostepene presude žalbu je izjavila braniteljica optuženog zbog odluke o troškovima krivičnog postupka i bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 188 stav 4 ZKPBiH, s prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži žalbu i preinači presudu, te optuženog oslobodi obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka koji se odnose na troškove odbrane po službenoj dužnosti.

Žalbeni navodi odbrane su se zasnivali na činjenici da Sud nije na pravilan način utvrdio materijalne prilike optuženog, posebno navodeći da se radi o nezaposlenoj osobi koja živi sa starim roditeljima i malodobnom kćerkom. Nadalje se žalbom isticalo da je odbrana optuženog po službenoj dužnosti dodijeljena optuženom upravo zbog njegove loše materijalne situacije.

Odluka

Razmatrajući žalbene navode Apelaciono vijeće je žalbu odbilo, te potvrdilo prvostepenu presudu. Vijeće je prije svega imalo u vidu da se optuženi prilikom zaključenja sporazuma saglasio da mu se za učinjeno krivično djelo izrekne kazna zatvora u trajanju od jedne (1) godine, kao i da je optuženi zaključio sporazum pod uslovima i na način propisan zakonom.

Prilikom razmatranja sporazuma prvostepeni sud je upoznao optuženog o svim mogućim posljedicama zaključenja sporazuma, uključujući i obavezu da snosi troškove krivičnog postupka.

U konkretnom slučaju prvostepeni sud je odluku o troškovima zasnovao na Zakonu o krivičnom postupku BiH koji propisuje obavezu optuženog da plati troškove postupka u slučaju kada je presudom oglašen krivim. Dakle, eventualno oslobađanje od troškova predstavlja izuzetak, koji

se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju i to na osnovu dokaza iz kojih proizlazi da bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog ili lica koje je on dužan da izdržava.

Međutim, po ocjeni prvostepenog suda, a što je potvrđeno i odlukom Apelacionog vijeća, u konkretnom predmetu nisu bili ispunjeni uslovi za oslobađanje optuženog od troškova postupka.

Prilikom pregovaranja o krivici postoji određena mogućnost benefita za optuženog izraženog kroz mogućnost izricanja kazne niže od zakonski propisanog minimuma; međutim, sporazumom se optuženi automatski ne ekskulpira od ostalih obaveza koje su propisane zakonom u slučaju osuđujuće presude, na što mora biti propisno upozoren od suda prije nego što odluči da li će prihvatiti sporazum ili ne. Slijedom navedenog i odluka o troškovima cijeni se u svjetlu ponuđenih dokaza koje dostavlja odbrana optuženog. Oslobađanje od troškova postupka u slučaju da je optuženi oglašen krivim predstavlja izuzetak, a ne pravilo.

Sud je utvrdio da u konkretnom slučaju odbrana nije dostavila dokaze iz kojih bi nesumnjivo proizlazila nesposobnost optuženog da plati troškove postupka i da bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje ne samo optuženog nego i lica koje je dužan izdržavati. Sud je prilikom donošenja odluke imao u vidu i stav Ustavnog suda BiH u predmetu broj AP 2433/14.

Apelaciono vijeće je istaklo da činjenice i dokazi koji su se cijenili prilikom odlučivanja o dodjeli branioca po službenoj dužnosti ne mogu biti dovoljni i za odluku o oslobađanju optuženog od troškova krivičnog postupka. Naime, okolnosti postavljanja branioca su trenutne i razmatraju se u svrhu obezbjeđenja prava na odbranu. S druge strane, procjena Suda o troškovima postupka nakon što je optuženi oglašen krivim mora u sebi sadržavati sveukupne okolnosti na strani optuženog, uključujući i činjenice koje ukazuju na eventualno oslobađanje od troškova. Ovo posebno iz razloga što od momenta postavljanja branioca do momenta izricanja presude okolnosti mogu biti znatno izmijenjene, pa iz tog razloga, suprotno mišljenju odbrane, odluka o postavljanju branioca po službenoj dužnosti zbog lošeg imovnog stanja optuženog bez dodatnih dokaza koji bi konkretizovali njegovo materijalno stanje ne znači da su automatski ispunjeni uslovi i za konačnu odluku o oslobađanju optuženog od obaveze naknade troškova.

Predmet broj S1 2 K 039243 22 Kž od 31.03.2022. godine – Član 1 Protokola br. 1 uz EKLjP

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 039243 21 K od 16.12.2021. godine optužena je oglašena krivom da je počinila krivično djelo Krijumčarenje iz člana 214 stav 1. Krivičnog zakona BiH, na način da je robu veće vrijednosti namjeravala prenijeti preko granice, izbjegavajući carinsku kontrolu neprijavlivanjem robe carinskim službenicima. Prvostepeni sud je optuženoj izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1.000,00 KM, koju je optužena dužna platiti u roku od 30 (trideset) dana od dana pravosnažnosti presude, uz upozorenje da će se ista zamijeniti kaznom zatvora ukoliko navedenu novčanu kaznu ne plati u cijelosti ili djelimično. Optuženoj su vraćeni oduzeti predmeti, tačnije nakit koji je bio predmet izvršenja krivičnog djela i koji je od optužene privremeno oduzet po potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta. Optužena je obavezana platiti troškove krivičnog postupka koji se odnose na troškove vještaka i sudskog paušala.

Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo BiH i to zbog povrede Krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji, s prijedlogom da se žalba uvaži i pobijana presuda preinači na način da se optuženoj izrekne novčana kazna u iznosu od 5.000,00 KM, te da se oduzmu vraćeni predmeti.

Odluka

Apelaciono vijeće je djelimično uvažilo žalbu Tužilaštva na način da je istu preinačilo u pogledu odluke o izrečenoj krivičnopravnoj sankciji, te je optuženoj izreklo novčanu kaznu u iznosu od 2.000,00 KM (dvije hiljade konvertibilnih maraka).

Kada je u pitanju izricanje mjere bezbjednosti oduzimanje predmeta, Apelaciono vijeće je odbilo žalbu Tužilaštva i prihvatilo stav prvostepenog vijeća. Naime, Tužilaštvo je žalbom isticalo da se u konkretnom slučaju radilo o imperativnoj normi, te da je sud bio u obavezi da oduzme predmete koji su bili predmet krijumčarenja. Suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće je u konkretnom slučaju prihvatilo stanovište prvostepenog suda prema kojem se prilikom donošenja odluke prije svega treba uzeti u obzir svrha izricanja mjera bezbjednosti iz člana 68 KZBiH. U skladu s pomenutom odredbom Krivičnog zakona, ista se sastoji u otklanjanju stanja ili uslova koji mogu uticati na to da učinitelj ubuduće čini krivična djela. Sud je prevashodno imao u vidu okolnost konkretnog predmeta, a to je porijeklo spornog nakita, koji je optužena stekla poklonom u krugu porodice, te koji za optuženu ima značajnu sentimentalnu vrijednost, što sve nesumnjivo proizlazi iz dokaznog postupka. Sud je imao u vidu i motiv pokušaja prebacivanja nakita iz BiH, a to je preseljenje u Saveznu Republiku Njemačku. Cijeneći sve navedeno, Sud je zaključio da optužena nije imala motiv da ponovo učini krivično djelo, pa je s tim u vezi i potvrđena odluka prvostepenog suda u vezi s vraćanjem predmetnog nakita optuženoj.

Prilikom donošenja odluke Sud se pozvao na odluku ESLjP-a *Andonoski protiv bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, br. 16225/08, stav 12, od 17. septembra 2015. godine. Sud je proveo i trodijelni test opravdanosti oduzimanja imovine, prema članu 1 Protokola br. 1 uz EKLjP i članu II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, a to je: kada je to propisano zakonom, u javnom interesu i u skladu s načelom proporcionalnosti. S tim u vezi, Apelacioni sud je ocijenio ispravnim zaključak da u konkretnom slučaju ne postoji javni interes za oduzimanje predmeta od optužene, niti je zadovoljeno načelo proporcionalnosti, zbog čega su suprotni žalbeni prigovori Tužilaštva izjavljeni u ovom pravcu odbijeni kao neosnovani.

S1 2 K 024835 21 Kž od 17.02.2022. godine – Zakonitost pribavljenih dokaza, članovi 6 i 8 EKLjP-a

Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 024835 21 K od 12.11.2021. godine optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Nedoizvoljen promet akciznih proizvoda iz člana 210a stav 1 u vezi sa članom 29 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, na način da je nabavio duhanske prerađevine koje nisu obilježene propisnim akciznim markicama u namjeri da ih proda i time ostvari imovinsku korist.

Prvostepeni sud mu je izrekao uslovnu osudu kojom mu je za počinjeno krivično djelo utvrđena kazna zatvora u trajanju od dvije (2) godine i istovremeno određeno da se ta kazna neće izvršiti ukoliko optuženi u roku od tri (3) godine, od dana pravosnažnosti presude, ne počini novo krivično djelo. Istom presudom optuženom je kao sporedna izrečena i novčana kazna u iznosu od 1.000,00 KM (hiljadu konvertibilnih maraka), te je obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka i sudskog paušala. Nadalje, od optuženog su trajno oduzeti predmeti, i to cigarete, te mobilni telefon i pripadajuće SIM kartice. Automobil koji je korišten za izvršenje krivičnog djela je vraćen budući da je pripadao trećem licu.

Protiv navedene presude Tužilaštvo Bosne i Hercegovine je blagovremeno izjavilo žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, s prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu uvaži te presudu preinači na

način da se optuženom izrekne kazna zatvora kao glavna kazna, te veća novčana kazna kao sporedna kazna. Žalbu je izjavio i branilac optuženog i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da Apelaciono vijeće presudu ukine i predmet vrati na ponovni postupak ili istu preinači na način da optuženog oslobodi krivnje.

Odluka

Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovane žalbene navode i odbrane i Tužilaštva, te potvrdilo prvostepenu presudu. U konkretnom predmetu optuženi je oglašen krivim da je putničkim vozilom vršio nedozvoljeni promet akciznih proizvoda, konkretnije cigareta. S tim u vezi, policijski službenici su nakon razmjene informacija s ovlaštenim licima iz Granične policije BiH izvršili pregled vozila kojim je upravljao optuženi. Odbrana je u toku krivičnog postupka istakla da je u tom pogledu izvršeno nekoliko povreda krivičnog postupka, te da su dokazi pribavljeni nezakonito. Branilac je naveo da su policijski službenici trebali izvršiti vizuelni pregled vozila, a umjesto toga su izvršili pretres, odnosno otvaranje vozila s ciljem pronalaženja tragova i predmeta važnih za krivični postupak. Po mišljenju odbrane, za ovakvo postupanje je bilo potrebno prevashodno pribaviti naredbu nadležnog suda. Ovo posebno što su policijski službenici imali prethodna operativna saznanja o robi koja se nalazila u autu optuženog.

Apelaciono vijeće nije prihvatilo žalbene navode odbrane. Prema mišljenju drugostepenog suda, otvaranje vozila, prtljažnika i vizuelni pregled istog ne predstavlja automatski radnju pretresanja za koju je potrebna naredba nadležnog suda. Sud je prije svega imao u vidu konkretne radnje policijskih službenika koje su se ogledale u vizuelnom pregledu vanjskog i unutrašnjeg dijela putničkog motornog vozila kojim su uočene kartonske ambalaže s cigaretama. Shodno navedenom, Sud je ocijenio da su radnje policijskih službenika predstavljale redovna policijska ovlaštenja propisana Zakonom o policijskim službenicima Kantona Sarajevo. Prema navedenom Zakonu, u policijska ovlaštenja spadaju pregled lica, stvari i prometnih sredstava, a pregled prometnih sredstava obuhvata pregled svih otvorenih i zatvorenih prostora saobraćajnog sredstva i predmeta koji se njime prevoze. Naknadni pregled vozila koje je koristio optuženi, nakon što je prebačeno do Granične policije BiH, po ocjeni Suda predstavljao je pretres vozila, za šta je prema dokazima u spisu prethodno pribavljena naredba sudije za prethodni postupak, što pretres čini zakonitim.

S1 2 K 030781 21 K od 02.03.2022. godine i S1 2 K 030781 22 Kž od 17.08.2022. – Primjena principa *in dubio pro reo*, član 6 ESLjP-a

Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 030781 21 K od 02.03.2022. godine optuženi su oslobođeni optužbe da su počinili krivično djelo Krijumčarenje iz člana 214 stav 1 KZBiH, a za koje su se teretili tačkom 1 optužnice. Istom presudom optuženi su oglašeni krivim da su počinili krivično djelo Sprečavanje službenog lica u vršenju službene radnje – otkrivanja počinitelja krivičnog djela, sprečavanja njihovog bjekstva, te otkrivanja i oduzimanja predmeta koji mogu poslužiti kao dokazi u krivičnom postupku radnje iz člana 241a stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Protiv ove presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine i to zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, bitne povrede odredaba krivičnog postupka, te zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji. Odbrana optuženih je podnijela žalbu zbog povrede Krivičnog zakona, te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Odluka

Prvostepenom presudom prvooptuženom je izrečena kazna zatvora u trajanju od tri (3) mjeseca, a drugooptuženom uslovna osuda, kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri (3) mjeseca uz vrijeme provjeravanja od jedne (1) godine od dana pravosnažnosti presude. Optuženi su istovremeno obavezani da nadoknade troškove krivičnog postupka.

Razmatrajući žalbene navode, Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovane žalbene navode i odbrane i Tužilaštva, te potvrdilo prvostepenu presudu. Kao što je prethodno navedeno, optuženi su prvostepenom presudom oslobođeni da su počinili krivično djelo Krijumčarenje iz člana 214 stav 1 KZBiH, za koje su se teretili jednom od tačaka optužnice. Tužilaštvo je žalbom isticalo da je sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje jer je pogrešnom ocjenom izvedenih dokaza utvrdio da nije dokazana teza optužbe da su optuženi kao saizvršioc, izbjegavajući mjere carinske kontrole, učestvovali u prenosu robe preko carinske linije, odnosno iz R. Srbije na područje BiH, a što predstavlja bitan element bića predmetnog krivičnog djela, kao ni činjenicu da je roba mimo zvaničnog graničnog prelaza prevezena iz R. Srbije u BiH. Tužilaštvo je smatralo da je Sud propustio da primjeni odredbu člana 15 ZKPBiH, te da nije slobodnom ocjenom dokaza izvršio logičko povezivanje dokaza u jednu cjelinu.

Suprotno navodima žalbe, Apelaciono vijeće je zaključilo da je prvostepeni sud dao pravilnu ocjenu provedenih dokaza, te da je pravilno utvrdio činjenično stanje u ovom predmetu. U konkretnom slučaju, prvostepeni sud je na osnovu provedenih dokaza utvrdio da je kod optuženih pronađena roba u unutrašnjosti Bosne i Hercegovine, i to u blizini granice s Republikom Srbijom. Međutim, Sud je utvrdio da je za postojanje krivičnog djela Krijumčarenje, kako je to opisano predmetnom optužnicom, neophodno bilo dokazati da su optuženi robu prenijeli preko carinske linije, i to izbjegavanjem mjera carinskog nadzora.

Međutim, prema stavu Suda, Tužilaštvo provedenim dokazima u toku postupka nije uspjelo dokazati da su optuženi, kao saizvršioc, izbjegavajući mjere carinske kontrole učestvovali u prenosu robe – odjevnih predmeta preko carinske linije, odnosno iz R. Srbije na područje BiH, a što predstavlja bitni element bića krivičnog djela iz člana 214 stav 1 KZBiH, kao ni činjenicu da je predmetna roba mimo zvaničnog graničnog prelaza prevezena iz R. Srbije u BiH. Imajući u vidu navedeno, sud je primjenom principa *in dubio pro reo* optužene oslobodio optužbe. Naime, pravilo *in dubio pro reo* propisuje da sud sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.

Prilikom donošenja odluke Sud je imao u vidu praksu Ustavnog suda BiH u predmetu broj 1196/09 od 26.01.2012. godine, te ESLjP-a u predmetima *Pfunders (Austrija protiv Italije)*, 1963., Yearbook VI, str. 740 (782-784), *Barbera, Messeguei Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 77.

S obzirom na to da je u konkretnom slučaju kod optuženih pronađena i privremeno oduzeta roba (odjevni predmeti), a kako je Sud oslobodio optužene za krivično djelo iz člana 214 stav 1 KZBiH, Sud je, postupajući u skladu sa članom 391 ZKPBiH, istu oduzeo iz razloga opšte sigurnosti, o čemu je doneseno posebno rješenje.

Ovakav stav prvostepenog suda je potvrdilo i Apelaciono vijeće u drugostepenoj presudi.

S1 2 K 035986 22 Kž 9 od 31.03.2022. godine – Zakonitost pribavljenih dokaza/zakonitost produženja posebnih istražnih radnji

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 035986 21 K od 14.12.2021. godine optuženi je oglašen krivim da je počinio produženo krivično djelo Neovlašteni promet opojnim drogama iz člana 195 stav 1 te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet (5) godina. Istom presudom odlučeno je da se od optuženog oduzima opojna droga „kokain”. Također, presudom je na osnovu člana 198 stavke 1 i 2 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, a u vezi sa članom 193 ZKPBiH, usvojen imovinskopravni zahtjev koji je podnijelo Tužilaštvo BiH u ime Državne agencije za istrage i zaštite, te je od optuženog oduzeta protivpravna imovinska korist stečena izvršenjem krivičnog djela. Na osnovu člana 188 stav 1 ZKPBiH optuženi je obavezan na plaćanje troškova krivičnog postupka u odnosu na osuđujući dio presude.

Branioци optuženog su podnijeli žalbu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te odluke o krivičnopravnoj sankciji, s prijedlogom da Apelaciono vijeće presudu ukine i predmet vrati na ponovno odlučivanje, odnosno da pobijanu presudu preinači na način da optuženog oslobodi svih optužbi.

Odluka

Apelaciono vijeće je žalbu branioca optuženog odbilo kao neosnovanu, te je potvrdilo prvostepenu presudu. Jedan od žalbenih prigovora odbrane je bio zakonitost produženja posebnih istražnih radnji koje su u toku istrage poduzimane u odnosu na optuženog (kontrolisani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine, korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora). Žalbom se ističe da naredbe za produženje posebnih istražnih radnji nisu u zakonskom roku produžene, te se na takvim naredbama, odnosno dokazima proisteklim iz takvih naredbi, nije mogla temeljiti osuđujuća presuda. U konkretnom slučaju, naredbom sudije za prethodni postupak određeno je izvođenje posebnih istražnih radnji na period od mjesec dana. Iste mjere su nakon toga naredbom produžene na novi jednomjesečni period. Nova naredba je izdata nakon četiri dana od isteka trajanja prvobitne naredbe. Odbrana je smatrala da se u konkretnom slučaju moglo raditi samo o ponovnom određivanju posebnih istražnih radnji, a ne o produženju. Nadalje se žalbom ukazalo da se identična situacija ponovila i u odnosu na drugu naredbu prema kojoj su radnje produžene 17 dana po njihovom isteku. Suština prigovora odbrane odnosi se na protek vremena od momenta kad je prethodna naredba prestala da važi do momenta kada je izdata nova naredba, a u čemu odbrana vidi nezakonitost naredbi za produženje posebnih istražnih radnji i posljedično tome nezakonitost dokaza proizašlih iz tih naredbi. Prema stavu odbrane, u konkretnom slučaju nije se moglo raditi o produženju naredbe, već o novom određivanju posebnih istražnih radnji, te da je za produženje nužan vremenski kontinuitet.

Imajući u vidu pomenuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće je prije svega imalo u vidu odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH koje se odnose na određivanje, produženje, te trajanje posebnih istražnih radnji. Vijeće je utvrdilo da zakonske odredbe ne određuju trenutak u kojem je tužilaštvo u obavezi dostaviti prijedlog za produženje posebnih istražnih radnji, u odnosu na vrijeme kada ističe rok trajanja mjera određenih prethodnom naredbom. Posljedično tome nije određeno u kojem roku u odnosu na prethodnu naredbu je sud u obavezi izdati novu naredbu kojom se prethodne mjere produžavaju, a što sve zavisi od konkretnog slučaja. U ovom predmetu, u odnosu na prvu naredbu, sud je utvrdio da je zbog pitanja proceduralne prirode došlo do pauze od četiri dana, budući da je Tužilaštvo podnijelo prvi prijedlog prije isteka roka za trajanje posebne istražne radnje,

ali je isti vraćen na uređenje i dopunu. Nakon dostavljanja novog prijedloga, sud je izdao naredbu za produženje posebnih istražnih radnji. Sud je zaključio da navedeno postupanje ne dovodi u pitanje pravilnost i zakonitost same naredbe, a posljedično tome ni dokaza koje su proistekle iz iste. Apelaciono vijeće je istaklo da, pored navedenih razloga procesne prirode, samo produženje naredbe može ovisiti i od momenta procjene policijskih organa i tužilaštva u kojem trenutku je najcjelishodnije produžiti mjere kako bi iste polučile određene rezultate, uz ispunjenje uslova za produženje. Shodno navedenom, Apelaciono vijeće je utvrdilo, kao i prvostepeno vijeće, da je takva procjena bila u odnosu na drugu naredbu, te da se u tom trenutku očekivalo da se stekao momenat za prikupljanje dokaza. Kada je u pitanju zakonitost dokaza, Sud je cijenio i značaj odredbe člana 122 ZKPBiH koji propisuje korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama.

