

BILTEN SUDSKE PRAKSE

BROJ: 12/2022

IZDAVAČ: SUD BOSNE I HERCEGOVINE
ZA IZDAVAČA: Ranko Debevec, predsjednik Suda BiH

UREĐIVAČKI ODBOR:

Sudija Hilmo Vučinić, glavni i odgovorni urednik
Sudija Vesna Trifunović, zamjenik glavnog i odgovornog urednika
Sudija Mirza Jusufović
Sudija Minka Kreho
Sudija Šaban Maksumić
Sudija Zvezdana Antonović
Sudija Sreto Crnjak
Sudija Jadranka Brenjo
Sudija Željka Krmek

SEKRETAR UREĐIVAČKOG ODBORA

Lejla Džaferbegović, pravna savjetnica Pravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

Tehnički saradnici Uređivačkog odbora:

Emira Hodžić, registrar Suda Bosne i Hercegovine
Elma Čorbadžić, pravna savjetnica Pravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, krivična oblast
Ena Granić Čizmo, stručna saradnica Suda Bosne i Hercegovine, krivična oblast
Milica Pranjčić, pravna savjetnica Sekretarijata Suda Bosne i Hercegovine, upravna oblast
Una Pelak, pravna savjetnica Sekretarijata Suda Bosne i Hercegovine, građanska oblast
Vildana Abaz-Hadžić – pravni savjetnik za sudsku praksu

Lektor: *Lejla Karović*

Štampa: *Štamparija Fojnica d.o.o.*

Tiraž: 200

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

S A D R Ź A J

I - STRUČNI RADOVI	7
Karakteristike žrtava i zaštita žrtava trgovine ljudima u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini	8
TERORIZAM U KRIVIČNOM ZAKONU BOSNE I HERCEGOVINE	18
1. Uvodne napomene	15
2. Odredbe o terorizmu u KZ Bosne i Hercegovine	19
2.1. Terorizam (čl. 201.)	19
2.2. Finansiranje terorističkih aktivnosti (čl. 202.)	21
2.3. Inkriminacije predviđene Novelom KZ BiH iz januara 2010. godine	24
TEŽAK PROFESIONALNI PROPUST KAO RAZLOG ZA ODBIJANJE ZAHTJEVA ZA UČEŠĆE ILI PONUDE PONUĐAČA U JAVNIM NABAVKAMA	28
Uvod	28
Definicija teškog profesionalnog propusta	28
Direktive Evropske unije i presude Suda pravde Evropske unije	29
Praksa Suda Bosne i Hercegovine	31
Zaključak	33
GRANICE SLOBODE IZRAŽAVANJA	34
UVOD	34
DEFINICIJA SLOBODE IZRAŽAVANJA	34
SLOBODA IZRAŽAVANJA PREMA ČLANU 10. EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I OSNOVNIM SLOBODAMA	35
GRANICE SLOBODE IZRAŽAVANJA	37
ZAKLJUČAK	38
II - SUDSKA PRAKSA	39
1. KRIVIČNO PRAVO	41
1.1. MATERIJALNO PRAVO	42
1.1.1. Prekid zastare	42
1.1.2. Izricanje novčane kazne kao sporedne kazne	42

1.1.3.	Odmjeravanje i uračunavanje kazne osuđenom licu	43
1.1.4.	Uračunavanje pritvora i kazne izdržane u inostranstvu	47
1.1.5.	Odgovornost pravnog lica	48
1.1.6.	Okolnosti koje su od značaja za odmjerenje kazne pravnom licu	50
1.1.7.	Krivično djelo "Finansiranje terorističkih aktivnosti"	52
1.1.8.	Odmjeravanje kazne službenim licima	53
1.2.	PROCESNO PRAVO	54
1.2.1.	Načelo „ne bis in idem“	54
1.2.2.	Pretraganje pokretnih stvari	58
1.2.3.	Vraćanje privremeno oduzetih predmeta	60
1.2.4.	Korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama	61
1.2.5.	Neobavještanje osoba protiv kojih je neka od radnji iz člana 116. ZKP BiH bila preduzeta	63
1.2.6.	Nadležnost za određivanje pritvora	64
1.2.7.	Računanje trajanja mjere pritvora nakon potvrđivanja optužnice	66
1.2.8.	Izuzetno ovlaštenog službenog lica	68
1.2.9.	Brisanje osude pravnom licu	69
1.2.10.	Prekid krivičnog postupka	70
1.2.11.	Oduzimanje predmeta	73
1.2.12.	Žalba na rješenje kojim se prvi put određuje mjera pritvora rješenjem Vanpretresnog vijeća	74
1.3.	MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ	77
1.3.1.	Pitanje zakonitosti izjave osumnjičenog pribavljene putem međunarodne pravne pomoći	77
1.3.2.	Uslovi za izvršenje strane sudske presude u krivičnim stvarima	78
2.	GRAĐANSKO PRAVO	81
2.1.	MATERIJALNO PRAVO	82
2.1.1.	Krivični postupak kao osnov za naknadu nematerijalne štete	82
2.1.2.	Naknada izmakle koristi za vrijeme trajanja lišenja slobode	83
2.1.3.	Naknada nematerijalne štete u vezi sa nezakonitom obradom ičnih podataka	84
2.1.4.	Nejednako postupanje u ostvarivanju prava iz rada	86
2.1.5.	Smanjenje osnovice za obračun plate	88
2.1.6.	Prebijanje potraživanja poslodavca prema radniku	90
2.1.7.	Suspendacija i pravo na godišnji odmo	91

2.2. PROCESNO PRAVO	93
2.2.1. Pravo umještača na troškove parničnog postupka	93
3. UPRAVNO PRAVO	95
3.1. MATERIJALNO PRAVO	96
3.1.1. Pravilnik kao zabranjen sporazum u smislu člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji BiH	96
3.1.2. Poništenje rješenja Konkurencijskog vijeća po pravu nadzora	97
3.1.3. Rezervisani ugovori u postupku javne nabavke	98
3.1.4. Pravne posljedice podnošenja zajedničke ponude grupekonzorcija u postupku javne nabavke	100
3.1.5. Otkazivanje postupka javne nabavke	101
3.1.6. Osnov za određivanje vrijednosti spora u postupcima javnih nabavki	102
3.1.7. Solidarna odgovornost u postupcima prinudne naplate indirektnih poreza	103
3.1.8. Pravo na odbitak ulaznog poreza za pružanje posredničkih usluga u inostranstvu	105
3.1.9. Primjena općih načela upravnog postupka u postupcima oslobađanja od plaćanja indirektnih poreza	106
3.2. PROCESNO PRAVO	108
3.2.1. Pravo na povrat u prijašnje stanje	108
3.2.2. Zahtjev za preispitivanje sudske odluke najvišeg suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu	109
4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA	111
4.1. Zloupotreba javnih sredstava	112
4.2. Zloupotreba javnih sredstava	113
4.3. Zloupotreba prava na učešće u radu biračkih odbora	114
4.4. Korištenje govora mržnje u izbornoj kampanji	116
4.5. Aktivna legitimacija za izjavljivanje izborne žalbe	117
4.6. Aktivna legitimacija za izjavljivanje izborne žalbe	118

I - STRUČNI RADOVI

Hilmo Vučinić,
sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH

Karakteristike žrtava i zaštita žrtava trgovine ljudima u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini

Sažetak:

Borba protiv trgovine ljudima neosporno predstavlja i dio mjera koje imaju za cilj jačanje vladavine prava i mehanizma zaštite ljudskih prava. Vodilja u borbi protiv trgovine ljudima jesu zapažanja, preporuke, odnosno izvještaji Grupa eksperata za akciju protiv trgovine ljudima, poznato kao GRETA. Izvještaji GRETA-e o procjeni pojedinih zemalja sadrže analizu stanja u svakoj zemlji u pogledu mjera preduzetih u cilju borbe protiv trgovine ljudima i sugestije o tome kako unaprijediti sprovođenje Konvencije. Također, sudska praksa i do sada objavljene analize i publikacije međunarodnih organizacija ukazuju na karakteristike žrtava trgovine ljudima.

***Ključne riječi:** trgovina ljudima; žrtva; zaštita žrtve; prava žrtve; imovinskopravni zahtjev; međunarodni standardi; oduzimanje imovinske koristi.*

Trgovina ljudima predstavlja problem svjetskih razmjera, te je višeslojan, kompleksan i dinamičan društveni fenomen koji zahtijeva sveobuhvatni pristup problemu. U tom kontekstu, prevashodno bi se moglo upravo analizirati i posvetiti karakteristikama žrtava ove inkriminacije, a kako bi se kroz potencijalno otklanjanje uzroka viktimizacije, također, mogla pokušati otklanjati stanja koja žrtve dovode u takav status. Trgovina ljudima predstavlja oblik teškog kriminala, nije ograničena na teritoriju jedne zemlje, obuhvata različite faze vrbovanja, te se koriste privatno loši statusi žrtava kako bi im se stavilo u izgled da im je jedini način egzistencijalnog opstanka podvrgavanje uslovima trgovaca.

Broj žrtava, odnosno obim i karakteristike trgovine ljudima je gotovo nemoguće utvrditi sa apsolutnom tačnošću, a uzrok tome može biti i nepostojanje zajedničkih kriterija svih aktera u borbi protiv trgovine ljudima, a kojim bi se vršila identifikacija žrtava, pri čemu istom doprinosi i nepostojanje sistema za sakupljanje podataka.

Ljudima se generalno ne trguje zbog njihove vjeroispovijesti, državljanstva, rase ili političkog mišljenja, već se žrtve trgovine ljudima vjerovatno ciljaju prije svega zbog njihove percipirane ili potencijalne komercijalne vrijednosti za trgovce ljudima, prije nego zbog progona po nekom osnovu iz Konvencije o izbjeglicama.¹ Dakle, cilj trgovine ljudima je iskorištavanje koje u konačnici dovodi do sticanja finansijske dobiti, iako gledano sa materijalnog aspekta postojanja krivičnog djela po domaćem zakonodavstvu sama namjera sticanja takve protupravne koristi nije element krivičnog djela trgovina ljudima. Iako je ekonomski motiv dakle primaran u ciljanju žrtava trgovine ljudima, ipak pripadnici određene etničke grupe ili manjine u nekoj zemlji mogu biti posebno ugroženi trgovinom ljudima, ili pak manje zaštićeni, kao i određene kategorije po spolu, starosti, ekonomskom statusu i slično.

Na značaju identifikacije žrtava, te obradi i objedinjavanju podataka, u nekoliko navrata je insistirala i GRETA, tj. Grupa eksperata za akciju protiv trgovine ljudima (GRETA), koja predstavlja mehanizam nadgledanja/monitoringa u ovoj oblasti, a koja svoje uporište postojanja ima u Konvenciji Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima².

U tom pogledu GRETA je iskazala zabrinutost što se postojećim sistemom u Bosni i Hercegovini rizikuje da značajan broj žrtava ostane neidentificiran zbog veze između identifikacije i pokretanja krivičnih postupaka za krivična djela trgovine ljudima. Pri tome, primijećeno je da sukob nadležnosti između organa za sprovođenje zakona na državnom i entitetskom nivou stvara dodatne prepreke za identifikaciju žrtava i otežava njihov pristup pomoći, zbog čega je preporučeno da se uvede mehanizam za upućivanje na državnom nivou, kojim bi se definirale uloge i procedure svih osoba i nadležnih NVO koje mogu doći u kontakt sa žrtvama trgovine i osiguralo da svi relevantni akteri usvoje proaktivniji pristup u identifikaciji mogućih žrtava trgovine ljudima. S tim u vezi je preporučena uspostava sveobuhvatnog statističkog sistema podataka koji se odnose na mjere zaštite i unaprjeđenje prava žrtava, kao i na istragu, procesuiranje i presuđenje slučajeva trgovine ljudima.

¹ Uputstvo o pravima žrtava trgovine ljudima i osoba u riziku od trgovine ljudima na međunarodnu zaštitu, GRETA(2020)06, dostupno na: <https://rm.coe.int/uputstvo-o-pravima-zrtava-trgovine-ljudima/1680a52d4c>

² Nakon okončanog postupka ratifikacije, Konvencija Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima je u Bosni i Hercegovini stupila na snagu u maju 2008. godine.

O značaju procesa identifikacije žrtava govori i činjenica da je u Izvještaju s objašnjenjima uz Konvenciju Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima dato vrlo bitno dodatno pojašnjenje, a to je da je takav proces, misleći na identifikaciju, „odvojen od bilo kojeg krivičnog postupka koji se vodi protiv osoba odgovornih za djelo trgovine ljudima, te da stoga nije potrebna osuđujuća presuda da bi proces identifikacije počeo ili završio“.³

Žrtve trgovine ljudima su punoljetne ženske i muške osobe i maloljetne osobe koje dolaze iz raznih kulturoloških, socijalnih i ekonomskih sredina, mogu biti domaći, ali i strani državljani, ili pak osobe bez državljanstva, te se određeno ponašanje ili karakteristika jedne žrtve trgovine ljudima ne mora podudariti sa ponašanjem i karakteristika druge žrtve. Ako se kao kriterij uzme način preduzimanja inkriminacije trgovine ljudima, može se ukazati na sljedeće karakteristike žrtava⁴:

Trgovina u svrhu seksualnog iskorištavanja: profile maloljetnih žrtava predstavljaju adolescenti u dobi od 14-17 godina iz BiH, koji se često nalaze u teškoj materijalnoj, socijalnoj i porodičnoj situaciji, ponekad i ovisnici o psihoaktivnim supstancama. Profili punoljetnih žrtava predstavljaju mlade ženske osobe u vrlo teškoj materijalnoj i finansijskoj situaciji, često ovisnice o psihoaktivnim supstancama, ponekad strankinje koje nemaju reguliran status u zemlji i nalaze se u teškoj materijalnoj i finansijskoj situaciji. U nekim primjerima su te žene već bile u prostituciji.

Trgovina ljudima u svrhu prisilnog prosjačenja također obuhvata profile maloljetnih i punoljetnih osoba, pri čemu su maloljetne osobe vrlo često iz siromašne porodice u kojoj su zlostavljane, kao i iz romske manjinske zajednice. Profil punoljetnih osoba često čine i muškarci i žene, starije životne dobi, osobe s invaliditetom u posebno teškoj socijalnoj i ekonomskoj situaciji. Trgovina ljudima u svrhu iskorištavanja prisilnim radom obuhvata profil maloljetnih žrtava iz ranjivih i društveno isključenih porodica i zajednica, ili bez

³ L.Sorrentino, Kratak vodič i indikatori za identifikaciju žrtava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, publikacija izrađena u okviru projekta „Borba protiv trgovine ljudima i organiziranog kriminala – faza 2 (THB/IFS/2)“ kojeg provodi Međunarodni centar za razvoj migracijske politike (ICMPD) u saradnji sa agencijom Expertise France (EF) i Međunarodnom i iberoameričkom fondacijom za upravu i javne politike Španije (FIIAPP), dostupno na: https://www.icmpd.org/file/download/52285/file/Briefing%2520Guidance%2520and%2520Indicators_for_THB_Bosnia_BiH_2017.pdf

⁴ ibid.

roditeljskog staranja, dok su punoljetne muške i ženske osobe nezaposlene, u teškoj materijalnoj i socijalnoj situaciji. Potencijalni sektori u kojima prevladava ova inkriminacija su: građevinarstvo, rad u domaćinstvu, pranje vjetrobranskih stakala, traganje za otpadnim materijalom, usluge održavanja čistoće, usluge u turizmu, pekare ili prehrambeni sektor, dostava hrane. Međutim, potreban je poseban oprez u procesuiranju ove inkriminacije, gdje je potrebno razgraničiti da li se radi o trgovini ljudima ili pak teškom narušavanju radnopravnog statusa, te s tim u vezi određenih potencijalnih inkriminacija. S druge strane, vrlo često se u okviru ovog načina iskorištavanja javljaju druga krivična djela, kao što je pranje novca, porezne utaje, organizovani kriminal u širem pojmu. Trgovina ljudima u svrhu prisilnog izvršenja krivičnih djela najčešće obuhvata profil maloljetnih osoba ispod starosne granice krivične odgovornosti, koje često dolaze iz siromašnih i disfunkcionalnih porodica. Naravno da žrtve mogu biti, i budu, i punoljetne osobe u teškoj socijalnoj i ekonomskoj situaciji. Baš kod ovog načina iskorištavanja potrebno je pomenuti istrajavanja i stalne preporuke o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima za inkriminacije koje poduzimaju u ime i za račun trgovaca ljudima, prisilno, što je inkorporirano i u domaća zakonodavna rješenja.

Demografski podaci o žrtvama do kojih se može doći na osnovu dosadašnje sudske prakse, te dostupnih analiza i istraživanja, ukazuju da po kriterijumu spola prevladava viktimizacija ženskog spola, što je očekivano ako se uzme u obzir da se kao radnja izvršenja krivičnog djela trgovina ljudima najčešće javlja seksualna eksploatacija. Žene se smatraju vulnerabilnijima u smislu viktimizacije trgovinom ljudima i srodnim krivičnim djelima jer su većina korisnika usluga žrtava seksualne eksploatacije heteroseksualni muškarci. Pod utjecajem kulturoloških kretanja, otvaranja granica, komercijalizacije procesa seksualne eksploatacije i brojnih drugih, muški segment ukupne populacije kontinuirano i višestruko više (u odnosu na ženski dio) potražuje seksualne usluge (ženskih) žrtava, tako da ovakva „potražnja“ objašnjava golemu „ponudu“ za pružateljima seksualnih usluga koju osiguravaju počinitelji krivičnih djela.⁵ U pogledu starosti žrtava nije ni očekivano imati tačne podatke, budući da su oštećeni sporedni krivičnoprocesni subjekti, pa starost žrtve nije činjenica koja je presudna za utvrđivanje krivičnopravne stvari, zbog čega

⁵ Papantoniou-Frangouli, M., & Moritz, T. (2010). Trafficking for Sexual Exploitation: Researching the Demand Side. U G. Wylie, & P. McRedmond, Human trafficking in Europe: character, causes and consequences (str. 123-141). Basingstoke: Palgrave Macmillan.

presude često nisu ni sadržavale podatke o starosti žrtve. Ali svakako da je starost žrtve značajna za utvrđivanje posebnih oblika djela trgovine ljudima i navođenja na prostituciju, gdje je žrtva maloljetna osoba. Kao kriterij stepena obrazovanja očekivano je da prevladavaju žrtve slabog obrazovanja, često i nepotpune osnovne škole. Nadalje, u pogledu državljanstva najčešće su žrtve domaći državljani, s obzirom da se pomak na domaće državljane kao dominantne žrtve trgovine ljudima i srodnih krivičnih djela počeo registrirati već 2002. godine, uglavnom zbog otežanog transporta stranih državljana i većeg fokusa istražnih organa na identifikaciju domaćih državljana trgovine⁶. U pogledu bračnog statusa i potomstva žrtava, ako se vratimo na tvrdnje o najčešćem obliku iskorištavanja, onda nije iznenađujuće da prevladava status neudate osobe, jer prema tvrdnjama nekih autora isto implicira veću slobodu za prihvaćanje moralno neprihvatljivih poteza poput prihvaćanja riskantnih obećanja trgovaca, a kod malog broja žrtava-majki ukazuje na povećanu ranjivost trgovinom i srodnim oblicima eksploatacije jer žrtva najčešće nema puno (ako ikako) prilika za legalan rad i skrb za porodicu. Konačno, u vezi samih odnosa u porodici, iz već ranijih navoda je vidljivo da su to vrlo često narušeni porodični odnosi, osobe često izložene zlostavljanju u porodici, teške materijalne prilike, nesređeni odnosi.

Poseban akcenat u oblasti trgovine ljudima predstavljaju zaštita i prava žrtava ove inkriminacije. S tim u vezi je potrebno prevashodno ukazati na Direktivu Vijeća Evrope 2012/29, koja predstavlja minimalne standarde u području prava, pomoći i zaštite za žrtve krivičnih djela. Ključne tačke⁷ ove Direktive su da se osigura da žrtve krivičnih dijela dobiju odgovarajuće informacije, podršku i zaštitu; sudjelovanje u krivičnom postupku; tretiranje s poštovanjem, na osjetljiv i profesionalan način; osiguranje minimalnih prava koja uključuju saslušanje na sudu, žalbu na sudsku odluku, naknadu troškova, pravnu pomoć, povrat ukradene imovine.

U našem krivičnom zakonodavstvu žrtva tokom postupka nema aktivnu ulogu, odnosno ne predstavlja stranku u postupku niti u širem smislu poimanja istog. Izuzetak od ovog pravila nalazi se u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srpske (2021) koji propisuje da oštećena strana može preuzeti dužnost tužioca u slučaju da tužilac odustane od optužbe protiv optuženog.

⁶ Surtees, R. (2005). Second Annual Report on Victims of Trafficking in South Eastern Europe. IOM.

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/LSU/?uri=celex:32012L0029>

U tim slučajevima oštećeni, uz pomoć zakonskog zastupnika, može predložiti i izvesti dokaze. Međutim, s obzirom da isto predstavlja novinu, kao i da se u većinskom dijelu domaćeg zakonodavstva žrtva ne uključuje u postupak, problematika je u ovom radu razrađena sa tog aspekta.

Pravosudni organi vrlo često tretiraju žrtve kao izvor informacija, a ne kao nosioce prava koji imaju pravo na efikasnu pravnu zaštitu.⁸ Sve žrtve koje se pojavljuju u krivičnim postupcima za trgovinu ljudima, bilo kao svjedoci ili oštećeni, imaju pravo na zakonskog zastupnika. Međutim, budući da oštećeni nije stranka u postupku, radnje koje može poduzeti zakonski zastupnik ograničene su na davanje pravnih savjeta u vezi sa svjedočenjem u svojstvu svjedoka i pomoć u podnošenju imovinskopravnog zahtjeva. Dakle, faktički jedini aspekt učešća žrtve u postupku jeste kroz mogućnost ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva, što se rijetko dosuđuje te se oštećena lica upućuju na parnicu, što po iste ima produženu retraumatizaciju, te prolazak kroz nove postupke. Pri tome, kao problem je potencijalno za očekivati i način realizacije takvog zahtjeva kroz druge postupke, s obzirom da nije rijetka situacija da oštećeni ovim krivičnim djelom imaju određene mjere zaštite identiteta, što predstavlja posebne oblike zaštite žrtava trgovine ljudima u toku krivičnog postupka, gdje do izražaja dolazi Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (svaki nivo vlasti ima svoj istoimeni zakon), koji propisuje procesne oblike zaštite tokom krivičnog postupka (najčešće korišten pseudonim).

Dakle, u krivičnom postupku svoja prava žrtva ostvaruje samo kroz postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, dok se određena posebna zaštita žrtve ostvaruje u skladu sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, koji propisuje procesne oblike zaštite tokom krivičnog postupka, s obzirom da su žrtve trgovine ljudima značajni svjedoci u krivičnom postupku. Međutim, mogućnost efikasnog pružanja procesnih oblika zaštite svjedocima pred sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini u velikoj je mjeri uslovljena finansijskim uslovima koji (one)omogućavaju organizovanje odjela za podršku svjedocima u sudu ili tužilaštvu, kao i za opremanje sudova tehničkim uslovima za omogućavanje uspješnog provođenja svih mjera procesne zaštite svjedoka.

⁸ Postizanje pravde za žrtve trgovine ljudima: Odgovor krivičnogpravnog sistema Bosne i Hercegovine, sa preporukama, OSCE BiH – publikacija, decembar 2021., dostupna na: <https://www.osce.org/bs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/509348>

Primjena načela međunarodne zaštite u kontekstu trgovine ljudima obuhvatala bi nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za djela učinjena pod prisilom trgovca, pristup azilu za žrtve trgovine ljudima, pomoć žrtvama trgovine ljudima (specijalizovane mjere podrške kako bi im se pružila pomoć u njihovom fizičkom, psihološkom i socijalnom oporavku).

U odnosu na Bosnu i Hercegovinu od strane GRETA-e primijećena su interesovanja u vezi sa uspostavom kompenzacijskog fonda na državnom nivou, zatim u vezi sa pomoći koja se pruža žrtvama, i to kroz različite aspekte, počevši od prava na upotrebu jezika koji razumiju, preko prava na odštetu, mogućnosti povratka u matičnu zemlju, pa do korištenja pravnog zastupnika prilikom svjedočenja, te psihološke pomoći. Također, u sferi interesovanja je i pitanje da li su tužioci dobili upute u pogledu primjene principa nekažnjavanja žrtve za kriminalne aktivnosti na koje je bila prinuđena. Nadalje, za GRETA-u je značajno da li su dostupni statistički podaci u pogledu broja predmeta u kojima su zaključeni sporazumi o priznanju krivice, te kada se takvi sporazmi koriste u ovim predmetima, da li sud saslušava žrtvu u vezi bilo kog drugog pitanja osim imovinsko-pravnog zahtjeva, te da li sud vrši provjeru proporcionalnosti.

GRETA je također bila zabrinuta zbog nedostatka napora da se identifikuje, privremeno oduzme i zaplijeni imovina stečena krivičnim djelima trgovine ljudima. U sudskoj praksi u BiH nema koherentne provedbe zakona o krivičnom postupku u pogledu imovinsko-pravnih zahtjeva, te sudovi, kako je to već navedeno, u većini slučajeva upućuju žrtve sa imovinsko-pravnim zahtjevom na parnicu. Stoga je preporuka GRETA-e osnivanje fonda za naknadu štete. S tim u vezi je očigledno potrebno posvetiti posebnu pažnju pitanju oduzimanja imovinske koristi u predmetima trgovine ljudima, s obzirom da je nerijetko negativan ishod krivičnog postupka u ovom dijelu, najčešće radi lošeg dokazivanja poveznice između stečene koristi i predmetnog djela. Zakonodavac je novelom Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, iz 2009. godine, u pravni sistem uveo institut tzv. „proširenog oduzimanja“ imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom za određene grupe krivičnih djela uključujući i trgovinu ljudima. Očekivano je i da se uz krivično djelo trgovine ljudima isto javljaju i druga krivična djela, usko vezana za cilj trgovine ljudima, a to je sticanje koristi (pa se uočava i krivično djelo pranje novca, kao i porezna utaja), što dodatno usložnjava i upućuje na potrebne napore da se nezakonito stečena imovina oduzme. Stoga bi i adekvatno oduzimanje nezakonite imovine, te s njim povezana naknada štete žrtvama, predstavljalo adekvatan mehanizam zaštite žrtve.

Prof. dr. Miloš Babić,
sudija Suda Bosne i Hercegovine, u penziji

TERORIZAM U KRIVIČNOM ZAKONU BOSNE I HERCEGOVINE

1. Uvodne napomene

Terorizam predstavlja kompleksnu i dinamičnu socijalnu pojavu koja je tokom društvenog razvoja evoluirala, kako u pogledu ciljeva tako i u pogledu oblika ispoljavanja. Otuda i razilaženje u shvatanju i određivanju fenomena terorizma, njegovom pravnom definisanju i legislativnom uređivanju, kao i ustrojavanju pravnog instrumentarija za njegovo suzbijanje, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou. U najopštijem smislu pod terorizmom se podrazumijeva vršenje nasilja prema ljudima ili imovinskim dobrima.⁹ Ovako određen, ovaj pojam obuhvata raznovrsne akte nasilja koji mogu da se ispoljavaju u različitim formama, a koje se mogu svesti uglavnom u dva osnovna oblika: individualni terorizam, koji se ispoljava u različitim oblicima, i državni terorizam, koji se ispoljava kao nasilje države prema svojim građanima, kao što je kažnjavanje i primjena drugih oblika represije mimo legalnih sudskih i drugih državnih organa; zastrašivanje i proganjanje političkih protivnika i uopšte ljudi koji drugačije misle, nasilno sprečavanje slobode mišljenja itd. Tu bi spadala i primjena nasilja od strane jedne države prema drugoj, kao što su osvajački rat ili drugi oblici napada na integritet druge države.¹⁰

U novijoj literaturi terorizam se definiše kao forma složenog političkog nasilja koja se pojavljuje u veoma raznovrsnim formama ispoljavanja,¹¹ odnosno kao složeni oblik organizovanog, individualnog i rjeđe institucionalizovanog političkog nasilja kojim se, obično u vrijeme političkih i ekonomskih kriza, a rijetko u uslovima političke i ekonomske stabilnosti jednog društva, sistematski pokušavaju ostvariti „veliki ciljevi“ na način koji je neprimjeren datim uslovima, prije svega društvenoj situaciji i istorijskim mogućnostima onih koji ga kao političku strategiju i upražnjavaju.¹² Savremeni terorizam ima različite oblike

⁹ Up. *Lazarević, Lj.* (2006): Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Beograd, 768; *Babić, M.* (1995), Krivično pravo, posebni dio, Banja Luka, 29.

¹⁰ V. V. *Kambovski*: Kazneno pravo, poseban del, Skopje, 1997, 449.

¹¹ A. *Kaseze*: Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2005, 144.

¹² D. *Simeunović*: Teorijsko određenje terorizma, 234; D. *Petrović*: Novi terorizam, Pravni život,

ispoljavanja, tako da u literaturi nailazimo i na različite klasifikacije terorizma. Tako se npr. kao posebni oblici savremenog terorizma navode politički terorizam, nuklearni terorizam, bio-terorizam, eko-terorizam i sajber kriminal. S obzirom na različite oblike ispoljavanja terorizma u različitim vremenskim epohama razvoja ljudske civilizacije, postojale su i različite krivičnopravne definicije terorizma, koje su se uglavnom svodile na primjenu različitih oblika nasilja usmjerenih na izazivanje straha kod građana jedne države, a sve to u cilju rušenja ustavnog uređenja date države. Međutim, na fizionomiju krivičnopravne definicije terorizma tokom prošlog a naročito početkom ovog vijeka značajan uticaj imala su dešavanja na međunarodnom planu. Naime, činjenica da terorizam (najčešće) predstavlja oblik organizovanog kriminala sa teškim posljedicama i prostornom neograničenošću nametnula je potrebu da se problem terorizma internacionalizuje, kako bi se na međunarodnom planu ovaj fenomen odredio i kako bi se pravno uredio instrumentarij za njegovo efikasno suzbijanje. U tom smislu je još 1937. godine donesena Ženevska konvencija o sprečavanju i kažnjavanju terorizma, koja je definisala terorizam kao krivična djela upravljena protiv države, čiji je cilj ili priroda prouzrokovanje straha kod pojedinih lica, grupa lica ili kod javnosti.¹³ Poslije Drugog svjetskog rata aktivnost međunarodne zajednice na iznalaženju adekvatnog pravnog instrumentarija za suzbijanje terorizma rezultirala je donošenjem većeg broja međunarodnih konvencija koje se indirektno ili direktno odnose na fenomen terorizma.¹⁴ Nakon zastrašujućih terorističkih napada u Sjedinjenim Američkim Državama 11. septembra 2001. godine, Savjet Evrope intenzivira svoje aktivnosti u borbi protiv terorizma, pri čemu se posebno fokusira na jačanje

tom I, 9/2009, 561.

¹³ Iako je ova konvencija bila potpisana od strane 24 države koje su učestvovala na Međunarodnoj konferenciji posvećenoj terorizmu održanoj u Ženevi od 1-16. novembra 1937. godine, ona nikada nije stupila na snagu jer nije ratifikovana. Smatra se da do ratifikacije nije došlo jer pojam terorizma nije bio dovoljno precizno određen, a i zbog izbijanja Drugog svjetskog rata. Opširnije o tome v. *D. Jakovljević: Terorizam sa gledišta krivičnog prava*, Beograd, 1997, 73-77.

¹⁴ Poslije Drugog svjetskog rata doneseno je niz konvencija koje su imale za cilj sprečavanje terorizma, npr.. Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca od 17. decembra 1979.g, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju krivičnih dela protiv lica pod diplomatskom zaštitom, uključujući i diplomatske agente od 14.decembra 1973.g., Evropska konvencija o suzbijanju terorizma od 27. januara 1977, Konvencija o krivičnim delima i nekim drugim aktima izvršenim u vazduhoplovima od 14. septembra 1963. (Tokio), Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice vazduhoplova od 16. decembra 1970. (Hag), Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata uperenih protiv bezbednosti civilnog vazduhoplovstva od 23. septembra 1971. (Montreal), Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju akata terorizma koju je donela Organizacija američkih država 2. februara 1971. u Vašingtonu, itd.

zakonskih mjera protiv terorizma, zaštitu osnovnih vrijednosti i otkrivanje uzroka terorizma, polazeći od načela da je moguće i neophodno boriti se protiv terorizma istovremeno poštujući ljudska prava, osnovne slobode i vladavinu prava. Kao rezultat navedenih napora usvojena su tri međunarodna pakta koji se bave suzbijanjem terorizma, sprečavanjem terorizma, pranjem novca i finansiranjem terorizma, kao i nekoliko preporuka Komiteta ministara državama članicama u vezi sa posebnim istražnim tehnikama (Preporuka Rec (2005)10), zaštitom svjedoka i saradnika pravde (Preporuka Rec (2005) 9), pitanjima identifikacionih dokumenata koja se postavljaju u vezi s terorizmom (Preporuka Rec (2005) 7), pomoći žrtvama zločina (Preporuka Rec (2006) 8) i saradnjom protiv terorizma između Savjeta Evrope i njegovih država članica i Međunarodne organizacije kriminalističke policije (ICPO – Interpol) (Preporuka Rec (2007) 1). Ti novi standardi pridruženi su Smjernicama za ljudska prava i borbu protiv terorizma, koje je Komitet ministara usvojio 2002. godine, dodatnim Smernicama za zaštitu žrtava terorističkih akata (2005), Deklaraciji o slobodi izražavanja i informisanja u medijima u kontekstu borbe protiv terorizma (2005) i Prijedlozima za politiku borbe protiv rasizma u sklopu borbe protiv terorizma (2004).¹⁵ Evropska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977. godine¹⁶ izmijenjena je 2003. godine usvajanjem Protokola kojim se dopunjuje Evropska konvencija o suzbijanju terorizma. Navedenim Protokolom se, pored izmjena koje se tiču pojednostavljenja postupka za usvajanje izmjena i dopuna Konvencije i smanjenja mogućnosti odbijanja ekstradicije na osnovu rezervi na Konvenciju, značajno proširuje spisak krivičnih djela koja se nikada ne smiju smatrati političkim ili politički motivisanim (unose se sva krivična djela koja su obuhvaćena antiterorističkim konvencijama Ujedinjenih nacija) i uvodi mogućnost odbijanja ekstradicije učinilaca krivičnih djela zemljama u kojima postoji opasnost da nad njima bude izvršena smrtna kazna, da budu izloženi torturi ili da budu osuđeni na kaznu doživotnog zatvora bez mogućnosti uslovnog puštanja na slobodu.

U cilju pokrivanja određenih praznina u međunarodnom pravu i aktivnostima koje su usmjerene protiv terorizma, u okviru Savjeta Evrope je 2005. godine ponovo donijeta Konvencija o sprečavanju terorizma.¹⁷ Svrha

¹⁵ internet: <http://www.coe.int/gmt>

¹⁶ Evropska konvencija o suzbijanju terorizma stupila je na snagu 4.8.1978. godine. Odluku o njoj ratifikaciji Predsjedništvo BiH je donijelo 16.07. 2003. godine. Konvencija je objavljena u „Službenom glasniku BiH“ Međunarodni ugovori, br. 12/2003.

¹⁷ Konvencija je otvorena za potpisivanje na Trećem samitu Savjeta Evrope u Varšavi, 16. i 17.

Konvencije je povećanje napora država stranaka u sprječavanju terorizma i njegovih negativnih uticaja na potpuno uživanje ljudskih prava, posebno prava na život, kako putem nacionalnih mjera tako i putem međunarodne saradnje država stranaka. Konvencija sadrži odredbe kojima se uređuje njezina svrha, odredbe kojima se utvrđuju krivična djela kao što su javno podsticanje na izvršenje terorističkog krivičnog djela, vrbovanje terorista, obuka terorista i druga ponašanja koja treba inkriminisati u nacionalnim zakonodavstvima kao krivična djela, kao i odredbe kojima se utvrđuju preventivne mjere u borbi protiv terorizma i međunarodna saradnja u prevenciji terorizma. Pored toga, Konvencija sadrži odredbe kojima se uređuje odgovornost pravnih lica i mjere koje preduzima svaka država stranka kako bi se u skladu s njenim pravnim načelima utvrdila odgovornost pravnih lica za učesće u navedenim krivičnim djelima, zatim odredbe o zaštiti, obeštećenju i pomoći žrtvama terorizma, o međunarodnoj saradnji u krivičnim stvarima, pitanjima izručenja, kao i nekim drugim pitanjima koja su značajna za prevenciju i suzbijanje terorizma. Navedene konvencije i aktivnosti međunarodne zajednice imale su uticaja na savremena krivična zakonodavstva u pravcu izjednačavanja fizionomije krivičnih djela koja su usmjerena na borbu protiv terorizma, tako da ne postoje neke veće razlike u strukturi pojedinih krivičnih djela kojima se predviđa kažnjavanje kako za terorizam tako i za pojedine radnje kojima se omogućavaju, podstiču ili finansiraju terorističke aktivnosti.

Kada je u pitanju krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, treba reći da je ono uglavnom usklađeno sa međunarodnim konvencijama i zahtjevima međunarodne zajednice, tako da pored krivičnog djela terorizma krivični zakoni sadrže i pojedina krivična djela kojima se inkriminišu saučesničke radnje. Tako npr. Krivični zakon Republike Srpske (u nastavku KZRS) sadrži dva krivična djela, tj. terorizam (čl. 299) i finansiranje terorističkih aktivnosti (čl. 301). Krivični zakon BiH (u nastavku KZBiH), nakon usvajanja Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH, pored istoimenih krivičnih djela (čl. 201 i čl. 202) predviđa i krivično djelo „Javno podsticanje na terorističke aktivnosti“ (čl. 202a), „Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti“ (čl. 202b), „Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti“ (čl. 202c) i „Organiziranje terorističke grupe“ (čl. 202d). Za razliku od KZRS-a koji navedena krivična djela svrstava u grupu krivičnih djela protiv ustavnog uređenja, u KZBiH ona su svrstana u grupu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim

maja 2005. godine. Bosna i Hercegovina je ovu konvenciju potpisala 19.1.2006. godine, a ratifikovala 11.1.2008. godine. Konvencija je stupila na snagu 1.5.2008. godine.

pravom. Interesantno je napomenuti da Krivični zakon Federacije BiH i Krivični zakon Brčko Distrikta BiH u posebnim zakonskim glavama predviđaju grupu krivičnih djela pod nazivom „Krivična djela terorizma“, sa tri krivična djela: uzimanje talaca, terorizam i finansiranje terorističkih aktivnosti.

2. Odredbe o terorizmu u KZ Bosne i Hercegovine

Prije donošenja Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH iz januara 2010. godine (u nastavku: Novela KZBiH iz 2010 godine), KZBiH od 2003. godine je, u grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, predviđao dvije inkriminacije koje su se izričito odnosile na terorizam, a to su krivično djelo *terorizam* (čl. 201) i krivično djelo *finansiranje terorističkih aktivnosti* (čl. 202.). Novelom KZ BiH iz 2010 godine broj inkriminacija koje se odnose na sprečavanje i suzbijanje terorističkih aktivnosti je povećan, tako da sada pored navedenih krivičnih djela KZBiH predviđa i krivična djela *javno podsticanje na terorističke aktivnosti* (čl. 202a), *vrbovanje radi terorističkih aktivnosti* (čl. 202b), *obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti* (čl. 202c) i *organiziranje terorističke grupe* (čl. 202d). Unošenje novih inkriminacija sa ciljem zaštite društva od terorističkih aktivnosti predstavlja realizaciju obaveze koju je država preuzela potpisivanjem određenih međunarodnih konvencija, a posebno Evropske konvencije za sprečavanje terorizma iz 2005. godine.

2.1. Terorizam (čl. 201.)

Prema odredbi iz st. 1. čl. 201. terorizam vrši onaj ko počini teroristički akt s ciljem ozbiljnog zastrašivanja građana ili prisiljavanja organa vlasti Bosne i Hercegovine, vlade druge zemlje ili međunarodne organizacije da što učini ili ne učini ili s ciljem ozbiljne destabilizacije ili uništavanja osnovnih političkih, ustavnih, privrednih ili društvenih struktura Bosne i Hercegovine, druge zemlje ili međunarodne organizacije. Specifičnost ovog zakonskog rješenja se ogleda u tome što je jednom inkriminacijom obuhvaćen i državni i međunarodni terorizam, koji se u uporednom zakonodavstvu uglavnom različito definišu i određuju.¹⁸ Razlog prihvatanja takvog rješenja nije poznat, pored ostalog i

¹⁸ Isto rješenje ima i Kazneni zakon Republike Hrvatske (uvedeno ZIDKZ iz decembra 2008. godine) dok ostala krivična zakonodavstva država sa jugoslavenskih prostora posebno inkriminišu tzv. državni terorizam i međunarodni terorizam.

zbog toga što u BiH ovakve izmjene krivičnih zakona uopšte ne prate zvanična objašnjenja u kojima se navode razlozi koji su bili u osnovi prihvatanja takvih promjena. Ovo pogotovo ako se ima u vidu da KZBiH sadrži i posebnu grupu krivičnih djela protiv integriteta BiH u kojoj je moglo biti i krivično djelo državnog terorizma, a u grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom krivično djelo međunarodnog terorizma.

Pojam terorističkog akta određen je odredbom st. 4. čl. 201. i obuhvata sve one radnje koje sadrži ova inkriminacija u st. 4. čl. 299. KZRS. Razlika postoji samo kod tačke d) st. 4 u kojoj je kao teroristički akt određeno nanošenje velike štete objektima Bosne i Hercegovine, vlade druge države ili javnim objektima, transportnom sistemu, objektima infrastrukture uključujući informatički sistem, fiksnoj platformi koja se nalazi u kontinentalnom pojasu, javnom mjestu ili privatnoj imovini, za koju štetu je vjerovatno da će ugroziti ljudski život ili dovesti do znatne privredne štete. Preduzimanje ovih radnji predstavlja krivično djelo terorizma samo ako su ispunjeni i subjektivni elementi djela, odnosno ako je teroristički akt preduzet s ciljem ozbiljnog zastrašivanja građana ili prisiljavanja organa vlasti Bosne i Hercegovine, vlade druge zemlje ili međunarodne organizacije da što učini ili ne učini ili s ciljem ozbiljne destabilizacije ili uništavanja osnovnih političkih, ustavnih, privrednih ili društvenih struktura Bosne i Hercegovine, druge zemlje ili međunarodne organizacije. Dakle, za postojanje krivičnog djela terorizma nije neophodno da navedeni ciljevi budu i ostvareni. Subjektivna strana djela, odnosno usmjerenost terorističkog akta u pravcu određenog cilja predstavlja diferencirajući elemenat ovog i drugih krivičnih djela koja su obuhvaćena pojedinim oblicima terorističkog akta. Tako će npr. uzimanje talaca izvršeno sa ciljem ozbiljnog zastrašivanja građana ili prisiljavanja organa vlasti BiH da nešto učine predstavljati krivično djelo terorizma iz čl. 201. KZ BiH. Međutim, ako je ono izvršeno a da pri tom nije praćeno navedenim ciljem postojaće posebno krivično djelo iz čl. 191. pod nazivom „uzimanje talaca“. Za osnovni oblik djela zakonodavac je predvidio kaznu zatvora od najmanje pet godina.

Kvalifikovani oblici krivičnog djela postoje u slučaju kada je usljed osnovnog oblika djela nastupila smrt jednog ili više lica, kao i u slučaju kada je učinilac pri izvršenju osnovnog oblika djela neku osobu umišljajno lišio života. U prvom slučaju predviđena je kazna zatvora od najmanje osam godina, a u drugom slučaju najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH dodata je posebna odredba (st. 4. čl. 201.) kojom je predviđena kazna zatvora od jedne

do deset godina za lice koje nabavi ili pripremi sredstvo ili ukloni prepreku ili preduzme neku drugu radnju kojom stvori uslove za izvršenje krivičnog djela iz stava (1) ovog djela. Dakle, inkriminisano je pripremanje krivičnog djela terorizma (tzv. delicta preparata) pri čemu je zakonodavac samo nabrojao neke od pripremnih radnji a zatim generalnom klauzulom proširio mogućnost primjene ove odredbe na sve radnje kojima se stvaraju neposredni uslovi za izvršenje krivičnog djela terorizma.

2.2. *Finansiranje terorističkih aktivnosti* (čl. 202.)

Uspostavljanje pravičnog i efikasnog sistema suzbijanja finansiranja terorizma, koji je regionalno i globalno usklađen na interdisciplinarni način, postavlja se kao primarni zadatak u borbi protiv savremenog terorizma. Stoga su krajem prošlog i početkom ovog vijeka usvojene mnoge rezolucije i konvencije sa ciljem usklađivanja nacionalnih zakonodavstava i iznalaženja takvih pravnih instrumenata kojima će se obezbijediti efikasno suzbijanje finansiranja terorizma. Svakako je od posebnog značaja Međunarodna konvencija o sprečavanju finansiranja terorizma koja je usvojena Rezolucijom br. 54/109 na Generalnoj skupštini UN održanoj 9.12.1999. godine, a kojom je ustanovljena definicija finansiranja terorizma¹⁹ koja je poslužila kao osnov za usklađivanje nacionalnih zakonodavstava prilikom inkriminisanja ove djelatnosti. Polazeći od stanovišta da je u borbi protiv terorizma ključno pitanje lišavanje terorista njihove imovine i finansijskih sredstava, Savjet Evrope je usvojio novu Konvenciju o efikasnijem sprečavanju i borbi protiv pranja novca i finansiranja terorizma 2005. godine²⁰ kojom su predviđene određene mjere za sprečavanje finansiranja terorizma. Takve mjere su npr.: brzo utvrđivanje porijekla imovine ili računa u bankama; preduzimanje mjera kako bi se zamrzla sredstva; brz pristup finansijskim informacijama ili informacijama o imovini u rukama kriminalnih organizacija;

¹⁹ Definicija glasi: „Krivično djelo u smislu ove Konvencije čini svako lice koje, koristeći bilo koja sredstva, neposredno ili posredno, nazakonito i voljno, nabavi ili prikupi sredstva s namjerom da se ona koriste, ili znajući da će se koristiti, u potpunosti ili djelimično, u svrhu provođenja: a) djela koje predstavlja krivično djelo u okviru i kako je definisano u jednom od ugovora navedenih u dodatku, ili: b) bilo kojeg drugog djela kojem je namjena prouzrokovati smrt ili tešku povredu civila ili bilo kojeg drugog lica, koje nije aktivno uključeno u situaciju oružanog sukoba, ako je svrha tog djela – po njegovoj prirodi ili sadržaju – zastrašiti stanovništvo ili prisiliti neku vladu ili međunarodnu organizaciju na činjenje nekog djela ili suzdržavanje od činjenja bilo kojeg djela“

²⁰ Bosna i Hercegovina je ovu Konvenciju potpisala 19.1.2006. godine, a ratifikovala 11.1.2008. godine. Konvencija je stupila na snagu 1.5.2008. godine.

efikasna saradnja finansijskih obavještajnih jedinica (koje će biti uspostavljene u svakoj državi potpisnici) radi razmjene informacija o slučajevima za koje se sumnja da predstavljaju pranje novca i finansiranje terorista i sa krajnjim ciljem konfiskacije imovine. Konvencijom se takođe uspostavlja sistem kontrole kako bi se obezbijedilo efikasno izvršavanje njenih odredaba.

Finansiranje terorizma je bilo predmet rasprave i na XVIII međunarodnom kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo, pod naslovom: „Glavni izazovi globalizacije postavljeni pred krivično pravosuđe“, održanom u Istanbulu od 20-27. septembra 2009. godine. Naime, u okviru rada druge sekcije Kongresa, usvojena je Rezolucija o potrebi za pravičnim i efikasnim sistemom suzbijanja finansiranja terorizma, kojom je još jednom naglašena potreba da države, u okviru svog nacionalnog zakonodavstva, osiguraju kriminalizaciju finansiranja terorizma kao posebnog krivičnog djela poštujući pri tome osnovna načela krivičnog prava. Pri tome bi se finansiranje terorizma trebalo kriminalizirati bez obzira na stvarno izvršenje terorističkog djela, a inkriminacija ne bi trebala zavistiti isključivo o učestvovanju u terorističkoj grupi ili o njenom pomaganju. Rezolucijom je, pored ostalog, istaknuta potreba usklađivanja nacionalnih zakonodavstava i uspostavljanja efektivnog sistema međunarodne saradnje i uzajamne pomoći u borbi protiv finansiranja terorizma, a samim tim i protiv terorizma.²¹

Imajući u vidu činjenicu da je sprečavanje finansiranja terorističkih aktivnosti jedna od najznačajnijih mjera u borbi protiv terorizma, zakonodavac je u odredbi čl. 202. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine predvidio krivično djelo pod nazivom „Finansiranje terorističkih aktivnosti“. Prema zakonskoj definiciji, ovo djelo vrši onaj ko na bilo koji način, neposredno ili posredno, da ili prikupi sredstva s ciljem njihove upotrebe ili znajući da će biti upotrijebljena, u cjelini ili djelimično, za izvršenje u toj odredbi navedenih krivičnih djela.²²

²¹ Više o ovome u prikazu rada XVIII međunarodnog kongresa krivičnog prava: Glavni izazovi globalizacije postavljeni pred kazneno pravosuđe, Istanbul, Turska, 20-27. 9. 2009. godine, HLJKPP, 2/2009, 980-986.

²² To su sljedeća krivična djela: uzimanje talaca, čl. 191; ugrožavanje osoba pod međunarodnopravnom zaštitom, čl. 192), neovlašteno pribavljanje ili raspolaganje nuklearnim materijalom, čl. 194; ugrožavanje nuklearnog objekta, čl. 194a; piratstvo, čl. 196; otmica vazduhoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme, čl. 197; ugrožavanje sigurnosti vazdušne ili morske plovidbe ili fiksni platformi, 198; uništenje i uklanjanje znakova koji služe sigurnosti zračnog saobraćaja, 199; zloupotreba telekomunikacionih znakova, čl. 200; terorizam, 201; javno podsticanje na terorističke aktivnosti, 202a; vrbovanje radi terorističkih aktivnosti, čl.

Novelom Krivičnog zakona BiH iz januara 2010. godine izvršena je korekcija krivičnog djela, tako što je umjesto termina „...daje ili prikuplja sredstva s ciljem.....“ upotrijebljen termin „...da ili prikupi sredstva...“ čime se htjelo jasnije naglasiti da ovo djelo može biti izvršeno i samo jednom radnjom davanja ili prikupljanja sredstava namijenjenih za vršenje terorističkih aktivnosti. Pod sredstvima, u smislu ovog krivičnog djela, treba podrazumijevati prije svega novac, ali to mogu biti i druga materijalna sredstva kao što: umjetnička djela, automobili, odobravanje kredita, i sl.²³ Bitno je da se radi o takvim sredstvima koja se na bilo koji način mogu iskoristiti za finansiranje terorizma. Za postojanje djela je irelevantno da li su sredstva upotrebljena za teroristički akt ili ne - djelo je svršeno samim aktom davanja ili prikupljanja sredstava namijenjenih za vršenje terorističkih aktivnosti. Subjektivnu stranu djela čini direktni umišljaj. Propisana kazna je zatvor od najmanje tri godine. Prema izričitoj odredbi (st. 2.) prikupljena sredstva namijenjena za izvršenje ili nastala izvršenjem krivičnog djela iz stava 1 ovog člana bit će oduzeta.