Također, Apelaciono vijeće je posebno ukazalo da sa aspekta zakonitosti dokaza treba imati u vidu odredbe članova 121 i 122 ZKPBiH o korištenju dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, iz kojih jasno proizlazi da se na dokazima pribavljenim bez sudske naredbe ili izvan njenog okvira ne može zasnivati sudska odluka.

Na koncu, Vijeće je zaključilo da u konkretnom slučaju nisu pribavljeni, niti su korišteni kao dokazi, rezultati posebnih istražnih radnji u periodu kada naredba suda nije bila na snazi, odnosno iste nisu ni provedene.

Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Pripremio: Edin Čengiđ, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Uvod

Za ovaj broj časopisa *Pravna hronika* Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine izdvojio je šest presuda iz prve polovine 2022. godine, i to četiri presude iz oblasti krivičnog prava i dvije presude iz oblasti građanskog prava.

Predmet broj: 09 0 K 024062 20 KŽK – Obaveza naznake predmeta koji podliježu oduzimanju u naredbi za privremeno oduzimanje predmeta

Činjenice i žalbeni navodi

Optužnicom Kantonalnog tužiteljstva kantona Sarajevo broj: T09 0 KT 0087948 15 od 04.09.2015. godine, koja je potvrđena istog dana, optuženom M.K. je stavljeno na teret da je učinio krivično djelo Teška krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa iz člana 336 stav 2 u vezi sa članom 332 stav 1 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

Rješenjem Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 024062 19 Kž 27 od 22.07.2020. godine djelimično je uvažena žalba branitelja optuženog M.K., pa je presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 024062 17 K 2 od 22.11.2018. godine ukinuta po drugi put, zbog čega je određeno održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine.

Na pretresu održanom pred ovim Sudom branitelj optuženog je, između ostalog, prigovorio zakonitosti izuzetih video snimaka s nadzornih kamera postavljenih na zgrade Predsjedništva BiH, Hypo Alpe Adria banke i BBI banke, odnosno na zakonitost naredbi Kantonalnog suda u Sarajevu koje se na te snimke odnose, budući da se u istima govori o izuzimanju dijela video-zapisa, ali nije uopće naznačeno gdje se nalaze ti objekti (na kojima su postavljene nadzorne kamere), na koji period se odnose ti video-zapisi i na koje vrijeme, jer da bi se znalo šta se oduzima trebalo je u naredbi biti tačno naznačeno na koji datum i na koji vremenski period se odnose ti video snimci.

Odluka Vrhovnog suda

Kako bi se razjasnilo pitanje zakonitosti pomenutih dokaza, ovaj Sud je kao svoj dokaz na pretresu održanom dana 24.11.2021. godine proveo ispitivanje svjedoka S.S., Č.M. i B.S. (kao osoba koje su potpisale potvrde o privremenom oduzimanju predmeta – video-zapisa s nadzornih kamera postavljenih na zgrade Predsjedništva BiH, Hypo Alpe Adria banke i BBI banke – te je prihvatio njihove iskaze kao vjerodostojne, pri tome zaključujući da su isti očigledno iskreno iznijeli svoja saznanja u vezi izuzimanja video-zapisa, a njihovi iskazi nisu u suprotnosti s materijalnim dokazima koji se odnose na konkretnu radnju dokazivanja. Iz njihovih iskaza ovom Sudu je nesporno bilo da su isti potpisali potvrde o privremenom oduzimanju tih predmeta, ali niko od njih nije mogao pojasniti na koji način su izuzeti ti video-zapisi za tačno određeni datum i vrijeme, kada oni nisu naznačeni u relevantnim naredbama za oduzimanje predmeta Kantonalnog suda u Sarajevu.

Stoga je ovaj Sud, kao nezakonite dokaze izvedene u toku prvostepenog krivičnog postupka, na osnovu člana 11 stav 2 ZKP-a FBiH, izdvojio naredbe za oduzimanje predmeta Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 o K 024062 15 Kpp 4, 09 o K 024062 15 Kpp 3 i 09 o K 024062 15 Kpp 2, sve od 17.06.2015. godine, uz prateću dokumentaciju, kao i sve druge dokaze koji su proizašli iz tih naredbi.

Naime, u ovoj procesnoj situaciji, a kako navedene naredbe za oduzimanje predmeta Kantonalnog suda u Sarajevu ne sadrže potrebnu naznaku predmeta koji se oduzimaju u smislu člana 79 stav 3 ZKP-a FBiH, jer u njima uopće nije označen ni datum niti vrijeme na koje bi se odnosio dio video-zapisa s nadzornih kamera čije se oduzimanje naređuje, proizilazi sumnja u istovjetnost oduzetih predmeta. Također, ni u potvrdama o privremenom oduzimanju predmeta broj 21/15 od 22.06.2015. godine (koja se odnosi na video-nadzor na zgradi Predsjedništva BiH) i broj 22/15 od 22.06.2015. godine (koja se odnosi na video-nadzor na zgradi Hypo Alpe Adria banke), kao ni u pratećim zapisnicima o privremenom oduzimanju tih predmeta, nije naznačeno šta je oduzeto, osim što je navedeno da se oduzima „1 DVD-R“, bez ikakve naznake na koji datum i na koje vrijeme se oduzeti snimak odnosi, iako je odredbom člana 79 stav 8 ZKP-a FBiH propisano da se oduzeti predmeti moraju opisati ili će se na drugi način osigurati utvrđivanje njihove istovjetnosti.

Nadalje, iako je u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta broj 20/15 od 19.06.2015. godine (koja se odnosi na video-nadzor na zgradi BBI banke) i u pratećem zapisniku o privremenom oduzimanju predmeta navedeno da se oduzima jedan CD s video-snimkom nadzornih kamera BBI banke za dan 09.06.2015. godine u periodu od 23:49 do 00:00 sati, to ne može konvalidirati nevaljanost naredbe Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 o K 024062 15 Kpp 2 od 17.06.2015. godine, jer ista uopće ne sadrži označenje datuma i vremena za koje se traži izuzimanje dijela video-zapisa s nadzornih kamera, pa se onda ne zna ni na osnovu čega su sačinjeni pomenuta potvrda i zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta.

Kako u smislu člana 11 stav 2 ZKP-a FBiH sud svoju odluku ne može zasnovati, između ostalog, na dokazima pribavljenim bitnim povredama zakona, a kako je po ocjeni ovog Suda na naprijed opisani način bitno povrijeđena odredba člana 79 stav 3 ZKP-a FBiH, onda je iz spisa, kao nezakonite dokaze, valjalo izdvojiti naprijed citirane naredbe za oduzimanje predmeta Kantonalnog suda u Sarajevu, kao i svu prateću dokumentaciju uz te naredbe, te dokaze pribavljene temeljem takve dokumentacije, odnosno, tri DVD-a s video-snimcima nadzornih kamera postavljenih na zgrade Predsjedništva BiH, Hypo Alpe Adria banke i BBI banke.

Kako sud u smislu člana 11 stav 3 ZKP-a FBiH svoju odluku ne može zasnovati niti na dokazima koji su proistekli iz nezakonito pribavljenih dokaza, a obzirom da su naprijed spomenuti video-snimci, kao nezakoniti dokazi, korišteni prilikom izrade Nalaza i mišljenja vještaka saobraćajne struke, dipl. ing. K.Š. od 10.08.2015. godine, kao i kroz iskaz vještaka, prilikom usmenog obrazlaganja tog nalaza i mišljenja na glavnim pretresima od 24.02.2016. i od 11.12.2017. godine, te kako su ovi video-snimci prezentirani i sudu na glavnim pretresima od 12.04.2016. godine, 22.04.2016. godine, 05.03.2018. godine i 15.03.2018. godine, onda je postupajuće vijeće Vrhovnog suda Federacije BiH iz spisa kao nezakonit dokaz izdvojilo Nalaz i mišljenje vještaka, kao i zapisnike s navedenih glavnih pretresa u dijelovima koji se odnose na iskaz vještaka, te na prezentiranje video-zapisa s nadzornih kamera Predsjedništva BiH, Hypo Alpe Adria banke i BBI banke.

Predmet broj: 09 O K 024062 20 KŽK – Mogućnost ponovnog pribavljanja i izvođenja dokaza u situaciji kada je raniji oglašen nezakonitim**Činjenice i žalbeni navodi**

Optužnicom Kantonalnog tužiteljstva kantona Sarajevo broj: T09 O KT 0087948 15 od 04.09.2015. godine, koja je potvrđena istog dana, optuženom M.K. je stavljeno na teret da je učinio krivično djelo Teška krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa iz člana 336 stav 2 u vezi sa članom 332 stav 1 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

Rješenjem Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 O K 024062 19 Kž 27 od 22.07.2020. godine djelimično je uvažena žalba branitelja optuženog M.K., pa je presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 O K 024062 17 K 2 od 22.11.2018. godine ukinuta po drugi put, zbog čega je određeno održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine.

Na pretresu pred ovim Sudom prihvaćen je prijedlog federalne tužiteljice da se odredi novo vještačenje po vještaku saobraćajne struke dipl. ing. saobraćaja K.N., na okolnosti kako je to predloženo u pismenom podnesku broj T09 O KTŽK 0087948 21 od 09.12.2021. godine.

U vezi s prethodno navedenim, branitelj optuženog je izjavio da se protivi ovom prijedlogu optužbe jer smatra da u situaciji kada je kao nezakonit dokaz izdvojen Nalaz i mišljenje vještaka saobraćajne struke K.Š., tužiteljstvo predlaganjem novog vještačenja zapravo pokušava da konvalidira taj nezakonit dokaz i faktički provodi novu istragu da bi se utvrdile činjenice koje su se trebale utvrđivati u istrazi.

Odluka Vrhovnog suda

Cijeneći iznesene navode, ovaj Sud je ocijenio da nije osnovan prigovor branitelja da, u situaciji kada je kao nezakonit dokaz izdvojen Nalaz i mišljenje vještaka saobraćajne struke K.Š., tužiteljstvo predlaganjem novog vještačenja zapravo pokušava da konvalidira taj nezakonit dokaz i faktički provodi novu istragu da bi se utvrdile činjenice koje su se trebale utvrđivati u istrazi. Naime, u konkretnom slučaju se ne radi o konvalidaciji dokaza izvedenih od strane tužiteljstva koji su proglašeni nezakonitim, nego se radi o pribavljanju i izvođenju novog dokaza iste vrste, uz poštivanje zakonskih odredbi koje se odnose na njeno izvođenje. Radi se, dakle, o postupku pribavljanja novog dokaza po drugom vještaku saobraćajne struke u situaciji kada je taj dokaz moguće izvesti u drugim, zakonom propisanim uvjetima.

Predmet broj: 08 O K 002894 Kž 2 – Vještačenje zasnovano na dokumentaciji pribavljenoj od banke bez naredbe suda**Činjenice i žalbeni navodi**

Presudom Županijskog suda u Širokom Brijegu broj 08 O K 002894 19 K 2 od 14.03.2022. godine oglašeni su krivim optuženi A.C. i J.K. zbog produženog krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383 stav 3 u vezi sa stavom 1 i članovima 33 i 55 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), za koje krivično djelo je primjenom odredaba članova 43 i 49 KZ-a FBiH optuženi A.C. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine, a optuženi J.K. na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 10 (deset) mjeseci.

Iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud odluku o krivnji optuženih A.C. i J.K. temeljio, između ostalog, na materijalnim dokazima u spisu (statusnoj i blagajničkoj dokumentaciji klijenata U.C. bank d.d. Poslovnica P. s priloženim analitičkim karticama i nalogima za gotovinsku isplatu i uplatu sredstava za transakcijske račune klijenata S.K., B.P., M.K., J.C., L.C., L.B., B.K. i I.M.), dostavljenim od strane U.C. bank d.d. M. uz krivičnu prijavu broj 04-1-7855/2015 od 23.12.2015. godine i, naknadno, na traženje Županijskog tužiteljstva u Širokom Brijegu od 22.01.2016. godine. Navedena dokumentacija dostavljena od strane U.C. bank d.d. Poslovnica P. (analitičke kartice i nalozi za gotovinsku isplatu), kao dokaz o izvršenim transakcijama za koje se tvrdi da ih je obavio optuženi A.C., kako to proizilazi iz obrazloženja pobijane presude kao i podataka u spisu, bila je predmetom vještačenja, kako po vještaku financijske struke S.B., tako prethodno i po vještaku grafologu A.F., koji su na toj dokumentaciji temeljili svoje nalaze i mišljenja, a na kojim nalazima se, između ostalog, zasniva pobijana presuda.

Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili kantonalni tužitelj i branitelji optuženih A.C. i J.K., odvjetnici I.M. i B.P. iz Mostara. Pobijajući prvostepenu presudu iz osnova bitne povrede odredaba krivičnog postupka, branitelji optuženih u žalbi prigovaraju da se pobijana presuda temelji na nezakonitim dokazima. Obrazlažući ovaj prigovor, branitelji u žalbi ističu da se pobijana presuda zasniva na materijalnim dokazima (analitičkim karticama i drugoj financijskoj dokumentaciji koja je uložena u spis), koji su pribavljeni od U.C. bank d.d. Poslovnica P. protivno odredbi člana 86 stav 1 ZKP-a FBiH, odnosno bez naredbe suda. Prema navodima iz žalbe branitelja, analitičke kartice su dokumenti obuhvaćeni zakonom o zaštiti osobnih podataka klijenata na čije ime glase i dostavljanjem podataka iz ovih kartica bez naredbe suda povrijeđena su ustavom zaštićena prava klijenata na čije ime se ti podaci odnose i odredbe o čuvanju „bankarske tajne“ u odnosu na te osobe. Takvi podaci, prema mišljenju branitelja, kada se ima u vidu odredba člana 11 ZKP-a FBiH, čiji je smisao ne samo zaštita temeljnih ustavnih prava osumnjičenog odnosno optuženog, nego zaštita ustavom zagaraniranih temeljnih ljudskih prava svih osoba koje se pojavljuju u krivičnom postupku, pa tako i klijenata banke koji nisu dali saglasnost da se njihovi osobni i zaštićeni podaci dostavljaju na uvid trećim licima, nisu mogli biti dostavljeni od strane banke uz krivičnu prijavu, nego isključivo po naredbi suda.

Obzirom da se financijsko vještačenje koje je provedeno u predmetnoj stvari zasniva na podacima o financijskim transakcijama dostavljenim od strane banke bez naredbe suda, onda se, prema stavu iz žalbe branitelja, i ovaj dokaz – po principu „ploda otrovne voćke“ – ima smatrati nezakonitim, pa kako se pobijana presuda temelji na nalazu i mišljenju vještaka financijske struke, prema navodima žalbe, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka i) ZKP-a FBiH.

Odluka Vrhovnog suda

Navode prvostepenog suda ovaj Sud je cijenio neprihvatljivima. Naime, nesporno je utvrđeno da se navedena dokumentacija nalazila u posjedu i pod nadzorom U.C. bank d.d. Poslovnica P. Međutim, navedena okolnost, suprotno navodima suda iznesenim u pobijanoj presudi, ne ukazuje da prilikom pribavljanja navedene dokumentacije nije morala biti ispoštovana zakonom propisana procedura pribavljanja podataka od banaka u vezi s krivičnim djelom koje je povezano s dobivanjem imovinske koristi, a sve s ciljem da se ti podaci mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Relevantna zakonska odredba se upravo i odnosi na podatke koji su pod nadzorom banke. Pribavljanje podataka o bankovnim depozitima i drugim financijskim transakcijama regulirano je odredbom člana 86 stav 1 ZKP-a FBiH, koja propisuje da se podaci o bankovnim depozitima i drugim financijskim transakcijama osumnjičenog odnosno optuženog, kao i osoba za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te financijske transakcije ili poslove osumnjičenog odnosno optuženog, a koji bi mogli biti dokaz u krivičnom postupku, pribavljaju na osnovu naredbe suda.

Pribavljanjem od strane tužiteljstva navedene dokumentacije od U.C. bank d.d. bez naredbe suda bitno je, odnosno suštinski, tj. u pogledu toga ko je ovlašten da pribavlja tu dokumentaciju, povrijeđena citirana odredba člana 86 stav 1 ZKP-a FBiH, a odredbom člana 11 stav 2 ZKP-a FBiH je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim bitnim povredama tog Zakona. Obzirom da je prvostepeni sud pobijanu presudu temeljio na dokumentaciji pribavljenoj od strane U.C. bank d.d. bez naredbe suda, kao i na nalazu i mišljenju vještaka financijske struke S.B. na koji se ukazuje žalbom, to je Vrhovni sud Federacije BiH zaključio da je osnovano žalbom branitelja optuženih ukazano da je pobijanom presudom učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka i) ZKP-a FBiH.

Predmet broj: 04 O K 012220 21 Kž – Obavezno navođenje načina realizacije izvršenja privremene mjere koji će osigurati da se blokada sredstava na računima provede samo do iznosa navedenog u izreci

Činjenice i žalbeni navodi

Rješenjem sudije za prethodni postupak Kantonalnog suda u Zenici broj 04 O K 012220 21 Kpp 5 od 16.09.2021. godine djelimično je uvažen prijedlog kantonalnog tužitelja iz Zenice i određena privremena mjera osiguranja imovinske koristi prema osumnjičenoj S.H. i povezanim osobama – A.H. i N.H., inače mužu i kćerci osumnjičene. Tim Rješenjem određena privremena mjera osiguranja se, između ostalog, sastojala i od naloga bankama navedenim u tački b) izreke pobijanog rješenja da S.H. i povezanoj osobi A.H. uskrati isplatu novčanih sredstava s njihovih računa navedenih u tački b) izreke, te je određeno da se „odmah po dostavljanju rješenja bankama određuje zabrana otuđenja novčanih iznosa do ukupnog iznosa od 279.144,87 KM sa svih računa osumnjičene S.H. u cijelosti i sa svih računa povezanog lica A.H. u preostalom iznosu do postizanja ukupnog iznosa osiguranja novčanih sredstava od 279.144,87 KM“.

Protiv navedenog rješenja žalbe su blagovremeno izjavili kantonalni tužitelj, braniteljice osumnjičene S.H., odvjetnice M.G. i N.B. iz Sarajeva, i punomoćnice trećih osoba A.H. i mladb. N.H. Braniteljice osumnjičene su žalbu izjavile zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog povrede Krivičnog zakona. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka, prema mišljenju braniteljica osumnjičene, ogleda se u tome što je prvostepeni sud odredio zapljenu novčanih sredstava osumnjičene u iznosu od 279.144,87 KM, a da nije ustanovio sistem kontrole zapljene novca do navedenog iznosa, uslijed čega su banke zaplijenile sva novčana sredstva osumnjičene s njenih računa u bankama, bez da sud zna koliko je novca zaplijenjeno, a osumnjičenoj je time ugrožena mogućnost prehrane i život njene porodice. Na identične propuste kada su u pitanju novčana sredstva povezanih osoba ukazano je i žalbom punomoćnica povezanih osoba.

Odluka Vrhovnog suda

Vrhovni sud Federacije BiH je ispitao pobijano rješenje u granicama žalbenih navoda u smislu člana 321 u vezi sa članom 338 ZKP-a FBiH, te je našao da je *žalbeni prigovor osnovan*.

Naime, iako to nije izričito navedeno, suštinski se prethodno istaknutim prigovorom ukazuje na nerazumljivost izreke kao bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka k) ZKP-a FBiH, u kom pravcu je i razmotren navedeni žalbeni prigovor. S tim u vezi je utvrđeno da iako u tački b) izreke prvostepeno rješenje nalaže bankama (u izreci se navode 4 banke i 26 različitih računa osumnjičene i povezanih osoba) da uskrate isplatu novčanih sredstava osumnjičenoj i povezanim osobama u ukupnom iznosu od 279.144,87 KM, nisu navedeni novčani iznosi na pojedinim računima,

ni je predviđen način realizacije izvršenja ove mjere osiguranja, odnosno mehanizam koordinacije u postupanju banaka s ciljem utvrđivanja visine novčanih sredstava koja će banke navedene u izreci rješenja blokirati, kako bi se osiguralo da privremenom mjerom osiguranja bude obuhvaćen samo iznos novčanih sredstava naveden u izreci (a ne više od toga). Dio izreke na strani 3 pobijanog rješenja, koji sadrži samo načelnu uputu da se zabrana otuđenja novčanih sredstava određuje „sa svih računa osumnjičene S.H. u cijelosti i sa svih računa povezanog lica A.H. u preostalom iznosu do postizanja ukupnog iznosa osiguranja novčanih sredstava od 279.144,87 KM“ ne predviđa takav način realizacije mjere osiguranja.

Usljed toga je takva izreka, po ocjeni ovog Suda, nerazumljiva, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka k) ZKP-a FBiH, na što su opravdano ukazale braniteljice osumnjičene i punomoćnice povezanih osoba u svojim žalbama.

Iz navedenih razloga ovaj Sud je na osnovu člana 337 stav 3 ZKP-a FBiH donio rješenje kojim je uvažio žalbe braniteljica osumnjičene i punomoćnica povezanih osoba, pobijano rješenje ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

42 O P 047479 21 Rev – Naknada materijalne štete na osnovu krivične odgovornosti likvidatora

Presuda po izvanredno dopuštenoj reviziji u kojoj je Vrhovni sud razmotrio pitanja od značaja za jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Da li je kantonalni sud u postupku po žalbi na prvostepenu presudu kojom je odbijen tužbeni zahtjev zbog nedostatka pasivne legitimacije morao utvrđivati i uzročno-posljedičnu vezu između radnje tužene i nastale štete, te da li je kod postojanja pravosnažne krivične presude prilikom utvrđivanja građanske odgovornosti za štetu sud dužan u parničnom postupku utvrđivati i uzročno-posljedičnu vezu između radnji tužene i nastale štete, te da li je pobijanom presudom narušena jedinstvena primjena prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, obzirom na sudsku praksu iz predmeta 42 O P 029488 17 Rev od 07.01.2020. godine zbog nedostatka pasivne legitimacije?

Činjenice predmeta

Pravomoćnom presudom Općinskog suda u Z. obavezan je T.C. d.o.o. M. da tužitelju na ime potraživanja iz radnog odnosa isplati iznos od 7.780,62 KM s pripadajućom zakonskom zateznom kamatom, te da mu naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 2.937,80 KM. Tužitelju je od strane navedenog privrednog društva, čiji je direktor bila tužena, dana 10.08.2012. godine po navedenoj presudi isplaćen iznos od 5.000,00 KM, a u potvrdi o navedenoj isplati, koju je potpisala tužena, navedeno je da je tužitelj saglasan da mu se ostatak duga isplati do kraja 2012. godine.

Dana 23.11.2012. godine osnivač i vlasnik privrednog društva T.C. d.o.o. M. je donio odluku o prestanku rada društva, nakon čega je podnio i prijedlog za provođenje postupka likvidacije pa je rješenjem Općinskog suda u Z. od 11.03.2013. godine pokrenut postupak likvidacije u kojem je za likvidatora imenovana tužena, koja je na ročištu za zaključenje likvidacionog postupka od 14.08.2013. godine, kao likvidator, izjavila da navedeno privredno društvo nema neizmirenih obaveza prema pravnim i fizičkim licima, nakon čega je doneseno rješenje kojim je je zaključen likvidacioni postupak i tužena razriješena dužnosti likvidatora, a privredno društvo je brisano iz sudskog registra.

Pravomoćnom presudom Općinskog suda u Z. tužena je oglašena krivom za krivično djelo Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383 stav 1 KZ-a FBiH, jer u periodu od jula mjeseca 2012. godine do avgusta mjeseca 2013. godine u M., u svojstvu odgovorne osobe kao direktor privrednog

društva T.C. d.o.o. M., nakon što je po pravomoćnoj presudi Općinskog suda u Z. tužitelju isplatila iznos od 5.000,00 KM kao dio duga po istoj presudi, a prije pokretanja postupka likvidacije tog društva te zatim u svojstvu službene osobe kao likvidator tog privrednog društva, nije obavila svoje službene dužnosti i ovlaštenja propisana članom 7 Zakona o likvidacionom postupku jer preostali dio potraživanja po navedenoj presudi nije evidentirala ni prikazala u svom izvještaju podnesenom likvidacionom sudiji, već je sudu prezentirala da privredno društvo T.C. d.o.o. M. nema neizmirenih dugovanja prema drugim fizičkim i pravnim licima, iako je bila svjesna da je to društvo tužitelju ostalo dužno dio potraživanja u iznosu od 5.717,80 KM, da bi po okončanju likvidacionog postupka privredno društvo bilo brisano iz registra, uslijed čega je za navedeni iznos oštećen tužitelj.

Prvostepeni sud je svojom presudom odbio tužbeni zahtjev tužitelja zbog nedostatka pasivne legitimacije tužene, budući da se sva potraživana šteta odnosi na štetu koja je nastala iz radnog odnosa, pa da je istu dužan naknaditi poslodavac (privredno društvo T.C. d.o.o. M.), a ne tužena, jer pozitivnim zakonskim propisima nije predviđena direktna i lična odgovornost direktora privrednog društva za ograničenom odgovornosti za štetu nastalu u vršenju ili u vezi s vršenjem njihove funkcije. Prvostepeni sud se, u prilog svog pravnog stava, pozvao na presudu Vrhovnog suda Federacije BiH broj 42 O P 029488 17 Rev od 07.01.2020. godine.

Drugostepeni sud nije prihvatio kao pravilne pravne stavove prvostepenog suda, navodeći da je privredno društvo T.C. d.o.o. M. prestalo postojati kao pravni subjekt jer je brisano iz sudskog registra, zbog čega su u ovoj pravnoj stvari neprimjenjive odredbe materijalnog prava na koje se pozvao prvostepeni sud. Drugostepeni sud je ocijenio da se u ovoj pravnoj stvari kao *lex specialis* imaju primijeniti odredbe članova 7 i 12 Zakona o likvidacionom postupku u vezi sa članom 154 ZOO-a, temeljom kojih je tužena dužna tužitelju naknaditi traženu materijalnu štetu.

Odluka Vrhovnog suda

Vrhovni sud je svojom presudom od 20.05.2022. godine odbio reviziju u odnosu na postavljena pravna pitanja i odbacio u odnosu na pitanje naknade troškova parničnog postupka, pozivajući se na ranije zauzeto pravno shvatanje o nedopuštenosti revizije protiv pravomoćnog rješenja drugostepenog suda o troškovima postupka.

U presudi su iznesena tri pravna stava kojima je odgovoreno na postavljena revizijska pravna pitanja:

Kada je izrekom osuđujuće krivične presude kao element bića krivičnog djela, za koje je tužena oglašena krivom, utvrđeno upravo nanošenje štete tužitelju, tada tu okolnost (prouzrokovanje i postojanje štete) parnični sud ne može drugačije utvrditi zbog svoje vezanosti za pravomoćnu osuđujuću presudu krivičnog suda.

Parnični sud je vezan za činjenični opis štetnog događaja iz izreke osuđujuće krivične presude samo u dijelu u kojem se taj činjenični opis odnosi na postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti. Činjeničnim navodima koji se odnose na postojanje krivičnog djela imaju se smatrati samo oni činjenični navodi koji se odnose na bitna obilježja počinjenog krivičnog djela. Činjenice navedene u izreci osuđujuće krivične presude koje ne ulaze u obilježje krivičnog djela, niti su bitne za pitanje krivične odgovornosti, mogu u parničnom postupku biti osporene i drugačije utvrđene od strane parničnog suda.

Postoji pasivna legitimacija tužene koja je štetu prouzrokovala u svojstvu imenovanog likvidacionog upravnika, a ne u vršenju funkcije direktora preduzeća nad kojim je proveden likvidacioni postupak.

43 O P 070482 21 Rev – Bračna stečevina

Činjenice

U postupku je utvrđeno da su parnične stranke živjele u bračnoj zajednici od 08.09.1970. do razvoda braka 23.07.2014. godine (44 godine), da su od 1972. do 1975. godine sagradili stambeni objekat, porodičnu kuću na zemljištu površine 630 m², koje je tuženi dobio na poklon od majke i koji nije evidentiran u javnim knjigama, da bi po rješenju o nasljeđivanju iza umrlog oca 1988. godine ova parcela s drugom parcelom bila predmet nasljeđivanja za tuženog i njegovu braću i sestre, da je tuženi s tužiteljicom platio braći i sestrama novčani iznos na ime njihovih suvlasničkih dijelova na drugoj parceli, na kojoj su srušili staru porodičnu kuću i zajedničkim sredstvima i radom 1997. godine izgradili stambeno-poslovni objekat na površini od 257 m², da je pravosnažnom presudom utvrđeno da bračnu stečevinu parničnih stranaka čine ove dvije parcele s izgrađenim objektima i zemljištem za redovnu upotrebu objekata sa suvlasničkim dijelovima $\frac{1}{2}$, uz trpljenje tuženog da se tužiteljica u javnim knjigama upiše kao suvlasnik predmetnih nekretnina s $\frac{1}{2}$ dijela. Utvrđena je i vrijednost izgrađenih objekata, kao i vrijednost zemljišta na kojem su objekti izgrađeni, tako da je vrijednost objekta i zemljišta površine 257 m² 116.262,70 KM, a drugog objekta i parcele 295.855,00 KM, te da je zemljište prije izgradnje objekta 1972. godine vrijedilo 5.565,00 KM, a drugo 16.705,00 KM.

Tužiteljica (protivtužena) je tužbom tražila utvrđenje i diobu bračne stečevine, nepokretnih i pokretnih stvari stečenih za vrijeme trajanja bračne zajednice, a tuženi (protivtužitelj) nije sporio da su kao bračni partneri u toku trajanja bračne zajednice stekli (u tužbi navedene) kuće, kao i pokretne stvari, ali je tvrdio da je zemljište na kojima su izgrađene kuće stekao nasljedstvom iza roditelja, zbog čega smatra kako je tužiteljica dužna da mu isplati tržišnu protuvrijednost parcela, pa je postavio protivtužbeni zahtjev da mu tužiteljica, na ime sredstava uloženih u adaptaciju potkrovlja, koja je izvršena nakon prekida bračne zajednice, isplati iznos od $\frac{1}{2}$ vrijednosti ulaganja te da mu, na ime vrijednosti građevinskog zemljišta, isplati iznos od 155.198,50 KM, sa zakonskom zateznom kamatom i troškovima postupka.

Prvostepeni sud je presudom broj 43 O P 070482 14 P 2 od 10.07.2015. godine i presudom broj 43 O P 070482 16 P 3 od 08.07.2021. godine utvrdio da precizno navedene nekretnine i pokretne čine bračnu stečevinu parničnih stranaka te da je tuženi (protivtužitelj) dužan trpiti da se tužiteljica u zemljišnim knjigama i katastarskom operatu upiše na predmetnim nekretninama sa $\frac{1}{2}$ dijela, zatim trpiti diobu pokretnih stvari, te na ime naplaćenih zakupnina tužiteljici isplatiti $\frac{1}{2}$ odnosno iznos od 3.000,00 KM, dok je tužiteljica obavezana da tuženom po protivtužbenom zahtjevu na ime ulaganja u adaptaciju potkrovlja zajedničke zgrade, koja je izvršena nakon prekida bračne zajednice, naknadi iznos od 9.993,73 KM i da mu na ime protivvrijednosti zemljišta isplati iznos od 48.145,00 KM.

Drugostepenom presudom broj 43 O P 070482 21 Gž 2 od 11.10.2021. godine žalba tužiteljice je djelimično uvažena i prvostepena presuda u dijelu odluke o početku toka zakonskih zateznih kamata na novčani iznos od 48.145,00 KM preinačena tako da je tužiteljica obavezana da tuženom plati novčani iznos od 48.145,00 KM s kamatom po stopi određenoj Zakonom o visini stope zatezne kamate počev od 08.07.2021. godine do isplate, dok je u preostalom dijelu žalba odbijena.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavila tužiteljica zbog pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da se revizija usvoji, a obje nižestepene presude preinače na način da se odbije protivtužbeni zahtjev uz naknadu troškova cijelog postupka.

Odluka Vrhovnog suda

Vrhovni sud je u revizijskoj fazi postupka, po reviziji tužiteljice, razmatrao pitanje osnovanosti protivtužbenog zahtjeva tuženog/protivtužitelja za isplatu iznosa od 48.145,00 KM na ime sticanja bez osnova, kao naknade za posebnu imovinu tuženog koju je uložio u gradnju stambenih objekata za vrijeme trajanja bračne zajednice.

Pravni stav drugostepenog suda, kojim je potvrđena prvostepena odluka, zasnovan je na pravilima sticanja prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu iz člana 28 stav 5 i člana 29 stav 4 Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, istovjetnim s odredbama člana 59 Zakona o stvarnim pravima u vezi s pravilima upravljanja bračnom stečevinom iz člana 253 Porodičnog zakona Federacije BiH i sticanja bez osnova iz člana 210 Zakona o obligacionim odnosima, a po ocjeni revizijskog suda, takav je stav pogrešan.

Kod utvrđenja činjenica da su tužiteljica i tuženi živjeli u bračnoj zajednici od 1970. do 2014. godine, da su tužiteljica i tuženi, koji je vlasnik zemljišta na kojem su izgrađeni stambeni objekti, dogovorno i zajedno izgradili predmetne objekte, to prema već takvom činjeničnom stanju – dakle, postojanju sporazuma stranaka o zajedničkoj gradnji – postoji i pravni osnov za stjecanje suvlasništva, i u odnosu na tuženog kao vlasnika parcele, i u odnosu na tužiteljicu, jer drugačijeg dogovora između njih nije bilo u pogledu gradnje objekata.

Pogrešno je drugostepeni sud zaključio da je pravno jedinstvo zemljišta i zgrade u konkretnom slučaju uspostavljeno gradnjom na tuđem zemljištu uz znanje vlasnika i bez njegovog protivljenja, iz čega bi proizlazila prava vlasnika zemljišta po osnovu građenja na tuđem zemljištu. Upravo suprotno, imajući u vidu utvrđenja nižestepениh sudova da su parnične stranke kao supružnici dogovorom i zajedničkim sredstvima i radom izgradili objekte za zajednički život, u nedostatku jasno izražene volje tuženog da zemljište ostaje njegova posebna imovina, već da je volja tuženog prilikom gradnje bila sticanje zajedničke imovine i da je upravo s tim ciljem uložio zemljište kao svoju posebnu imovinu, tada se, prema ocjeni Vrhovnog suda, radi o imovini koja je stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice i koja predstavlja bračnu stečevinu saglasno odredbi člana 251 stav 1 PZ-a, a što je već i utvrđeno pravosnažnom presudom. Zbog toga na strani tužiteljice nema sticanja bez osnova.

Ovaj je Sud dalje ocijenio da je posebna imovina tuženog (predmetno zemljište) promijenila oblik i postala bračnom stečevinom jer se radi o znatnom ulaganju i povećanju vrijednosti zemljišta koje je tuženi dobio na poklon, odnosno naslijedio, što je utvrđeno građevinskim vještačenjem. U sudskoj praksi je zauzet općeprihvatljiv stav da je do pretvaranja posebne imovine u zajedničku došlo ukoliko je znatno uvećana vrijednost posebne imovine, što je i u konkretnom predmetu slučaj, s obzirom na vrijednost zemljišta prije i poslije gradnje. Vrijednošću rada i uložениh sredstava na zemljištu tuženog nastale su bitne ekonomske i suštinske promjene u stanju i vrijednosti posebne imovine tuženog, čime je na taj način pravni režim posebne imovine prerastao u režim bračne stečevine.

Новине у јуриспруденцији Врховног суда Републике Српске

Припремила: Тања Милетић, Врховни суд Републике Српске

Увод

За овај број часописа из богате праксе Врховног суда Републике Српске издвојено је шест одлука. У тим одлукама су изражени ставови о одређеним правним питањима који су од значаја за јединствену примјену закона. Ради се о сљедећим одлукама: 71 0 К 294759 21 Квлз, 87 0 К 025793 20 Кжж, 71 0 П 308 262 21 Рев, 92 0 П 052570 21 Рев, 11 0 У 024672 20 Увп и 11 0 У 025275 20 Увп.

Предмет 71 0 К 294759 21 Квлз – Кривично дјело Омогућавање уживања опојних дрога: члан 208 став 2 у вези са чланом 123 став 1 тачка 8 Кривичног законика Републике Српске

Чињенице и наводи из захтјева за заштиту законитости

Првостепеном пресудом оглашен је кривим оптужени да је починио у стицају два кривична дјела Омогућавање уживања опојних дрога из члана 208 став 1 Кривичног законика Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 64/17 и 15/21; надаље: КЗРС-а), па му је суд за свако од наведених кривичних дјела утврдио казну затвора у трајању од по једну годину, те изрекао јединствену казну затвора у трајању од једне године и осам мјесеци.

У поступку по жалби другостепени суд је одбио као неосновану жалбу бранилаца оптуженог и потврдио првостепену пресуду.

Против правоснажне другостепене пресуде захтјев за заштиту законитости (надаље: захтјев) су поднијели браниоци осуђеног, због повреде кривичног закона из члана 312 став 1 тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12 до 15/21; надаље: ЗКПРС-а), с приједлогом да Врховни суд Републике Српске уважавајући захтјев укине нижестепену пресуду и предмет врати на поновно суђење првостепеном суду. Захтјевом се указује да су нижестепени судови починили повреду кривичног закона у наведеном облику на начин што су радње осуђеног правно квалификовали као стицај два основна облика кривичног дјела Омогућавање уживања опојних дрога из члана 208 став 1 КЗРС-а, иако чињење осуђеног описано у изреци првостепене пресуде представља квалификовани облик основног кривичног дјела из става 2 члана 208 КЗРС-а, па како је оптужница ОЈТ Бањалука која је садржавала неправилну правну квалификацију дјела (стицај два кривична дјела у основном облику) потврђена од стране судије за претходно саслушање, то се иста није више могла вратити на исправак и суд је био у обавези да радње осуђеног квалификује као једно кривично дјело из члана 208 став 1 КЗРС-а.

Одлука

Врховни суд Републике Српске налази да се основано захтјевом указује да је побијаним правоснажним пресудама повријеђен кривични закон из члана 312 став 1 тачка г) ЗКПРС-а

тима што је у погледу кривичног дјела које је предмет оптужбе примијењен закон који се није могао примијенити. Наиме, једна од алтернативно прописаних радњи извршења кривичног дјела Омогућавање уживања опојних дрога из члана 208 став 1 КЗРС-а представља давање на уживање опојне дроге неком лицу, а када се ова радња врши у односу на више лица то представља тежи (квалификовани) облик кривичног дјела Омогућавање уживања опојних дрога прописан у ставу 2 наведене законске одредбе. Појам „више лица“ према одредби члана 123 став 1 тачка 8 КЗРС-а значи најмање два лица, а како из чињеничног описа дјела у изреци првостепене пресуде произлази да је осуђени критичног догађаја опојну дрогу *Cannabis Sativa L* дао на уживање лицима Е.Б. и З.Ж., овај Суд налази да су такве његове радње погрешно правно квалификоване као стицај два кривична дјела Омогућавање уживања опојних дрога из члана 208 став 1 КЗРС-а, јер околност да је наведени облик радње извршења дјела предузет према два лица представља квалификаторну околност тежег облика овог кривичног дјела прописану у ставу 2 исте законске одредбе, па је тиме искључена могућност да се свака од тих радњи осуђеног (давање на уживање опојне дроге) предузета појединачно у односу на наведена лица квалификују као засебно кривично дјело Омогућавање уживања опојних дрога у основном облику прописаном у ставу 1 члана 208 КЗРС-а, а слиједом тога нема мјеста ни примјени одредби о стицају при изрицању казне.

Ради тога овај Суд налази да је првостепени суд, када је слиједећи правну квалификацију дјела из потврђене оптужнице окружног јавног тужиоца радње осуђеног чињенично описане у изреци првостепене пресуде правно оквалификовао као два кривична дјела из члана 208 став 1 КЗРС-а, те приликом изрицања казне примијенио одредбе о стицају кривичних дјела из члана 56 став 2 тачка 3 КЗРС-а и изрекао јединствену казну од једне године и осам мјесеци, учинио повреду кривичног закона из члана 312 тачка г) ЗКПРС-а у вези с одредбама члана 208 став 1 КЗРС-а и члана 56 став 2 тачка 3 истог Закона, јер је у погледу кривичног дјела које је предмет оптужбе примијенио закон који се не може примјенити. Исту повреду кривичног закона учинио је и другостепени суд јер није отклонио наведену повреду закона на коју се указивало у жалби браниоца на првостепену пресуду.