Kriminalnopolitički cilj ovog krivičnog djela jeste sprečavanje finansiranja svih terorističkih aktivnosti. Upravo je iz tog razloga zakonodavac nabrojao neka krivična djela na koja se finansiranje odnosi, a zatim je generalnom klauzulom proširio mogućnost primjene ove inkriminacije i na finansiranje svih drugih krivičnih djela ako ispunjavaju zakonom predviđene uslove. Time je, na posredan način, odredio pojam terorističkih aktivnosti koji se, prema našem mišljenju, razlikuje od pojma terorističkih aktivnosti kako je on određen u krivičnom djelu terorizma (čl. 201. st. 4.). Tako npr. st. 4. čl. 201. pod pojmom terorističkog akta podrazumijeva otmicu vazduhoplova ili broda pod uslovom da je ostvaren i subjektivni elemenat djela, odnosno pod uslovom da je otmica vazduhoplova ili broda izvršena sa ciljem da se ozbiljno zastraši stanovništvo ili da se prisile organi vlasti da nešto izvrše ili ne izvrše. Ti dodatni uslovi nisu potrebni da bi se davanje ili prikupljanje sredstava sa ciljem da se upotrijebe za krivično djelo otmica vazduhoplova ili broda (čl. 197) smatrali radnjom izvršenja krivičnog djela finansiranje terorističkih aktivnosti.

202b; obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti, čl. 202c, kao i svakog drugog krivičnog djela koje može prouzrokovati smrt ili težu tjelesnu povredu civila ili lica koje aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima u oružanom sukobu, kada je svrha takvog djela, po njegovoj prirodi ili kontekstu, zastrašivanje stanovništva ili prisiljavanje organa vlasti Bosne i Hercegovine ili drugih vlasti ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini.

²³ U tom smislu i *Lj. Lazarević: Komentar krivičnog zakonika Republika Srbija, Beograd, 2006, 969.*

2.3. Inkriminacije predviđene Novelom KZ BiH iz januara 2010. godine

U skladu sa obavezama koje su preuzete potpisivanjem Konvencije o sprečavanju terorizma i Konvencije o efikasnijem sprečavanju i borbi protiv pranja novca i finansiranja terorizma koje su stupile na snagu 2008. godine, izvršene su izmjene Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u pravcu inkriminisanja pojedinih radnji koje predstavljaju djelatnosti koje su povezane sa terorizmom, a koje se razlikuju od tipičnih saučesničkih radnji. Na XVIII međunarodnom kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo (2009.), rad prve sekcije Kongresa upravo je bio posvećen temi pod naslovom *Proširujući oblici pripremnih radnji i saučesništva (Expanding forms of preparatory acts and participation)* u okviru koje se raspravljalo pitanje pod kojim se pretpostavkama kod vrlo teških krivičnih djela, prije svega terorizma i različitih pojava oblika organizovanog kriminaliteta, može odstupiti od načelne nekažnjivosti pripremnih radnji, kao i pitanje kažnjavanja određenih pojava oblika učestvovanja više lica u izvršenju krivičnog djela koji se razlikuju od podstrekavanja i pomaganja, čije kažnjavanje je limitirano pravilom akcesornosti. Učesnici su se složili da savremeni pojava oblici terorizma, kao i drugih oblika organizovanog kriminaliteta, zahtijevaju odlučnu reakciju društvene zajednice u okviru koje je nužno posegnuti za kažnjavanjem radnji koje pripadaju najranijem stadijumu izvršenja krivičnog djela, kao i onih radnji koje nisu obuhvaćene tradicionalnim pojmovima podstrekavanja i pomaganja, ali po svojoj suštini predstavljaju radnje kojima se učestvuje u izvršenju krivičnog djela, poštujući pri tome osnovna načela krivičnog prava. Na Opštoj skupštini usvojena je Rezolucija o „širenju kažnjivosti za pripreme radnje, saučesništvo i udruživanje radi izvršenja krivičnih djela i ostalih ponašanja kao samostalnih krivičnih djela“ kojom su predviđeni uslovi i pretpostavke koje bi morale biti ispunjene prilikom inkriminisanja navedenih djelatnosti.²⁴

Novim inkriminacijama koje su unesene u KZBiH upravo su u zonu kažnjivosti uključene neke od djelatnosti iz stadijuma pripremanja i saučesništva, a koje su povezane sa terorizmom. Tako se krivičnim djelom *javno podsticanje na terorističke aktivnosti* (čl. 202a)²⁵ inkriminišu radnje kojima

²⁴ Detaljnije o ovome u prikazu rada ovog Kongresa u HLJKPP, br. 2/2009, 973-1001.

²⁵ Prema zakonskoj definiciji djelo vrši onaj ko javno, putem sredstva informisanja, distribuirati ili na bilo koji drugi način uputi poruku javnosti koja ima za cilj podsticanje drugog na izvršenje krivičnog djela iz članova: 191. (Uzimanje talaca), 192. (Ugrožavanje osoba pod međunarodnopravnom zaštitom), 194. (Neovlašteno pribavljanje ili raspolaganje nuklearnim

se upućuje poruka javnosti koja ima za cilj podsticanje drugog na vršenje terorističkih aktivnosti. *Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti* (čl. 202b)²⁶ je krivično djelo koje se sastoji u podstrekavanju na terorističke aktivnosti, odnosno na učestvovanje ili pomaganje u izvršenju nekog od navedenih krivičnih djela. Iako bi iz naslova proizlazilo da se djelo odnosi samo na podstrekavanje, iz opisa djela datog u dispoziciji jasno proizlazi da ono uključuje i saučesničke radnje koje se sastoje u pomaganju. Istina, ove radnje bi bile kažnjive i bez ove inkriminacije, jer se radi o saučesništvu koje je kažnjivo prema opštim odredbama, ali je kriminalnopolitički sasvim opravdano što je zakonodavac na ovaj način ove saučesničke radnje izdvojio i inkriminisao kod terorizma kao posebno krivično djelo i predvidio strožu kaznu od one koja bi se mogla izreći ako bi se primjenjivale opšte odredbe o saučesništvu.

Obuka terorista, davanje sredstava za obuku ili neposredno obučavanje terorista u smislu prenošenja znanja i vještina predstavlja izuzetno značajnu djelatnost od koje, veoma često, zavisi i uspjeh same terorističke aktivnosti. Stoga su države, među koje spada i BiH, predvidjele posebno krivično djelo pod nazivom *obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti* (čl. 202c)²⁷ kojim je

materijalom), 194a. (Ugrožavanje nuklearnog objekta), 196. (Piratstvo), 197. (Otmica vazduhoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme), 198. (Ugrožavanje sigurnosti vazdušne ili morske plovidbe ili fiksni platformi), 199. (Uništenje i uklanjanje znakova koji služe sigurnosti zračnog saobraćaja), 200. (Zloupotreba telekomunikacionih znakova), 201. (Terorizam), 202. (Finansiranje terorističkih aktivnosti), 202b. (Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti), 202c. (Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti) i 202d. (Organiziranje terorističke grupe) ovog zakona.

²⁶ Djelo čini onaj ko vrbuje ili navodi drugoga da izvrši ili učestvuje ili pomaže u izvršenju ili da se pridruži terorističkoj grupi radi izvršenja nekog od krivičnih djela iz članova 191. (Uzimanje talaca), 192. (Ugrožavanje osoba pod međunarodnopravnom zaštitom), 194. (Neovlašteno pribavljanje ili raspolaganje nuklearnim materijalom), 194a. (Ugrožavanje nuklearnog objekta), 196. (Piratstvo), 197. (Otmica vazduhoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme), 198. (Ugrožavanje sigurnosti vazdušne ili morske plovidbe ili fiksni platformi), 199. (Uništenje i uklanjanje znakova koji služe sigurnosti zračnog saobraćaja), 200. (Zloupotreba telekomunikacionih znakova), 201. (Terorizam), 202. (Finansiranje terorističkih aktivnosti), 202a. (Javno podsticanje na terorističke aktivnosti) i 202c. (Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti) ovog zakona. Predviđena kazna je zatvor od najmanje tri godine.

²⁷ Prvi oblik djela (stav 1.) vrši onaj ko drugog osposobi za izradu ili korištenje eksploziva, vatrenog oružja ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili eksplozivnih naprava ili područja o drugim konkretnim metodama, tehnikama ili vještinama u svrhu izvođenja nekog od krivičnih djela iz članova 191. (Uzimanje talaca), 192. (Ugrožavanje osoba pod međunarodnopravnom zaštitom), 194. (Neovlašteno pribavljanje ili raspolaganje nuklearnim materijalom), 194a. (Ugrožavanje nuklearnog objekta), 196. (Piratstvo), 197. (Otmica vazduhoplova ili broda ili

pored neposrednog obučavanja terorista inkriminisano i davanje sredstava ili prostorija za obuku terorista.

Organiziranje terorističke grupe (čl. 202d)²⁸ je takođe novo krivično djelo kojim se predviđa kažnjavanje za onog koji organizuje terorističku grupu ili na drugi način udružuje najmanje tri lica radi izvršenja terorizma i njemu sličnih krivičnih djela. Zakonodavac je posebnom odredbom (st. 2.) inkriminisao i samo učešće u terorističkoj grupi tako što je predvidio da će se onaj ko postane pripadnik grupe iz stava 1. ovog člana ili na bilo koji drugi način učestvuje u aktivnostima terorističke grupe, uključujući pružanje finansijske i bilo koje druge pomoći, kazniti kaznom zatvora od najmanje tri godine. Imajući u vidu značaj pravovremenog otkrivanja terorističkih planova i aktivnosti, zakonodavac je u st. 3. ovog člana predvidio novčanu kaznu ili kaznu zatvora do tri godine, kao i mogućnost oslobađanja od kazne, za pripadnika terorističke grupe koji otkrije grupu prije nego što je u njenom sastavu ili za nju počinio krivično djelo.

Navedene inkriminacije, koje predstavljaju novinu u krivičnom zakonodavstvu, predstavljaju odraz prihvaćene tendencije proširenog odnosno pooštrenog kažnjavanja za radnje pripremanja i saučesničke radnje koje se odnose na terorističke aktivnosti, odnosno proširivanje zone kažnjivosti kod krivičnih djela koja se odnose na terorističke aktivnosti. Takva intencija zakonodavca je potpuno u skladu sa zahtjevima savremene kriminalne

zauzimanje fiksne platforme), 198. (Ugrožavanje sigurnosti vazdušne ili morske plovidbe ili fiksni platformi), 199. (Uništenje i uklanjanje znakova koji služe sigurnosti zračnog saobraćaja), 200. (Zloupotreba telekomunikacionih znakova), 201. (Terorizam), 202. (Finansiranje terorističkih aktivnosti), 202a. (Javno podsticanje na terorističke aktivnosti) i 202b (Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti). Drugi oblik djela (stav 2) vrši onaj ko da sredstva za obuku ili na bilo koji način stavi na raspolaganje prostoriju ili drugi prostor, znajući da će biti upotrijebljeni za izvršenje krivičnog djela iz stava 1 ovog člana. Za oba oblika djela predviđena je kazna zatvora od najmanje tri godine.

²⁸ Osnovni oblik djela (stav 1.) vrši onaj ko organizira terorističku grupu ili na drugi način udružuje najmanje tri lica radi izvršenja nekog od krivičnih djela iz članova: 191. (Uzimanje talaca), 192. (Ugrožavanje osoba pod međunarodnom pravnom zaštitom), 194. (Neovlašteno pribavljanje ili raspolaganje nuklearnim materijalom), 194a. (Ugrožavanje nuklearnog objekta), 196. (Piratstvo), 197. (Otmica vazduhoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme), 198. (Ugrožavanje sigurnosti vazdušne ili morske plovidbe ili fiksni platformi), 199. (Uništenje i uklanjanje znakova koji služe sigurnosti zračnog saobraćaja), 200. (Zloupotreba telekomunikacionih znakova), 201. (Terorizam), 202. (Finansiranje terorističkih aktivnosti), 202a. (Javno podsticanje na terorističke aktivnosti), 202b. (Vrbovanje radi terorističkih aktivnosti) ili 202c. (Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti). Predviđena kazna je zatvor od najmanje pet godina.

politike upravljene na sprečavanje i suzbijanje terorizma, i odraz prihvatanja stanovišta da je sprečavanje raznih oblika teških krivičnih djela, među kojima je i terorizam, moguće postići samo putem međunarodne saradnje svih država i ujednačavanjem njihovog krivičnog zakonodavstva.

Sellma Ćemalović

Pravni savjetnik-asistent

Odjel III Apelacionog odjeljenja Sud Bosne i Hercegovine

TEŽAK PROFESIONALNI PROPUST KAO RAZLOG ZA ODBIJANJE ZAHTJEVA ZA UČEŠĆE ILI PONUDE PONUĐAČA U JAVNIM NABAVKAMA²⁹

Uvod

Prilikom provođenja postupka javne nabavke ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Postupak javne nabavke mogu nastaviti samo oni ponuđači čije kvalifikacije zadovoljavaju minimum uslova predviđenih u tenderskoj dokumentaciji, potrebnih za izvršenje ugovora.

Naslovna tema obuhvata definiciju teškog profesionalnog propusta, ocjenu težine posljedica postupanja ponuđača zbog namjere ili nemara, način dokazivanja postojanja teškog profesionalnog propusta, kao i postojeću sudsku praksu kako Suda Bosne i Hercegovine tako i šire.

Definicija teškog profesionalnog propusta

Uslovi propisani Zakonom o javnim nabavkama, a koji se postavljaju u tenderskoj dokumentaciji svake pojedinačne javne nabavke, odnose se na lične sposobnosti ponuđača, ekonomsko i finansijsko stanje, kao i njihove tehničke i profesionalne sposobnosti. U odredbama koje se odnose na kvalifikaciju kandidata i ponuđača, u sklopu ocjene lične sposobnosti ponuđača u članu 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama propisano je da se zahtjev za učešće ili ponuda odbija ako je kandidat odnosno ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, a posebno značajni nedostaci koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene

²⁹ Izvod iz rada prezentovanog na Koledžu za edukaciju sudija Suda Bosne i Hercegovine u Neumu, oktobar 2022. godine.

težine.³⁰

Dakle, postupanje ponuđača u obavljanju njegove profesionalne djelatnosti koje je protivno odgovarajućim propisima, kolektivnim ugovorima, pravilima struke ili sklopljenim ugovorima o javnoj nabavci, a koje je takve prirode da ponuđača čini neodgovarajućom i nepouzdanom stranom ugovora o javnoj nabavci koji ugovorni organ namjerava zaključiti, predstavlja definiciju teškog profesionalnog propusta. Kod izvršenja ugovora o javnoj nabavci to je takvo postupanje ponuđača koje za posljedicu ima značajne nedostatke u izvršenju bitnih zahtjeva iz ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete i drugih sličnih posljedica. Postojanje teškog profesionalnog propusta dokazuje ugovorni organ na bilo koji način.

Obrađujući ovu temu naučna zajednica je ukazala na sljedeće: „Ugovorni organ je obavezan na temelju objektivne procjene okolnosti svakog pojedinog slučaja dokazati da je kandidat odnosno ponuđač počinio težak profesionalni propust, što znači da profesionalni propust utvrđuje ugovorni organ uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, posebne propise, pravila struke, te posljedice koje je profesionalni propust prouzrokovao. Dakle, u tom slučaju teret dokazivanja nije na ponuđaču koji podnosi zahtjev za učešće odnosno ponudu kao kod ostalih razloga isključenja, niti ponuđač za to treba dostavljati bilo kakav dokaz, već je teret dokazivanja o postojanju profesionalnog propusta na ugovornom organu. S jedne strane Zakon o javnim nabavkama daje mogućnost ugovornim organima da profesionalni propust dokazuju na temelju objektivne procjene okolnosti svakog pojedinog slučaja. Istovremeno, s druge strane Zakon o javnim nabavkama nalaže da kada ugovorni organ isključuje kandidata odnosno ponuđača, ima obavezu i odgovornost na temelju dovoljno jasnih i čvrstih dokaza objektivno ocijeniti je li ponuđač počinio težak profesionalni propust u smislu Zakona o javnim nabavkama“.³¹

Direktive Evropske unije i presude Suda pravde Evropske unije

Direktiva 2004/18/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća iz 2004. godine je u članu 45. stav 2. tačka d) propisivala da „svaki priredni subjekt može biti isključen iz učestvovanja u ugovoru ako je taj priredni subjekt bio kriv za težak profesionalni

³⁰ Član 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama.

³¹ Mr. iur. Mirela Mujkanović i Mehmed Budić bacc. oec., “Profesionalni propust kao osnov za isključenja u postupcima javnih nabavki”, Pravo i finansije, str. 45, mart 2022.

*propust kojeg ugovorni organ može dokazati na bilo koji način“.*³²

Praktična primjena navedene direktive najbolje se ogleda u presudi Suda pravde Evropske unije broj: C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact sp. z o.o. protiv Poczta Poljska u kojoj je navedeno da profesionalni propust obuhvata svaku vrstu pogrešnog postupanja koje ima učinak na profesionalni kredibilitet subjekta, a ne samo na kršenje etičkih standarda koje utvrđuje disciplinsko tijelo te struke. Sud pravde je utvrdio da se težak propust treba shvatiti kao ponašanje koje podrazumijeva nezakonitu namjeru ili ozbiljnu nepažnju, te da svako netačno, neprecizno ili neispravno izvršenje ugovora ili njegovog dijela može potencijalno ukazivati na ograničenu profesionalnu sposobnost. Konstatovano je takođe da teret dokazivanja postojanja teškog profesionalnog propusta snosi ugovorni organ, koji je u obavezi da provede posebnu i pojedinačnu ocjenu postupanja privrednog subjekta.

Evropski parlament i Vijeće Evropske unije su 2014. godine donijeli Direktivu 2014/24/EU o javnoj nabavci i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ, u kojoj je na gotovo identičan način data definicija teškog profesionalnog propusta. Tako je članom 57. propisano da ugovorni organ može isključiti iz učestvovanja u postupku javne nabavke bilo koji privredni subjekt ako ugovorni organ može dokazati odgovarajućim sredstvima da je privredni subjekt kriv za težak profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet.³³

Još jedna mogućnost isključenja iz učestvovanja u postupku javne nabavke koju predviđa član 57. je u slučaju ako privredni subjekt pokaže značajne ili postojeće nedostatke tokom provođenja ključnih zahtjeva iz prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim ugovornim organom čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili slične sankcije.³⁴

Citirani član direktive treba dovesti u kontekst sa uvodnim dijelom u kojem je, u uvodnoj izjavi broj 101., između ostalog navedeno da bi se ugovornom organu trebala pružiti mogućnost isključenja privrednih subjekata koji su dokazano nepouzdana. Ugovorni organi bi takođe trebali biti slobodni

³² Član 45. stav 2. tačka d) Direktive 2004/18/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća.

³³ Član 57. stav 4. tačka c) Direktive 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavci i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ.

³⁴ Član 57. stav 4. tačka g) Direktive 2014/24/EU.

razmotriti slučaj postojanja teškog profesionalnog propusta u kojem, prije donošenja konačne i obavezujuće odluke o postojanju osnova za isključenje, mogu na bilo koji odgovarajući način dokazati da je privredni subjekt prekršio svoje obaveze. Također bi trebali biti u mogućnosti isključiti kandidata ili ponuđača čija je izvedba u prethodnim javnim ugovorima imala velike nedostatke vezane uz bitne zahtjeve, primjerice ako kandidat ili ponuđač nije izvršio isporuku ili svoje obaveze, ako su isporučeni proizvod ili pružena usluga imali znatne nedostatke zbog kojih su bili neiskoristivi za potrebe kojima su namijenjeni ili ako su se kandidati ili ponuđači ponašali na neprimjeren način koji dovodi u pitanje pouzdanost privrednog subjekta.

Dakle, navedenom direktivom data je šira definicija pojma profesionalnog propusta, u kome se pouzdanost spominje kao glavni element odnosa u postupku isključenja privrednih subjekata iz javne nabavke.

Praksa Suda Bosne i Hercegovine

Iz prakse Suda Bosne i Hercegovine izdvajaju se dva predmeta u kojima je došlo do direktne primjene citiranog člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama.

U predmetu broj: S1 3 U 031221 20 Uvp ugovorni organ je u postupku javne nabavke usluge prokresa i krčenja šume i drugog rastinja, prilikom odabira najpovoljnijeg ponuđača, ponudu tužitelja ocijenio neprihvatljivom iz razloga što je tužitelj, izvršavajući ugovorne obaveze u drugoj javnoj nabavci istog ugovornog organa, počinio težak profesionalni propust tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji je konstatovan zapisnikom o izvršenom uviđaju s mjesta nesreće na radu.³⁵

U takvoj postavci stvari vijeće Apelacionog odjeljenja je primjenom člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama potvrdilo zaključak vijeća za upravne

³⁵ U zapisniku je navedeno da radnik sječu stabala nije izvršio na način da usmjeri pad stabla prema željenom smjeru, nego je stablo palo na trasu vodiča, što je dovelo do smrti jednog radnika i teške povrede drugog radnika ugovornog organa. Takođe je konstatovano i to da je za sjekača i pomoćnog radnika predložen dokaz o položenom ispitu za rukovanje motornom pilom, što se prema mišljenju kantonalnog inspektora rada u oblasti zaštite na radu ne može smatrati za stručnu osposobljenost za poslove sjekača, iz razloga što su završili građevinsku stručnu školu i stekli zanimanje zidar-fasader-izolater i tesar.

sporove ovog suda, da je tužitelj prilikom izvršavanja ugovorne obaveze po ugovoru koji je zaključio sa istim ugovornim organom, samo u ranijoj javnoj nabavci, počinio težak profesionalni propust usljed nemara, koji je imao teške posljedice, a što je dokazano zapisnikom o izvršenom uviđaju nesreće na radu. Nije od značaja bila činjenica da protiv tužitelja nije vođen niti se vodi bilo kakav prekršajni ili krivični postupak, a na čemu je tužitelj insistirao tokom čitavog postupka. Dakle, s obzirom da je teret dokazivanja na ugovornom organu, isti je na osnovu zapisnika s mjesta nesreće utvrdio da je ponuđač zbog nemara učinio težak profesionalni propust tokom perioda od tri godine prije početka postupka, te je njegovu ponudu ocijenio kao neprihvatljivu.

Drugi slučaj iz prakse Suda BiH je predmet broj: S1 3 U 036767 22 Uvp u kome je ugovorni organ u postupku nabavke potrošnog materijala za ugostiteljstvo donio odluku o poništenju postupka iz razloga što izabrani ponuđač nije dostavio bankovnu garanciju za uredno izvršenje ugovora u ostavljenom roku, zbog čega je zaključen ugovor smatran ništavim u skladu sa članom 72. stav 4. Zakona o javnim nabavkama.³⁶

S obzirom da su u postupku javne nabavke zaprimljene samo dvije ponude, od čega je jedna odbačena a jedna proglašena najpovoljnijom, ugovorni organ nije mogao izabrati narednog kandidata sa liste, nego je bio primoran da poništi cijeli postupak javne nabavke, na koji način je nesumljivo nastala šteta za ugovorni organ koji je ostao bez neophodnih sredstava za rad. S tim u vezi, vijeće Apelacionog odjeljenja je temeljem člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama potvrdilo zaključak vijeća za upravne sporove Suda da je tužitelj svojim nemarom i neprofesionalnim djelovanjem prema ugovornom organu učinio težak profesionalni propust i nanio štetu ugovornom organu, koja se ogleda u činjenici da je isti ostao bez neophodnih sredstava za rad, kao i da će isti postupak javne nabavke potrošnog materijala za ugostiteljstvo morati ponovo provesti.

³⁶ Tužitelj kao izabrani ponuđač je zbog svoje namjere ili nemara učinio propust na način da nije blagovremeno zatražio dostavljanje garancije od banke kada mu je ostavljen rok od 10 dana, nego je to učinio tek po prijemu opomene, kada mu je preostalo još samo 3 dana za postupanje po nalogu, što je bilo nedovoljno vremena za banku da odluči o zahtjevu. Nepostupanje po traženju ugovornog organa za posljedicu je imalo poništenje cjelokupnog postupka javne nabavke potrošnog materijala za ugostiteljstvo, što je činilo opravdanim takvo postupanje tužitelja okarakterisati kao težak profesionalni propust.

Zaključak

Može se zaključiti da je težak profesionalni propust specifična odgovornost koja je šira od krivične i prekršajne odgovornosti, koji se cijeni u svakom konkretnom slučaju. Radi se o procjeni jedne ugovorne strane o nemogućnostima drugog ugovarača da zaključi ili da ispuni već zaključeni ugovor, zbog čega težak profesionalni propust nije ponašanje iz domena krivičnog ili prekršajnog prava.

S obzirom da se predmet ugovora o javnim nabavkama odnosi na robe, usluge ili radove, to se i težak profesionalni propust može odnositi na različite segmente ovog ugovornog odnosa, i to:

- Propust koji se odnosi na kvalitet robe, usluge ili rada (isporučena roba koja nije ugovorenog kvaliteta ili izvršeni radovi ne zadovoljavaju dogovorene uslove);
- Propust u načinu izvršenja ugovora (kašnjenje sa isporukom robe ili izvršenjem radova, odnosno neisporuka robe kao ugovorne obaveze);
- Propust u osposobljenosti zaposlenika izabranog ponuđača koji izvršavaju ugovor;
- Propust u osiguranju bezbjednih uslova izvršenja ugovora;
- Propust u dostavljanju sredstava osiguranja ugovora.