По оцјени овог Суда, правилном примјеном закона у околностима конкретног случаја, а имајући при томе у виду принципе садржане у одредби члана 294 ЗКПРС-а (везаност пресуде за оптужбу) и одредби члана 321 ЗКПРС-а (забрана *reformatio in peius* / преиначења нагоре), радње оптуженог могу бити правно квалификоване једино као једно кривично дјело Омогућавање уживања опојних дрога из члана 208 став 1 КЗРС-а. Ради тога је Врховни суд Републике Српске, усвајајући захтјев, преиначио правоснажне пресуде у погледу правне квалификације кривичног дјела тако што је противправне радње осуђеног за које је оглашен кривим правоснажним пресудама правно квалификовао као једно кривично дјело из члана 208 став 1 КЗРС-а, те га за то дјело осудио на казну затвора у трајању од 1 (једне) године.

Предмет 87 0 К 025793 20 Кжж – Пресуда којом се оптужени ослобађа оптужбе: члан 298 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске

Чињенице и жалбени наводи

Првостепеном пресудом оглашен је кривим оптужени због кривичног дјела Насилничко понашање из члана 362 став 1 Кривичног законика Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 64/17; надаље: КЗРС-а) за које му је изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од 3 (три) мјесеца и истовремено одређено да се та казна неће извршити уколико у року од једне године од дана правоснажности пресуде не учини ново кривично дјело.

Другостепени суд је поводом жалбе браниоца оптуженог, а по службеној дужности, преиначио првостепену пресуду тако што је оптуженог на основу члана 298 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 51/12 до 66/18; надаље: ЗКПРС-а) ослободио оптужбе да је починио кривично дјело из члана 362 став 1 КЗРС-а, уз образложење да у чињеничном опису диспозитива оптужнице није садржана радња извршења кривичног дјела у виду вршења насиља с посљедицом значајнијег угрожавања спокојства грађана, коју радњу и посљедицу оптужница сугерише као једну од алтернативно прописаних у диспозицији кривичног дјела из члана 362 став 1 КЗРС-а.

Против те пресуде жалбу је изјавио окружни јавни тужилац због повреде кривичног закона и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, с приједлогом да Врховни суд Републике Српске жалбу уважи, побијану пресуду укине и одреди одржавање претреса пред другостепеним судом или побијану пресуду преиначи, оптуженог огласи кривим и осуди по закону.

Одлука

Врховни суд Републике Српске је – имајући у виду да је законски основ по коме је донесена побијана пресуда садржан у одредбама члана 298 тачка а) ЗКПРС-а и манифестује се у томе да дјело које је предмет оптужбе није кривично дјело (према чињеничном опису дјела у диспозитиву оптужнице) – закључио да су ирелевантни аргументи жалбе засновани на тврдњи да је чињенично стање погрешно или неправилно утврђено. Ово из разлога што доношење ослобађајуће пресуде по основу члана 298 тачка а) ЗКПРС-а обавезује суд да у образложењу пресуде наведе разлоге за такав закључак, прецизирањем на јасан и недвосмислен начин који елементи бића кривичног дјела нису садржани у чињеничном опису диспозитива оптужнице. При томе се суд у образложењу пресуде не бави оцјеном доказа с аспекта утврђивања постојања чињеница од одлучног значаја које структуришу елементе бића кривичног дјела које је предмет оптужбе, јер би таква структура образложења ослобађајуће пресуде била нужна да је та пресуда донесена по основу из тачке в) истог законског прописа, који се огледа у томе да није доказано да је оптужени починио кривично дјело за које је оптужен. Дакле, основ за доношење ослобађајуће пресуде по тачки а) наведене законске одредбе представља такав чињенични опис дјела у диспозитиву оптужнице из кога произлази да се не ради о кривичном дјелу, док ће суд ослобађајућу пресуду по тачки в) исте законске одредбе донијети када из чињеничног описа диспозитива оптужнице произлази да је оптужени починио кривично дјело, али да докази изведени на главном претресу не дају основа за закључак да је својим радњама оптужени остварио сва битна обиљежја описаног кривичног дјела.

С обзиром на наведено, те налазећи да нема мјеста ни приговору жалбе заснованом на тврдњи да је побијаном пресудом повријеђен кривични закон, овај суд је жалбу окружног јавног тужиоца одбио као неосновану.

Предмет 71 0 П 308 262 21 Рев – Застарјелост потраживања даваоца кредита: чланови 372 и 373 Закона о облигационим односима

Чињенице и ревизиони наводи

Предмет спора у овој правној ствари је захтјев тужиоца да се тужени обавезе да му по основу уговора о кредиту исплати износ од 8.463,36 КМ, и то на име главног дуга износ од 8.000,00 КМ, са законском затезном каматом, и на име уговорене камате износ од 463,36 КМ.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је између даваоца кредита (давалац кредита је уступио своје потраживање тужиоцу из ове парнице) и туженог 11.07.2013. године закључен уговор о кредиту на 18 мјесеци с ефикасном каматном стопом од 16,18%, да се прималац кредита (тужени) обавезао да ће редовно отплаћивати кредит у ануитетима, поштујући динамику отплатног плана који је саставни дио уговора, те да према одредби члана 8 уговора давалац кредита има право да прије истека уговореног рока за поврат кредита једнострано раскине уговор и одмах захтијева исплату цјелокупног дуга заједно с припадајућим каматама и трошковима, уколико прималац кредита касни с отплатом кредита. Налазећи да се на предметно потраживање има примијенити застарни рок из одредбе члана 372 Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ” бр. 29/78 до 57/89 и „Службени гласник Републике Српске” бр. 17/93 до 74/04; надаље: ЗОО), као и да је протекао рок од пет година од дана закључивања уговора (11.07.2013. године), односно доспјелости прве рате (11.08.2013. године) до 20.06.2019. године (датум подношења тужбе), те да је сагласно одредби члана 373 ЗОО-а застарјело и само право, првостепени суд је закључио да је основан истакнути приговор застарјелости потраживања, па је тужбени захтјев тужиоца у цијелости одбио.

Одлучујући о жалби тужиоца, цијенећи да одлука првостепеног суда о истакнутом приговору застарјелости потраживања није правилна јер се ради о потраживању из уговора о кредиту које застарјева у застарном року од десет година (на основу одредбе члана 371 став 1 ЗОО-а), који застарни рок рачунајући од датума доспијећа последње рате па до подношења тужбе није протекао, другостепени суд је жалбу прихватио и првостепену пресуду преиначио тако што је захтјев тужиоца усвојио и туженог обавезао на плаћање захтјеваног дуга.

Тужени ревизијом побија другостепену пресуду због повреде одредаба парничног поступка и погрешне примјене материјалног права, с приједлогом да се побијана пресуда преиначи или да се иста укине и предмет врати на поновно суђење.

Одлука

С обзиром на вриједност побијаног дијела правоснажне пресуде, ревизија у овом предмету није дозвољена. Међутим, како је тужени у смислу члана 237 ставке 3 и 4 Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске”, бр. 58/03 до 61/13; надаље: ЗПП) предложио да се ревизија дозволи, Врховни суд Републике Српске је удовољио том приједлогу у циљу обезбјеђења јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени, налазећи да се остварио разлог наведен у одредби члана 237 став 3 тачка 2 ЗПП-а, односно јер је другостепени суд одлучио супротно заузетим ставовима овог ревизионог суда број 118-0-СуI-21-000 144 са сједнице Грађанског одјељења од 23.09.2021. године, у вези питања застарјелости потраживања када је у питању отплата кредита у ратама (ануитетима), а ради се о питању чије рјешавање утиче на доношење законите и правилне одлуке, не само у овом спору, него и у другим споровима ове врсте.

Ревизиони суд налази да, супротно схватању другостепеног суда, првостепени суд није погријешио када је одбио тужбени захтјев, налазећи основаним истакнути приговор застарјелости предметног потраживања. Имајући у виду одредбе члана 361 став 1, те чланова 362, 371, 372 и 373 ставке 1 и 2 ЗОО-а, те да је у конкретном случају несумњиво уговорено ануитетно враћање кредита (у једнаким унапријед одређеним износима којима се плаћа и главница и камата), а да давалац кредита није користио своје право из тачке 8 уговора о кредиту и није раскинуо уговор због неплаћања доспјелих ануитета од првог доспјелог ануитета до доспијећа задње рате, односно истека уговора, и по оцјени овог Суда, као и првостепеног суда, између дана доспјелости најстаријег неиспуњеног потраживања послје

којег дужник није вршио давања (август 2013. године, према ануитетном плану) и дана подношења тужбе (20.06.2019. године) протекао је рок од пет година из члана 373 став . 300-а, па је тиме цјелокупно потраживање у застари. Наиме, протеком рока од 18 мјесеци на који је кредит одобрен, односно протеком рока за плаћање последњег ануитета (05.01.2015. године) цјелокупни износ кредита који није враћен доспио је на наплату. Међутим, до тада су раније доспјели ануитети, за чију наплату је протекао рок од три године (члан 372 300-а), већ били у застари, а изгубљено је право на наплату и осталих, касније доспјелих ануитета (као будућих давања), јер је од задњег неплаћеног ануитета (август 2013. године) до утужења (20.06.2019. године) протекао рок од пет година (члан 373 300-а).

Из наведених разлога, овај Суд је закључио да није правилно правно схватање другостепеног суда да се у конкретном случају рок застарјелости рачуна примјеном одредбе члана 371 300-а јер би примјена ове законске одредбе дошла у обзир само у случају да је давалац кредита, односно тужилац, због неплаћања доспјелих ануитета раскинуо уговор о кредиту, када би стекао право да тражи исплату цијелог дуга одједном, а тужени изгубио погодност да кредит отплаћује у ратама. Такво правно схватање је већ заузео овај Суд на сједници Грађанског одјељења одржаној 23.09.2021. године. Како се ревизионим наводима основано указује на неправилну примјену наведене законске одредбе, то је овај Суд ревизију усвојио и другостепену пресуду преиначио на начин да је одбио жалбу тужиоца и првостепену пресуду потврдио.

Предмет 92 0 П 052570 21 Рев 2 – Трошкови потребни за вођење парнице: члан 387 Закона о парничном поступку

Чињенице и ревизиони наводи

У овој парници тужилац тужбеним захтјевом тражи да му тужени надокнади нематеријалну штету узроковану саобраћајном незгодом коју је скривио осигураник туженог. Првостепеном пресудом обавезан је тужени да тужиоцу, на име накнаде нематеријалне штете, исплати укупан износ од 40.906,00 КМ, са законском затезном каматом од 22.11.2018. године и да му надокнади трошкове парничног поступка, у износу од 10.761,00 КМ, док је другостепеном пресудом жалба туженог дјелимично уважена и првостепена пресуда преиначена у дијелу одлуке о законској затезној камати, тако да законска затезна камата на досуђени износ нематеријалне штете почиње тећи од дана доношења пресуде, док је у преосталом дијелу жалба одбијена и првостепена пресуда потврђена.

Ревизијом тужени побија другостепену одлуку у дијелу којим је одлучено о накнади штете на име душевне боли због умањења животне активности и због наружености, те указује и да одлука о трошковима поступка није правилна.

Одлука

Одлучујући о предметној ревизији, Врховни суд Републике Српске је нашао да иста није основана, осим у дијелу којим се оспоравају нижестепене пресуде у погледу одлуке о трошковима поступка, ради чега је ревизија туженог дјелимично усвојена и нижестепене пресуде преиначене у том дијелу.

Када је у питању правилност примјене одредаба Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске”, бр. 58/03 до 61/13; надаље: ЗПП) које се односе на трошкове поступка и њихову висину, те који трошкови улазе у структуру укупних трошкова који падају на терет противне странке, овај Суд закључује да је у конкретном случају одлука о

трошковима поступка правилна само у дијелу који се односи на износ трошкова који би се признали адвокату у сједишту суда, што представља овом одлуком досуђени износ од 8.613,00 КМ, односно да тужиоцу не припада право на накнаду трошкова насталих ангажовањем адвоката из другог града, који се огледају у трошковима путовања на релацији Сарајево – Власеница (износ од 528,00 КМ) и трошковима накнаде за вријеме – одсуство из канцеларије – које премашује вријеме које би и адвокат из Власенице утрошио на одржаним рочиштима (износ од 1.620,00 КМ).

Досудити и трошкове које је имао пуномоћник адвокат из другог града (због путовања и потрошеног дужег времена за долазак и присуство на рочиштима), како су то урадили нижестепени судови, значило би да они неосновано терете противну странку. Ово због тога што се ради о трошковима који настају унутар односа између адвоката и клијента и тај се однос не може рефлектовати на повећане издатке противне странке мимо издатака које би имао адвокат у сједишту суда. При томе је значајно рећи да о трошковима поступка одлучује суд и досуђује само оне трошкове који су нужни (члан 387 ЗПП-а) па иако адвокат, у случају када обавља послове изван сједишта адвокатске канцеларије, има право на накнаду трошкова за превоз, на дневницу и на накнаду за вријеме, то су трошкови који се уговарају између адвоката и странке коју заступа, док о оправданости тих трошкова, који би се ставили на терет друге стране, одлучује суд. То не значи да стварни трошкови заступања адвоката који се уговарају између адвоката и клијента истовремено обавезују и противну странку у истом износу, што произилази и из Кодекса етике адвоката Адвокатске коморе Републике Српске, јер је адвокат дужан упозорити своју странку да трошкови одмјерени од стране суда на терет противника могу бити мањи од трошковника који је испостављен странци коју он заступа.

Није спорно да пуномоћ коју је тужилац дао адвокату представља једностранни правни посао којим га је овластио да у његово име и за његов рачун обави одређени правни посао и да, према томе, пуномоћ представља екстерно овлашћење које има дјеловање према супротној странци и према суду али и унутрашњи, интерни однос између тужиоца као властодавца и адвоката којим се регулише и висина трошкова заступања тако да висина и обим трошкова свих предузетих радњи од стране адвоката за његову странку не мора непосредно и безусловно да терети и противну странку, с обзиром да је дискреционо право суда да њихову висину одмјери према члану 387 ЗПП-а што никако не утиче на право странке да, по својој вољи, изврши избор адвоката (па и ван сједишта суда) али не на терет противне странке.

Предмет 11 0 У 024672 20 Увп – Упис хипотеке: члан 16 Закона о премјеру и катастру непокретности

Чињенице и наводи из захтјева за ванредно преиспитивање

Побијаном пресудом су одбијене тужбе тужилаца „РБ“ д.д. БиХ и „Р.Ј“ д.о.о. Б. поднесене против оспореног акта којим су одбијене њихове жалбе изјављене против рјешења првостепеног органа којим је одбијен захтјев тужиоца „Р.Ј.“ Б. за упис забиљежбе заложног права по основу уговора о заснивању хипотеке од 24.02.2017. године на непокретностима уписаним у лист непокретности број 698 к.о. Р.Г., у корист „Р.Б.“ д.д. БиХ, те је одбијен захтјев да се у виду напомене изврши забиљежба заложног права (хипотеке) конституисане уговором о заснивању хипотеке у лист непокретности број 698 к.о. Р.Г. корисника Пољопривредна задруга Г.Р. из Р. на начин да на сваком изватку тог листа непокретности пише „забиљежба терета“, с кратким садржајем заложног права, личним именом нотара, те бројем и датумом нотарски обрађене и овјерене исправе.

Побијаном пресудом је подржан закључак тужене да је првостепени орган правилно одбио предметни захтјев, јер се у катастарској евиденцији уписују само технички подаци о непокретностима и корисницима непокретности, а не и подаци о стварним правима на истим, укључујући заложно право на непокретностима, те да је за предметне непокретности у к.о. Р.Г. на снази катастар непокретности основан у складу с одредбама Закона о премјеру и катастру непокретности („Службени гласник Републике Српске“ бр. 34/06 до 15/10; надаље: Закон о премјеру и катастру из 2006. године), а који закон мјеродаван за предметну управну ствар не прописује могућност уписа забиљежбе хипотеке у наведену евиденцију.

Захтјевом за ванредно преиспитивање, те пресуде тужилац „Р.Б“ д.д. Б. побија законитост исте због повреда правила поступка које су од утицаја на рјешење ствари и погрешне примјене материјалног права.

Одлука

Овај Суд налази да су побијаном пресудом правилно одбијене тужбе оба тужиоца поднесене против оспореног акта тужене.

Тако налази да је првостепени суд исправно тумачио одредбу члана 198 Закона о премјеру и катастру Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 6/12 до 62/18; надаље: Закон о премјеру и катастру) која прописује да ступањем на снагу овог Закона одредбе Закона о одржавању премјера и катастра земљишта („Службени гласник Републике Српске“ бр. 19/96 и 15/10), Закона о премјеру и катастру из 2006. године и Закона о земљишним књигама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 67/03 до 119/08) престају да важе, осим одредаба тих закона које се односе на коришћење и одржавање евиденција из члана 189 овог Закона, као што је правилно тумачио и одредбу члана 189 Закона о премјеру и катастру која прописује које ће се све евиденције користити и одржавати до дана оснивања катастра непокретности, а у оквиру којих је и катастар непокретности с утврђеним корисником успостављен у складу с одредбама Закона о премјеру и катастру из 2006. године (који је на снази за к.о. Р.Г.), а одредбе којег релевантног закона не прописују могућност уписа забиљежбе хипотеке у тој важећој евиденцији, што је предмет захтјева.

Садржај овог катастра непокретности прецизно је дефинисан одредбом члана 16 Закона о премјеру и катастру из 2006. године, а правилним тумачењем ове одредбе јасно се закључује да поменута евиденција садржи само техничке податке о непокретностима (број парцеле, назив, начин коришћења, култура, класа, површина и катастарски приход), као и податке о корисницима непокретности, те да се у исту не могу уписивати стварна права на непокретностима, нити забиљежбе везане за располагање истим, какав је упис забиљежбе хипотеке.

Дакле, тужена и нижестепени суд су правилно закључили и ваљано образложили да се забиљежба хипотеке као ограниченог стварног права не може извршити у овој евиденцији, него искључиво у земљишној књизи, што произилази из одредаба чланова 2 тачка 4 и 28 став 1 тачка 2 Закона о земљишним књигама у вези с одредбама чланова 146 став 1 и 149 став 1 Закона о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“, бр. 124/08 до 107/19) које у битном прописују да добровољно заложно право на непокретности (што је овдје случај) повјерилац стиче укњижбом тог права у земљишну књигу. На законитост одлучивања тужене и суда није од утицаја околност што за к.о. Р.Г. не постоје земљишне књиге, јер би супротно одлучивање било засновано на погрешној примјени материјалног права, што коначно значи да ће странке из овог уговорног односа о заснивању хипотеке тражено право моћи остварити

тек након што се за ово подручје успостави катастар непокретности у складу са Законом о премјеру и катастру.

Предмет 11 0 У 025275 20 Увп – Оглашавање рјешења ништавим: члан 252 став 1 тачка 5 Закона о општем управном поступку

Чињенице и наводи из захтјева за ванредно преиспитивање

Побијаном пресудом уважена је тужба и поништен оспорени акт којим је оглашено ништавим рјешење првостепеног органа којим је тужиоцу, као послодавцу, признато право на рефундацију накнаде плате за вријеме коришћења породичног одсуства раднице С.Г. у мјесечном износу од 902,15 КМ, за временски период од 01.01.2019. године, а најдуже до 28.02.2019. године.

Тужени је оспореним актом позивом на одредбу члана 252 став 1 тачка 5) Закона о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ бр. 13/02 до 66/18; надаље: ЗОУП) огласио ништавим првостепено рјешење, образлажући да је исто донесено погрешном примјеном материјалног права, конкретно одредаба члана 28 ставке 3 и 5 Закона о дјечјој заштити („Службени гласник Републике Српске“ бр. 114/17 и 122/18; надаље: Закон), јер је захтјев тужиоца поднесен неблаговремено. Насупрот томе, првостепени суд је, цијенећи материјалне доказе у спису и имајући у виду садржај одредбе члана 28 став 4 Закона (за коју одредбу сматра да ју је тужени орган изгубио из вида приликом одлучивања), закључио да је захтјев туженог благовремено поднесен, те да је првостепени орган законито поступио када је тужиоцу признао право на рефундацију накнаде плате за поменути период.

Захтјевом за ванредно преиспитивање пресуде тужени побија законитост исте због погрешне примјене материјалног права, те предлаже да се захтјев уважи и побијана пресуда преиначи на начин да се тужба одбије као неоснована.

Одлука

По оцјени Врховног суда Републике Српске у конкретном случају није било потребе да се суд у побијаној пресуди упушта у тумачење одредбе члана 28 став 4 Закона и износи закључак да је захтјев тужиоца за остваривање права на рефундацију накнаде плате поднесен благовремено јер се о наведеном не може расправљати у поступку оглашавања рјешења ништавим на основу одредбе члана 252 став 1 тачка 5) ЗОУП-а.