Tokom postupka javne nabavke ugovorni organ je u obavezi da na osnovu objektivne procjene svakog konkretnog slučaja utvrdi da li postoje okolnosti koje bi ponuđača odnosno kandidata činile neodgovarajućom i nepouzdanom stranom ugovora o javnoj nabavci. Samo potpuna i objektivna procjena omogućava ugovornom organu da u kasnijem eventualno pokrenutom sudskom postupku dokaže ispravnost svojih zaključaka.

Nermina Hadžimerović
Pravni savjetnik-asistent
Pravni odjel
Sud Bosne i Hercegovine

GRANICE SLOBODE IZRAŽAVANJA³⁷

UVOD

Sloboda izražavanja nameće raspravu u savremenom društvu o tome šta je to danas dozvoljeno izgovoriti i na koji način je potrebno usmjeriti svoj tok misli u javnom prostoru. Sloboda izražavanja je uslovljena slobodom posjedovanja mišljenja, koja obuhvata i "negativnu slobodu", koja se ogleda u tome da osoba ne bude primorana da izrazi svoje sopstveno mišljenje. U svakodnevnoj komunikaciji, kako privatnoj tako i poslovnoj, sve češće smo izloženi samoograničavanju slobode izražavanja.

Sve ovo nameće potrebu rasprave o pravu na slobodu izražavanja, načinu na koji se ovo pravo krši i načinu na koji se može zaštititi u sudskim postupcima, zbog čega ovaj rad ima za cilj da doprinese što boljem razumijevanju slobode izražavanja zagwarantovane članom 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, također i boljem ostvarivanju sudske zaštite, a prije svega uspostavljanju kvalitetnije međuljudske komunikacije.

DEFINICIJA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratske zajednice i osnovnih uslova napredovanja društva uspostavljenog na demokratskim temeljima, kao i samoispunjenje svakog pojedinca kao jedinice u društvu. Stoga je zaštita slobode izražavanja od suštinske važnosti za demokratski proces i razvoj svakog ljudskog bića. Svako miješanje države u bilo koju vrstu izražavanja mora biti opravdano.

³⁷ Izvod iz rada prezentovanog na Koledžu za edukaciju sudija Suda Bosne i Hercegovine u Neumu, oktobar 2022.godine.

SLOBODA IZRAŽAVANJA PREMA ČLANU 10. EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I OSNOVNIM SLOBODAMA

Član 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama svakom pojedincu garantuje zaštitu prava na slobodu izražavanja, a koja glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.
2. Pošto korištenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Član 10. stav 1. EKLJP obuhvata 3 komponente prava na slobodu izražavanja:

1. Slobodu posjedovanja mišljenja
 2. Slobodu saopštavanja informacija i ideja
 3. Slobodu primanja informacija i ideja.
1. Sloboda posjedovanja mišljenja je preduslov za druge slobode zagarantovane članom 10. EKLJP i uživa gotovo apsolutnu zaštitu, jer se ograničenja obuhvaćena stavom 2. člana 10. EKLJP ne odnose na ovu slobodu. Svako ljudsko biće ima pravo na slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, na osnovu kojeg se ne smije praviti razlika među pojedincima.
 2. Sloboda saopštavanja informacija i ideja omogućava slobodnu kritiku vlasti koja je najznačajniji pokazatelj slobodnog i demokratskog društva. Dakle, bez opravdane i argumentovane kritike javne vlasti nema funkcionalnog društva. Kako bi jedno društvo počivalo na demokratskim temeljima, to bi svaki pojedinac trebao biti slobodan u iznošenju kritike.

3. Sloboda primanja informacija i ideja obuhvata pravo prikupljanja informacija i da se one traže kroz sve zakonite izvore. Ovdje je bitno za istaći slobodu pristupa informacijama, i to kroz predmet Kenedi protiv Mađarske, gdje je Sud jednoglasno zaključio da je došlo do povrede Konvencije zbog pretjerano dugog postupka (preko 10 godina) tokom kojih je podnosilac predstavke tražio da dobije i ostvari pristup dokumentima koji su se odnosili na mađarsku tajnu službu. Sud je ponovio da „pristup originalnim pisanim izvorima radi legitimnog historijskog istraživanja predstavlja suštinski element za ostvarivanje prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja“. Sud je konstatovao da je podnosilac predstavke dobio sudsku odluku kojom mu je odobren pristup predmetnim dokumentima, nakon čega su domaći sudovi u više navrata odlučivali u korist podnosioca predstavke u izvršnim postupcima koji su uslijedili nakon te presude. Međutim, upravni organi uporno su odbijali da ispune svoju obavezu da postupe u skladu sa presudom domaćeg suda čime su podnosiocu predstavke onemogućili da ostvari pristup dokumentima koja su mu bila potrebna da napiše svoju studiju. Sud je zaključio da su nadležni organi postupali arbitrarno i suprotno domaćem pravu i stoga je presudio da su organi zloupotrijebili svoja ovlašćenja time što su odlagali ostvarivanje prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja, čime su učinili povredu člana 10. EKLJP.³⁸

Dakle, iz navedenog se može zaključiti da je podnosiocu predstavke bilo uskraćeno pravo na pristup informacijama, odnosno dokumentima koja su bila potrebna za njegovo istraživanje. Sud je u konkretnom slučaju utvrdio povredu člana 10. EKLJP iako se radilo o dokumentima koji su se odnosili na mađarsku tajnu službu. U pogledu pristupa informacijama treba istaći da je potrebno u svakom konkretnom slučaju ocijeniti opravdanost i dopustivost, što je u našem zakonodavnom sistemu posebno regulisano Zakonom o slobodi pristupa informacijama Bosne i Hercegovine, koji se koristi i prilikom donošenja odluka u upravnim sporovima.

³⁸ Zaštita prava na slobodu izražavanja po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike, Dominika Bychawska-Siniarska, Savjet Evrope, str. 17-18.

GRANICE SLOBODE IZRAŽAVANJA

Korištenje slobode izražavanja povlači za sobom obaveze i odgovornosti, što je čini jedinstvenom u Konvenciji, jer se ne može naći niti u jednoj drugoj odredbi kojom se uređuju prava i obaveze. Kategorije koje podliježu "dužnostima i odgovornostima" jesu pojedinci koji pripadaju određenim profesionalnim kategorijama, kao što su npr. sudije, državni službenici itd.

„Dužnosti i odgovornosti“ sudija Sud je razmatrao u predmetu Wille protiv Lihtenštajna gdje je podnosilac predstavke, sudija visokog ranga, dobio pismo od princa od Lihtenštajna u kome se kritikuje izjava podnosioca predstavke tokom jednog akademskog predavanja o ustavnim pitanjima, i u kome se najavljuje namjera da nakon te izjave ne imenuje podnosioca predstavke na javnu funkciju. Na početku svoje ocjene, Sud je naveo da se mora imati na umu da, kad god je u pitanju pravo na slobodu izražavanja lica sa takvim položajem, „dužnosti i odgovornosti“ iz člana 10. stav 2. EKLJP poprimaju poseban značaj jer se od javnih funkcionera koji rade u pravosuđu može očekivati da bi trebalo da pokažu uzdržanost u ostvarivanju svoje slobode izražavanja u svim slučajevima gdje će se vjerovatno dovesti u pitanje autoritet i nepristrasnost sudstva.

Sud je dalje naveo da, iako je ustavno pitanje koje je pokrenuo podnosilac predstavke imalo političke implikacije, taj element sam po sebi ne bi trebalo da spriječi podnosioca predstavke da o tome diskutuje. Nalazeći da postoji kršenje člana 10. EKLJP, Sud je konstatovao da je jednom ranijom prilikom Vlada Lihtenštajna zauzela stav sličan stavu podnosioca predstavke i da je mišljenje koje je izrazio podnosilac predstavke bilo mišljenje koje dijeli značajan broj ljudi u zemlji, te da stoga to nije bio neodrživ prijedlog.³⁹

Dakle, iz navedene odluke Suda, koji je utvrdio kršenje člana 10. EKLJP, proizilazi da sudija svoje mišljenje o ustavnim pitanjima nije trebao iznijeti na način kako je to učinio, iako se radilo o mišljenju koje zastupa većina građana. Pozicija koju obavlja ga obavezuje na uzdržanost u ostvarivanju svoje slobode izražavanja, kako je to navedeno. Postavlja se pitanje gdje je granica između slobode izražavanja i dobre kritike. Kako napraviti jasnu distinkciju, šta građani ovog društva mogu izgovoriti, a šta kao pripadnici "posebne kategorije" ne mogu.

³⁹ Zaštita prava na slobodu izražavanja po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike, Dominika Bychawska-Siniarska, Savjet Evrope, str. 23

U prilog činjenici da nijedno pravo nije apsolutno ide i odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u kojoj se navodi da nijedno ljudsko pravo i sloboda, ma koliko bili primarni ili značajni, nisu i ne mogu biti apsolutni i neograničeni. Sud je naveo da je ključna uloga i zadaća nezavisnog sudstva da u svakom pojedinačnom slučaju jasno utvrdi granicu između opravdanih i potrebnih, te neopravdanih i nepotrebnih ograničenja.⁴⁰

Da bi se utvrdilo da li postoji povreda člana 10. EKLJP, potrebno je provesti tzv. test koji uključuje sljedeća pitanja:

1. da li činjenice predmeta ulaze u obim člana 10. EKLJP,
2. da li postoji miješanje u pravo iz člana 10. EKLJP,
3. da li je miješanje propisano zakonom,
4. da li miješanje teži ostvarenju legitimnog cilja,
5. da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

Da bi se utvrdilo da nema kršenja prava iz člana 10. EKLJP, odgovor na svako od navedenih pitanja mora biti pozitivan. U suprotnom, čim se dođe do prvog negativnog odgovora, test se završava tako što se utvrđuje kršenje.⁴¹

ZAKLJUČAK

Činjenica je da slobodu izražavanja ne treba posmatrati samo kroz prizmu člana 10. EKLJP, ali je bitno ukazati na mogućnosti koje su dostupne zagarantovanom slobodom. Takođe je bitno istaći značaj komunikacije u svim sferama svakodnevnog života, naročito problem samocenzure. Pitanja koja su se nametnula kroz ovaj rad mogu biti predmetom jednog opsežnog socijološkog istraživanja u kojem bi učestvovao tim stručnjaka, kako bi se definisao korijen problema koji je sve više prisutan, a to je neprihvatanje ne samo suprotnog mišljenja nego bilo kakvog mišljenja, kao i problema nedovoljne i nekvalitetne komunikacije.

⁴⁰ Odluka o meritumu broj AP 1005/04 od 2. prosinca 2005. godine, stavak 28., objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 45/06.

⁴¹ Zaštita prava na slobodu izražavanja po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike, Dominika Bychawska-Siniarska, Savjet Evrope, str. 34

I I - SUDSKA PRAKSA

1. KRIVIČNO PRAVO

1.1. MATERIJALNO PRAVO

1.1.1. Prekid zastare

Član 18. stav 3. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

Odgovor Suda na apelaciju apelanta Ustavnom sudu BiH ne predstavlja radnju koja bi prekinula tok zastarijevanja izvršenja kazne zatvora.

Iz obrazloženja:

„Imajući u vidu odredbu člana 18. stav 3. KZ BiH, koja propisuje da se „zastarijevanje prekida svakom radnjom nadležnog organa koja se poduzima radi izvršenja kazne“, ovo Vijeće smatra da odgovor Suda BiH na apelaciju D. M. Ustavnom sudu BiH, koju činjenicu navodi prvostepeni sud kada u ožalbenom rješenju utvrđuje prekid zastare, ne predstavlja radnju koja bi prekinula tok zastarijevanja izvršenja kazne zatvora, jer ista nije poduzeta u cilju izvršenja kazne zatvora po pravosnažnoj presudi.“

(Rješenje apelacionog vijeća broj: S1 2 K 005313 22 Kž 4 od 09.09.2022. godine)

1.1.2. Izricanje novčane kazne kao sporedne kazne

Član 41. stav 4. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

Novčana kazna, kao sporedna kazna, izriče se u predmetima u kojima je optuženi osuđen za krivična djela počinjena iz koristoljublja.

Iz obrazloženja:

„Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji koja je osporavana žalbom branioca optuženog, apelaciono vijeće je ocijenilo da je prvostepeni sud

ispravno postupio kada je prema optuženom izrekao kaznu u visini zakonom propisanog minimuma, oglasivši optuženog krivim da je radnjama iz izreke presude počinio krivično djelo iz člana 210. stav 3. KZ BiH u vezi sa stavom 3. KZ BiH i u vezi sa članom 54. istog zakona – porezna utaja ili prevara, te ga osudio na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, te novčanu kaznu, kao sporednu, u iznosu od 50.000,00 KM.

Naime, prvostepeni sud je kod izbora vrste i visine kazni uzeo u obzir sve one okolnosti na koje se žalbom ukazuje i istima dao određenu težinu, što je rezultiralo izricanjem kazne zatvora u trajanju od jedne godine, uz izricanje novčane kazne, kao sporedne, cijeneći da se radi o krivičnom djelu počinjenom iz koristoljublja. Sud je tako, bez obzira što se radi o elementu bića krivičnog djela, ispravno cijenio visinu utajenog poreza koja znatno prelazi objektivni uslov kažnjivosti za kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela.“

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 2 K 025672 22 Kž od 11.07.2022. godine)

1.1.3. Odmjeravanje i uračunavanje kazne osuđenom licu

Član 49. *Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Sl. list SFRJ 44/76-1392, 36/77-1478, 56/77-1982, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63.)*

Odmjeravanje jedinstvene kazne osuđenoj osobi, primjenom odredbe člana 49. KZ SFRJ, moguće je samo ako učinilac još nije u cijelosti izdržao raniju kaznu, cijeneći da zakonodavac nije imao namjeru da donese zakon koji bi omogućio da se prema osuđenoj osobi (formalno) izrekne kazna zatvora za djela koja je počinio prije stupanja na izdržavanje kazne zatvora po ranijoj osudi, a koja kazna bi u trenutku njenog izricanja, uračunavanjem ranije izdržane kazne, bila u cijelosti izdržana, te kojom se ne bi ostvarila svrha kažnjavanja.

Iz obrazloženja:

„Odbrana je u završnim riječima stavila prijedlog da se prilikom odmjerenja kazne optuženom primijeni odredba člana 49. KZ SFRJ (odmjeravanje kazne osuđenoj osobi), u vezi sa odredbom člana 48. KZ SFRJ (sticaj krivičnih djela), te prema optuženom izrekne jedinstvena kazna zatvora u koju bi se uračunalo vrijeme koje je optuženi proveo na izdržavanju ranije

zatvorske kazne, a koji prijedlog je vijeće odbilo kao neosnovan iz razloga koji slijede.

Odredba člana 49. KZ SFRJ stav 1. propisuje: "Ako se osuđenom licu sudi za krivično djelo učinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne zatvora po ranijoj osudi, sud će izreći jedinstvenu kaznu zatvora primjenom odredaba člana 48. ovog zakona, uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđeni izdržao uračunat će se u izrečenu kaznu zatvora."

Optuženi je ranije osuđen presudama Okružnog suda Banja Luka, kojima su istom izrečene kazne zatvora u trajanju od po 15 (petnaest) godina, te je po prvoj presudi optuženi stupio na izdržavanje kazne zatvora 1997. godine. Navedene kazne zatvora konačno su objedinjene u Presudi Vrhovnog suda RS broj: 11 0 K 003422 14 Kž 3 od 26.01.2015. godine, kojom je optuženi osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina. Prema Otpusnom listu o izdržanoj kazni zatvora, optuženi je po isteku kazne, nakon uračunavanja amnestije i ranije izdržanih kazni zatvora, sa izdržavanja kazne zatvora otpušten dana 03.08.2018. godine. Odbrana je dakle predložila da vijeće, kao ranije utvrđenu, uzme kaznu zatvora izrečenu pomenutom Presudom Vrhovnog suda RS u trajanju od 20 (dvadeset) godina, te optuženom, primjenom odredbi o sticaju, izrekne jedinstvenu kaznu zatvora, a u koju bi se imala uračunati kazna koju je optuženi izdržao.

U konkretnom, vijeće bi, u sadejstvu sa naprijed citiranom zakonskom odredbom, imalo primijeniti odredbu člana 48. KZ SFRJ, preciznije stav 2. tačku 2. navedene odredbe koja propisuje: "ako je za neko krivično djelo u sticaju utvrđena kazna zatvora do dvadeset godina, izreći će samo tu kaznu". To bi značilo da bi prema optuženom, primjenom pomenutog pravila, morala biti izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina, a koju je optuženi, kako to proizilazi iz dostavljenih dokaza, već izdržao, kojim postupanjem bi kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) godina izrečena ovom presudom bila anulirana.

Prihvatajući prijedlog odbrane, optuženi bi (budući da izricanjem jedinstvene kazne, već izdržane u potpunosti) u cijelosti izbjegao posljedice svojih radnjih za koje je ovom presudom oglašen krivim, dakle njegove radnje u ovom predmetu bi ostale objektivno nekažnjene (formalno je optuženi

osuđen na kaznu zatvora, ali je ne bi izdržavao), što zasigurno nije bila intencija zakonodavca propisujući odredbe o odmjeravanju kazne za djela u sticaju, iz kojeg razloga vijeće nije moglo prihvatiti ovakvo tumačenje odbrane.

Vijeće cijeni da bi doslovno tumačenje odredbe člana 49. KZ SFRJ dovelo do rezultata koji nisu u skladu sa svrhom odredaba koji se odnose na kažnjavanje počinioca krivičnog djela, pa je u konkretnom slučaju odstupio od semantičkog i dao prednost historijskom, sistemskom i logičkom tumačenju. Na taj način uzeta je u obzir historija kazne u cjelini, te namjera zakonodavca u konkretnom slučaju, a koje tumačenje je u skladu je i sa sudskom praksom ovog Suda.

S tim u vezi, u teoriji, kao i sudskoj praksi, bilo je sporno pitanje da li se predmetna odredba može primijeniti u situaciji kada učinilac još nije izdržao kaznu, ili se može primijeniti i kasnije u vrijeme kada je učinilac kaznu izdržao. Vijeće se priklonilo tumačenju da je odmjeravanje jedinstvene kazne moguće samo ako učinilac još nije u cijelosti izdržao raniju kaznu, cijeneći da je takvo shvatanje najprihvatljivije i da zakonodavac nije imao namjeru da donese zakon koji bi omogućio da se prema osuđenoj osobi (formalno) izrekne kazna zatvora za djela koja je počinio prije stupanja na izdržavanje kazne zatvora po ranijoj osudi, a koja kazna bi u trenutku njenog izricanja, uračunavanjem ranije izdržane kazne, bila u cijelosti izdržana.

U ovom dijelu vijeće nalazi bitnim spomenuti da i predmetna odredba člana 49. KZ SFRJ, baveći se svrhom kažnjavanja, predviđa izuzetak od opšteg pravila o odmjeravanju kazne zatvora osuđenom licu, u situaciji kada se odmjerava kazna za djelo učinjeno u vrijeme izdržavanja kazne zatvora, propisujući da se neće primijeniti odredbe o odmjeravanju kazne za krivična djela u sticaju ako se ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja s obzirom na trajanje neizdržanog djela ranije izrečene kazne, što dodatno potkrepljuje zauzeti stav ovog vijeća.

Pored toga, vijeće smatra da se stvarna namjera zakonodavca ogleda i u izmjenama i dopunama jednog od entitetskih zakona upravo u pogledu odredbe koja propisuje odmjeravanje i uračunavanje kazne osuđenom licu, a koja ne dozvoljava primjenu odredbe o sticaju u situaciji kada je osuđeno lice izdržalo kaznu po ranijoj osudi, a što i ovdje slučaj, što svakako ide u prilog zaključku do kojeg je došlo i ovo vijeće.

Pri tome je u ovom dijelu bitno napomenuti da je Evropski sud za ljudska prava u svojoj sudskoj praksi priznao da, bez obzira na to koliko je jasno sačinjena zakonska odredba, u bilo kom sistemu prava, uključujući i krivično pravo, postoji neizbježan element sudskog tumačenja, te će uvijek postojati potreba za razjašnjavanjem i prilagođavanjem promjenjivim okolnostima. Ta uloga dodijeljena je sudovima upravo kako bi uklonili sve preostale nedoumice u pogledu tumačenja.

Pored toga, postupanje u skladu sa citiranim zakonskim odredbama dovelo bi i do neopravdano blagog kažnjavanja za djela nečovječnog postupanja i silovanja, te bi istovremeno bilo u suprotnosti sa načelom pravičnosti, kao i zahtjevima specijalne i generalne prevencije.

S tim u vezi, vijeće je prilikom ocjene posebno uzelo u obzir prirodu krivičnog djela za koje se optuženi tereti, cijeneći da bi bilo nepravedno prema žrtvi da se optuženom samo formalno izrekne kazna zatvora koju optuženi ne bi izdržavao.

Pri tome se vijeće vodilo i odredbama člana 3. i 8. Evropske konvencije, koje nameću pozitivnu obavezu državama da usvoje i primjenjuju kaznene odredbe koje inkriminišu i efektivno kažnjavaju svaki seksualni čin bez pristanka. Iako ovo nužno ne znači da svi krivični postupci moraju rezultirati osuđujućom presudom, Evropski sud je zauzeo stav da domaći pravosudni organi ni u kom slučaju ne smiju pokazati volju da dozvole da povrede integriteta prođu nekažnjeno.

Uz to, vijeće cijeni da se u tom slučaju ne bi mogla ostvariti niti posebna svrha kazne, a koja leži u njoj preventivnoj funkciji, te bi bila suprotna opštem cilju propisivanja i izricanja krivično-pravnih sankcija. Specijalna prevencija, koja se sastoji u prevaspitavanju učinioca, u konkretnom slučaju se ostvaruje kaznom lišenja slobode, a sprečavanje vršenja krivičnih djela obezbjeđuje se i upućivanjem učinioca u ustanovu za izdržavanje kazne lišenja slobode, što ne bi bilo ostvarivo da je vijeće prihvatilo predmetni prijedlog odbrane.

Ovakav stav vijeća saglasan je i sa stavom koji je ovaj Sud zauzeo u prvostepenoj presudi u predmetu protiv optuženih I. Z. i dr. , u kojoj nije primijenjena odredba o odmjeravanju kazne osuđenom licu prilikom izricanja krivičnopravne sankcije, a u odnosu na ranije izrečenu kaznu zatvora, iz razloga što je optuženi navedenu kaznu već izdržao, te bi se njenim objedinjavanjem

došlo u situaciju da se optuženom izdržani dio kazne uračuna u izrečenu jedinstvenu kaznu zatvora, čime se prema mišljenju tog vijeća ne bi ostvarila svrha kažnjavanja, gdje je Sud posebno imao u vidu činjenicu da su i raniji zločini optuženog također teški i ozbiljni, a kako je to i u konkretnom slučaju. Ovakav stav podržan je od strane Apelacionog vijeća ovog Suda u njihovoj odluci po žalbi na predmetnu presudu.

Konačno, ovakvo shvatanje u skladu je i sa stavom zauzetim u odluci Apelacionog vijeća Suda BiH, gdje je utvrđeno da osuđeni nema zakonskog osnova da zahtijeva nepravo ponavljanje krivičnog postupka i odmjeravanje jedinstvene kazne zatvora primjenom odredbi o sticaju nakon što je u potpunosti izdržao kaznu zatvora po ranijoj presudi, jer se takvim postupanjem ne bi se ostvarila svrha kažnjavanja.“

(Presuda prvostepenog vijeća Suda BiH, broj S1 1 K 034278 20 Kri od 27.05.2022. godine)

1.1.4. Uračunavanje pritvora i kazne izdržane u inostranstvu

Član 57. *Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)*

U kaznu zatvora izrečenu pravosnažnom presudom Suda BiH uračunava se i vrijeme koje je osuđeni proveo u ekstradicionom pritvoru u drugoj zemlji.

Iz obrazloženja:

„Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno primijenilo odredbe člana 56. i 57. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), kada je osuđenom E. S. u kaznu zatvora izrečenu pravosnažnom presudom Suda BiH broj S1 2 K 027075 20 Kžk od 26.10.2020. godine uračunalo i vrijeme koje je osuđeni proveo u ekstradicionom pritvoru u R.Hrvatskoj, te da žalbeni prigovori osuđenog nisu osnovano doveli u sumnju pravilnost činjenica i okolnosti koje su bile odlučne za donošenje pobijanog rješenja, niti su ukazali na nove činjenice

i okolnosti koje bi bile od uticaja na donošenje drugačije odluke.

Naime, prvostepeni sud je pravilno utvrdio činjenicu da je u R.Hrvatskoj, prije nego je osuđeni izručen pravosudnim organima Bosne i Hercegovine po potjernici koja je za njim raspisana radi izdržavanja kazne zatvora, proveden ekstradicioni postupak od strane nadležnih organa R. Hrvatske i da se u tom postupku osuđeni nalazio u ekstradicionom pritvoru u periodu od 17.08.2022. godine (kada je lišen slobode) do 08.09.2022. godine (kada je izručen organima BiH), a koje vrijeme mu je pravilno uračunato u pravosnažno izrečenu kaznu zatvora od strane Suda BiH.