Наиме, погрешна примјена материјалног права не представља основ за оглашавање рјешења ништавим, чиме се није адекватно бавио нижестепени суд, а требао је, јер је то довољан разлог за поништење оспореног акта. Одредба члана 252 став 1 тачка 5) ЗОУП-а, коју је у конкретном случају примијенио тужени, прописује да се ништавим оглашава рјешење које садржи неправилност која је по некој изричитој законској одредби предвиђена као разлог ништавости, какве неправилности у конкретном случају нема, а што је неосновано изгубио из вида тужени. Одредба члана 28 став 3 Закона прописује рок у којем се подноси захтјев за остваривање права на рефундацију накнаде плате (годину дана од дана почињања коришћења породичног одсуства), став 5 прописује да протеком рока из става 3 овог члана корисник губи право на рефундацију, али иста одредба не прописује да је „ништаво рјешење којим је кориснику признато право на основу захтјева који није поднесен у законом прописаном року“. Таквог одређења нема у законској одредби коју је примијенио тужени, а нити у другим одредбама Закона, из чега јасно произилази да овдје није био испуњен услов из одредбе члана

252 став 1 тачка 5) ЗОУП-а за оглашавање ништавим првостепеног рјешења, а што је довољан основ за закључак да је оспорени акт туженог незаконит.

Код оваквог стања ствари, а обзиром да је побијаном пресудом правилно поништен оспорени акт, без обзира на разлоге које је дао нижестепени суд, нису били испуњени услови да се захтјев туженог уважи, ради чега је исти одбијен.

Novine u jurisprudenciji Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Pripremila: Mirela Adžajlić-Hodžić, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Uvod

Za ovaj broj časopisa *Pravna hronika* Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine izdvojio je četiri presude iz prve polovine 2022. godine, i to jednu presudu iz oblasti krivičnog prava i tri presude iz oblasti građanskog prava.

Presuda 96 o K 119656 22 Kž – Produženo krivično djelo Nedožvoljena trgovina iz člana 261 stav 1 Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 19/20 – prečišćeni tekst)

Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom optuženi M.Ć. oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci te presude počinio produženo krivično djelo Nedožvoljena trgovina iz člana 261 stav 1 Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pa ga je sud osudio na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca.

Protiv navedene presude žalbu je podnio branilac optuženog zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede Krivičnog zakona.

Odluka

Branilac, između ostalog, neargumentovano prigovara da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka povredom člana 2 u vezi sa članom 10 i članom 67 stav 3 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer su po mišljenju branioca dokazi navedenih poruka korisnika „B.“ registrovanog na www... pribavljeni bez naredbe suda, iako se radi o privatnim porukama, i da se iste mogu oduzeti samo u skladu s odredbom člana 67 stav 3 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pa se radi o nezakonitim dokazima.

Međutim, treba imati u vidu da je optuženi objave na profilu „B.“ javno oglašavao kako bi se sva zainteresovana lica za kupovinu ili prodaju vozila mogla obratiti istom, tako da se ne radi o privatnim podacima, za koje je bilo potrebno pribaviti naredbu za oduzimanje u skladu s odredbom člana 67 stav 3 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako branilac pogrešno zaključuje. U protivnom, kako bi lica koja su zainteresovana za kupovinu ili prodaju vozila koja je optuženi oglašavao mogla stupiti u kontakt s davaocem oglasa i eventualno kupiti ili prodati određeno vozilo. Ovaj Sud podsjeća na sadržaj člana 219 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji propisuje da ovlašćeno službeno lice može, između ostalog, preduzeti potrebne mjere u vezi s utvrđivanjem identiteta lica i predmeta, obaviti uvid u određenu dokumentaciju, kao i preduzeti i druge potrebne mjere i radnje i o tome sastaviti zapisnik ili službene zabilješke. Upravo na navedeni način su i prikupljeni navedeni dokazi, odnosno utvrđen identitet lica koje je pod profilom „B.“ nudilo na prodaju vozila, te takođe kupovalo pa prodavalo motorna vozila, kako je to opisano pod tačkama 1 i 2 izreke pobijane presude. Između ostalog i iz materijalnog dokaza D4 Tužilaštva Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – Odgovor na zahtjev

sačinjen od P.d.o.o. od 25.04.2018. godine – P.d.o.o. dostavlja raspoložive podatke vezano za lice koje je na www... registrovano pod korisničkim imenom „B.“. Takođe, treba imati u vidu da nije ni vršeno oduzimanje predmeta nego su zatražene informacije o licu koje koristi navedeno korisničko ime, a što proizilazi i iz naprijed navedenog dopisa.

Imajući u vidu naprijed navedeno nije se mogao prihvatiti prigovor branioca povrede navedenih odredaba Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ni tvrdnja da se radi o nezakonito pribavljenim dokazima.

Presuda broj 96 o P 108205 21 GŽ 2 – Predaja u posjed nekretnine

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine br. 96 o P 108205 20 P 2 od 06.07.2021. godine obavezuje se tužena da tužiocu, kao vlasniku, preda u posjed jednoiposoban stan, bliže identifikovan u izreci presude. Predmet raspravljanja i odlučivanja u ovoj parnici je tužbeni zahtjev tužioca kojim traži da sud obaveže tuženu da mu, kao vlasniku, preda u posjed stambeni objekat bliže identifikovan u izreci prvostepene presude, a tužena se takvom zahtjevu tužioca suprotstavila, u bitnom, tvrdnjom da sporna nekretnina nije u njenom posjedu. Na osnovu provedenih dokaza tokom postupka, prvostepeni sud je utvrdio da je tužilac vlasnik predmetne nekretnine i da je tužena u posjedu iste i primjenom odredbe člana 41 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donio je odluku sadržanu u stavu prvom izreke pobijane presude, dok je o troškovima postupka, stavom drugim izreke, odlučio na osnovu odredbi članova 120 i 121 Zakona o parničnom postupku, uvažavajući uspjeh stranaka u sporu.

Blagovremeno izjavljenom žalbom tužena prvostepenu presudu pobija u cjelosti zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da ovaj Sud žalbu usvoji i prvostepenu presudu preinači na način da tužbeni zahtjev tužioca u cijelosti odbije kao neosnovan ili da prvostepenu presudu ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Odluka

Po ocjeni ovog Suda, tužena žalbom nije dovela u pitanje pravilnost i zakonitost prvostepene presude. Naime, nije osnovano ukazivanje u žalbi tužene da je prvostepeni sud povrijedio odredbe članova 7 i 8 Zakona o parničnom postupku, budući da iz dokaza provedenih tokom postupka nije mogao utvrditi odlučnu činjenicu s aspekta rješavanja ovog spora, a to je činjenica da se tužena nalazi u posjedu sporne nekretnine. Ovo stoga jer i po ocjeni Apelacionog suda Brčko distrikta BiH provedeni dokazi pred prvostepenim sudom predstavljaju pouzdan osnov za zaključak i utvrđenje da se tužena nalazi u posjedu predmetnog stana u vlasništvu tužioca, konkretno uzimajući u obzir da je u aktima koje je tužena upućivala Ustavnom sudu radi osporavanja prava vlasništva na predmetnom stanu navedena adresa na kojoj se nalazi ovaj objekat, da je na interfonu i na vratima stana naznačeno ime tužene i da se u evidencijama kupaca električne energije, vode i usluge odvoza smeća kod JP „Komunalno Brčko“ Brčko distrikt Bosne i Hercegovine kao korisnik vodi tužena, te najbitnije okolnosti, koja je utvrđena na osnovu pravilne ocjene izvedenog dokaza saslušanjem tužioca, da se ključevi od predmetnog stana nalaze kod tužene i da tužena iste nije dobrovoljno predala tužiocu na traženje. Tim prije, pošto tužena po više puta upućenim pozivima od strane prvostepenog suda nije pristupila pred sud radi provođenja dokaza njenim saslušanjem kao parnične stranke i pošto se posjed, kako to pravilno rezonuje i prvostepeni sud, ne mora nužno manifestovati svakodnevnim boravkom tužene u predmetnoj nekretnini (ne mora nužno

tužena da živi u ovom stanju), već je dovoljno da svoju faktičku vlast na stvari ostvaruje posredno, na gore opisani način.

Presuda broj 96 O P 118883 21 Gž – Isplata regresnog potraživanja, odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine br. 96 O P 118883 18 P od 27.05.2021. godine odbijen je tužbeni zahtjev tužioca kao neosnovan. Predmet raspravljanja i odlučivanja u ovoj parnici je tužbeni zahtjev tužioca kojim na osnovu odredbe člana 172 stav (2) u vezi s odredbom člana 206 stavovi (3) i (4) Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; u daljem tekstu: ZOO) traži da sud obaveže tužene (direktora, zamjenika direktora i predsjednika upravnog odbora tužioca) na isplatu regresnog potraživanja, konkretno iznosa od ukupno 21.836,66 KM, koji je tužilac po sudskoj presudi (presuda Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine br. 96 O P 100722 18 Gž od 26.02.2018. godine) isplatio privrednom društvu M.d.o.o.B., jer isti dug, odnosno šteta po tužioca, ne bi nastala da su tuženi s dužnom pažnjom pratili i učestvovali u postupku pravilnog i zakonitog zaključenja ugovora o iznajmljivanju radne mašine s navedenim privrednim društvom.

Blagovremeno izjavljenom žalbom tužilac prvostepenu presudu pobija u cjelosti zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da ovaj sud žalbu usvoji, prvostepenu presudu ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje, odnosno da prvostepenu presudu preinači na način da tužbeni zahtjev tužioca u cijelosti usvoji.

Odluka

Odluka prvostepenog suda je pravilna. Pravilno prvostepeni sud tumači i primjenjuje odredbu člana 172 Zakona o obligacionim odnosima, koja propisuje da pravno lice odgovara za štetu koju njen organ prouzrokuje trećoj osobi u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija (stav 1), da ako za određeni slučaj nije šta drugo u zakonu određeno pravno lice ima pravo na naknadu od lica koje je štetu skrivilo namjerno ili krajnjom nepažnjom (stav 2) i da to pravo zastarijeva u roku od šest mjeseci od dana isplaćene naknade štete (stav 3).

Dakle, za regresnu odgovornost organa pravnog lica, odnosno fizičkih osoba koje vrše funkciju organa pravnog lica prema pravnom licu, kako to pravilno rezonuje prvostepeni sud, nužno je kumulativno ispunjenje slijedećih pretpostavki: da je organ pravnog lica u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija prouzrokovao štetu trećem licu (fizičkom ili pravnom) i da su fizička lica koja su vršila funkciju organa (koji je prouzrokovao štetu trećem licu) štetu skrivila namjerno ili krajnjom nepažnjom. Pri tome, namjera postoji kada je lice koje vrši funkciju organa bilo svjesno svoga postupka i htjelo da nastupi štetna posljedica (direktna namjera – *dolus directus*) ili kada je bilo svjesno da usljed njegovog ponašanja može da nastupi štetna posljedica pa je na to pristao (eventualna namjera – *dolus eventualis*), a krajnja nepažnja (*culpa lata*) kada se lice koje vrši funkciju organa u datoj situaciji nije ponašalo ni s onakvom pažnjom koju bi upotrijebio svaki prosječan čovjek, odnosno prosječan stručnjak ili privrednik. U konkretnom slučaju, stoga, nije ostvarena ni jedna od zakonom predviđenih pretpostavki za odgovornost tuženih po ovom osnovu (odgovornost po odredbi člana 172 ZOO-a) jer tužilac, koji je na taj način i po pravnom osnovu i po činjeničnim navodima opredijelio svoj tužbeni zahtjev u ovom sporu, nije dokazao ni da je šteta radnjama direktora, zamjenika direktora i predsjednika upravnog odbora tužioca prouzrokovana trećoj osobi,

niti da su tuženi u ovoj parnici, postupajući u ulozi organa tužioca, takvu štetu skrivili namjerno ili krajnjom nepažnjom.

Po ocjeni ovog Suda, pravilnost i zakonitost prvostepene presude ne dovode u pitanje ni žalbene tvrdnje tužioca da je prvostepeni sud počinio povredu odredbe člana 8 Zakona o parničnom postupku, konkretno da je prvostepeni sud zanemario dokaz „Tenderska dokumentacija“ broj ... od 02.09.2013. godine, popunjen i ovjeren od strane firme M.d.o.o.B., gdje je na strani 7 „Obrazac za ponudu – Naziv predmeta nabavke: Nabavka usluga iznajmljivanja radne mašine – kompaktora“ navedeno da je jedinična mjera – radni sati, a pod tačkom 3) Način plaćanja – sukcesivno mjesečno fakturisanje na bazi urađenih usluga za dati mjesec, odnosno da se obračun vrši na osnovu odrađenog broja sati; da su tuženi dopustili zaključenje ugovora sa spornom sadržinom odredbe člana 2 Ugovora kojom su za robu, umjesto usluge, utvrdili cijenu od 28.080,00 KM, odnosno da su propustili da ugovore način plaćanja shodno tenderskoj dokumentaciji; da „tužilac nije ustao s regresnom tužbom protiv tuženih zato što tuženi nisu postupili po odredbama zaključenog ugovora, nego upravo iz razloga što su tuženi, usljed krajnje nepažnje, propustili da u ugovor unesu uslove i način plaćanja predviđen tenderskom dokumentacijom“; te da je tužilac dokazao da mu je pričinjena šteta, jer je zbog krajnje nepažnje tuženih, trećem licu morao isplatiti iznos od 21.836,66 KM, za koji novčani iznos je umanjena njegova imovina.

Naime, čak i kada bi Sud utvrđene činjenice u ovom postupku podvodio pod drugu materijalnopravnu normu u cilju konstituisanja obaveze tuženih da tužiocu solidarno nadoknade iznos potraživan tužbenim prijedlogom (odgovornost po odredbi člana 172 ZOO-a, na kojoj tužilac zasniva svoje potraživanje, kako je to gore obrazloženo, ne postoji), tužilac u ovoj parnici nije dokazao da su tuženi u postupku zaključivanja ugovora s privrednim društvom M.d.o.o.B. usljed krajnje nepažnje propustili uključiti odredbu člana 2 Ugovora odnosno „uskладiti ugovor s tenderskom dokumentacijom“. Ovo stoga jer je takav subjektivni odnos tuženih (postupanje iz namjere ili krajnje nepažnje) tužilac u toku ovog postupka (dakle, i pred prvostepenim i žalbom pred ovim Sudom) dokazivao samo paušalnom tvrdnjom da je „svaki od tuženih postupao suprotno opisu poslova radnog mjesta i odgovornosti na području rada“, čime nije opovrgao zaključak prvostepenog suda da postupanje tuženih u postupku zaključenja ugovora karakteriše namjera ili krajnja nepažnja u cilju prouzrokovanja štete tužiocu ili eventualno trećem licu, koji zaključak se bazira na pravilnom utvrđenom činjeničnom stanju: da je procedura nabavke radne mašine protekla po Zakonu o javnim nabavkama, da je nakon izbora ponuđača pravna služba sačinila Nacrt ugovora, da je Nacrt ugovora dobio pozitivno mišljenje od Pravobranilaštva, da sastavni dio zaključenog ugovora čini i tenderska dokumentacija, te da su u sudskom postupku koje je privredno društvo M.d.o.o.B. vodilo protiv ovdje tužioca, dejstvo tog ugovora različito tumačili prvostepeni i drugostepeni sud.

Presuda broj 96 O Ps 123264 22 Pž – Povreda žiga

Činjenice i žalbeni navodi

Pobijanom presudom I UTVRĐUJE SE da je tuženi uvozom i prodajom osvježivača vazduha u zaštićenom obliku drveta kao trodimenzionalnog znaka, korištenjem zaštićenog oblika drveta kao grafičkog znaka na pakovanju osvježivača vazduha, kao i riječi „W...-B...“ za označavanje osvježivača vazduha, odnosno znakova koji su zaštićeni međunarodnim žigovima tužioca koji su registrovani za Bosnu i Hercegovinu, što je tuženi vršio bez ovlaštenja tužioca i time povrijedio žigove tužioca broj ..., broj ... i broj ... koji su registrovani za Bosnu i Hercegovinu; II ZABRANJUJE SE tuženom da bez ovlaštenja tužioca uvozi i prodaje osvježivače vazduha u zaštićenom obliku drveta kao trodimenzionalnog znaka, koristi zaštićeni oblik drveta kao grafički znak na pakovanju osvježivača vazduha, kao i znak u riječi „W...-B...“ za označavanje osvježivača vazduha, odnosno znakove koji su

zaštićeni međunarodnim žigovima tužioca registrovanih za Bosnu i Hercegovinu, te da preduzima sve druge istovjetne i slične radnje u vezi s osvježivačima vazduha u obliku i na način koji povređuje žigove tužioca; III ODBIJA SE tužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na uništenje osvježivača vazduha u obliku drveta kao trodimenzionalnog znaka, sva pakovanja osvježivača vazduha koja su obilježena grafičkim znakom u obliku drveta, kao i sve takve osvježivače vazduha koji su obilježeni znakom u riječi „W...-B...“, a koji su zaštićeni međunarodnim žigovima tužioca registrovanih za Bosnu i Hercegovinu koje je uvezao i to u roku od 8 dana od pravosnažnosti presude; IV ODBIJA SE tužbeni zahtjev tužioca kojim je traženo da se obaveže tuženi da tužiocu dostavi potpune podatke o svim licima koja su bila uključena u povredu žigova tužioca, naročito o licima od kojih je tuženi, radi uvoza i prodaje, nabavljao predmetne osvježivače vazduha; V OBAVEZUJE SE tuženi da o svom trošku objavi uvod i izreku ove presude u dnevnim informativnim novinama koje se prodaju na području Bosne i Hercegovine, a sve u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude; VI Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Protiv navedene presude, sadržajno iz stavova I, II, V i VI izreke, tuženi je izjavio blagovremenu žalbu zbog bitnih povreda odredaba postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da ovaj Sud žalbu uvaži, preinači prvostepenu presudu i odbije tužbeni zahtjev u cijelosti. Troškove žalbenog postupka u opredjeljenom iznosu potražuje.

Odluka

Žalba je djelimično osnovana

Tužilac je zaštitu svojih prava tražio primjenom odredbe člana 49 Zakona o žigovima („Službeni glasnik BiH“, br. 53/10) i prvostepeni sud na osnovu ove odredbe i po ocjeni ovoga Suda je pravilno cijenio tužbeni zahtjev osnovanim (u usvajajućem dijelu).

Odredbom člana 49 stav 1 tačka b) Zakona o žigovima, između ostalog, je propisano da nosilac žiga ima pravo drugim licima zabraniti da neovlašteno koriste znak koji je istovjetan ili sličan njegovom žigu u odnosu na robe ili usluge koje su iste ili slične robi ili uslugama za koje je žig registrovan ako postoji vjerovatnoća da javnost može biti dovedena u zabludu, što uključuje vjerovatnoću dovođenja u vezi s tim znakom ili žigom; dok je stavom 2 tačka b) i tačka c) propisano da u smislu stava 1 ovog člana nosilac žiga ima pravo, kao jedan od načina zaštite žiga, zabraniti nudišenje robe, njeno stavljanje u promet ili njeno skladištenje u te svrhe, ili obavljanje usluga pod zaštićenim znakom, odnosno uvoz, izvoz ili tranzit robe pod zaštićenim znakom. Odredbom člana 51 stav 1 istog Zakona propisano je da žig ne daje pravo njegovom nosiocu da zabrani njegovo korištenje u vezi s robom koju je žigom označio i stavio u promet bilo gdje u svijetu nosilac žiga ili lice koje je on ovlastio.

Prema tome, i po ocjeni ovoga Suda tužilac ima pravo u smislu navedenih zakonskih odredbi da traži zaštitu svojih prava od svih lica koja su bez njegove saglasnosti uvozila robu iste vrste i namjene označenu istim ili sličnim zaštićenim znakom tužioca na teritoriji Bosne i Hercegovine, kada tuženi nije dokazao da je imao saglasnost tužioca kao nosioca zaštićenog žiga (ili lica kojeg je on ovlastio) da uvozi i prodaje robu na teritoriji Bosne i Hercegovine, na koji način je povrijeđen zaštićeni (figurativni) žig.

Odredbom člana 80 stav 1 tačka j) propisano je da tužilac u slučaju utvrđene povrede žiga ima pravo zahtijevati objavljivanje presude o trošku tuženog. To znači da bi ovaj tužbeni zahtjev bio dopušten on se po prirodi stvari mora kumulirati s deklaratornim dijelom tužbenog zahtjeva, pa će ga sud usvojiti ukoliko usvoji deklaratorni dio zahtjeva. Obzirom da je usvojen zahtjev za utvrđenje

povrede žiga (stav I izreke) time je osnovan, u smislu navedene zakonske odredbe, i dio zahtjeva kojim se traži objava presude u javnim glasilima, tim prije što zakonske odredbe ne razrađuju bliže pravila o objavljivanju presude.

Međutim, kako je tužilac objavu presude (izreke) tražio samo u dnevnom listu „Dnevni avaz“, u tom dijelu prvostepena presuda je preinačena na način što je usaglašena sa zahtjevom tužitelja, preciznim određivanjem dnevnih novina gdje se dio presude ima objaviti, zbog čega je po ocjeni ovoga Suda dozvoljena ispravka preinačenjem tog dijela izreke.

Intervju s Krešimirom Kamberom, Jurisconsult: Praksa Evropskog suda za ljudska prava – dokazi prikupljeni korištenjem kriptiranih aplikacija

Pripremile: Elma Veledar Arifagić i Azra Bećirović, AIRE Centar

Sadržaj komunikacija kriptiranih aplikacija (SKY/Anom) koji je pribavljen od strane tijela progona Republike Francuske dostavljen je tijelima Bosne i Hercegovine kao „informacija“. Postupci u Bosni i Hercegovini su u fazi istrage, a korištenje kriptiranih aplikacija predstavlja temu o kojoj se razgovara kako u pravosuđu, tako i u široj javnosti. Sugovornik *Pravne hronike* na ovu temu je Krešimir Kamber, pravni savjetnik u Direkciji pravnih konsultacija pri Registru Evropskog suda za ljudska prava (Jurisconsult) i višegodišnji istraživač u oblasti zaštite ljudskih prava u krivičnom procesnom pravu.

Kada je u pitanju praksa Evropskog suda za ljudska prava (Sud), Kamber upućuje na predmete vezane za Tursku.

„Trenutno jedina praksa u vezi s kriptiranim aplikacijama su predmeti protiv Turske, a koji se odnose na određivanje pritvora zbog korištenja *ByLock* aplikacije. U predmetu *Üçdağ protiv Turske*^[17] Sud je odlučio da sama činjenica postojanja instalirane aplikacije *ByLock* nije dovoljna za osnovanu sumnju određivanja pritvora, već moraju postojati još neki drugi određeni dokazi da bi se uopće radilo o osnovanoj sumnji,“ pojašnjava Kamber.

Premda je ova odluka vodeća u praksi po ovom pitanju, Kamber napominje da se trenutno pred Velikim vijećem vodi predmet u kojem se osporava korištenje aplikacija, tj. određenih presumpcija koje su stvorene u turskom sustavu za osude.

„Sad se ne razmatra predmet s aspekta članka 5 i određivanja pritvora, nego s aspekta članka 6 i korištenja takvih dokaza, odnosno takve presumpcije. Riječ je o predmetu *Yalçınkaya protiv Turske*^[18]. Tu se radi o velikom broju aplikacija pred Sudom protiv Turske vezano uz te osude. Ogroman broj ljudi je osuđen u biti zbog toga što su imali tu aplikaciju instaliranu na telefonu, što je bilo dovoljno da im se odredi pritvor. Dakle, u biti je to za sada jedina praksa koja se odnosi na kriptirane aplikacije. Naravno, postoji praksa koja se bavi pitanjima pretrage mobitela, oduzimanja predmeta, zadiranja u privatnost, itd. Tu su problemi slični, ali nisu jednaki kao kod kriptiranih aplikacija,“ napominje Kamber.

No, koji se dokazi mogu prikupljati putem kriptiranih aplikacija, a koji ne?

„Naša praksa razlikuje standarde koji se odnose na *metadata* podatke i same sadržaje komunikacije. *Metadata* bi bila činjenica da su dva telefona određenog dana uspostavila kontakt, što je zaštićeno s aspekta članka 8 Konvencije, jer mora postojati jamstvo zaštite i proporcionalnost miješanja. Veća

[17] *Üçdağ protiv Turske*, presuda izrečena 25. maja 2021., predstavka br. 23314/19.

[18] *Yalçınkaya protiv Turske*, presuda izrečena 2. februara 2006., predstavka br. 14796/03.

zaštita je u situaciji kada se stvarno presretne sadržaj konkretnog razgovora. Tu su standardi još veći. Međutim, i u kontekstu zaštite s aspekta članka 8 uvijek se cijene zakonitost, nužnost miješanja, arbitrarnost u postupanju," dodaje Kamber.

Naš sugovornik nas upućuje na prava iz Evropske konvencije o ljudskim pravima koja mogu biti ugrožena prilikom postupanja.

„Prvo i primarno, postoji mogućnost ugrožavanja prava iz članka 8, a zatim i prava iz članka 6. Nadalje, vidimo da i kod određivanja pritvora dolazi do kršenja ljudskih prava s aspekta članka 5 stavke 1 i 3. Treba voditi računa i o tome da li je bila predvidiva osuda koja se temelji na korištenju kriptiranih aplikacija. Ovaj predmet koji je pred Velikim vijećem ispituje i članak 7. Pored navedenog, interesantno je da ukoliko se radi o novinarima, članak 10 garantira zaštitu novinarskog izvora. U predmetu *Big Brother Watch i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*^[19] koji se odnosio na mogućnost da država može pretraživati ogroman broj informacija, postavilo se pitanje, ukoliko se radi o novinarima, da postoji i zadiranje u tajnost novinarskog izvora gdje moraju biti osigurana dodatna sredstva zaštite. Sud je u ovom predmetu pojasnio neophodne garantije kako bi se osigurala zaštita povjerljivog novinarskog materijala u skladu sa člankom 10."

„Dakle, kod zaštite novinarskih izvora podataka, mogu se očekivati komplicirane situacije, na primjer u situaciji da se nekom novinaru presretne komunikacija uspostavljena između dva telefona, a za koju se još uvijek nužno ne zna tko su vlasnici, i da se komunikacija nastavi kroz neko vrijeme, te da novinar prima podatke od neke kriminalne skupine, koje on onda objavljuje. Tu bi moglo doći do komplikacije i pitanja da li to predstavlja zaštitu novinarske tajne i na koji način izdvojiti podatak u pogledu kaznenog djela od novinarske komunikacije," ukazuje Kamber.

U pogledu međunarodnog karaktera pribavljanja dokaza naš sugovornik u nastavku ističe sljedeće: „Kad se radi o pribavljanju dokaza u inozemstvu, po mom mišljenju, nužno je voditi računa o zakonitosti njihovog pribavljanja u nacionalnom sustavu. Dakle, da postoje odgovarajuća jedinstvena pravila. Kad kažem „zakonitost“, pri tome mislim ne samo na postojanje pravne norme, nego i na kvalitetu pravne norme, koja mora biti predvidiva, jasna, dostupna. Dakle, mora postojati zakonitost kod prikupljanja tog dokaza u nacionalnom sustavu, i onda kada je utvrđeno da postoji u nacionalnom sustavu, dolazimo do onog problema u vezi s principom *locus regit actum* ili *forum regit actum*. Da li će nacionalni sustav zauzeti stav da se zakonitost usmjeri prema zakonima države u kojima je radnja poduzeta – što bi bio princip *locus regit actum* – i u tom slučaju bi se u nacionalnom sustavu, gdje se provodi postupak, provela samo neka opća kontrola zakonitosti, ali više u smislu javnog poretka. Recimo, u slučaju javnog poretka BiH, cijenile bi se osnovne vrijednosti javnog poretka BiH, kao što su zaštita, pravo pojedinca, vladavina prava, itd. Dakle, ne bi se išlo u finese, na primjer da li je nalog trajao tri ili pet dana, ili da li ga je trebalo izdati jedno ili drugo tijelo, da li ga je trebalo dobro obrazložiti, itd. To bi već bilo ono što nacionalni sud u kojem se provodi postupak, kod *locus regit actum*, ne bi ispitivao.“

Kamber ističe: „Evropska konvencija Vijeća Evrope o uzajamnoj sudskoj pomoći predviđa *locus regit actum*. Da li je ona zastarjela ili ne, to za sada možemo ostaviti po strani. Ono što je interesantno je da ta Konvencija predviđa *locus regit actum*, dakle da se procjenjuje na osnovu zakonitosti države u kojoj je radnja poduzeta. Ona ima prednost čak i nad bilateralnim ugovorima, koje bi države mogle imati. Ovo znači da se na temelju te Konvencije provodi međunarodna saradnja, preko koje se dobijaju dokazi. Interesantno je i to da čak i oni koji su u teoriji veliki pobornici *forum regit actum* kažu da u situaciji kada država naknadno, kao što je to ovdje slučaj, spontano od druge države dobije

[19] *Big Brother Watch i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Vv], presuda izrečena 25. maja 2021., predstavke br. 58170/13 i dvije druge.

informacije, tj. kada je stvar već gotova, ne može se retroaktivno zahtijevati da se dokazi pribave po pravilima države u kojoj se vodi postupak (*forum regit actum*). Dakle, u biti se mora „živjeti“ s tim da su informacije sada tu i da se iz njih treba izvući najbolje što je moguće,“ zaključuje Kamber.

Ukratko, naš sugovornik dalje ističe da bi nacionalni sudovi u takvim situacijama trebali razmatrati zakonitost na jednom općem nivou, u smislu da ti dokazi nisu stvarno pribavljeni na način koji podriva javni poredak države u kojoj se vodi postupak. Bitno je istaći da, s aspekta Evropskog suda i članka 6, a osvrćući se na predmet *Stojković protiv Belgije i Francuske*^[20], „postoji obaveza da se u kontekstu članka 6 prigovori odbrane uzmu u obzir, da se razmotre i da se na njih odgovori. Nacionalni sudovi ta pitanja neće moći samo ignorirati.“

„Zakonitost bi morala biti ispitana, s tim da se postavlja pitanje u kojoj mjeri i u kojoj fazi postupka se ona procjenjuje, te u kojoj mjeri tijelo ulazi u procjenu. Kod pritvora su rokovi naprosto prekratki da bi se nadležni organ koji odlučuje o pritvoru mogao upuštati u detaljnu ocjenu zakonitosti, pogotovo kod ovako kompliciranih predmeta. Treba biti realan, neka osnovna osporavanja zakonitosti mogu trajati danima, mogu se izvoditi brojni dokazi, mogu se tražiti daljnji podaci putem međunarodne pomoći, ispitivati svjedoci, itd. Pri tome se odluka o pritvoru donosi u roku od 24 sata. Prema tome, po logici stvari, ne možemo u fazi odlučivanja o pritvoru očekivati da se odlučuje o svim detaljima zakonitosti. Isti princip se može primijeniti i na fazu u kojoj se pritvor produžava. Ovo znači da će nacionalni sustav sam odrediti u kojoj fazi će vršiti kontrolu zakonitosti. Nije od presudnog značaja da li će se kontrola zakonitosti vršiti u fazi potvrđivanja optužnice ili u kasnijoj fazi rasprave. S aspekta članka 6 takva pitanja ne bi bila toliko odlučujuća, jer se posmatra postupak kao cjelina,“ dodaje Kamber.

Kratko smo se osvrnuli na potrebu tehnološkog napretka, stručnosti i posjedovanja stručnih vještina organa gonjenja, počev od policijskih organa, preko sudova, do vještaka.

„Kad se gleda taj izvanredan sustav koji nazivamo **administriranje elektroničkih dokaza u postupku**^[21], naročito onih koji su izdvojeni iz mobitela, možemo se osvrnuti na FORMOBILE projekat. U tom projektu prepoznato je 9 faza administriranja elektroničkih dokaza, od kojih se 6 odnosi na prethodni postupak. Ovo nam govori koliko je bitna stručnost, kako se nehajnim radnjama ne bi kompromitirala autentičnost i valjanost pribavljenih dokaza. Naravno, stavimo po strani da bi bilo kakve namjerne radnje tijela progona, kojima bi se modificirali neki dokazi, bile kazneno djelo. Međutim, može se naprosto dogoditi da se, nehajno, prilikom izručenja, ti dokazi na neki način kompromitiraju i to predstavlja realnu opasnost. Dakle, tijela progona bi morala biti osposobljena i vjerojatno bi morali postojati specijalizirani forenzički eksperti, tj. kompjuterski forenzičari, koji bi mogli retroaktivno procijeniti je li došlo do kompromitiranja, jer mi kao informatički laici bismo to teško mogli,“ napominje.

[20] *Stojkovic protiv Belgije i Francuske*, 27. oktobra 2011., predstavka br. 25303/08.

[21] Slika 1: Administriranje elektroničkih dokaza u postupku; *FORMOBILE Guidance to Checklist Preparation for Legal Practitioners* – Izvor: <https://formobile-project.eu/downloads/publications-public-deliverables>



Slika 1: Administriranje elektroničkih dokaza u postupku

Pitali smo i šta su budući izazovi u kontekstu rada pravosuđa s dokazima pribavljenim putem novih tehnologija.

„Cijeli niz tih pitanja se otvara s elektroničkim tehnologijama. Mislim da bi tu pravosuđe, ako želi biti barem ukorak s tim, trebalo predviđati i ići naprijed, pripremati se za neke buduće situacije, a što najčešće nije slučaj. Kad-tad će nam doći npr. pitanje da li se podaci pretraživanog mobitela nalaze u Americi ili su tamo gdje je i mobitel. S istim pitanjima će se susretati i boriti vrhovni sudovi i ustavni sudovi po cijeloj Evropi, te će biti potrebno da se zauzimaju neka stajališta. Mislim da pravosuđe trenutno ne razmatra takva pitanja, jer se nije susretalo s njima. Zatim, postoji i pitanje nekonzistentnosti. Na primjer, u američkim vrhovnim sudovima u pojedinim državama pojavilo se pitanje primjene zaštite od samooptuživanja u kontekstu prisile kod pretrage mobitela. Postavlja se pitanje da li se od osumnjičene osobe može zahtijevati da otvori mobitel i, ukoliko odbije, da li se može na to natjerati ili je dotična osoba zaštićena s aspekta slobode od samooptuživanja. Neki vrhovni sudovi u Americi su zauzeli stav da je osoba zaštićena, dok neki imaju stav da osobe nisu zaštićene u tom slučaju. U Nizozemskoj imamo slučaj gdje je osumnjičenom fizički uzeta ruka i stavljen prst na telefon kako bi se isti otključao, takva radnja otvara mnogo drugih pitanja. Tu bi se vjerojatno moralo raditi na daljnjoj edukaciji. Vjerujem da nam je svima potrebna dodatna edukacija u tom smislu,“ zaključuje intervju.

Novosti iz Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju VSTV-a BiH

Pripremile: Vera Bjelogrić i Šeila Brković-Imamović, Odjel za sudsku dokumentaciju i edukaciju Sekretarijata VSTV-a BiH

Kao što smo kratko najavili u prošlom broju *Pravne hronike*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine je od 1. februara 2022. godine započelo realizaciju projekta „EU podrška reformama pravosudnog sistema u BiH“ – IPA 2019, kojeg finansira Evropska unija. Kroz projekat je, između ostalog, nastavljen rad na jačanju odjeljenja za sudsku praksu pri sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini, rad na unapređenju dostupnosti sudskih odluka i stavova sudske prakse profesionalnoj zajednici i javnosti, unapređenju sistema edukacije sudija i tužilaca, te podršci procesu ujednačavanja sudske prakse.

Realizacija projektnih aktivnosti odvija se u skladu sa Sporazumom o saradnji VSTV-a BiH sa sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini^[22], čije je svečano potpisivanje upriličeno 27. aprila 2022. godine u prostorijama VSTV-a BiH. Praćenje realizacije zacrtanih ciljeva Projekta, kao i sve strateške odluke i korektivne mjere, ostvaruju se kroz Tim za koordinaciju projektnih aktivnosti, kojeg čini po jedan predstavnik svake strane potpisnice Sporazuma. Sastanci Tima održavaju se kvartalno, a podršku u implementaciji svih aktivnosti pružaju zaposlenici Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju, te pravni savjetnici zaposleni kroz projekat, tzv. Jedinica za podršku procesu harmonizacije sudske prakse.



Slika 1: Potpisivanje Sporazuma o saradnji VSTV-a sa sudovima najviše instance (IPA 2019)

[22] Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, entitetski vrhovni sudovi i Sud Bosne i Hercegovine.

Do sada su u okviru ovog projekta i redovnih aktivnosti VSTV-a i sudova postignuti značajni rezultati na polju objave i harmonizacije sudske prakse. Baza sudskih odluka VSTV-a, koja je početkom prošle godine otvorena za javnost bez pretplate i ikakvih ograničenja, u momentu pisanja ovog priloga sadrži ukupno 18.000 odluka. Poseban akcenat, kada je riječ o ovoj Bazi, stavljen je na objavljivanje odluka od posebnog javnog interesa, te se tako ista redovno ažurira sa svim pravosnažnim odlukama iz predmeta ratnih zločina, korupcije i organizovanog kriminala, diskriminacije i slično. Redovno se ažurira i Baza sudske prakse koja sadrži 4.635 stavova sudske prakse najviših sudova. Sudovi su nastavili i sistematičnu identifikaciju najčešćih razloga za ukidanje i preinačenje sudskih odluka. Provedene analize će se u narednom periodu pretočiti u prijedloge tema za edukaciju sudija i tužilaca, kako bi se sadržaj programa početne obuke i stručnog usavršavanja za 2023. godinu u saradnji s entitetskim centrima za edukaciju i Pravosudnom komisijom Brčko distrikta u ovom dijelu prilagodili stvarnim potrebama nosilaca pravosudne funkcije za stručnim usavršavanjem.

Uskoro se očekuje započinjanje projektnih aktivnosti posvećenih daljem razvoju sadržaja internet stranice OSDE-a i njenim tehničkim unapređenjima, razvoju Mape organizovanog kriminala i korupcije, približavanju prakse Evropskog suda pravde pravosuđu u Bosni i Hercegovini, izradi aplikacije za mobilne telefone za pretragu Baze sudskih odluka, izdavanju publikacija sudske prakse na teme koje su veoma aktuelne za pravosuđe Bosne i Hercegovine i slično.

Navedeni pomaci notirani su i u posljednjem izvještaju Evropske komisije za Bosnu i Hercegovinu^[23]. U izvještaju se, između ostalog, navodi: „Pravosudnom sistemu još uvijek nedostaje transparentnost, ali su vidljiva neka poboljšanja. Dana 5. marta 2021. godine besplatno je za javnost otvorena internetska baza sudskih odluka [...] Poduzeti su dalji koraci na unapređenju harmonizacije sudske prakse. VSTV je 2021. godine, u koordinaciji sa četiri najviše sudske instance, kreirao portal sudske prakse koji omogućava pristup preko 4.070 sudskih stavova i odabranih sudskih odluka.“

Kada je riječ o harmonizaciji sudske prakse, projekat se posebno bavi unapređenjem pravnog statusa i efikasnosti panela za ujednačavanje sudske prakse u građanskim, krivičnim i upravnim stvarima, koji je u izvještaju ponovo identifikovan kao važno, ali neriješeno pitanje, uz konstataciju: „...u konačnici, Bosna i Hercegovina treba uspostaviti pravosudno tijelo koje će osigurati dosljedno tumačenje zakona i harmonizaciju sudske prakse u cijeloj zemlji.“

O modalitetima za unapređenje rada panela za ujednačavanje sudske prakse razgovarano je s predstavnicima Delegacije Evropske unije u BiH, te predstavnicima panela sudova, a razgovor o do sada identifikovanim prijedlozima nastaviće se u decembru ove godine. Neke od inicijativa predložene su od strane sudija s dugogodišnjim iskustvom u radu panela u okviru sastanaka panelâ za ujednačavanje sudske prakse iz krivične, građanske i upravne oblasti, održanih u maju i junu ove godine.

Rad panela za ujednačavanje sudske prakse

Primarna tema sastanka Panela za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti, održanog 16. maja 2022. godine, bila je obim i sadržaj prava na prevodenje, koje predstavlja jedan od uslova za ostvarenje prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, prema kojem „svako ima pravo da u krivičnom postupku učestvuje na jeziku koji razumije, odnosno pravo da dobije besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu“. U kontekstu migracija i krivičnih djela s međunarodnim elementom ova tema postaje sve važnija za pravosuđe Bosne i Hercegovine, a njen značaj prepoznao je, prije svega, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, koji je pripremio uvodno izlaganje za raspravljanje na Panelu.

[23] Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu za 2022. godinu, SWD (2022) 336 final od 12.10.2022. godine.



Slika 2: Učesnici Panela za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti

U okviru sastanka predstavljena su iskustva sudova, kao i argumentacija za određena razmišljanja i praksu, a razgovarano je i o načinu na koji se ovo pravo tumači u presudama Evropskog suda za ljudska prava, te Direktivi Evropskog parlamenta i Vijeća Evropske unije o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima. Na osnovu zaključka Panela, nadležnim tijelima je upućena inicijativa za određene izmjene relevantnih odredbi zakonâ o krivičnom postupku koji regulišu obim i sadržaj ovog prava u Bosni i Hercegovini. Inicijativu pravosudne zajednice preliminarno je podržalo Ministarstvo pravde Republike Srpske, te će biti interesantno pratiti aktivnost zakonodavnih tijela po ovom pitanju.