Neosnovan je žalbeni prigovor i prijedlog osuđenog da mu se u pravosnažno izrečenu kaznu po presudi ovog suda uračuna i vrijeme provedeno u pritvoru i na izdržavanju kazne izrečene u Republici Hrvatskoj, i to iz razloga što se radi o sasvim drugom postupku i krivičnom djelu u odnosu na postupak koji se vodio pred Sudom BiH i povodom kojeg je traženo njegovo izručenje.“

(Rješenje apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 2 K 027075 22 Kž 2 od 17.10.2022. godine)

1.1.5. Odgovornost pravnog lica

Član 124. *Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)*

Pravno lice je moguće oglasiti odgovornim i onda kada učinitelj krivičnog djela nije identificiran.

Iz obrazloženja:

„Ovo vijeće podsjeća da su osnovi odgovornosti pravnih lica za krivična djela regulisani odredbom člana 124. KZ BiH prema kojoj pravna lica mogu biti odgovorna za krivično djelo koje je učinilac učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica, i to uz alternativno postavljene uslove predviđene u tačkama

a)-d)⁴² pomenutog člana. Dakle, da bi pravno lice bilo odgovorno za krivično djelo, potrebno je utvrditi postojanje krivičnog djela učinitelja/fizičke osobe, čije učinjenje mora biti u ime, za račun ili u korist pravnog lica, kao i postojanje nekog od zakonom propisanih oblika doprinosa pravnog lica učinjenju krivičnog djela od strane učinitelja. Iz ovakvih zakonskih odredbi proizilazi da se u našem krivičnom zakonodavstvu primjenjuje model tzv. *izvedene odgovornosti* pravnog lica, odnosno da se odgovornost pravnog lica izvodi iz protivpravne djelatnosti učinioca krivičnog djela (fizičkog lica).

S druge strane, kada su u pitanju granice odgovornosti pravnog lica za određeno krivično djelo, odredbom člana 125. KZ BiH propisano je da će uz ispunjenje uslova predviđenih članom 124. KZ BiH pravno lice biti odgovorno za krivično djelo i ako učinilac za učinjeno krivično djelo *nije kriv*.

Dakle, uz ovako jasne zakonske odredbe, a kako to pravilno nalazi i prvostepeni sud, iako se odgovornost pravnog lica za krivično djelo vezuje za ostvarenje krivičnog djela od strane učinitelja-fizičke osobe, zakon tu odgovornost ne uslovljava prethodnim *utvrđenjem krivice* konkretnog učinitelja za to krivično djelo. Tako bi u slučaju da postoje neki od osnova za isključenje krivice učinitelja krivičnog djela ipak bilo moguće uspostaviti odgovornost pravnog lica za učinjeno krivično djelo. Takođe, i samom odredbom člana 375. stav 2. ZKP BiH je propisano da se protiv pravnog lica može voditi krivični postupak i ustanoviti njegova odgovornost za krivično djelo i onda kada protiv učinitelja krivični postupak nije moguće pokrenuti, odnosno voditi iz zakonom propisanih razloga (npr. smrt učinitelja, duševno oboljenje učinitelja, amnestija, pomilovanje, i sl.).

U konkretnom slučaju, nasuprot drugačijim žalbenim prigovorima, vijeće nalazi da je prvostepeni sud, poštujući uslove propisane za odgovornost pravnog lica predviđene članom 124. KZ BiH, te granice odgovornosti predviđene članom 125. KZ BiH, iako nije dokazano da je optuženi M.M. koji je u inkriminisanom periodu imao svojstvo direktora i lica ovlaštenog za zastupanje

⁴² Za krivično djelo koje je počinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica, odgovorno je pravno lice: a) kada smisao učinjenog krivičnog djela proizilazi iz zaključka, naloga ili odobrenja rukovodećih ili nadzornih organa pravnog lica; b) ili kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog lica uticali na počinioca ili mu omogućili da učini krivično djelo; c) **ili kada pravno lice raspoláže s protivpravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom**; d) ili kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog lica propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika.

pravnog lica „L.“ d.o.o. K., kao fizičko lice počinio krivično djelo koje mu je optužnicom stavljeno na teret, pravilno utvrdio da je krivično djelo nesporno počinjeno (na način opisan u osuđujućem dijelu izreke presude), i to od strane neidentificiranog učinitelja koji je nesumnjivo zaposlenik u navedenom pravnom licu i koji je u inkriminisanom periodu na osnovu faktičkog ovlaštenja postupao u ime, za račun i u korist navedenog pravnog lica, te da je optuženo pravno lice „„L.“ d.o.o. K u svom redovnom poslovanju raspolagalo protivpravno ostvarenom imovinskom koristi koju je za nju pribavilo upravo to lice. Dakle, Sud je optuženo pravno lice „„L.“ d.o.o. K oglasio odgovornim za krivično djelo neidentificiranog učinitelja (zaposlenog u navedenom pravnom licu).

Kao što je naprijed navedeno, KZ BiH odgovornost pravnog lica za krivično djelo uslovljava time da je učinitelj krivično djelo učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica, a sa stanovišta sudske prakse i teorije u tom slučaju se može raditi i o osobama koje imaju kako formalno pravna, tako i faktička ovlaštenja. Pored navedenog, a kako to pravilno nalazi prvostepeni sud oslanjajući se na pravnu teoriju, takve osobe ne moraju biti ni identificirane, zbog čega je krivični postupak protiv pravnog lica moguće voditi, odnosno moguće je pravno lice oglasiti odgovornom i onda kada učinitelj krivičnog djela nije identificiran, u kojem slučaju se nepostojanje dokaza za osnovanu sumnju da je tačno određena odnosno identificirana osoba učinilac krivičnog djela smatra stvarnom smetnjom za pokretanje krivičnog postupka.⁴³ “

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 2 K 032246 22 Kž od 07.07.2022. godine)

1.1.6. Okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne pravnom licu

Član 135. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

⁴³ Filipović, Ljiljana, Ikanović, Veljko: Edukativni modul: „Krivični postupak protiv pravnih osoba“, Projekat: „Podrška pravosuđu – Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa“, dostupno na <https://vstv.pravosudje.ba/>

Pri odmjeravanju kazne pravnom licu, pored općih pravila za odmjeravanje kazne iz člana 48. KZ BiH, neophodno je uzeti u obzir sve okolnosti koje se odnose na ekonomsku moć pravnog lica.

Iz obrazloženja:

„Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji u granicama žalbenih navoda branioca optuženog pravnog lica, apelaciono vijeće nalazi da izrečena kazna nije pravilno odmjerena, pri čemu prvostepeno vijeće nije cijeniло sve okolnosti od značaja za odmjeravanje kazne na strani optuženog pravnog lica. Naime, članom 48. stav 1. KZ-a BiH propisano je da će Sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti koje utiču na to da kazna bude veća ili manja, odnosno olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Takođe, s obzirom da je u pitanju pravno lice, odredbom člana 135. stav 1. KZ BiH propisano je da se pri odmjeravanju kazne pravnom licu, pored općih pravila za odmjeravanje kazne iz člana 48. KZ BiH, u obzir uzima i *ekonomska moć* pravnog lica.

S tim u vezi Apelaciono vijeće nalazi da je u obrazloženju pobijane presude prvostepeni sud pravilno utvrdio okolnosti koje su u skladu sa odredbom člana od značaja za odmjeravanje kazne, a pri čemu je sa posebnom pažnjom cijenio visinu utajenog poreza i okolnost da pravno lice do sada nije kažnjavano, ali da pri tome, na što odbrana osnovano ukazuje, nije cijenio bilo kakve okolnosti koje se odnose na ekonomsku moć optuženog pravnog lica.

Stoga ovo vijeće, imajući u vidu i sve okolnosti koje je prvostepeni sud cijenio, posebno cijeneći da optuženo pravno lice do sada nije osuđivano, te cijeneći trenutnu ekonomsku moć pravnog lica, a na što je ukazano i u žalbi, nalazi da se i novčanom kaznom u iznosu od 30.000,00 KM u konkretnom slučaju može ostvariti svrha kažnjavanja propisana u članu 39. KZ BiH, odnosno ciljevi generalne i specijalne prevencije.“

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 2 K 032246 22 Kž od 07.07.2022. godine)

1.1.7. Krivično djelo "Finansiranje terorističkih aktivnosti"

Član 202. *Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)*

Subjektivni element - znanje je bitno obilježje krivičnog djela finansiranje terorističkih aktivnosti iz člana 202. stav 2. tačka b), u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine

Iz obrazloženja:

„Prije analize žalbenih prigovora po ovom žalbenom osnovu ovo vijeće podsjeća da je zakonska inkriminacija iz člana 202.stav 2 tačka b) u vezi sa stavom 1. KZ BiH kojom je propisana kazna zatvora od najmanje tri godine za onog " ko na bilo koji način, neposredno ili posredno, dâ ili prikupi ili na drugi način osigura sredstva: ... b) znajući da će, u potpunosti ili djelimično, biti upotrijebljena za izvršenje krivičnih djela iz stava (1) ovog člana od terorističkih organizacija ili pojedinačnih terorista“ uvedena Zakonom o izmjeni Krivičnog zakona BiH objavljenim u Službenom glasniku BiH, broj 22/15, a koji je stupio na snagu 24.03.2015.godine, i koji u odnosu na ranije važeći predstavlja nepovoljniji zakon time što proširuje zonu krivične odgovornosti i finansiranje terorističkih aktivnosti ne samo terorističkih organizacija već i pojedinačnih terorista.

Prema stipulaciji citirane zakonske odredbe, kao i odredbi Međunarodne konvencije o sprečavanju finansiranja terorizma⁴⁴, koja je ustvari osnov same inkriminacije, jasno je da je subjektivni element nesumnjivo inkorporiran u tu odredbu i da se na tom elementu posebno insistira. Stoga je osim radnji izvršenja koje se odnose na osiguranje sredstava za potrebe terorističkih aktivnosti neophodno dokazati i umišljajno postupanje u pogledu znanja izvršioca da će sredstva biti iskorištena u te svrhe. Dakle, djelo postoji ako učinilac zna da će se data ili prikupljena sredstva upotrijebiti za učinjenje krivičnog djela od strane terorističkih organizacija ili pojedinačnog teroriste. Prema tome, znanje te činjenice je bitno obilježje ovog krivičnog djela. Kod ovakvog zakonskog određenja žalbena tvrdnja da je za postojanje umišljaja bilo dovoljno utvrditi

⁴⁴ Međunarodna konvencija o suzbijanju financiranja terorizma usvojena je od strane Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 9.12.1999. godine. Predsjedništvo BiH je odluku o njoj ratifikaciji donijelo 26.3.2003. godine. Konvencija je objavljena u „Službenom glasniku BiH“, Međunarodni ugovori, br.3/2003.

da je optužena mogla znati u koje svrhe će novac biti iskorišten pokazuje se potpuno neosnovanom.“

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 2 K 040400 22 Kž 5 od 25.05.2022. godine)

1.1.8. Odmjeravanje kazne službenim licima

Član 217. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018)

Svojestvo optuženih, kao jedan od bitnih elemenata bića krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi, nije moguće ponovo cijeniti kao otežavajuću okolnost prilikom odmjerenja izrečene kazne.

Iz obrazloženja:

„Nasuprot navodima Tužilaštva da je kao otežavajuću okolnost prvostepeno vijeće trebalo cijeniti činjenicu da optuženi krivično djelo čine kao službena lica carinici, ovo vijeće navodi da se u konkretnom slučaju radi o svojestvu optuženih kao jednom od bitnih elemenata bića ovog krivičnog djela primanje dara i drugih oblika koristi i da isto nije moguće ponovo cijeniti kao otežavajuću okolnost prilikom odmjerenja izrečene kazne.

Prema ocjeni ovog vijeća, imajući u vidu navedene olakšavajuće okolnosti, te težinu i društvenu opasnost počinjenog krivičnog djela, njegove posljedice, ali i zakonom propisani raspon kazne, a posebno činjenicu da optuženi ranije nisu krivično odgovarali, uz visinu primljenog novčanog iznosa, onda se izrečene kazne ukazuju adekvatnim i dovoljnim za postizanje svrhe kažnjavanja, a navodi žalbe branilaca i Tužilaštva u cijelosti neosnovanim.“

(Presuda apelacionog vijeća Suda BIH, broj: S1 2 K 034029 22 Kž2 od 16.07.2022. godine)

1.2. PROCESNO PRAVO

1.2.1. Načelo „ne bis in idem“

Član 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Ne može se konstatovati povreda načela ne bis in idem kada se optuženom ponovo sudi za širok i sistematičan napad i progon za isto područje i isti vremenski period kao što je to slučaj i u predmetu u kojem je optuženi ranije pravosnažno presuđen, ukoliko se radi o drugoj radnji izvršenja optuženog i drugim oštećenim licima.

Iz obrazloženja:

„Naime, prigovor presuđene stvari se bazirao na argumentu da se optuženom ponovo sudi za širok i sistematičan napad i progon za isto područje i isti vremenski period kao što je to slučaj i u predmetu u kojem je optuženi ranije pravosnažno presuđen.

U vezi s navedenim valja podsjetiti da načelo *ne bis in idem* predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnoprocesnog zakonodavstva, propisano članom 4. ZKP BiH:

„Niko ne može biti ponovo osuđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.“

Isto načelo je propisano i članom 4. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP.

Treba voditi računa da se ovdje radi o djelu-ponašanju, a ne o pravnoj ocjeni krivičnog djela, što je analizirao i Europski sud za ljudska prava, te istakao da bi član 4. Protokola 7 trebalo tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje u vezi sa drugim “djelom” u mjeri u kojoj ono proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su u suštini iste.⁴⁵

⁴⁵ Ljudska prava u krivičnom postupku - Praksa Europskog suda za ljudska prava - Džeremi Mekbrajd - strana 265.

U konkretnom slučaju, pravosnažnom presudom broj X—KR-05/122 od 04.02.2010. godine (pravosnažna dana 22.02.2011. godine)⁴⁶ optuženi B. P. oglašen je krivim da je radnjama opisanim u osuđujućem dijelu izreke presude počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom e), a), i) i d), u vezi članom 29., a sve u vezi sa članom 180. KZ BiH. Istom presudom je za pojedine radnje, opisane u pojedinačnim tačkama, oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h u vezi sa tačkom e), i) i d), u vezi članom 29., a sve u vezi sa članom 180. KZ BiH, a takođe navedenom presudom je za pojedine tačke optužbe donesena i presuda kojom se optužba odbija.

Kada su u pitanju konkretne radnje za koje je optuženi osuđen, odnosno oslobođen, iz činjeničnog opisa proizilazi da su optuženi u periodu od aprila do kraja septembra 1992. godine, u okviru širokog i sistematičnog napada dijelova jedinica JNA, vojnih, paravojnih i policijskih snaga Srpske Republike BiH, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog i ostalog nesrpskog stanovništva opštine Vlasenica, znajući za takav napad, te da njihove radnje čine dio tog napada, kao pripadnici tih snaga i to B. P. u svojstvu pripadnika rezervnog sastava MUP-a RS, SJB Vlasenica, a V. G. kao pripadnik vojske Srpske Republike BiH, vršili progon civilnog stanovništva bošnjačke i druge nesrpske nacionalnosti na političkoj, nacionalnoj i vjerskoj osnovi, lišavanjem drugih osoba života (ubistvima), nezakonitim zatvaranjem, psihičkim i seksualnim zlostavljanjem, prisilnim nestankom osoba, mučenjem i drugim nečovječnim djelima učinjenim u namjeri nanošenja fizičkih i psihičkih povreda, te je tako u osuđujućem dijelu izreke presude u devet pojedinačno opisanih radnji optuženi Bastah sam ili sa drugim osobama učestvovao u teškom oduzimanju slobode civila, zatvaranju, a potom i njihovom fizičkom zlostavljanju (tačke 1., 2., i 3.), ubistvu više osoba (tačka 4.) odvođenju zatvorenih lica, nakon čega im se gubi svaki trag (tačka 5. i 6.), te istjeravanju civila iz njihovih domova uz prijetnju ubistvom (tačka 7.), te potom zajedno sa V. G. *učestvovao odvođenju civila u logor, fizičkom zlostavljanju, potom izvođenju istih iz logora kada im se gubi svaki trag* (tačka 1. i 2.), dok je u oslobađajućem dijelu optuženi oslobođen da je u devet pojedinačno opisanih radnji učestvovao u teškom oduzimanju fizičke slobode poimenično navedenim osobama, te njihovom odvođenju u policijsku stanicu, zatvor iza zgrade suda, logor "Sušica", a potom i za pojedine i u njihovom odvođenju iz pomenutih objekata, nakon čega im se gubi svaki trag (tačke 1.-9.).

⁴⁶ Dokaz O-1.

Pobijanom presudom optuženi je oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZBiH stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), sve u vezi sa članom 29. i članom 180. KZ BiH, odnosno za progon ubistvima 34 poimenično navedenih civila Bošnjaka; radi se o posebnom događaju koji se dogodio početkom juna mjeseca, najvjerojatnije dana 02.06.1992. godine, a kako je to poblizje opisano u činjeničnom supstratu te presude.

Kada se uporedi činjenični opis iz pravosnažne presude sa činjeničnim supstratom optužnice / odnosno presude po kojoj se vodio ovaj postupak, vijeće nalazi da je evidentno da su određeni elementi u tim činjeničnim opisima istovjetni ili slični. U tom smislu istovjetno je svojstvo u kojem je optuženi djelovao, kao pripadnik rezervnog sastava policije SJB Vlasenica, istovjetan je prostor na kojem je optuženi djelovao, jer je i prema pravosnažnoj presudi i prema predmetnoj optužnici djelovao na području opštine Vlasenica, a sličnost se ogleda u činjenici da je optuženi u oba slučaja postupao u istom vremenskom periodu, i to april do septembar 1992. godine (s tim što se konkretni događaj iz pobijane presude desio početkom juna mjeseca, najvjerojatnije dana 02.06.1992. godine). Takođe, iz činjeničnih supstrata predmetne optužnice/presude i pravosnažne presude proizlazi da su radnje bile usmjerene prema bošnjačkom i drugom nesrpskom civilnom stanovništvu.

S obzirom na navedeno, u ovakvom slučaju, a kako to pravilno nalazi i prvostepeno vijeće, načelo *ne bis in idem* treba razmatrati kroz činjenični osnov, odnosno kroz određeno ponašanje optuženog sadržano u činjeničnoj radnji izvršenja djela, te u odnosu na oštećene.

Kao što to pravilno primjećuje prvostepeno vijeće, progon se kao djelo u osnovi zločina protiv čovječnosti može izvršiti različitim radnjama izvršenja koje predstavljaju samostalna krivična djela, te je u konkretnom slučaju progon djelo u osnovi zločina za koje je optuženi Bastah pravosnažno presuđen i za koje mu se u osnovi zločina sudi i u ovom postupku, a razlika je u događajima u prošlosti, odnosno radnjama izvršenja djela - oblicima kroz koje se progon manifestuje.

U konkretnim slučajevima, imajući u vidu činjenični opis krivičnog djela za koje je optuženi pravomoćno osuđen i onog iz predmetne optužnice jasno je da se radi o različitim događajima, različitim inkriminiranim radnjama, počinjenim prema različitim oštećenim licima, gdje je jedina sličnost svojstvo

optuženog, vremenski i geografski kontekst, odnosno da se ne radi o identičnom ili bitno istom činjeničnom opisu kako se to tumači kroz zauzete stavove Evropskog suda za ljudska prava u pogledu načela *ne bis in idem* odnosno člana 4. Protokola broj 7 uz EKLJP.

S tim u vezi i ovo vijeće podsjeća na praksu Evropskog suda za ljudska prava i standarde koje je sud postavio u presudi Zolotukhin protiv Rusije⁴⁷, a u kojoj je Evropski sud pojasnio da *ne bis in idem* znači zabranu progona ili suđenja osobi za drugo kažnjivo djelo ako je ono utemeljeno na identičnim ili bitno istim činjenicama kao i prvo kažnjivo djelo za koje je već izrečena pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda. Predmetni kriteriji su poslije primijenjeni i u drugim predmetima Evropskog suda za ljudska prava (npr. predmet Muslija protiv BiH, Rivard protiv Švicarske i dr.). Na ove kriterije poziva se i Ustavni sud BiH u svojim presudama prilikom odlučivanja po apelacijama koje se odnose na ovo načelo (npr. predmeti broj AP 1632/09 od 18.09.2012; AP 954/06 od 05.04.2007; AP br 1488/15 i dr.).

Slično je odlučio i Mehanizam za krivične sudove (Mehanizam) u predmetu protiv Nasera Orića u kojoj MKSJ (Odluka MICT-14-79 od 10.12.2015. godine, para.9) objašnjava da se u slučaju optuženog Orića optužbe po dvije egzistirajuće optužnice za ubistvo međusobno „fundamentalno razlikuju“ i to u pogledu navodnih žrtava, kao i karaktera, vremena i mjesta kriminalnog ponašanja za koje se Orić tereti. Mehanizam se tada pozvao na predmet Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (Ntakirutimana) i stav u kojem se objašnjava da načelo *non bis in idem* nije bilo prekršeno u situaciji gdje je *actus reus* na kojem su se zasnivale dvije zasebne osuđujuće presude koje su optuženima izrečene za genocid ostvaren na različite datume i na različitim mjestima i, što je važno, ticao se ubijanja različitih žrtava.

Prema tome, da se zaključiti da ukoliko su različite činjenične odrednice u dva predmeta, čak i ako se radi o istoj krivičnopravnoj kvalifikaciji, ne može se raditi o presuđenoj stvari, te Vijeće nalazi da prvostepeni sud u pobijanoj presudi nije povrijedio načelo *ne bis in idem* i da je prigovor odbrane u ovom smislu neosnovan.

Dakle, po ocjeni ovog vijeća radnje optuženog iz predmetne optužnice/presude nisu bile predmet odlučivanja pravomoćne presude, te su radnje

⁴⁷ Broj 14939/03 od 10.februara 2009.godine.

odvojene jedna od druge, odnosno u konkretnom slučaju se ne radi o istom događaju iz prošlosti, zbog čega se, suprotno žalbenim prigovorima, u konkretnom slučaju ne može raditi ni o konstrukciji produženog krivičnog djela.”

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 1 K 024549 22 Krž od 02.09.2022. godine)

1.2.2. Pretresanje pokretnih stvari

Član 51. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Pretresanje kompjuterskih sistema, mobilnih telefonskih aparata, prevashodno se mora obaviti na osnovu naredbe suda, pa tek naknadno dostaviti na eventualno vještačenje.

Iz obrazloženja:

„Prije svega, apelaciono vijeće želi naglasiti da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo povredu člana 53. u vezi sa članom 51. stav 2. ZKP BiH, odnosno da sadržaj predmeta (mobilni aparati i SIM kartice) oduzetih od optuženog M. V. i S. Ž., nisu pribavljeni na zakonit način.

Naime, odredbom člana 53. stav 1. i 2. ZKP BiH, propisano je da sud može izdati naredbu za pretresanje pod uslovima propisanim ovim zakonom, odnosno na zahtjev tužioca ili na zahtjev ovlaštenih službenih lica koja su dobila odobrenje od tužioca, dok je odredbom člana 51. stav 2. ZKP BiH propisano da pretresanje pokretnih stvari, u smislu odredbe stava (1) ovog člana, obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. Dakle, odredbe koje propisuju pretresanje pokretnih stvari, a u koje spadaju i mobilni telefonski aparati, imperativnog su karaktera, te nepoštivanje istih rezultira nezakonitošću dokaza.

U konkretnom slučaju, apelaciono vijeće nalazi da privremeno oduzeti predmeti od sada optuženih, prije samog upućivanja na vještačenje po naredbi tužioca, nisu bili predmet pretresa u skladu sa naprijed navedenom zakonskom odredbom, što se žalbom i ne spori.

Takođe, nije sporno da su mobilni aparati, kao i SIM kartice od tada osumnjičenog M. V., predati dobrovoljno, kao i da su o oduzetim predmetima sačinjene potvrde o privremenom oduzimanju predmeta, te da se optuženi nije žalio na način provođenja te istražne radnje, ali su povrede procesnog zakona, prema stavu ovog Vijeća, učinjene od strane tužioca u trenutku kada je propustio da izvrši pretresanje ovih privremeno oduzetih predmeta prije njihovog upućivanja na vještačenje, ne samo formalne, nego i suštinske prirode, a zbog kojih je došlo do prekida lanca zakonitosti.

Dobrovoljna predaja pokretne stvari ne uključuje i pristanak osobe na daljnje nezakonito postupanje sa istom, tačnije nije oslobađala tužioca obaveze da postupa u skladu sa zakonom.

Dakle, kako radnja pretresa privremeno oduzetih predmeta iz člana 51. stav 2. ZKP BiH nije provedena, to prvostepeno vijeće predmete koji su oduzeti od optuženih, a koji nisu pretreseni na zakonit način, opravdano nije ni moglo prihvatiti kao zakonito pribavljene dokaze. Slijedom toga, u konkretnom slučaju nezakonitim su se ukazali i dokazi DT 25 i DT 27, a odnose se na izvještaj o vještačenju dokaznog materijala i izvještaj o realizaciji naredbe za analitičku obradu podataka oduzetih telefonskih aparata i SIM kartica, odnosno na podatke pribavljene na osnovu predmeta koji su privremeno oduzeti od optuženih, kao i iskazi svjedoka-stručnih lica D. I. i M. H. s obzirom da su njihova saznanja direktno proisticala iz sadržaja oduzetih predmeta na osnovu kojih su i sačinili svoje analize i izvještaje, te su kao takvi stekli karakter „plodova otrovne voćke“. Naime, o zakonitosti sačinjene analize presudno odlučuje zakonitost prethodne radnje kojom su predmeti prikupljeni, a s obzirom da apelaciono vijeće nalazi da je izostala radnja pretresanja privremeno oduzetih predmeta, što automatski za sobom povlači nezakonitost tih dokaza, i svi ostali dokazi proizašli iz navedenih dokaza, kao što su npr. izvještaji pomenutih svjedoka, predstavljaju nezakonite dokaze i na njima se ne može temeljiti sudska odluka.