Sastanak Panela za ujednačavanje sudske prakse iz upravne oblasti održan je 23. maja 2022. godine, a na istom je razgovarano o potrebi za izmjenama i dopunama zakonâ o upravnim sporovima na nivou Bosne i Hercegovine, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.



Slika 3: Učesnici Panela za ujednačavanje sudske prakse iz upravne oblasti

Predstavници sudova najviše instance razmijenili su mišljenja i razgovarali o ranije upućenim inicijativama ministarstvima pravde o izmjenama i dopunama pomenutih zakona. Nakon usaglašavanja stavova, VSTV je u ime Panela za ujednačavanje sudske prakse iz upravne oblasti uputio nadležnim Ministarstvima pravde inicijative za Izmjene i dopune Zakona o upravnom sporu Republike Srpske i Izmjene i dopune Zakona o upravnom sporu Federacije Bosne i Hercegovine. Prijedlozi zakonodavnih izmjena se, između ostalog, tiču funkcionalne nadležnosti sudova, odlaganja izvršenja osporenog upravnog akta, odlučivanja suda po tužbama u upravnim sporovima i slično.

Panel za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti održan je 9. juna 2022. godine, a diskusija se prije svega fokusirala na „usaglašavanje stavova u vezi utvrđivanja pravične novčane naknade za pojedine vidove nematerijalne štete“.

O ovom važnom pitanju se razgovaralo i ranije na panelima za ujednačavanje sudske prakse, a tokom ukupno osam (8) sastanaka usaglašeni su orijentacioni kriteriji za 6 vidova nematerijalne štete, dok su 3 vida i nakon posljednjeg sastanka ostala neusaglašena. Radi se o orijentacionim kriterijima za naknadu štete za duševnu bol zbog smanjenja životne aktivnosti, duševnu bol zbog naruženosti i duševnu bol zbog teškog invaliditeta bliske osobe.

Napredna obuka disciplinskih komisija VSTV-a

Od brojnih drugih aktivnosti koje su provedene u okviru Odjela od izdanja posljednjeg broja časopisa do danas posebno izdvajamo da je u organizaciji VSTV-a BiH 20. i 21. septembra 2022. godine održana dvodnevna napredna obuka disciplinskih komisija VSTV-a BiH, članova VSTV-a i lica s rezervnih lista. Tokom obuke održana su predavanja o najčešćim prekršajima s kojima se disciplinske komisije susreću i o kojima donose odluke. Razmatrani su međunarodni standardi u ovoj oblasti izneseni kroz odluke Evropskog suda za ljudska prava, te način prikupljanja i analize dokaza u postupcima protiv sudija i tužilaca u BiH. Također su razmatrani i primjeri novije disciplinske prakse, kao i trendovi u izricanju mjera.



Slika 4: Učesnici napredne obuke „Disciplinski postupak i praksa“

Drugog dana obuke održan je i okrugli sto na kojem je predsjednica disciplinske komisije u Republici Srbiji, sutkinja Milevka Milenković, predstavila iskustva vođenja disciplinskih postupaka protiv sudija iz te zemlje, a koja su razmjenjena s kolegama iz Bosne i Hercegovine. Na kraju, predstavnik delegacije Evropske unije iznio je nalaze iz posljednje *Peer Review* misije Evropske unije o disciplinskim postupcima u BiH, dok je predstavnica BIRN-a u Bosni i Hercegovini učesnicima obuke predstavila način na koji javnost i mediji vide rad disciplinskih organa VSTV-a. Obuka je upriličena u Hotelu Monti na Igmanu uz podršku USAID-ovog Projekta „Pravosuđe protiv korupcije“.

Šesta godišnja konferencija Pravosudnog foruma za Bosnu i Hercegovinu „Odlučivanje u krivičnim predmetima organizovanog kriminala – standardi korištenja dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama“

Pripremila: Minja Trnka, AIRE Centar

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, AIRE Centar (*Advice on Individual Rights in Europe*) i Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: VSTV), kao suorganizatori, uz finansijsku podršku Vlade Ujedinjenog Kraljevstva, organizovali su šestu godišnju konferenciju Pravosudnog foruma za Bosnu i Hercegovinu na temu „Odlučivanje u krivičnim predmetima organizovanog kriminala – standardi korištenja dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama“ (u daljem tekstu: Konferencija).

Pravosudni forum je dio širih aktivnosti AIRE Centra u Bosni i Hercegovini usmjerenih ka jačanju implementacije Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i njenih standarda u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH), što pruža direktnu podršku jačanju vladavine prava i potpunijem poštovanju ljudskih prava u BiH. Ciljevi Pravosudnog foruma za BiH jesu unapređenje saradnje među najvišim sudskim instancama i harmonizacija sudske prakse u BiH, kako bi ona bila ujednačena s evropskim standardima, kao doprinos pravnoj sigurnosti svih njenih građana.



Slika 1: Otvaranje Foruma

Konferencija je održana 16. i 17. novembra 2022. godine na Jahorini. Okupila je predstavnike Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Vrhovnog suda Federacije BiH i Vrhovnog suda Republike Srpske, Apelacionog suda Distrikta Brčko BiH, VSTV-a, okružnih i kantonalnih sudova, te centara za edukaciju sudija i tužilaca. Također, Konferenciju su svojim prisustvom upotpunili ambasador Ujedinjenog Kraljevstva u BiH, nekoliko sudija Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), predstavnici Tužilaštva BiH i Državne agencije za istrage i zaštitu (u daljem tekstu: SIPA), te međunarodnih organizacija u BiH.

Konferenciju su otvorili Valerija Galić, predsjednica Ustavnog suda BiH, Halil Lagumdžija, predsjednik VSTV-a, Julian Reilly, ambasador Ujedinjenog Kraljevstva u BiH, i Biljana Braithwaite, direktorica Programa za Zapadni Balkan AIRE Centra, koji su naglasili kako je pred pravne sisteme brojnih država stavljen novi izazov u zaštiti prava na privatnost, s obzirom da je tehnološki napredak stvorio nove mogućnosti u vršenju nadzora, presretanju komunikacija i zadržavanju podataka. Digitalna revolucija i ubrzan napredak tehnologije odražavaju se i na život, koji se sada u velikoj mjeri odvija na internetu, što sa sobom nosi pravne implikacije, koje su posebno usmjerene na zakonitost pribavljenih dokaza.

Ambasador Ujedinjenog Kraljevstva, Julian Reilly, u svom izlaganju posebno je naglasio pitanje – s obzirom na činjenicu da se veliki dio današnje komunikacije odvija na društvenim mrežama – kako informacije s društvenih mreža i šifriranih aplikacija iskoristiti kao dokaze na sudovima. Nadalje, istakao je kako ove promjene predstavljaju veliki izazov za pravosuđe i da se uvijek mora raditi u interesu društva.



Slika 2: Uvodno obraćanje - Julian Reilly, britanski ambasador u BiH

Predsjednik VSTV-a, Halil Lagumdžija, istakao je da do sada ni u jednom predmetu nisu podignute optužnice, ali da se neće čekati dugo na njih, naglasivši kako agencije i tužilaštva moraju dati prioritet ovim predmetima i staviti svoje ljudstvo na raspolaganje.

Tokom prvog dana na Konferenciji su organizovane dvije panel diskusije, i to prva na temu „Zakonitost dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama u istražnom postupku i u fazi potvrđivanja optužnice“. Govornici panela su bili Darko Ćulum, direktor Državne agencije za istrage i zaštitu, Džermin Pašić, tužilac Tužilaštva BiH, advokat Goran Dragović, te Tatjana Kosović, sutkinja Suda BiH. Panel je moderirao sudija Ustavnog suda BiH Zlatko Knežević.

Ključne teme o kojima se razgovaralo su postojeća zakonska rješenja i da li ona omogućavaju efikasnu borbu protiv domicilnog i prekograničnog kriminala. Diskusija se kretala u okviru pitanja do koje granice se klasično tumačenje zakonitosti pribavljenih dokaza u sferi komunikacija može nositi sa savremenim izazovima i da li se protiv organizovanog kriminala može boriti klasičnim načinom otkrivanja, gonjenja i donošenja presude. Učesnici ovog Panela su se složili da pravni sistemi trebaju što prije odgovoriti na koji način se mogu koristiti alati nadzora komunikacije u krivičnoj sferi, kako bi borba protiv organizovanog kriminala bila efikasna.

Sudija Evropskog suda za ljudska prava, Faris Vehabović, koji se na Konferenciju uključio *online*, istakao je kako su šifrirane poruke iz aplikacije veliki izazov i za taj Sud, posebno imajući u vidu član 8 Konvencije. S tim u vezi, Evropski sud za ljudska prava već bilježi prvi slučaj proizišao iz navedenih aplikacija, dok su u Evropi četiri suda odbacila dokaze prikupljene putem aplikacije „Sky”. Na ovu temu govorio je i sudija Evropskog suda za ljudska prava, Tim Eicke, te istakao kako BiH mora primjenjivati praksu i standarde Evropskog suda za ljudska prava kao glavnog tumača Konvencije.

Učesnici iz tužilaštva su istakli kako je trenutno aktuelno deset predmeta koji se odnose na navedene aplikacije i da se uskoro može očekivati podizanje prvih optužnica, ističući kako vjeruju u vjerodostojnost prikupljenih dokaza. S tim u vezi, zaključeno je da je u procesu prikupljanja dokaza potrebno oslanjati se na međunarodnu pravnu pomoć i međuinstitucionalnu saradnju, što je i bio slučaj u spomenutim predmetima. Na temelju ovih dokaza već su određivane mjere pritvora i mjere zabrane u predmetima u BiH, tako da se može zaključiti da se ovi dokazi već procesno koriste. U vezi s navedenim, direktor SIPA-e, Darko Ćulum, naveo je kako su sve informacije prikupljene putem interneta potkrijepljene objektivnim dokazima.

Na temu drugog panela, „Uticao dokaza pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama u fazi pretresa i donošenja presude“, govorili su Hasija Mašović, sutkinja Suda BiH, Emir Neradin, sudija Vrhovnog suda Federacije BiH, Obren Bužanin, predsjednik Krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda Republike Srpske, Iljo Klaić, predsjednik Odjela za sudsku praksu Apelacionog suda Brčko distrikta, te Sevima Sali-Terzić, registrar Ustavnog suda BiH. Panel je moderirao Zvonko Mijan, bivši registrar Ustavnog suda BiH i viši savjetnik na projektu.

Drugog dana Konferencije predstavljene su aktivnosti, zaključci i preporuke međunarodnih organizacija, s fokusom na predmete organizovanog kriminala i korupcije i prikupljanja dokaza. Pravni savjetnik Drino Galičić, predstavnik Delegacija Evropske unije i Ureda specijalnog predstavnika u BiH, detaljno je predstavio Izvještaj EU o BiH na temu organizovanog kriminala i korupcije, ukazujući na slabe ili neznatne napretke u procesuiranju ovih krivičnih djela u proteklom periodu koji je bio obuhvaćen analizom. U sklopu ovog Panela govorili su još Dino Rahić, pravni službenik Misije OSCE-a u BiH, i Zlatko Knežević, sudija Ustavnog suda BiH. Panel je moderirala Elma Veledar-Arifagić, viša pravna savjetnica AIRE Centra na projektu.

Nakon dva dana intenzivnih razgovora i diskusija učesnika Konferencije, doneseni su sljedeći zaključci:

1. *Prema Ustavu BiH, Evropska konvencija se direktno primjenjuje i ona ima supremaciju nad svim zakonima. Domaći sudovi moraju da je aktivno primjenjuju. U vezi s tim, posebno je bitno primjenjivati praksu i standarde Evropskog suda kao glavnog tumača Konvencije.*
2. *Praksa Evropskog suda povodom aktuelnih pitanja o kojima se raspravljalo na ovom forumu se tek očekuje. Međutim, treba imati na umu da već postoji bogata praksa ovog suda, ali i Ustavnog suda BiH, koja je uspostavila osnovne principe o pitanju prihvatljivosti dokaza i pre-*

sretnutih podataka pribavljenih savremenim komunikacionim tehnologijama. Ti principi su trenutno potencijalno rješenje u predmetima koji pokreću ovo pitanje.

3. Pravičnost postupka, u smislu člana 6. Konvencije, treba da se posmatra u okviru cjelokupnog postupka, uključujući način prikupljanja dokaza. Potrebno je istaknuti da se posmatra krajnji ishod, a ne pojedine faze postupka.
4. Prilikom utvrđivanja pravičnosti postupka mora se voditi računa o tome da li su poštovana prava odbrane, da li je osumnjičenom ili optuženom bila pružena prilika da ospori dokaze, da li je kvalitet dokaza takav da postoji sumnja da li je pouzdan, kao i o načinu upotrebe tih dokaza (da li se radilo o jedinom i odlučujućem dokazu). Također, moraju se imati na umu principi „jednakosti oružja“ i kontradiktornost. Standard obrazložene odluke je, isto tako, bitan faktor o kojem treba voditi računa pri ocjeni dokaza.
5. Kada je riječ o pribavljanju dokaza, član 6. Konvencije nije jedini član koji može biti doveden u pitanje. Naime, mogu se pokrenuti pitanja u kontekstu člana 8. Konvencije. U kontekstu ovog člana potrebno je voditi računa o tome da li je pravo zaštićeno, da li postoji miješanje u to pravo, da li je ono u skladu sa zakonom, da li postoje legitiman cilj i proporcionalnost. Zakonitost podrazumijeva postojanje pravne norme, te njen kvalitet. Kvalitet norme podrazumijeva da je ona dostupna, predvidiva i jasna.
6. Treba aktivno djelovati prema predlagačima izmjena i dopuna procesnih zakona u smislu procjene da li ih treba, u kom pravcu i kom obimu mijenjati.
7. Utvrđena je potreba da se izvrše revizija i harmonizacija zakona o krivičnom postupku na svim nivoima u BiH.
8. Izvještaji međunarodnih organizacija u okviru borbe protiv organizovanog kriminala i korupcije, te nekažnjivost učesnika u njima ukazuju na slabe ili neznatne napretke u procesuiranju učesnika u ovim krivičnim djelima, te potrebu da se intenzivno prati dalji napredak tih aktivnosti radi njihovog unapređenja.

Regionalni projekti: značaj i aktivnosti

Pripremili: dr. sc. Arben Murtezić, direktor Centra za edukaciju sudija i tužilaca u FBiH i Samra Alispahić, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u FBiH

Dugogodišnje iskustvo govori da regionalni projekti iz oblasti edukacije u pravosuđu imaju niz prednosti i donose dodatnu vrijednost u odnosu na uloženo, a iz niza razloga. Prvenstveno, tu je u dominantnom dijelu zajednička pravna tradicija. Zatim, između više jurisdikcija ne postoje jezičke barijere, što je za sve aktivnosti koje se tiču prava i pravosuđa izuzetno značajno. Pored toga, reforme pravosuđa i sistemskih zakona se uglavnom odvijaju u sličnim pravcima, ali i nailaze na slične probleme. Naime, notorna je činjenica da ugled pravosuđa u zemljama regiona nije na odgovarajućem nivou, a dužina sudskih postupaka vrlo često ne zadovoljava kriterije suđenja u razumnom roku. Pored toga, očekivanja javnosti, ali i međunarodne zajednice, u pogledu predmeta visoke korupcije su visoka i često neispunjena. S tim u vezi, reforme donose potrebu za novim vještinama i znanjem o institutima koji niču duboko ukorijenjeni u tradiciji. Primjer za to su finansijske istrage i oduzimanje nezakonito stečene imovine.

Zajednički za većinu dosadašnjih skupova i aktivnosti su vrlo proaktivan pristup učesnika, bogata razmjena znanja i otvoren dijalog. Određeni zamor i nedostatak interesovanja koje nosioci pravosudnih funkcija povremeno osjećaju kada se radi o čisto domaćim aktivnostima, a koji prozilaze iz limitiranog broja predavača kojima raspolažu pojedinačne jurisdikcije, se prevazilaze kroz prisustvo predavača i drugih učesnika iz regiona.

Na prostoru Zapadnog Balkana Evropska konvencija jedan je od stubova pravnog sistema i garant vladavine prava, i to kroz članstvo u Vijeću Evrope i/ili ustavne odredbe. Jasno da je za adekvatnu primjenu Konvencije konstantna edukacija neophodna i da postoje jedinstveni standardi od kojih ne može biti značajnih odstupanja. Svakako ovo ukazuje na potrebu, ali i otvara mogućnosti zajedničkih aktivnosti s jedinstvenim ciljem. Sa stanovišta institucija za edukaciju, svi centri i akademije su u statusu posmatrača Evropske mreže za edukaciju pravosuđa – EJTN.

Na inicijativu CEST-a FBiH, institucije iz Bosne i Hercegovine, Srbije i Crne Gore su 2019. godine su potpisale memorandum iz kojeg su, između ostalog, proizašli MATRA projekti o kojima će nadalje biti više riječi. Posljednji, zajednički dokument koji je potpisan od strane svih institucija u regionu je Mreža *Gender Champions in the Judiciary* o čemu će se također dati više detalja. Ne umanjujući važnost formalnih inicijativa, ipak posebnu dinamiku odnosima u regionu daju neformalni, česti i otvoreni kontakti između rukovodilaca i osoblja institucija putem kojih se razmjenjuju informacije i ideje i koordiniraju aktivnosti. Slično tome, neformalni kontakti i poznanstava između nosilaca pravosudnih funkcija koji su rezultat zajedničkih aktivnosti, a kroz koje se razmjenjuje znanje i jača povjerenje predstavljaju nemjerljivu ili neprocjenjivu vrijednost regionalnih projekata.

Realizovani projekti i planovi za budućnost

Pokrenuta je zajednička inicijativa Evropske unije i Vijeća Evrope za regiju Zapadnog Balkana i Tursku – projekat *Horizontal Facility* za Zapadni Balkan i Tursku (Horizontalni instrument II) koji je trajao od 2019. do 2022. godine – u kojoj su se obje organizacije složile da će dodatno ojačati svoju saradnju u ključnim područjima od zajedničkog interesa, kao što su učinkovitost i nezavisnost pravosuđa, borba protiv korupcije, organiziranog kriminala i privrednog kriminala, sloboda izražavanja i medija, te antidiskriminacija i zaštita prava ranjivih skupina. U okviru navedenog

Projekta Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH saradivao je s Uredom Vijeća Evrope u Beogradu i Sarajevu u zajedničkim programima obuke pravnih stručnjaka iz oblasti ljudskih prava, tzv. HELP projekat. Tokom trajanja projekta realizovane su obuke iz porodičnog prava, borbe protiv trgovine ljudima, osnove EKLjP-a i ESLjP-a, zaštite podataka, i dr.

Također, s Uredom Vijeća Evrope u Sarajevu realizovan je i projekat „Jačanje sudske ekspertize o slobodi izražavanja i medijima u jugoistočnoj Europi – JUFREX“. Brojni učesnici iz pravosuđa Bosne i Hercegovine imali su prilike slušati domaće i međunarodne stručnjake tokom obuka na teme zaštita zviždača, primjena zakona o zaštiti od klevete, krivičnopravni aspekti govora mržnje, sloboda izražavanja, i dr. Saradnja s Vijećem Evrope se nastavlja i u naredne dvije godine uz donatora *Human Rights Trust Fund*, a zasniva se prije svega na tužbama podnesenim Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu, o čemu će se više detalja izložiti u Programu početne obuke i Programu stručnog usavršavanja CEST-a FBiH za 2023. godinu.

S obzirom na zajedničke pravne i društvene tradicije, te uz finansijsku podršku Ambasade Kraljevine Nizozemske u Bosni i Hercegovini, 2019. godine Centar je realizovao projekat pod nazivom „Jačanje saradnje, međusobnog povjerenja i pravosudnih kapaciteta između Republike Srbije, Crne Gore i Bosne i Hercegovine” u okviru kojeg su organizovane obuke iz etike, te priznavanja i izvršenja stranih presuda za organizovani kriminal i terorizam, za sudije i tužioce iz ove tri zemlje. Potpisani Sporazum o saradnji između Centara za edukaciju sudija i (javnih) tužilaca u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, Pravosudne akademije Republike Srbije i Centra za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu Crne Gore osnažio je saradnju ovih institucija, te postavio temelje za budući zajednički razvoj i napredak kroz regionalne projekte i zajednički cilj ka kvalitetnijoj obuci nosilaca pravosudnih funkcija. Uspjeh navedenog Projekta rezultirao je i nastavkom saradnje koja će se ostvariti putem još jednog projekta uz finansijsku podršku Ambasade Kraljevine Nizozemske, gdje je planirana razmjena učesnika, edukatora kao i najbolje prakse i mišljenja, i to iz oblasti etike i integriteta, te učinkovitosti i vještina izrade presude.