Stoga apelaciono vijeće, saglasno stavu pretresnog vijeća, a suprotno navodima žalbe tužioca, zaključuje da svako postupanje suprotno odredbi

člana 51. stav 2. i 53. ZKP BiH proizvodi nezakonitost takvog dokaza, pa čak i ako se radi o predmetima koji su dobrovoljno predati od strane lica od kojeg se oduzimaju (optuženi M. V. dobrovoljno predao mobilne aparate), te da i u takvim situacijama predmeti moraju biti prethodno pretreseni na osnovu naredbe suda, pa tek naknadno dostavljeni na eventualno vještačenje.“

(Drugostepena presuda vijeća Apelacionog odjeljenja u predmetu broj: S1 2 K 036645 22 Kž od 31.08.2022.godine)

1.2.3. Vraćanje privremeno oduzetih predmeta

Član 74. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Neosnovan je zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta u fazi glavnog pretresa, kada tek predstoji izvođenje dokaza u vezi krivičnog djela koje je predmet krivičnog postupka, a ne radi se o obaveznom oduzimanju predmeta.

Iz obrazloženja:

„Nasuprot žalbenim navodima, vijeće nalazi pravilnim zaključak iz pobijanog rješenja da se još uvijek nisu stekli uslovi za vraćanje predmetnog vozila u skladu sa članom 74. ZKP BiH, kojom prilikom su pravilno cijenjena ranija izjašnjenja Tužilaštva BiH, i to da je vještačenjem utvrđeno da se u predmetnom putničkom motornom vozilu čiji se povrat traži nalaze ugrađena najmanje četiri dijela koji potiču sa četiri različita ranije otuđena vozila, te imajući u vidu da je postupak u toku, pri čemu izvođenje dokaza u vezi sa predmetnim inkriminacijama, kako to proizlazi iz pobijanog rješenja, tek slijedi.

Kada su u pitanju žalbeni navodi da se okolnosti vezane za predmetni putnički automobil odnose isključivo na ranije optuženog B. G. protiv kojeg je postupak obustavljen usljed njegove smrti, vijeće nalazi da iz pobijanog rješenja proizilazi da je prema rezultatima vještačenja utvrđeno da CD radio uređaj ugrađen u putničkom motornom vozilu čiji se povrat traži pripada

otuđenom vozilu marke „Golf VI“ koje je obuhvaćeno tačkama 2.1. i 6.2.2. optužnice, što dakle, osim inkriminacija koje su se stavljale na teret B. G. (tačka 6.2.2 optužnice), obuhvaća i druge tačke optužnice (tačka 2.1.) a koja se stavlja na teret drugim licima u predmetu, zbog čega vijeće prigovori da se predmetni automobil odnosi isključivo na tačke optužnice koje su se stavljale na teret umrlom B. G. i da je isto irelevantno u odnosu na druge optužene u predmetu, nalazi neosnovanim. Slijedom navedenog, po ocjeni vijeća nisu osnovani ni prigovori da s obzirom na trenutno stanje stvari, usljed smrti optuženog B. G., te nemogućnosti podnosioca zahtjeva da učestvuje kao stranka u postupku, nije moguće isticati prigovore u pogledu zakonitosti određenih tužilačkih dokaza koji se odnose na predmetni slučaj.

Apelaciono vijeće ponovo podsjeća da je u konkretnom slučaju potpuno zakonito ograničeno pravo korištenja i raspolaganja predmetnim vozilom, kako u skladu sa naprijed navedenim odredbama ZKP BiH, tako i u skladu sa članom 1. Protokola broj 1. uz EKLJP, prema kojem svaka fizička i pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine, a da se to pravo može ograničiti samo u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava, a što je uostalom utvrđeno i u odluci Ustavnog suda BiH broj AP-1467/19 od 10.11.2020. godine, po apelaciji podnosioca ove žalbe.“

(Rješenje apelacionog vijeća Suda BiH, broj: S1 2 K 028774 21 Kž 25 od 16.05.2022. godine)

1.2.4. Korištenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama

Član 122. *Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)*

Institut PP (prijateljsko/poznaničke) veze je po svojoj prirodi institut operativnog karaktera, koji se koristi van formalnog krivičnog postupka, ali se na osnovu njegovog djelovanja i davanja informacija prikupljaju zakoniti dokazi koji će biti upotrijebljeni na sudu, pa činjenica da su dokazi prikupljeni putem prikrivenog istražitelja (po zakonitoj naredbi suda) koji

je samo djelovao na osnovu informacije i kontakta PP veze takve dokaze ne čini nezakonitim.

Iz obrazloženja:

„Prije svega, ovo Vijeće će ukazati da u suzbijanju krivičnih djela organizovanog kriminala PP veze predstavljaju značajan institut te da objekat istraživanja kome pripada i PP veza jeste informacija čije pravovremeno raspolaganje dovodi do uspješnog započinjanja i provođenja kriminalističke istrage. Dakle, informacije PP veze dovode do daljnje upotrebe zakonskih radnji dokazivanja, kao što su, između ostalog, posebne istražne radnje, odnosno u konkretnom upotreba prikrivenog istražitelja koji legalno djeluje. Tako se može reći da je institut PP veze po svojoj prirodi institut operativnog karaktera, koji se koristi van formalnog krivičnog postupka, ali se na osnovu njegovog djelovanja i davanja informacija prikupljaju zakoniti dokazi koji će biti upotrijebljeni na sudu. Činjenica da su, kao u konkretnom slučaju, takvi dokazi prikupljeni putem prikrivenog istražitelja (po zakonitoj naredbi suda) koji je samo djelovao na osnovu informacije i kontakta PP veze, ove dokaze ne čini nezakonitim.

U vezi sa navedenim, Apelaciono vijeće nalazi da je na pravilnom putu analize suštine postojanja i korištenja PP veze u ovom predmetu bio i prvostepeni sud, kada je na stranici 23. pobijane presude ispravno zaključio da se *radnje PP veze u konkretnom slučaju ogledaju u ustupanju informacija policiji i upoznavanju prikrivenog istražitelja sa optuženim M., da PP veza na održanom sastanku, osim neformalnog, kratkog razgovora sa M. u vezi prodaje auta, nije učestvovao u dogovoru prikrivenog istražitelja i M. u vezi kupovine opojne droge, kao i da se navedeno lice pojavljuje samo u prvom od tri opisana događaja u optužnici. Stoga prema stavu Apelacionog vijeća, dovođenje u vezu činjeničnog stanja ovog predmeta (što će biti obrazloženo u posebnom dijelu ove odluke) sa prirodom postojanja i korištenja PP veze od strane policijskih agencija upućuje na samo jedan zaključak, a to je da se u konkretnom slučaju ne radi o postupanju informatora, čija uloga i djelovanje u ovakvim predmetima ipak zahtijevaju aktivniji angažman u odnosu na postupanje PP veze.“*

(Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 2 K 040518 22 Kž od 11.10.2022. godine)

1.2.5. Neobavještanje osoba protiv kojih je neka od radnji iz člana 116. ZKP BiH bila preduzeta

Član 119. stav 3. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Propust sudije za prethodni postupak da obavijesti optuženog kako su protiv njega bile preduzete posebne istražne radnje ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Iz obrazloženja:

„Naime, nesporno je da je odredbom člana 119. stav 3. ZKP BiH propisana obaveza sudije za prethodni postupak da bez odlaganja, a nakon preduzimanja posebnih istražnih radnji, obavijesti osobu protiv koje su posebne istražne radnje bile preduzete. Takođe, nesporno je da naspram obaveze sudije za prethodni postupak stoji pravo osobe protiv koje su bile preduzete posebne istražne radnje da od Suda zatraži ispitivanje zakonitosti naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji i načina na koji su posebne istražne radnje provedene, kao i da, u konkretnom slučaju, sudija za prethodni postupak nije postupio u skladu sa navedenom zakonskom odredbom i obavijestio optuženog S.M. Međutim, pravo osumnjičenog, odnosno optuženog, da bude upoznat sa činjenicom da su protiv njega bile preduzete posebne istražne radnje kao i sa dokazima pribavljenim primjenom posebnih istražnih radnji, te mogućnost da osporava njihovu zakonitost, nije isključivo vezano za fazu istrage, već se odnosi na sve faze krivičnog postupka. Stoga optuženi tokom cijelog krivičnog postupka ima pravo da prigovara zakonitosti dokaza pribavljenih primjenom posebnih istražnih radnji, a što su u konkretnom slučaju optuženi i njegov branilac i učinili na glavnom pretresu.

Međutim, prvostepeni Sud naglašava da se nezakonitost određenog dokaza ne može zasnovati samo i isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja povrijeđena neka odredba procesnog zakona, već je u toj situaciji neophodno cijeliti cilj odredbe koja nije primijenjena ili je prekršena, kao i značaj tog propusta u odnosu na osnovna prava i slobode odnosno na osnovna načela krivičnog postupka.

Dakle, propust sudije za prethodni postupak da obavijesti optuženog S. M. kako su protiv njega bile preduzete posebne istražne radnje nije uskratio pravo optuženom da bude upoznat sa ovom činjenicom, niti pravo na uvid u dokaze pribavljene primjenom posebnih istražnih radnji. Takođe, optuženom nije bila uskraćena ni mogućnost prigovora zakonitosti dokaza pribavljenih posebnih istražnim radnjama. Stoga, po ocjeni Suda, propust sudije za prethodni postupak da optuženog bez odlaganja obavijesti o provođenju posebnih istražnih radnji nije doveo u pitanje zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, a koji stav slijedi iz odluke Ustavnog suda BiH broj: AP 2980/16 od 28. novembra 2018. godine, koja navodi: „da su apelanti u potpunosti bili upoznati s materijalom pribavljenim sprovođenjem posebnih istražnih radnji, da im nije bila uskraćena mogućnost da ga osporavaju, te da su redovni sudovi detaljno ispitali tvrdnje apelanata kojim su dovodili u pitanje zakonitost posebnih istražnih radnji. Stoga propust sudije za prethodni postupak da bez odlaganja obavijesti apelante da su protiv njih preduzimane posebne istražne radnje odmah nakon što su i okončane u okolnostima konkretnog slučaja nije doveo u pitanje zakonitost miješanja u pravo apelanata iz člana 8. Evropske konvencije.“

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH broj: S1 2 K 034029 22 Kž2 od 16.07.2022. godine)

1.2.6. Nadležnost za određivanje pritvora

Član 134. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Za razliku od disciplinskog pritvora, propisanog odredbom člana 246. stav 2. ZKP BiH, koji određuje sud po službenoj dužnosti i bez prijedloga Tužilaštva, za određivanje pritvora po nekom od osnova iz člana 132. stav 1. ZKP BiH potreban je obrazloženi prijedlog Tužilaštva, u skladu sa odredbom člana 134. stav 1. ZKP BiH.

Iz obrazloženja:

„Žalba branioca optuženog osnovano ukazuje da je prvostepeno vijeće, suprotno navedenom prijedlogu tužiteljice i odredbama ZKP BiH koje ukazuju na nužnost prijedloga tužioca za određivanje pritvora po pravnim osnovama iz člana 132. stav 1. ZKP BiH, prema optuženom odredilo pritvor po osnovu tačke a) člana 132. stav 1. ZKP BiH za koji nije ni postojao prijedlog Tužilaštva. Pri tome žalba branioca ispravno upućuje na odredbu člana 131. stav 2. ZKP BiH, kao opću odredbu koja propisuje na koji način i pod kojim uvjetima Sud određuje ili produžava mjeru pritvora kao najstrožiju mjeru obezbjeđenja prisustva osumnjičenih odnosno optuženih, te odredbu člana 134. stav 1. istog Zakona, koji reguliše nadležnost za određivanje pritvora i eksplicitno propisuje da se pritvor određuje na prijedlog tužioca.

Iako se dakle radi o jasnoj i konkretnoj odredbi ZKP BiH, žalba osnovano ukazuje da izostanak prijedloga Tužilaštva pobijano rješenje relativizira pozivajući se na društveni interes, interes efikasnosti vođenja postupka, ekonomičnost postupka, za šta nema uporišta u odredbama zakona. Navedeni razlozi su zaista relevantni u krivičnom postupku, ali isti ne mogu obesnažiti veoma jasnu i konkretnu odredbu Zakona i tako ignorisati volju zakonodavca.

Kako je prijedlog Tužilaštva za određivanje pritvora po osnovu člana 132. stav 1. ZKP BiH u konkretnom slučaju izostao, prema ocjeni apelacionog vijeća prvostepeno vijeće se u skladu sa zakonskim mogućnostima, te iz razloga pravičnosti i efikasnosti vođenja postupka, jedino moglo opredijeliti za održanje prethodno određenog pritvora po osnovu člana 246. stav 2. i 4. ZKP BiH, kao i u prethodnom rješenju, koji u suštini predstavlja disciplinsku mjeru a ne mjeru obezbjeđenja prisustva optuženog, što je bitna razlika koju valja imati u vidu. Disciplinski pritvor shodno odredbi člana 246. stav 2. ZKP BiH određuje sud po službenoj dužnosti i bez prijedloga Tužilaštva, a njegovo trajanje je propisano odredbom člana 246. stav 4. ZKP BiH (do objavljivanja presude, a najduže 30 dana). Postojanje pritvora po ovom osnovu ne isključuje mogućnost podnošenja prijedloga Tužilaštva za određivanje pritvora po nekom od osnova iz člana 132. stav 1. ZKP BiH, ukoliko za to postoje zakonski uslovi, i određivanje pritvora i po osnovu tačke a), nakon izvršenja disciplinske mjere iz člana 246. stav 2. ZKP BiH.

Posljedica prethodno navedenog pogrešnog stava postupajućeg vijeća je izostanak razloga o odlučnim činjenicama bitnim za odlučivanje o pritvoru po osnovu koga je odlučeno rješenjem od 02.11.2021. godine, te protivrječnost datih razloga o posljedicama izostanka prijedloga Tužilaštva za određivanje pritvora po osnovu tačke a) člana 132. stav 1. ZKP BiH, po kome je određen pobijanim rješenjem, na koji način je prvostepeno vijeće načinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH. Stoga je pobijano rješenje na osnovu člana 321. stav 1. i 3. ZKP BiH valjalo ukinuti i predmet vratiti na ponovno odlučivanje.

Prilikom ponovnog odlučivanja, prvostepeno vijeće će, imajući u vidu prethodno navedeno, ponovo razmotriti sve činjenice predmetnog spisa koje su od važnosti za primjenu mjere pritvora na osnovu odredbe člana 246. ZKP BiH, o kojoj sud odlučuje po službenoj dužnosti, nezavisno od prijedloga bilo kojeg učesnika u postupku. Svakako, odluka o određivanju ili ukidanju pritvora kao disciplinske mjere ne isključuje mogućnost odlučivanja o pritvoru kao mjeri obezbjeđenja prisustva optuženog i uspješnog vođenja postupka po osnovu člana 132. stav 1. tačka a) ili nekom drugom osnovu, ukoliko takav prijedlog tužilac dostavi u konkretnom predmetu.“

(Rješenje apelacionog vijeća Suda BiH, broj: S1 2 K 028774 22 Kž 26 od 26.05.2022. godine)

1.2.7. Računanje trajanja mjere pritvora nakon potvrđivanja optužnice

Član 137. *Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)*

Pritvor koji je produžen nakon potvrđivanja optužnice se ima računati od dana stvarnog lišenja slobode optuženog.

Iz obrazloženja:

“Odredbom člana 137. ZKP BiH regulisano je određivanje i produženje pritvora nakon potvrđivanja optužnice, kao i dužina trajanja pritvora u toj fazi postupka, pa je tako stavom 1. pomenutog člana propisano da se: *“Pritvor može odrediti, produžiti ili ukinuti i nakon potvrđivanja optužnice”*, dok kada je u pitanju vremensko trajanje takvog pritvora to zavisi od visine propisane kazne zatvora za krivično djelo za koje se optuženi tereti, pa je tako stavom 2. propisano da: *Nakon potvrđivanja optužnice i prije izricanja prvostepene presude, pritvor može trajati najduže, ..., c) dvije godine u slučaju krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora preko deset godina, ali ne i kazna dugotrajnog zatvora, ...”*

Dakle, zakonom je ostavljena mogućnost da se pritvor prema optuženom licu može odrediti/produžiti od momenta potvrđivanja optužnice (faza optuženja), u fazi glavnog pretresa, pa sve do izricanja prvostepene presude, odnosno do nove faze postupka, kada nastupa novi režim u egzistiranju pritvora, te da tako određen pritvor može trajati do izricanja prvostepene presude, a najduže u vremenskim periodima preciziranim stavom 2., što u konkretnom slučaju (kada je u pitanju optuženi S.P) iznosi najduže dvije godine.

Imajući u vidu ovakvo zakonsko određenje, a suprotno istrajavanju žalbe, sami momenat potvrđivanja optužnice nije odlučna činjenica za utvrđenje maksimalnog roka trajanja pritvora, i to s obzirom da se ne radi o situaciji da pritvor prema optuženom neprekidno egzistira od momenta potvrđivanja optužnice, u kojem slučaju bi vremensko trajanje pritvora od dvije godine od momenta potvrđivanja optužnice bilo relevantno i odlučno. U konkretnom slučaju optuženi se u pritvoru u ovoj fazi postupka nalazi tek od 12.05.2022. godine, i od tog momenta se ima računati trajanje pritvora u skladu sa odredbom člana 137. stav 2. tačka c), tj. najduže dvije godine efektivnog trajanja pritvora, a koji u svakom slučaju može trajati najduže do izricanja prvostepene presude. Dakle, po ocjeni ovog vijeća navedenu procesnu situaciju u pogledu egzistiranja pritvora treba posmatrati u pravcu efektivnog trajanja pritvora u trajanju od dvije godine, koji se računa od momenta lišenja slobode, a ne od momenta potvrđivanja optužnice.

U tom smislu, nasuprot žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi pravilnim tumačenje prvostepenog suda da se pritvor koji je produžen u odnosu na optuženog S.P. ima računati od dana lišenja slobode imenovanog, odnosno od 12.05.2022. godine, te da računajući od tog datuma pritvor može trajati najduže dvije godine.“

(Rješenje Apelacionog vijeća broj S1 2 K 028774 22 Kž 28 od 05.07.2022. godine)

1.2.8. Izuzeće ovlaštenog službenog lica

Član 219. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

Ukoliko je istražne radnje poduzimao istražilac čije je srodstvo po tazbini prvog reda utvrđeno sa oštećenim u predmetu, kao i srodstvo sa svjedokom, dovedena je u pitanje njegova nepristrasnost, zbog čega isti mora biti izuzet sa predmetne istrage.

Iz obrazloženja:

„Kada je u pitanju izvođenje pojedinih istražnih radnji od strane ovlaštenog službenog lica, predviđenih članom 219. ZKP BiH, pri izvođenju tih radnji ovlašteno službeno lice mora postupati na jednak način kao i u slučajevima kada te radnje izvodi neposredno tužilac. Time zakonodavac obezbjeđuje jednake procesne garancije u izvođenju istražne radnje neposredno od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica, postavlja iste uslove za zakonitost izvođenja tih radnji u oba slučaja, a dokazi pribavljeni pod takvim uslovima i garancijama imaju jednak dokazni karakter i snagu, čime se ujedno obezbjeđuju osnovna ljudska prava i slobode građana.

Iz navedenog proizlazi da je u cilju osiguranja kvalitetne, učinkovite i zakonite istrage, neophodno na zakonit i dopušten način prikupiti dokaze kako bi isti bili pravno valjani u postupku pred sudom.

U tom pogledu je apelaciono vijeće preispitalo žalbene navode branilaca, te je nakon uvida u spis predmeta izvelo zaključak da su istražne radnje koje je poduzimao istražilac Državne agencije za istrage i zaštitu B. DŽ. bile nezakonite, s obzirom na njegovo srodstvo po tazbini prvog reda sa oštećenim Ć i F.A., kao i zbog srodstva sa svjedokom-oštećenim „A“, čime je dovedena u pitanje njegova nepristrasnost, te je trebao biti izuzet sa predmetne istrage. Navedeno također znači da su nezakonita saslušanja i drugih svjedoka koje je ispitao navedeni istražilac, s obzirom da je njegovo izuzeće bilo obligatorno, s tim da su istražne radnje drugih učesnika u postupku, čija nepristrasnost nije osnovano dovedena u pitanje, zakonite i ne mogu predstavljati plod otrovne voćke kako to neosnovano tvrdi odbrana.

Također plodom otrovne voćke u konkretnom slučaju mogu se smatrati i ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu kada su korišteni nezakoniti zapisnici iz istrage, čime su svjedoci kontaminirani sa njihovim sadržajem kao sa pravno nevaljanim dokazima, što će biti otklonjeno ponovnim saslušanjem svjedoka na pretresu pred Apelacionim vijećem, kada će stranke i branioci imati priliku da svjedocima prezentuju zakonite dokaze.

Kako je dovoljno da bude korišten nezakonit dokaz za donošenje presude, pa da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz ove tačke, ta bitna povreda odredaba krivičnog postupka ima za posljedicu ukidanje prvostepene presude ukoliko je na nju ukazano žalbom, što je u konkretnom slučaju, jer su žalbe odbrane ukazale na nezakonitost navedenih dokaza.“

(Presuda apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 ! K 031299 22 Krž od 31.05.2022. godine)

1.2.9. Brisanje osude pravnom licu

Član 387. *Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)*

Odredbe materijalnog krivičnog zakonodavstva BiH ne propisuju poseban postupak vođenja kaznene evidencije za osuđene pravne osobe, te se u pogledu postupka brisanja osude (rehabilitacije) primjenom člana 387. Zakona o krivičnom postupku BiH, imaju shodno primijeniti odredbe koje regulišu brisanje osude za osuđenu (fizičku) osobu.

Iz obrazloženja:

„Članom 121. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine propisano je slijedeće: „osuda na novčanu kaznu i na kaznu zatvora do jedne godine briše se iz kaznene evidencije po isteku roka od tri godine od dana izvršene, zastarjele ili oproštene kazne, ako za to vrijeme osuđeni ne počini novo krivično djelo“.

Prije svega, imajući u vidu da odredbe materijalnog krivičnog zakonodavstva BiH ne propisuju poseban postupak vođenja kaznene evidencije za osuđene pravne osobe, to se u pogledu postupka brisanja osude (rehabilitacije) primjenom člana 387. Zakona o krivičnom postupku BiH imaju shodno primijeniti odredbe koje regulišu brisanje osude za osuđenu (fizičku) osobu. Zakon o krivičnom postupku BiH pod izrazom „osuđeni“ ne pravi jasnu razliku između fizičkog i pravnog lica (v. čl. 20. tačka c) ZKP BiH), a kako se prema pravnom licu može donijeti osuđujuća presuda i izreći novčana kazna, onda se može zaključiti da se postupak brisanja osude *ex lege* može primijeniti i prema pravnim licima u skladu sa članom 121. st. 3. KZ BiH. Dakle, u konkretnom slučaju, imaju se primijeniti odredbe člana 404. ZKP BiH, koji u stavu 1. propisuje da se postupak za brisanje osude shodno odredbama KZ BiH na osnovu sudske odluke pokreće molbom osuđenog.“

(Rješenje Suda BiH broj: S1 2 K 024531 17 K od 26.05.2022. godine)

1.2.10. Prekid krivičnog postupka

Član 388. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

U slučaju kada je kod optuženog ustanovljen psihički poremećaj koji je izjednačen sa duševnom bolesti, u skladu sa odredbom člana 388. ZKP BiH, prekida se postupak, koji ne znači istovremeno i njegovu obustavu, te ostaje mogućnost da se postupak nastavi na prijedlog Tužilaštva ukoliko bi došlo do poboljšanja zdravstvenog stanja optuženog.

Iz obrazloženja:

„Naime, članom 388. ZKP BiH propisano je: (1) „Ako je kod optuženog nakon izvršenja krivičnog djela nastupila takva duševna bolest da nije sposoban učestvovati u postupku, Sud će rješenjem, nakon psihijatrijskog vještačenja, prekinuti postupak i optuženog uputiti organu nadležnom za pitanja socijalnog staranja“; (2) „Kada se zdravstveno stanje optuženog poboljša u mjeri da je sposoban da učestvuje u postupku, krivični postupak će se nastaviti“.

Prvostepeno vijeće (na strani 9. rješenja) daje valjanu argumentaciju, prihvatljivu i za ovo Vijeće, zašto se navedena odredba ima primijeniti u konkretnom slučaju u odnosu na optuženog H., kod koga je utvrđen psihički poremećaj, koji nema karakter duševne bolesti. Psihički poremećaj se razlikuje od duševne bolesti po tome što se ne može tretirati, ne može se liječiti i predstavlja težu situaciju, što ima za posljedicu da je njegova procesna nesposobnost trajnog karaktera.

Prigovor Tužilaštva da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio postojanje duševnog poremećaja kod optuženog, te da je nejasno kako su neki drugi nalazi vještaka u ovom postupku ranije utvrdili procesnu sposobnost optuženog sve do 2015. godine, na osnovu kojih je i osuđen, Vijeće smatra neosnovanim. Imajući u vidu već pomenuto, u ovom slučaju se radi o dva nevezana krivična postupka, te da je u ovom postupku kroz brojna vještačenja zdravstvenog stanja optuženog utvrđeno da se ne radi o duševnoj bolesti nego o psihoorganskom poremećaju koji je uzrokovan ranijim fizičkim oštećenjima mozga, odnosno koji je posljedica ranjavanja iz 1995. godine, ali isti je trajnog karaktera i s tendencijom pogoršanja upravo zbog same prirode bolesti, na način da poboljšanje ne može biti očekivano.

Vijeće ukazuje na zaključak koji su vještaci iznijeli na statusnoj konferenciji održanoj dana 13.4.2022. godine, da je kod optuženog ustanovljen težak duševni poremećaj, na koji se za razliku od duševne bolesti ne može uticati,

te kao takav predstavlja gore stanje od duševne bolesti. Ovo vijeće podržava stav prvostepenog vijeća, te ukazuje na činjenicu da je prema rezultatima svih vještačenja obavljenih nakon odluke o odgodi glavnog pretresa iz 2015. godine protekom vremena zdravstveno stanje optuženog ostalo neizmijenjeno, sa tendencijom pogoršanja, te da bi dalji nastavak glavnog pretresa bio neopravdan, posebno sa aspekta efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka.

Žalbeni prigovor koji se odnosi na nerazumljivost izreke pobijanog rješenja u dijelu gdje nije jasno kako se optuženi, koji se trenutno nalazi na izdržavanju kazne zatvora u predmetu „Trusina“ upućuje službi socijalne zaštite, Vijeće smatra neosnovanim. Naime, u konkretnom slučaju prvostepeni sud je primjenjujući član 388. stav 1. ZKP BiH optuženog uputio organu nadležnom za pitanja socijalnog staranja, koji će pratiti zdravstveno stanje optuženog i o tome do sticanja uslova za nastavak postupka na zahtjev Tužilaštva BiH dostavljati pisane izvještaje. Dakle, sama činjenica da se optuženi nalazi na izdržavanju kazne u KPZ Zenica po presudi Suda BiH, broj S1 1 K 003369 10 Kri od 1.9.2015. godine, ne utiče na postupanje Suda u pogledu primjene člana 388. stav. 1, budući da se radi o dvije različite procesno pravne situacije. Također, činjenica da se optuženi nalazi na izdržavanju kazne zatvora ne sprječava organ socijalnog staranja da vrši svoje nadležnosti u skladu sa zakonom, a u skladu sa Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija i podzakonskim aktima Zavoda gdje optuženi izdržava kaznu.

Zakonom Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera propisano je svakako tretiranje promijenjenog zdravstvenog stanja pritvorenika i adekvatan način izvršenja krivičnopravne sankcije u slučajevima kada izvršenje zbog zdravstvenog stanja ne bude više moguće. U ovom trenutku, Vijeće je odlučivalo o posljedicama zdravstvenog stanja optuženog u odnosu na mogućnost da se konkretno ovaj krivični postupak nastavi i utvrdilo da u ovom trenutku nastavak nije moguć.

Na kraju Vijeće napominje da prekid postupka ne znači istovremeno i njegovu obustavu, jer ostaje mogućnost da se postupak nastavi na prijedlog Tužilaštva ukoliko bi došlo do poboljšanja zdravstvenog stanja optuženog.“

(Rješenje apelacionog vijeća Suda BiH, broj: S1 1 K 018439 22 Krž 2 od 12.10.2022. godine)

1.2.11. Oduzimanje predmeta

Član 391. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 – ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)

U situacijama kada je donesena oslobađajuća presuda iz razloga što se optuženi optužuje za djelo koje zakonom nije propisano kao krivično djelo nema mjesta primjeni odredbe člana 391. ZKP BiH, jer se ne mogu oduzeti predmeti za koje je nesumnjivo utvrđeno da isti kao takvi ne ispunjavaju uslove da bi se ostvarila obilježja krivičnog djela u radnjama optuženog lica.

Iz obrazloženja:

„Pravosnažnom presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K O26901 21 Kžk od 22.02.2022. godine, u njenom oslobađajućem dijelu, između ostalih tada optuženi S. Č. i Z.T. oslobođeni su od optužbe za krivično djelo organizovani kriminal iz člana 250. stav 2. i 3. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa krivičnim djelom nedozvoljeni promet akciznih proizvoda iz člana 210 a. istog Zakona, opisano tačkama iz optužnice kojim im se stavljala na teret nabavka duhana u listu i korijena duhana, i to na osnovu člana 284. tačka a) ZKP BiH, jer radnje opisane u tim tačkama optužnice ne sadrže obilježja krivičnog djela.

Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud pogrešno primijenio odredbu člana 391. stav 1. ZKP BiH, s obzirom da, kako to žalilac pravilno ističe, nisu ispunjeni uslovi za postupanje po ovoj zakonskoj odredbi.

Odredba člana 391. stav 1. ZKP BiH je izričita da se prilikom njene primjene mora raditi o predmetima koji se po KZ BiH imaju oduzeti. Dakle, ne ostavlja mogućnost da se oduzimaju i predmeti po nekom od blanketnih propisa. U konkretnom slučaju, a kako je to navedeno i u obrazloženju navedene pravosnažne presude, relevantan je Zakon o duhanu Bosne i Hercegovine (Sl. Glasnik BiH broj 32/10) kojim je prometovanje duhana u listu propisano kao prekršaj.

S obzirom na to da je donesena presuda iz razloga što nema krivičnog djela, nije bilo mjesta ni primjeni odredbe člana 391. ZKP BiH, jer se ne mogu oduzeti predmeti za koje je nesumnjivo utvrđeno da isti kao takvi ne ispunjavaju uslove da bi se ostvarila obilježja krivičnog djela u radnjama optuženih.“

(Rješenje apelacionog vijeća Suda BiH, broj: S1 2 K 026901 22 Kž 2 od 25.08.2022. godine)

1.2.12. Žalba na rješenje kojim se prvi put određuje mjera pritvora rješenjem Vanpretresnog vijeća

Član 5. stav 4. *Evropske konvencije o ljudskim pravima*

U procesnoj situaciji u kojoj se osumnjičenom/optuženom prvi put određuje mjera pritvora rješenjem Vanpretresnog vijeća, a ZKP BiH ne propisuje mogućnost izjavljivanja žalbe, mora biti omogućeno preispitivanje zakonitosti rješenja od strane višeg suda, jer bi u protivnom došlo do kršenja odredaba člana 5. stav 4. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Iz obrazloženja:

„Odlučujući po žalbi, te imajući u vidu da prema pouci o pravnom lijeku u pobijanom rješenju žalba protiv istog nije dozvoljena, apelaciono vijeće je, prije svega odlučujući o žalbenim prigovorima, ispitalo dopuštenost ulaganja ovog pravnog lijeka u procesnoj situaciji kada vanpretresno vijeće, odlučujući po žalbi na rješenje sudije za prethodni postupak, prvi put određuje pritvor osumnjičenom, tim više što ZKP BiH ne sadrži odredbu koja na jasan način reguliše pitanje dozvoljenosti žalbe u konkretnoj pravnoj situaciji.

Naime, odredba člana 318. stav 1. ZKP BiH propisuje da „*protiv rješenja Suda donesenog u prvom stepenu, stranke, branitelj i osobe čija su prava povrijeđena mogu podnijeti žalbu uvijek kada u ovom zakonu nije izričito određeno da žalba nije dopuštena.*“ Dosljednim tumačenjem predmetne zakonske odredbe jasno proizilazi da ista reguliše pitanje dopuštenosti žalbe, ali samo protiv rješenja donesenih u prvostepenom postupku, što u konkretnom nije slučaj, s obzirom da se može smatrati da je rješenje sudije za prethodni postupak od 25.05.

2022. godine bilo prvostepeno odlučivanje, a rješenje vanpretresnog vijeća od 28.05. 2022. godine drugostepeno odlučivanje u predmetu. Stoga bi se moglo zaključiti da je na ovaj način „iscrpljena dvostепенost“ u postupanju suda, kako to propisuje i član 321. stav 2. u vezi sa stavom 1. ZKP-a BiH.

Međutim, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je rješenjem vanraspravnog vijeća, kojim je preinačeno rješenje sudije za prethodni postupak, prvi put određena mjera pritvora osumnjičenom i to bez mogućnosti da se preispita zakonitost takve odluke, što je suprotno članu 5. stav 4. Evropske konvencije za ljudska prava kojim je propisano:

„Svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti postupak u kome će sud brzo odlučiti o zakonitosti njegovog pritvaranja i naložiti puštanje na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.“

Pored toga, članom 13. Konvencije propisano je da svako kome su povrijeđena prava i slobode koji su predviđeni u ovoj konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred domaćim vlastima, bez obzira na to da li su povredu učinile osobe koje su postupale u službenom svojstvu, a članom 2. Protokola 7. uz Konvenciju propisano je da:

1. *Svako koga sud osudi za krivično djelo ima pravo da njegovu osuđujuću presudu ili kaznu preispita viši sud. Ostvarivanje ovog prava, uključujući i osnove za njegovo ostvarivanje, uređuje se zakonom.*

2. *Ovo pravo može biti podložno izuzecima kada je riječ o djelima manjeg značaja, koja su propisana zakonom, ili u slučajevima kada je određenoj osobi u prvom stepenu sudio najviši sud, ili je ona bila osuđena nakon izjavljene žalbe protiv oslobađajuće presude.*

Budući da je pravo na slobodu i sigurnost prema Evropskoj konvenciji jedno od temeljnih prava osumnjičenog/optuženog lica u krivičnom postupku, Vijeće je u ovom konkretnom slučaju utvrdilo da bi onemogućavanje da odluku Suda kojom se osumnjičenom prvi put određuje mjera pritvora preispita viša neposredna instanca (u ovom slučaju Apelaciono vijeće) bilo kršenje člana 5. stav 4. Evropske konvencije, kao i člana 13. Konvencije i člana 2. Protokola 7

uz konvenciju, a koje odredbe ukazuju na nužnost da pritvaranje lica mora biti utemeljeno na zakonitim odlukama, a to podrazumijeva da je postojala mogućnost da odluka bude preispitana u drugostepenom postupku od strane višeg suda. U situaciji u kojoj bi se osumnjičenom onemogućilo da ospori zakonitost svog pritvaranja, došlo bi do kršenja već navedenih odredaba Evropske konvencije, te je stoga vijeće odlučilo da je žalba protiv rješenja u konkretnom slučaju - dopuštena.

Prilikom odlučivanja o dopuštenosti žalbe, Vijeće se rukovodilo članom 2.2. Ustava BiH koji propisuje supremaciju Evropske konvencije u odnosu na sve ostale zakone u BiH.“

(Rješenje vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, S 1 2 K 042903 Kžk od 9.6.2022. godine)

1.3. MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ

1.3.1. Pitanje zakonitosti izjave osumnjičenog pribavljene putem međunarodne pravne pomoći;

Član 6. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 53/2009 i 58/2013)

Odredba člana 6. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisuje načelo locus regit aktum, što znači da se dokaz ocjenjuje valjanim ukoliko je pribavljen u skladu s pravom države u kojoj se taj dokaz nalazio.

Iz obrazloženja:

„Za trećestepeno vijeće, kao i za drugostepeno vijeće, nema sumnje da je u konkretnom slučaju ispitivanje osumnjičenog poduzeto prema pravu zamoljene države, te da takav način pribavljanja dokaza nije doveden u pitanje od strane odbrane. Tako je u konkretnom slučaju postupljeno shodno odredbama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći koji propisuje mogućnost i način pribavljanja dokaza iz druge države, pri čemu članovi 6. i 89. ovog Zakona uređuju pitanje dozvoljenosti pribavljenih radnji, a koje odredbe su u cjelosti ispoštovane.

Nadalje, kada se govori o samom načinu ispitivanja optuženog, trećestepeno vijeće nalazi da je optuženi bio suočen sa pravosudnim organima zamoljene države, a koji su postupali po molbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine. Pri tome, optuženi je u momentu ispitivanja pred pravosudnim organima SAD bio upoznat da se ta radnja preduzima po molbi pravosudnih organa Bosne i Hercegovine, pri čemu je nedvojbeno bio upoznat i sa samim djelom koje mu je stavljeno na teret.

Kada je u pitanju procedura pribavljanja izjave u drugoj državi, važno je napomenuti da se radi o vrlo složenoj proceduri gdje se susreću prava različitih zemalja, pri čemu nije ni moguće očekivati da pojedina pitanja budu na identičan način uređena u obje države. Međutim, ono što je po ocjeni ovog vijeća krucijalno u konkretnom slučaju, a o čemu je drugostepeni sud vodio računa, jeste da su standardi zaštite procesnih prava osumnjičenog/optuženog u Sjedinjenim Američkim Državama približno jednaki takvim standardima

u Bosni i Hercegovini, odnosno isti nisu suprotstavljeni do te mjere da bi se dovela u pitanje prihvatljivost takvih dokaza u ovom postupku. U tom smislu, a posebno u pogledu prisustva branioca prilikom ispitivanja, drugostepeni sud je imao u vidu kako odredbu člana 45. ZKP-a BiH tako i tzv. Miranda pravo koje se primenjuje u Sjedinjenim Američkim Državama, ali samo na pritvorena lica, ili lica lišena slobode, a što u konkretnom nije bio slučaj sa optuženim K. prilikom ispitivanja od strane zamoljene države. Iz tog razloga trećestepeno vijeće smatra da je optuženi od strane pravosudnih organa Sjedinjenih Američkih Država upoznat sa djelom koje mu je stavljeno na teret, pri čemu zakonitost preduzetih radnji nije dovedena u pitanje.“

(Presuda trećestepenog vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S11 K 018560 22 Kžž od 29.04.2022. godine)

1.3.2. Uslovi za izvršenje strane sudske presude u krivičnim stvarima

Član 63. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 53/2009 i 58/2013)

Prilikom procjene uslova za priznanje strane sudske odluke koji se odnosi na pitanje da li je predmetno krivično djelo kažnjivo po domaćem zakonodavstvu, potrebno je samo uzeti u obzir da li činjenični opis odgovara nekom od krivičnih djela u domaćem zakonu, bez detaljnog analiziranja činjeničnih pojedinosti i njihove dokazanosti.

Iz obrazloženja:

„S tim u vezi, ovo Vijeće nalazi da prvostepeni sud u pobijanoj odluci pogrešno analizira stranu sudsku odluku, baveći se pitanjem dokazivanja statusa lica koja su nezakonito boravila na teritoriji Republike Hrvatske, a previđajući da pitanje dokazanosti njihovog nezakonitog boravka, odnosno dokazivanja takve činjenične pojedinosti, nije u nadležnosti zamoljene države. Ono što je bitno za procjenu uslova koji se odnose na priznanje strane sudske odluke, jeste samo da li postavljeni činjenični opis odgovara nekom od krivičnih djela u domaćem zakonu, bez detaljnog analiziranja činjeničnih pojedinosti i njihove dokazanosti.

Polazeći od ove premise, jasno je da se u konkretnom slučaju radi o ispunjenom uslovu da je počinjeno krivično djelo inkriminisano i po domaćem zakonu, i to KZ BiH, u odredbi člana 189. stav 2. KZ BiH. Ovo iz razloga jer činjenična pojedinost prijevoza osoba za koje je precizno navedeno da su ranije nezakonito ušle u Republiku Hrvatsku, i to uz dogovorenu naknadu kao odraz koristoljublja, konstituiše postojanje navedenog krivičnog djela, dok razmatranje pitanja nezakonitog ulaska ovih lica u Republiku Hrvatsku nije u domenu rasprave pred sudom u zamoljenoj državi. Kako je već navedeno, činjenični opis je presuđena stvar, i samo ga je potrebno tehnički podvesti pod domaće zakonodavstvo, bez upuštanja u njegovo preispitivanje.“

(Rješenje apelacionog vijeća, broj S1 3 K 043912 22 Kž od 06.12.2022. godine)

2. GRAĐANSKO PRAVO

2.1. MATERIJALNO PRAVO

2.1.1. Krivični postupak kao osnov za naknadu nematerijalne štete

Član 436. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH ("Sl. glasnik BiH" br. 36/03 sa izmjenama)

Član 200. Zakona o obligacionim odnosima

Samo vođenje krivičnog postupka nije zakonom priznat osnov za naknadu nematerijalne štete zbog povrede slobode, prava ličnosti, ugleda i časti.

Iz obrazloženja:

„Predmet konkretne parnice je zahtjev za naknadu nematerijale štete na ime duševnih bolova zbog povrede slobode, prava ličnosti, ugleda i časti, zasnovane na činjenici da je tužitelj u krivičnom postupku oslobođen da je počinio krivično djelo zločin protiv čovječnosti, u kom postupku je bila određena mjera zabrane kontaktiranja sa svjedocima u periodu 11.11.2016. do 26.01.2018. godine.

Prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev na osnovu utvrđenja da sama činjenica vođenja krivičnog postupka ne opravdava tužbeni zahtjev. Sud je zaključio da prema odredbama člana 436. stav. 1 ZKP-a BiH vođenje postupka nije pravno priznat osnov za naknadu štete i da mjere obezbjeđenja nisu ograničile pravo na slobodu niti zabranile kontakt sa bliskim osobama ili rođacima.

Razloge na kojima se zasniva odluka prvostepenog suda o neosnovanosti tužbenog zahtjeva prihvata i drugostepeno vijeće jer su zasnovani na pravilnoj primjeni odredbe člana 436. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH (Sl. glasnik BiH br.36/03 sa izmjenama) koja propisuje slučajeve u kojima pripada pravo na naknadu štete, među koje nije propisano da pripada za vođenje krivičnog postupka.

Osnov odgovornosti za naknadu štete povodom vođenja krivičnog postupka nije propisan ni odredbom člana 200. Zakona o obligacionim

odnosima, budući da država ima legitimno pravo da u slučaju sumnje u počinjenje krivičnog djela pokreće i vodi krivični postupak kojem je svaki pojedinac dužan da se podvrgne.....

Izrečena mjera zabrane kontaktiranja sa svjedocima iz krivičnog predmeta nije ograničila lična prava tužitelja, kao što su pravo na porodični ili socijalni život, jer nije dokazao da su navedena lica sa njim u rodbinskom ili prijateljskom odnosu, kako je to pravilno zaključio prvostepeni sud. Stoga ni činjenica donošenja mjere obezbjeđenja nije osnov da se primjenom člana 200. ZOO utvrdi odgovornost tužene strane za duševne patnje povom povrede prava ličnosti.

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 041130 22 Gž od 29.08.2022. godine)

2.1.2 Naknada izmakle koristi za vrijeme trajanja lišenja slobode

Član 189. stav 1. i 3. Zakona o obligacionim odnosima

Licu neosnovano lišenom slobode pripada pravo na naknadu štete iz osnova izmakle koristi za obavljanje povremenih poslova ukoliko kontinuitet, obim i učestalost povremenog radnog angažmana u referentnom periodu prije lišenja slobode potvrđuju da bi se iz takvog rada ostvario prihod po redovnom toku stvari.

Iz obrazloženja:

„Naime, naknada štete po osnovu izgubljene dobiti potražuje se za period u kome je tužitelj bio u pritvoru zbog lišenja slobode, te za period kada je na snazi bila mjera kućnog pritvora kada je tužitelj imao zabranu napuštanja stana. Zbog ovih okolnosti tužitelj nesumnjivo nije mogao ostvariti korist od sopstvenog rada po bilo kom osnovu, pa je neupitna uzročno posljedična veza između radnji organa tužene i nemogućnosti tužitelja da od svog rada ostvari korist po redovnom toku stvari. Stoga su se i prema ocieni drugostepenog vijeća ostvarili uslovi propisani članom 155. stav 1. i 189. stav 1. ZOO za naknadu štete po osnovu izgubljene koristi.

Raspravljajući o visini izmikle koristi, prvostepeni sud je pravilno primijenio odrebu člana 189. stav 3. ZOO kada je provedene dokaze cijenio radi radnog angažmana tužitelja na povremenim poslovima u periodu od 10.12.2012. godine do 25.08.2014. godine, koji je prethodio lišenju slobode dana 07.09.2014. godine. Potvrde pravnih lica koji su angažovali tužitelja na povremenim poslovima sadrže podatke o vremenu angažmana, tačno navode manifestaciju na kojoj je angažovan i vrstu obavljenih poslova, pa time po ocjeni vijeća imaju dokaznu snagu koja navodima žalbe nije dovedena u sumnju.....

Stoga drugostepeno vijeće zaključuje da je prvostepeni sud pravilno zaključio da je tužitelj u dovoljno referentnom periodu od nepune dvije godine prije lišenja slobode dokazao kontinuitet, obim i učestalost povremenog radnog angažmana radi sticanja sredstava za život, prema kome se po redovnom toku stvari moglo očekivati da će biti ostvareni i u periodu trajanja pritvora i kućnog pritvora. Kako je tužitelj bio onemogućen u ostvarivanju koristi za koje je odgovorna tužena, to tužitelju pripada izmakla korist obračunata u visini najniže plate u utuženom periodu na teritoriji Federacije BiH.“

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine S1 P 035492 21 Gž2 od 13.01.2022. godine)

2.1.3. Naknada nematerijalne štete u vezi sa nezakonitom obradom ličnih podataka

Član 31. stav 1. Zakona o zaštiti ličnih podataka (*“Sl. glasnik BiH” br. 49/06 sa izmjenama*)

Član 200. *Zakon o obligacionim odnosima*

U slučaju nezakonite obrade ličnih podataka oštećenom se dosuđuje naknada nematerijalne štete u jedinstvenom iznosu kojim se nadoknađuju sveukupne posljedice povrede prava na privatnost.

Iz obrazloženja:

„Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH broj UP1 03-1-37-1-75-5/17 od 12.06.2017. godine, na kome se zasniva konkretni zahtjev za naknadu

štete, utvrdilo je da je prvotuzena kao poslodavac tužiteljice u dva opisana slučaja, protivno citiranim zakonskim i podzakonskim aktima, obradila tužiteljicine lične podatke, a koji se odnose na njeno zdravstveno stanje i primanja iz rada.

..... odluka nadležnog organa o nezakonitoj obradi ličnih podataka od strane kontrolora je osnov odgovornosti kontrolora za naknadu štete po članu 31. stav 1. citiranog zakona, pod uslovom da je imala za posljedicu povredu prava na privatnost....

Iz predmeta spisa proizilazi da je tužena na nezakonit način obrađivala podatke tužiteljice koji se odnose na medicinsku dokumentaciju i podatke iz platne liste koji se ne odnose na primanja iz osnova rada. Ovi podaci spadaju u kategoriju ličnih podataka iz člana 3. stav 1. alineja 1. Zakona o zaštiti ličnih podataka koje je prvotuzena kao kontrolor morala obrađivati na pravilan i zakonit način kako je obavezana članom 4. stav 1. tačka a) citiranog zakona. Dakle, u skladu sa navedim propisom svako fizičko lice kao nosilac podataka legitimno očekuje da njegovi lični podaci neće biti nezakonito obrađeni ili objavljeni bez njegove saglasnosti. Medicinski podaci predstavljaju posebnu kategoriju ličnih podataka čija zaštita je ključna za uživanje prava na poštovanje privatnog života, a interes povjerljivosti zdravstvenih podataka vitalni je princip zemalja potpisnica Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, time i Bosne i Hercegovine.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, u presudi Velikog vijeća po apelaciji S. i Marper protiv Ujedinjenog kraljevstva, izrazio je stav da će sud u određivanju da li podaci o ličnosti koje drži vlast obuhvataju bilo koji od aspekta zaštićenih članom 8. EKLJP uzeti u obzir kontekst u kome su sporni podaci snimljeni i skladišteni, prirodu zapisa, trajanje skladištenja, način na koji se zapisi koriste i obrađuju i rezultate koji mogu biti ostvareni.

Postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava u vezi sa zaštitom podataka razvio je praksu prema kojoj u prvoj fazi odlučuje da li predstavka spada u oblast primjene člana 8. Konvencije, pa ukoliko utvrdi miješanje u pravo zaštićeno navedenim članom ispituje da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom, legitimnim ciljem i neophodno u demokratskom društvu.

Djelimično usvajajući tužbeni zahtjev, prvostepeni sud je obavezao prvotuzenu da na ime naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha,

duševnih bolova, povrede časti i ugleda zbog neovlaštenog dostavljanja ličnih podataka tužiteljici isplati iznos od 2.820,00 KM. Svoju odluku sud je zasnovao na odredbi člana 200. Zakona o obligacionim odnosima koja propisuje kriterije za naknadu nematerijalne štete koja se u konkretnom slučaju odnosi na duševne patnje povodom povrede časti i ugleda, te prava ličnosti, kao i za pretrpljeni strah.

Pravo na privatnost predstavlja jedno od širokog spektra zaštićenih prava ličnosti, dok čast i ugled prema odluci Ustavnog suda BiH broj Ap-965/17 od 12.03.2019. godine predstavljaju dio prava na privatni život. Proizilazi da ukoliko se primjenom odredbi obligacionog prava pruža zaštita pravu ličnosti kao nematerijalnom dobru, opseg ove zaštite obuhvata privatnost, te čast i ugled, pa je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je za utuženu nematerijalnu štetu dosudio jedinstven iznos naknade.“

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine S 1 P 033479 21 Gž od 27.05.2021. godine)

2.1.4. Nejednako postupanje u ostvarivanju prava iz rada

Član 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije (*“Službeni glasnik BiH” broj 55/09 i 66/16*)

Član 86.c stav 1. tačka b) Zakona o radu u institucijama BiH (*“Službeni glasnik BiH” broj 26/04 sa izmjenama*)

Kod utvrđenja nejednakog postupanja u ostvarenju prava iz rada, uporednu grupu za utvrđenje diskriminacije predstavljaju zaposlenici koji ostvaruju prava koja su tužitelju uskraćena za obavljanje poslova istog opisa, odgovornost i složenosti.

Iz obrazloženja:

„Zakon o zabrani diskriminacije BiH u odredbama člana 2. stav 1. definiše diskriminaciju kao svako različito postupanje uključujući svako isključenje, ograničenje ili davanje prednosti zasnovano na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kom licu ili grupi lica na nabrojanoj osnovi, među

kojima su i sve okolnosti koje imaju za svrhu ili posljedicu da se bilo kom licu onemogućí ili ugrozi ostvarivanje prava na ravnopravnoj osnovi.