Planirano je organizovanje obuka u Sarajevu, Beogradu i Budvi tokom kojih će nacionalni stručnjaci, edukatori nacionalnih institucija za obuku sudija i tužilaca, s učesnicima obuka razmijeniti iskustva i dobre prakse.

Značaj regionalnog nivoa saradnje prepoznat je i od strane UNODC-a, Ureda Ujedinjenih nacija za droge i kriminal, koji će u narednim godinama putem Globalnog programa protiv pranja novca, prihoda od kriminala i finansiranja terorizma (GPML) i Odjela za sprječavanje terorizma (TPB) UNODC-a realizovati sveobuhvatan program koji pomaže državama članicama da učinkovitije istražuju, hapse, krivično gone, osuđuju i ometaju teroriste, terorističke mreže i organizovane kriminalne skupine. Program uključuje sedam postepeno naprednijih kurseva koji se fokusiraju na različita područja izgradnje pravnih sposobnosti. Ti se kursevi prilagođavaju prema lokalnim potrebama i odražavaju trenutne prijetnje i lokalne operativne procedure u zemlji i/ili regiji u kojoj se provodi obuka. Teme navedenih kurseva su:

- tačke dokazivanja;
- priprema spisa predmeta i vođenje predmeta;
- sudski zahtjevi, uključujući naloge za pretragu, naloge za hapšenje i posebne istražne mjere;
- tehnike krivičnog progona i zagovaranja, uključujući obuku za podizanje svijesti sudija;
- simulacija suđenja;
- žalbe; i
- izručenje i uzajamna pravna pomoć u predmetima borbe protiv pranja novca/borbe protiv finansiranja terorizma (AML/CFT).

Materijali kurseva uključuju domaći zakonodavni okvir koji se koristi prilikom krivičnog gonjenja i traženja osude terorista i terorističkih mreža.

Kada se govori o regionalnoj saradnji, nužno je spomenuti Forum o vladavini prava koji predstavlja inicijativu AIRE Centra i organizacije Branitelji građanskih prava (*Civil Rights Defenders*) koja pruža platformu za: promovisanje primjene Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLjP-a) u regiji, podsticanje regionalne saradnje u jačanju vladavine prava i poštovanju ljudskih prava i pomoć u procesu evropskih integracija u Jugoistočnoj Evropi. Forum okuplja sudije Evropskog suda za ljudska prava, predsjednike i sudije ustavnih i vrhovnih sudova iz regiona, direktore institucija za obuku sudija i tužilaca, predstavnike sudskih i tužilačkih vijeća iz regiona, kao i druge pravne stručnjake iz oblasti ljudskih prava. Značaj Foruma ogleda se u pitanjima o kojima se na njemu raspravlja, kao što su: primjena člana 6 EKLjP-a, kojim se garantira pravo na pravično suđenje; prava djeteta i EKLjP; član 5 EKLjP-a, odnosno pravo na slobodu i bezbjednost; nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa, koje su zaštićene EKLjP-om i pravom Evropske unije; te zaštita ljudskih prava u vanrednim okolnostima, što je i tema ovogodišnjeg Devetog Foruma o vladavini prava koji se održava u Tirani.

S ciljem kreiranja šire mreže sudija i sutkinja u zemljama Zapadnog Balkana posvećenih unapređenju rodne ravnopravnosti, širenju svijesti o pitanjima rodne ravnopravnosti i ulozi pravosuđa u borbi protiv rodni stereotipa i predrasuda koji se ispoljavaju i u sudnicama, AIRE Centar je kreirao Mrežu *Gender Champions in the Judiciary* u šest zemalja Zapadnog Balkana, uključujući Albaniju, Bosnu i Hercegovinu, Crnu Goru, Kosovo, Sjevernu Makedoniju i Srbiju. Na svečanosti obilježavanja 20 godina uspješnog rada Centara za edukaciju sudija i (javnih) tužilaca u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, koja je održana u julu 2022. godine, potpisan je i Memorandum o pristupanju pravosudnih akademija i centara za obuku sudija i tužilaca iz regiona Mreži sudija/sutkinja posvećenih jačanju rodne ravnopravnosti. Mreža će ponuditi veliki broj aktivnosti na unapređenju rodne ravnopravnosti, te će između ostalog biti platforma i za:

- stručne diskusije i debate zasnovane na činjenicama o pitanjima rodne ravnopravnosti koja se odnose na pravosuđe i upoznavanje javnosti s rezultatima tih diskusija i debata;
- razgovore s drugim ljudima, uključujući žrtve rodno zasnovanog nasilja i rodni stereotipa i diskriminacije u različitim oblastima, kako bi se kod sudija/sutkinja i ostalih pravnih stručnjaka/stručnjakinja produbilo razumijevanje efekata rodni stereotipa, uključujući – ali ne svodeći se samo na – fizičke i psihičke posljedice;
- izradu edukativnog sadržaja za stručnjake/stručnjakinje i javnost u cjelini;
- razmjenu najbolje prakse ženskog liderstva u pravosudnim sistemima širom regiona; i
- saradnju s drugim institucijama, poput tužilaštava, medija, centara za socijalni rad i policije.

U okviru Mreže *Gender Champions in the Judiciary* kao jedna od aktivnosti namijenjena sudijama, tužiocima, policijskim službenicima, službenicima centara za socijalni rad, te pravnim fakultetima, trenutno se realizuje *online* obuka o rodnoj ravnopravnosti koja se sastoji od tri modula. Svaki učesnik koji uspješno završi sva tri modula dobit će certifikat koji potpisuju Centar za edukaciju sudija i tužilaca u FBiH, Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca RS i AIRE Centar. Obuka je dostupna na jezicima Zapadnog Balkana, a odvija se na *online* platformi AIRE Centra. Programom početne obuke i Programom stručnog usavršavanja CEST-a FBiH za 2023. godinu planiran je nastavak ove obuke.

Centri za edukaciju sudija i (javnih) tužilaca u Federaciji BiH i Republici Srpskoj ostaju posvećeni unapređenju obuke nosilaca pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini i podržavaju nastojanja domaćih i stranih partnera u jačanju saradnje regionalnih akademija i centara za obuku sudija i tužilaca.

20 година рада Центара за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској и Федерацији БиХ на развоју владавине права у БиХ

Припремио: Томислав Чавић, директор Центра за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској

Центар за едукацију судија и јавних тужилаца Републике Српске, заједно с Центром за едукацију судија и тужилаца Федерације БиХ, обиљежио је јубилеј поводом 20 година рада ових институција које су основане 2002. године доношењем Закона о Центрима за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској и у Федерацији Босне и Херцеговине. Том приликом је сагледано све што је урађено од почетка процеса реформе правосуђа у Босни и Херцеговини, те препознато на чему треба још да се ради и да се размјењују искуства са водећим институцијама у региону и Европи које су посвећене јачању владавине права.

Догађај је обиљежен 12. јула 2022. године у Сарајеву, и њему су, поред представника правосудних институција у Босни и Херцеговини, присуствовали и чланови ВСТС-а БиХ, представници правосудних академија и институција за обуку судија и тужилаца из региона: Србије, Црне Горе, Сјеверне Македоније, Албаније и Косова, као и представници међународних организација, партнера с којима Центри сарађују свих протеклих година, што је још једна потврда значаја нашег рада.

Директор Центра за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској г. Томислав Чавић и директор Центра за едукацију судија и тужилаца у Федерацији БиХ г. Арбен Муртезић су подијелили информације о постигнутим резултатима, те конкретним учинцима системског приступа континуираном образовању и усавршавању носилаца правосудних функција у БиХ. Истакли су да је за протеклих 20 година од оснивања Центара постигнуто много на путу развоја модела едукације судија и јавних тужилаца, те се може констатовати да ове установе прате савремене европске трендове и примјењују стандарде обуке носилаца правосудних функција. Осим тога, истакли су да у Центрима раде континуирано на развоју свијести носилаца правосудних функција о значају и потреби за едукацијом и квалитетном обуком, те да вјерују да су за протеклих 20 година постигли тај циљ.

Овом приликом су представљени и резултати рада регионалне сарадње коју Центри проводе у сарадњи с AIRE Центром из Лондона – а која се реализује уз подршку Владе Уједињеног Краљевства – који је подржао овај догађај, као дугогодишњи партнер Центара у провођењу многобројних едукативних активности.

Такође је, уз координацију AIRE Центра, потписан и меморандум о приступању свих правосудних академија и центара за обуку судија и тужилаца у регији Мрежи судија/суткиња посвећених јачању родне равноправности (Мрежа GCJ – *Gender Champions in Judiciary Network*). Успостављањем Мреже судија/суткиња посвећених јачању родне равноправности осигураће се квалитетна едукација носилаца правосудних функција у циљу јачања свијести о родној равноправности и сузбијању родних стереотипа и предрасуда као узрока дискриминације над

женама. Потписани меморандуми о сарадњи озваничиће сарадњу институција за едукацију судија и тужилаца у региону, а сви учесници су поздравили постигнуте резултате центара за едукацију изразивши подршку добрим праксама ових институција.

У систематском уводном излагању директор Центра за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској је упознао госте с тим да је успостављање владавине права у Босни и Херцеговини био један од највећих приоритета и циљева након окончања трагичног сукоба у Босни и Херцеговини, јер владавина права представља темељ цивилизованог друштва, те да због стања правосуђа у БиХ, какво је мање-више било присутно и код осталих земаља у тзв. транзицији, велике силе, а посебно оне којима је глобализам био стратешко опредјељење, нису биле задовољне стањем правосудног система БиХ послје доношења Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини, па је њихов интерес био да на све начине утичу на ове промјене.

Подсјетио је присутне на хронологију догађања на успостављању послјератног правосудног система у Босни и Херцеговини и истакао да су Канцеларија високог представника за БиХ, као и многе организације и удружења у земљи и иностранству, у периоду од 1998. до 2000. године, вршиле праћење и анализу цјелокупног правосудног система у БиХ, припремајући се за свеобухватну правосудну реформу у Босни и Херцеговини, пошто је по свим анализама које су прављене од стране органа међународне заједнице, као и невладиних организација, у вези са спроведеним почетним и настављеним реформама, уочено и евидентирано готово на свим просторима Босне и Херцеговине да је од стране грађана изражено велико незадовољство радом правосудних институција, а питање повјерења грађана у судску власт је веома важно и оно углавном одражава оцјену стања о друштву у цјелини.

На основу извјештаја високог представника за БиХ, у том периоду је констатовано да судије као и цјелокупни правосудни систем БиХ нису независни, а нити су их друге институције и јавност сматрале независним, јер је очито да је и поред ове почетне реформе утицај ретроградних снага у рату и послје рата био изузетно велики. Судови и тужилаштва су наставили са својом ратним и поратним понашањем, којим се фактички одступило не само од основних демократских принципа, него је и био ретроградан у односу на вољу грађана, јер није одражавао никакав напредак у очекивању грађана да ће своја права остваривати брже и ефикасније. Због тога је у Босни и Херцеговини отпочео процес уставних реформи који је довео до свеобухватне реформе правосудног система.

Оснивање Високог судског и тужилачког савјета БиХ је оцијењено као најбољи начин да се осигурају потпуно уједначени стандарди за именовање и дисциплинску одговорност судија и тужилаца на цијелој територији Босне и Херцеговине. Успостављање једног ВСТС-а БиХ је био и захтјев Европске уније, пошто је у Студији изводљивости коју је сачинила Европска комисија овај захтјев поставила као један од услова за почетак преговора за закључивање Споразума о стабилизацији и придруживању између ЕУ и БиХ. Оснивању ВСТС-а БиХ, као гаранта независности правосуђа у БиХ, предходило је низ реформских корака.

Рад правосуђа у континуитету је био у центру интересовања јавности, медија, политичких структура и грађана Босне и Херцеговине, због чега судије и тужиоци, као носиоци правосудних јавних функција, морају бити спремни да буду изложени одређеној критици јавности и преиспитивању њиховог рада, али притом независност правосуђа се мора очувати, поготово од свакојаким политичких утицаја којима је судство свакодневно изложено. Доношењем одлуке о свеобухватној реформи правосуђа у БиХ основна интенција је била да се избором нових судија и тужилаца, као и новим поступком и начином избора судија, учврсти позиција

независних судова која је утврђена у великом броју међународних конвенција, декларација и других одлука готово на свим просторима у демократским друштвима, а практично то значи да је један од основних задатака Високог судског и тужилачког савјета БиХ био да на овакав начин обезбједи положај и статус судија и тужилаца на свим нивоима у Босни и Херцеговини. Због тога је требало у прописима који регулишу постојање, структуру и овлашћења ВСТС-а уградити такав механизам овлашћења и обавеза који ће довести до битних квалитативних промјена у раду судова и тужилаштва, а који ће се непосредно одразити на даљи развој демократских односа, односно на обликовање правне државе.

Сва ова овлашћења ВСТС-а, као и измјене Устава и закона ентитета и Дистрикта Брчко, као и одредбе утврђене у Уставу БиХ из Анекса IV Дејтонског мировног споразума, имале су основни циљ да судству и тужилаштву одреде самосталан и независан положај у односу на друга два носиоца власти у друштвеним заједницама, с једне стране, а који ће, с друге стране, резултирати повјерењем грађана у рад ових институција што је у непосредном интересу свих грађана Босне и Херцеговине. Дакле, очито се указивала потреба за спровођењем реформе која је требала у основи да промијени постојеће стање и да својим односом поврати повјерење грађана у ове институције. Учешћем међународне заједнице у материјалном обезбјеђењу створени су веома повољни услови за рад носилаца функција и институција правосуђа у цјелини.

Надаље, директор ЦЕСТ-а РС-а је истакао да су по узору на институције у земљама Европе, чија је надлежност обука носилаца правосудних функција, у 2002. години на нивоу ентитета у БиХ донесени закони којим се оснивају Центри за едукацију судија и јавних тужилаца у Републици Српској и у Федерацији Босне и Херцеговине, с циљем унапређења професионалности правосудног система кроз континуирано усавршавање знања носилаца правосудних функција. Центри дјелују као самосталне јавне установе са сједиштима у Бањалуци и Сарајеву и основна им је дјелатност да обављају едукацију судија и тужилаца, при чему сарађују с правосудним институцијама у Босни и Херцеговини, факултетима и другим домаћим и међународним организацијама. Основна дјелатност Центара је да организују и, под надзором и према упутствима Високог судског и тужилачког савјета БиХ, креирају програме обуке и спроводе континуирано стручно усавршавање судија и јавних тужилаца, као и организовање наставе за почетну обуку новоименованих судија и јавних тужилаца, као и лица која се намјеравају бавити професијом судије или јавног тужиоца. Циљ Центара је да, под надзором Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине, обезбиједе да се програми едукације за судије и јавне тужиоце утврђују и спроводе у смислу критерија отворености, стручности и непристрасности, који чине саставни дио вршења судијске и тужилачке функције.

Владавина закона и професионално правосуђе се могу очувати само уколико судије и тужиоци непрекидно усавршавају своја знања и умјећа и уколико су отворени за нове идеје и начине обављања своје функције. Управо је недостатак едукације судија и тужилаца у претходном периоду подривао професионалност судија и тужилаца у Босни и Херцеговини, због чега се перманентно утицало и на промјену свијести код носилаца правосудних функција о сталној потреби и нужности системске едукације, коју проводе националне институције за едукацију и којом се обезбјеђује ефикасно провођење комплексне реформе правног система у БиХ и стварање одговорности код судија и тужилаца да се стално едукују.

Едукација судија и јавних тужилаца је од суштинске важности за обављање њихових функција, јер представља гаранцију њихове независности и непристрасности, те представља не само право, већ и дио етичких и моралних обавеза да своју професионалну компетентност одржавају на високом нивоу и да је даље унапређују. Квалитет рада носилаца правосудних

функција умногоме зависи од квалитета програма стручног усавршавања и почетне обуке који се припрема и креира за носиоце правосудних функција, а што умногоме доприноси унапређењу ефикасности правосуђа, правној сигурности и јачању повјерења јавности у правосудни систем БиХ.

Програми едукације судија и јавних тужилаца у Републици Српској и Федерацији БиХ се креирају на основу анализе потреба за обуком носилаца правосудних функција унутар правосудне заједнице, коју проводи Стална комисија за едукацију ВСТС-а БиХ, заједно с директорима Центара за едукацију и предсједницима судова и главним тужиоцима. Анализа потреба за обуком је перманентан задатак да би се добили одговори о стручним слабостима и грешкама судија и тужилаца које се испољавају у њиховом свакодневном раду, као и с друге стране, о потреби правосудних институција да располажу компетентним судијама и тужиоцима који знају правилно примијенити закон.

У складу с извјештајем Европске комисије из 2017. године, оба Центра су предузела значајне активности на модернизацији обуке за судије и тужиоце у Босни и Херцеговини, што је у извјештају означено као један од приоритета у наредним годинама. Између осталог, кроз избор тема за едукацију носилаца правосудних функција побољшани су стандарди, методологија у извођењу обуке, те је остварена посебна потреба за систематским провођењем специјалистичке обуке кроз интерактиван рад и већу заступљеност вјежби, радионица и практичних рјешења у провођењу едукативних активности. Кроз програме стручног усавршавања судија и јавних тужилаца, које је према важећем закону обавезно за све судије и јавне тужиоце свих нивоа, овој се циљној групи омогућава континуирана обука која се састоји како од обуке усмјерене на примјену законских прописа, тако и на праћење измјена истих, те пружа наставу из области тумачења и примјене материјалних и процесних закона, етичких стандарда за судије и тужиоце, најновијих научних и стручних достигнућа из области права, развијање и усавршавање судијских и тужилачких вјештина, те упознавање с међународним стандардима и прописима Европске уније, судске и тужилачке праксе других земаља, као и вјештине иступања у јавности у циљу развијања односа с медијима, а све с циљем да независност правосуђа у јавности буде презентована на најбољи могући начин.

Стручно усавршавање омогућава судијама и тужиоцима размјену искустава, подстицање и уједначавање судске праксе и проширивање знања у вези са законским рјешењима и праксом. За лица која се намјеравају бавити професијом судије или јавног тужиоца Центар организује почетну обуку из области позитивног права и праксе судова у Републици Српској, као и судских и тужилачких вјештина у вођењу поступка и доношењу одлука, чему се посвећује посебна пажња у едукацији.

Развој обавезне и добро креиране почетне обуке за новоименоване судије и јавне тужиоце је један од приоритета у области едукације судија и јавних тужилаца којим се жели обезбиједити да сви новоименовани судије и тужиоци добију једну темељну, једнообразну и ефикасну почетну (иницијалну) обуку у оквиру ЦЕСТ-ова у одређеном периоду након именовања и ступања на судијску, односно тужилачку дужност. Едукација се проводи путем организовања семинара, савјетовања, округлих столова, радионица и сл. уз кориштење различитих метода и техника у области преношења знања, попут вјежби и симулираних суђења, као и видео-презентација и сл. У сврху организовања што квалитетније едукације и проширења нивоа знања ангажују се као едукатори искусни и доказани судије и тужиоци и правни стручњаци за поједине правне области, професори универзитета, овлаштена службена лица, експерти за поједине области које су релевантне за рад судија и тужиоца, а сви они су изабрани за едукаторе у складу с утврђеним критеријумима. Судије и тужиоци нису само полазници наставе коју

организују Центри у оквиру својих програма рада, већ су и едукатори (предавачи) који се налазе на Листи сталних едукатора Центара, а завршили су и одговарајућу обуку за едукаторе и посједују потребна знања и вјештине. На основу указане потребе приликом организовања наставе ангажују се и други стручњаци, експерти, не само из правних области већ и из других области из којих се похађа одговарајућа обука потребна у раду носилаца правосудних функција, а приликом одабира ових предавача се руководи критеријумима високог квалитета и функционалности.

Центри остварују изузетно добру и успјешну сарадњу с многим међународним организацијама које са својим пројектима учествују у провођењу обуке на плану стручног усавршавања судија и јавних тужилаца у БиХ, а а ти пројекти се односе на подршку и сарадњу те јачање правосуђа у Босни и Херцеговини.

На крају је истакнуто да су Центри за едукацију у Републици Српској и у Федерацији БиХ примљени у пуноправно чланство Европске мреже за правосудну обуку (ЕЈТН) и Међународне организације институција за обуку у правосуђу (ИОЈТ).

Lista korištenih skraćenica

Brčko distrikt Bosne i Hercegovine: **BD BiH**

Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca RS: **CEST RS**

Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH: **CEST FBiH**

Evropska konvencija o ljudskim pravima: **EKLjP**

Evropski sud za ljudska prava: **ESLjP**

Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi: **OSCE/OEBS**

Sud Evropske unije: **Sud EU**

Vijeće Evrope: **VE**

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH: **VSTV BiH**



Elektronsko izdanje *Pravne hronike* je dostupno na internet stranici

www.pravnahronika.org



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe



British Embassy
Sarajevo