Lica odnosno referentnu grupu u odnosu na koju je tužitelj nejednako tretiran predstavljaju upravo zaposlenici Službe za poslove sa strancima označeni u tužbi, a kojima je Odlukom o dodatku na platu po osnovu posebnih uslova radnog mjesta u Službi za poslove sa strancima propisano pravo na dodatak na platu u iznosu od 20%. Ovo iz razloga jer je tužitelj raspoređen na radno mjesto „Šef odsjeka za readmisiju“ koje je isto, odnosno slično, radnim mjestima pobrojanim u Odluci i to po opisu poslova, odgovornosti i složenosti. Konkretno, Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji Službe za poslove sa strancima od 14.09.2009. godine, poslovi radnog mjesta šefa odsjeka za readmisiju, a koji između ostalog podrazumijevaju i terenski rad u vezi sa prihvatom, smještajem i deportacijom osoba po readmisijskim sporazumima, klasificirani su kao „stručno operativni, studijsko analitički najsloženiji“. Navedeno predstavlja osnovni parametar za utvrđivanje postojanja osnova za utvrđivanje dodatka na platu, kojim se tužena rukovodila prilikom sačinjavanja Odluke u kojoj su pobrojana radna mjesta kojima to pravo pripada. Dakle, suprotno zaključcima prvostepenog suda, tužitelj je pravilno označio referentnu grupu u odnosu na koju je diskriminisan.

..... Zakon o radu u institucijama BiH (Sl. glasnik BiH br. 26/04 sa izmjenama) u odredbi člana 86.c stav 1. tačka b) propisuje da diskriminacija nije dozvoljena u odnosu na sva prava iz radnog odnosa. Stoga podzakonski akt koji na različit način tretira prava iz rada za radna mjesta sa istim opisom poslova, ovlaštenjima, složenošću poslova i odgovornosti, ne postiže legitiman cilj, da bi primjena takvog akta bila izuzeta od principa jednakog postupanja u smislu člana 5. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. glasnik BiH br. 59/09 i 66/16). Tužitelj je nesumnjivo obavljao poslove iste prirode kao i zaposlenici koji ostvaruju pravo na isplatu dodatka, to lišenje tužitelje ovog prava, nema osnova da se ne smatra diskriminacijom ni primjenom člana 86.b Zakona o radu u institucijama BiH.“

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 040155 22 Gž od 29.08.2022. godine)

2.1.5. Smanjenje osnovice za obračun plate

Poslodavac koji plate zaposlenima isplaćuje iz dohotka koji ostvaruje u prometu roba i usluga ovlašten je da u vanrednim okolnostima primjenom propisane procedure donese odluku o smanjenju osnovice za obračun plate.

Iz obrazloženja:

„Suprotno navodima tužitelja, i po shvatanju revizijskog vijeća, tužena je prilikom donošenja Odluke o izmjeni Odluke o visini osnovice za obračun plata zaposlenih u Agenciji ispoštovala procedure propisane Zakonom o Agenciji za pružanje usluga u vazdušnoj plovidbi, Statutom Agencije i odredbom člana 5. Pravilnika o platama, dodacima na platu i naknadama u Agenciji, pozivajući se na citirane odredbe zakona, slijedom čega je i prigovor pogrešne primjene materijalnog prava ocijenjen kao neosnovan.

Naime, tužena je u skladu sa članom 8. stav 3. tačka c) i d) Zakona o Agenciji za pružanje usluga u vazdušnom prometu Vijeću ministara BiH na odobrenje dostavila Izmjene i dopune finasijskog plana za 2020. godinu sa izvještajem u prilogu, koji obrazlaže razloge prijedloga izmjena, među kojima su i umanjeni troškovi plata i ostalih primanja zaposlenih primjenom osnovice koja je sa 750,00 KM smanjena na 475,00 KM. Vijeće ministara BiH je na sjednici 02.09.2020. godine usvojilo prijedlog Izmjena i dopuna finasijskog plana Agencije, a okolnost da je time data naknadna saglasnost na Odluku o izmjeni visine osnovice za obračun plate ne utiče na njenu zakonitost, jer je zakašnjenje uslovljeno vanrednim okolnostima izazvanim pandemijom, a koju činjenicu tužitelj tokom cijelog postupka ignorišu.

Nadalje, odredba člana 5. Pravilnika propisuje da se osnovica za obračun plate utvrđuje u skladu sa finasijskim planom Agencije i linearno prati realan prihod, a da Uprava Agencije u saradnji sa Sindikatom sačinjava prijedlog visine osnovice za obračun plate i dostavlja Vijeću Agencije na utvrđenje.

Drugostepeni sud je pravilno utvrdio da su svi zaposlenici, među kojima su i članovi sindikata i njihovi predstavnici, putem mail-a obavješteni od strane direktora o razlozima donošenja odluke od 13.04.2020. godine, odnosno smanjenju iznosa plate, a koja vrsta komunikacije je u navedenim okolnostima jedina i bila moguća. Izostanak pune saradnje Sindikata sa Upravom Agencije u

naprijed opisanim vanrednim okolnostima uslovljen je nemogućnošću sastajanja i ne može činiti nezakonitom Odluku Vijeća Agencije, a naročito ako se ima u vidu da saradnja sa Sindikatom ne znači i obavezno uvažavanje mišljenja Sindikata. Jednako tako, ni prigovor kojeg su tužitelji izjavili na odluku kojom se smanjuje iznos plata ne čini a priori predmetnu odluku nezakonitom.

I u konačnici, pravilan je zaključak drugostepenog vijeća da tužena nije budžetski korisnik i da se finansira isključivo putem prihoda od usluga koje pruža u okviru kontrole vazdušnog prostora preko teritorije Bosne i Hercegovine. Sud je pravilno zaključio da iz nalaza i mišljenja vještaka finasijske struke jasno proizilazi da su se novčana sredstva tužene značajno smanjivala od juna 2020. godine i da je tužena velikim kreditnim zaduženjima održavala likvidnost, slijedom čega je u utuženom periodu tužiteljima plata obračunavana i isplaćivana po osnovici od 475,00 KM. Sve izneseno potvrđuje opravdanost hitnog reagovanja u donošenju mjera koje su bile nužne za osiguranje finasijske stabilnosti tužene, ali i radnih mjesta, što tužitelji zanemaruju. Tužena se finansira na dohodovnom principu, a plate zaposlenih se isplaćuju iz dohotka koji tužena ostvaruje u prometu svojih usluga. U takvim okolnostima nije moguće od tužene zahtijevati da plate zaposlenih isplaćuje u iznosu većem od ostvarenog dohotka koji nije mogla ostvariti u planiranom obimu zbog vanrednih okolnosti na koje, ni na koji način, nije mogla uticati.

Slijedom svega iznesenog, pravilan je zaključak drugostepenog vijeća da je prilikom donošenja Odluke o izmjeni Odluke o visini osnovice za obračun plata zaposlenih Agencije, tužena provela proceduru u skladu sa relevantnim odredbama zakona i podzakonskih akata. U navedenim vanrednim okolnostima zadovoljena je zakonska procedura, jer je Finasijski plan za 2020. godinu odobren od strane Vijeća Minsitara BiH upravo u 2020. godini i nema nezakonitog postupanja Agencije, posebno imajući u vidu da se osnovica za obračun plate utvrđuje u skladu sa Finasijskim planom Agencije i linearno prati realni prihod koji je u spornom periodu bio u ekstremnom padu.“

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 039371 22 Rev od 26.09.2022.godine)

2.1.6. Prebijanje potraživanja poslodavca prema radniku

Član 51. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik BiH», broj: 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13)

Poslodavac ne može, bez saglasnosti zaposlenika ili konačne odluke nadležnog suda, svoje potraživanje prema zaposleniku naplatiti uskraćivanjem isplate plate ili nekog njenog dijela, uskraćivanjem isplate naknade plate ili dijela naknade plate zaposlenika.

Iz obrazloženja:

„Nesporno je da tužena nije postupila u cijelosti po rješenjima tužene broj: 17-06-2-02-2-977/19 od 17.04.2019. godine, izdatom na ime prvotužitelja, i broj: 17-06-2-02-2-977/19 od 23.05.2019. godine, izdatom na ime drugotužitelja, jer za mjeseci 11. i 12.2019., te 01. i 02. 2020. godine, u odnosu na prvotužitelja i za 11. i 12.2019., te 01., 02. i 03.2020. godine u odnosu na drugotužitelja, nije isplatila istima naknadu troškova prevoza u visini od 399,05 KM (prvotužitelju), odnosno u visini od 531,46 KM (drugotužitelju), utvrđenoj na osnovu nalaza i mišljenja vještaka.

Imajući u vidu navedeno, Odluka o visini, načinu i postupku ostvarivanja prava na naknadu za prevoz na posao i prevoz sa posla u institucijama BiH, SM broj 218/17 od 24.08.2017. godine („Službeni glasnik BiH“, broj 218/17) ne može se tumačiti i primijeniti na način kako je to činila tužena.

Tužitelji traže isplatu naknade troškova prevoza na posao i sa posla po rješenjima tužene iz 2019. godine koja se primjenjuju na tužitelje, i nesporne činjenice koja proizilazi iz nalaza vještaka, a to je da tužena nije vršila isplatu naknade za prevoz tužiteljima od 01.11.2019. godine.

Pravilan je zaključak prvostepenog suda da ne stoji prigovor tužene da je iz istog osnova isplatila tužiteljima veći iznos od dugovanog, s obzirom da se ta isplata ne odnosi na utuženi period, a osim toga pravilno je prvostepeni sud primijenio odredbe člana 51. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik BiH», broj: 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13) prema kojem poslodavac ne može, bez saglasnosti zaposlenika ili konačne odluke nadležnog suda, svoje potraživanje prema njemu naplatiti uskraćivanjem

isplate plate ili nekog njenog dijela, uskraćivanjem isplate naknade plate ili dijela naknade plate zaposlenika.

Slijedom navedenog, do prebijanja bi moglo doći isključivo uz saglasnost radnika te nakon nastanka potraživanja. Tužitelji nisu dali saglasnost za ovakvo postupanje, niti postoji konačna odluka nadležnog suda.

Smisao odredbe člana 51. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine je da poslodavac svoja potraživanja prema radniku ni u kojem slučaju ne može prebijati sa potraživanjima radnika prema poslodavcu, bilo da se radi o potraživanju plate, odnosno naknade plate ili potraživanju naknada na ime troškova prevoza i toplog obroka, propisanih zakonom, kolektivnim ugovorom ili aktom poslodavca.“

(Presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 038766 21 Gž od 13.09.2021.godine)

2.1.7. Suspenzija i pravo na godišnji odmor

Član 28. stav 1. i 2. i član 29. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik BiH», broj: 26/04, 7/05, 48/05, 60/10 i 32/13)

Kada zaposlenik zbog udaljenja-suspenzije za vrijeme vođenja disciplinskog postupka objektivno nije mogao koristiti prvi dio godišnjeg odmora u tekućoj godini, ne postoji pravni osnov da mu poslodavac uskrati korišćenje godišnjeg odmora do 30. juna naredne godine, samo iz razloga što zaposlenik nije iskoristio prvi dio godišnjeg odmora u tekućoj godini.

Iz obrazloženja:

„Prvostepeni sud je, i po shvatanju ovog drugostepenog suda, pravilno ocijenio da je nezakonito pobijano prvostepeno rješenje tužene od 07.05.2020. godine o odbijanju zahtjeva tužitelja za korišćenje godišnjeg odmora za 2019. godinu, kao i drugostepeno rješenje tužene od 03.06.2020. godine o odbijanju žalbe tužitelja.

Navedena rješenja se temelje na okolnosti da tužilac, bez obzira na razloge nemogućnosti korištenja minimalno 10 dana godišnjeg odmora u tekućoj 2019. godini, godišnji odmor iz 2019. godine ne može koristiti u narednoj godini prema odredbama člana 28. stav 1. i 2. Zakona o radnim odnosima u institucijama Bosne i Hercegovine.

Odredbom člana 29. Zakona o radnim odnosima u institucijama Bosne i Hercegovine propisano je da se radniku ne može uskratiti pravo na godišnji odmor. U konkretnom slučaju tužitelj, zbog udaljenja – suspenzije za vrijeme vođenja disciplinskog postupka, objektivno nije mogao koristiti prvi dio godišnjeg odmora za 2019. godinu u toku 2019. godine. Međutim, s obzirom da je nakon prestanka suspenzije tužitelj podnio zahtjev tuženoj, 12. marta 2020. godine, da mu se odobri korišćenje godišnjeg odmora, te je, 19. marta 2020. godine, priložio i saglasnost rukovodioca, tužena nije imala pravni osnov da odbije tužitelja sa zahtjevom za korišćenje godišnjeg odmora samo iz razloga što tužitelj nije iskoristio prvi dio godišnjeg odmora u tekućoj 2019. godini.

Po shvatanju drugostepenog suda, u konkretnoj situaciji, kada je tužena udaljila tužitelja sa posla, na koju okolnost tužitelj nije mogao uticati, a zbog koje okolnosti tužitelj nije mogao koristiti prvi dio godišnjeg odmora u tekućoj 2019. kalendarskoj godini, tužena je bila u obavezi da omogući tužitelju da cio godišnji odmor za 2019. godinu iskoristi do 30. juna 2020. godine, do kada su, u skladu sa zakonom, drugi dio godišnjeg odmora mogli koristiti svi zaposleni kod tužene.“

(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 036617 21 Gž od 13.09.2021. godine)

2.2. PROCESNO PRAVO

2.2.1. Pravo umješaća na troškove parničnog postupka

Član 308. i 323. stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 36/04, 84/07, 58/13, 94/16 i 34/21)

Kada stranka umješaća uspije u parnici, umješać ima pravo da mu protivnik naknadi troškove spora u okviru opštih pravila.

Iz obrazloženja:

„Neosnovano se žalbom pobija odluka u dijelu o dosuđenim troškovima postupka umješaću. Naime, imajući u vidu nespornu činjenicu da Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH umješaću daju status jednak onom kojeg imaju parnične stranke u smislu ravnopravnog preduzimanja svih procesnih radnji, samim tim umješać mora imati jednak status i kada su u pitanju troškovi koji su mu eventualno nastali u postupku zaštite njegovih prava.

Navedeno proizilazi i iz odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj: AP – 1361/13 (apelant „JP Komunalno Brčko“) od 03.03.2016. godine, u kojoj je Ustavni sud zauzeo stanovište da ukoliko stranka umješaća uspije u parnici umješać ima pravo da mu protivnik naknadi troškove u okviru opštih pravila.

U vezi s tim Ustavni sud ukazuje da je položaj umješaća regulisan relevantnim odredbama ZPP-a kojim je umješać definisan kao osoba koja ima pravni interes da u parnici koja teče među drugim osobama jedna od stranaka uspije. Iz navedenog proizilazi da umješać praktično dijeli sudbinu one stranke na čijoj strani mu je dozvoljeno miješanje budući da se, dakle, u takvim parnicama ne odlučuje o tužbenom zahtjevu umješaća, već je njegov položaj i praktično i formalno determiniran položajem stranke na čijoj se strani umiješao.“

Rukovodeći se i iznesenim stavom Ustavnog suda, koji je obvezujući za sve sudove na području Bosne i Hercegovine, pa tako i za ovaj sud, odluka prvostepenog suda koja se pobija žalbom, a kojom je odlučeno o troškovima postupka umješaća, je pravilna i zakonita.“

(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 P 036619 21 Gž od 08.12.2021. godine)

3. UPRAVNO PRAVO

3.1. MATERIJALNO PRAVO

3.1.1. Pravilnik kao zabranjen sporazum u smislu člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji BiH

Član 4. stav 1. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09)

Svi organi javne vlasti, institucije na svim nivoima u Bosni i Hercegovini, bez obzira na njihov pravni status, način osnivanja ili vlasništvo, potpadaju pod primjenu Zakona o konkurenciji BiH.

Pravilnik koji donesu organi javne vlasti na svim nivoima u Bosni i Hercegovini koji ograniči slobodan ulazak privrednih subjekata na mjerodavno tržište Bosne i Hercegovine predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav 1. Zakona o konkurenciji Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

„... Tuženi je kako je pravilno zaključilo i vijeće za upravne sporove, pravilno utvrdio činjenicu da tužitelj spornim odredbama Pravilnika o obimu i vrsti javno-zdravstvene djelatnosti, koja ne može biti predmetom privatne djelatnosti, sprječava, ograničava i narušava konkurenciju na tržištu zdravstvenih pregleda, odnosno zdravstvenog nadzora, jer ne postoje odredbe propisa koji decidno propisuju da privatne zdravstvene ustanove ne mogu imati organizovanu higijensko-epidemiološku službu. Ovakav zaključak tuženog u skladu je sa odredbom člana 1. Zakona o konkurenciji, prije svega, iz razloga što je osnovni cilj i svrha ovog zakona da Konkurencijsko vijeće u okviru svoje nadležnosti, u skladu sa zakonom propisanim pravilima i postupcima, donosi mjere u cilju zaštite i promocije tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini... .

... u konkretnom slučaju, tačno je da tuženi Pravilnik, na osnovu ovlaštenja iz zakona, donosi nadležno ministarstvo, kao segment izvršne vlasti, ali da se odredbama spornog Pravilnika umanjuju prava koja su data Zakonom o zdravstvenoj zaštiti na način da je onemogućeno podnosiocu zahtjeva i ostalim privatnim ustanovama obavljanje sanitarnih pregleda, pa je u konkretnom slučaju aktivnost ministarstva bila ekonomska jer je uticala

na tržište i onemogućila konkurenciju, odnosno pravnim i administrativnim zaprekama je ograničio slobodan ulazak privrednih subjekata, konkurenata na mjerodavno tržište, te nepotrebno ograničio da korisnici zdravstvenih usluga iste mogu ostvarivati samo u javnim ustanovama.

Naime, s aspekta propisa o zaštiti tržišne konkurencije, navedeni Pravilnik je pravnim i administrativnim zaprekama ograničio slobodan ulazak privrednih subjekata, konkurenata na mjerodavno tržište, te nepotrebno ograničio da korisnici zdravstvenih usluga iste mogu ostvarivati samo u javnim ustanovama.

Slijedom navedenog, svi organi vlasti /institucije na svim nivoima vlasti u BiH, bez obzira na njihov pravni status, osnivače (grad, općina, kanton, entitet ili država) ili vlasništvo, koji svojim djelovanjem sprječavaju, ograničavaju ili narušavaju tržišnu konkurenciju u Bosni i Hercegovini, potpadaju pod primjenu ovog zakona, posebno imajući u vidu namjeru zakonodavca u pogledu zajedničkog djelovanja na relevantnom tržištu, jer svi pravni akti koji u suštini imaju uticaj na tržište, uključujući predmetne pravilnike, kako je već naprijed istaknuto, spadaju u sporazume u smislu člana 4. stav 1. citiranog Zakona... „

**(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 035154
22 Uvp od 21. 4. 2022. godine)**

3.1.2. Poništenje rješenja Konkurencijskog vijeća po pravu nadzora

Član 46. Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br. 48/05, 76/07 i 80/09)

Žalbeno vijeće pri Vijeću ministara BiH nije stvarno nadležno da postupa po zahtjevu za poništenje i ukidanje po pravu nadzora, odnosno zahtjevu za vanredno ukidanje rješenja Konkurencijskog vijeća, jer Zakonom o konkurenciji, kao *lex specialis* nije propisano **da se protiv odluka Konkurencijskog vijeća može izjavljivati drugi redovni ili vanredni pravni lijek osim pokretanja upravnog spora.**

Iz obrazloženja:

„... Ovo apelaciono vijeće ukazuje da je odredbom člana 2. Odluke o formiranju Žalbenog vijeća pri Vijeću ministara Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 75/18) propisano da je Žalbeno vijeće pri Vijeću ministara Bosne i Hercegovine nadležno da rješava po žalbi na prvostepeno rješenje organa uprave Bosne i Hercegovine, ukoliko zakonom za odlučivanje po žalbi nije utvrđena nadležnost nekog drugog organa. Zakonom o konkurenciji je propisana pravna zaštita na odluke Konkurencijskog vijeća BiH, tako što su odredbom člana 46. istog Zakona propisani pravni lijekovi protiv takvih odluka, čime je isključena nadležnost tuženog kako za redovne tako i za vanredne pravne lijekove propisane Zakonom o upravnom postupku. Iz naprijed navedenih razloga, vijeće za upravne sporove pravilno zaključuje da tuženi nije stvarno nadležan za postupanje u ovoj upravnoj stvari, shodno odredbi člana 23. a u vezi sa članom 58. stav 4. Zakona o upravnom postupku BiH. Ovo posebno iz razloga što je Zakonom o konkurenciji u navedenom članu 46. jasno propisano da se protiv odluke Konkurencijskog vijeća BiH može isključivo pokrenuti upravni spor, kao sredstvo pravne zaštite. Iz ove jasne zakonske odredbe kojoj nije potrebno posebno tumačenje proizilazi da zakonodavac nije ostavio mogućnost izjavljivanja nijednog drugog pravnog lijeka, ni redovnog ni vanrednog, osim pokretanja upravnog spora, pa je sljedstveno tome isključena nadležnost tuženog za postupanje u konkretnom slučaju...“

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 035486 22 Uvp od 29. 8. 2022. godine)

3.1.3. Rezervisani ugovori u postupku javne nabavke

Član 3. Zakona o javnim nabavkama BiH (*“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”*, br. 39/2014 i 59/2022)

Ukoliko je ugovorni organ u postupku javne nabavke, u Tenderskoj dokumentaciji predmetni postupak označio kao rezervisani ugovor prema članu 9. Zakona o javnim nabavkama, i zahtijevao da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača svaki član grupe ispunjava uslove iz člana 9. ZJN, takav opis u Tenderskoj dokumentaciji nije diskriminirajući.

Iz obrazloženja:

„...U konkretnom postupku javne nabavke, ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentaciji (u daljem tekstu TD) tačkom 7.1. predmetni postupak označio kao rezervisani ugovor prema članu 9. ZJN, dok je tačkom 13.7. TD zahtijevao da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača svaki član grupe mora ispunjavati uslove iz člana 9. ZJN, kao i uslove u pogledu lične sposobnosti, a svi dokazi se dostavljaju za svakog člana grupe.

Suprotno prigovorima iz zahtjeva, i po zaključku apelacionog vijeća, takvim opisom tačka 7. TD nije diskriminirajuća. Naime, odredbom člana 9. stav 1. ZJN propisano je da ugovorni organ može u planu nabavki definirati postupke javne nabavke rezervirane samo za kandidate, odnosno ponuđače koji zapošljavaju, u odnosu na ukupan broj zaposlenih, više od 50% lica s invaliditetom, a koji ne mogu obavljati poslove u normalnim uslovima, dok je stavom 2. propisano da u obavještenju o javnoj nabavci ugovorni organ mora naznačiti da je postupak javne nabavke rezerviran isključivo za privredne subjekte iz stava 1. ovog člana. U konkretnom slučaju, suprotno navodima zahtjeva, i po zaključku apelacionog vijeća, jasno je da je ugovorni organ tendersku dokumentaciju sačinio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, pri čemu nije povrijedio odredbe citiranog Zakona. Naime, u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, pravo je ugovornog organa da, saglasno svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabavke, te da informacije o postavljenim kriterijima i standardima učini dostupnim javnosti, odnosno ponuđačima putem obavještenja o javnoj nabavci, a da u postupku odlučivanja o dodjeli ugovora uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji. Nesporno je da je ugovorni organ, u skladu sa citiranim odredbama, te s obzirom da se odlučio za rezervirane ugovore, imao pravo da zahtijeva da svaki ponuđač, odnosno član grupe ponuđača, ispunjava uslove iz člana 9. ZJN...”

**(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 035951 22
Uvp od 12. 5. 2022. godine)**

1.1.1.

3.1.4. Pravne posljedice podnošenja zajedničke ponude grupe-konzorcija u postupku javne nabavke

Član 3. Zakona o javnim nabavkama BiH («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine», br. 39/2014 i 59/2022)

Kada se u svojstvu ponuđača pojavi grupa-konzorcij koji je nastao zaključenjem ugovora u cilju podnošenja zajedničke ponude u postupku javne nabavke, u tom slučaju tokom cijelog postupka ti ponuđači mogu djelovati isključivo kao grupa ponuđača, bez mogućnosti da u bilo kojem momentu neko od članova grupe ponuđača nastupi pojedinačno, odnosno samostalno, bilo tužbom ili nekom drugom radnjom u postupku.

Iz obrazloženja:

„...Vijeće za upravne sporove je pobijanim rješenjem utvrdilo da ne postoje procesno pravni uslovi za meritorno rješavanje spora, zbog čega je i odlučilo da tužbu odbaci i to primjenom člana 22. stav 1. i 3. Zakona o upravnim sporovima, a u vezi sa članom 60.a) istog zakona, te članom 274. stav 2. i 249. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, kojima je propisano šta se sve mora da sadrži tužba, te da ako tužbu nije potpisalo lice označeno kao tužitelj, nego lice koje se deklariralo kao punomoćnik, Sud će pozvati tužitelja da u ostavljenom roku dostavi uređenu punomoć i otkloni nedostatke tužbe, uz upozorenje da ukoliko ne postupi po nalogu sud će tužbu odbaciti kao neurednu, smislu Odredbe člana 24. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH.

Pobijanim rješenjem pravilno je zaključeno da tužbu treba odbaciti, s obzirom da tužitelj nije postupio po nalogu Suda za uređenje tužbe kojim je traženo dostavljanje punomoći za druga dva člana Konzorcija „Roaming Networks“ d.o.o Banja i DSC d.o.o. Sarajevo, s obzirom da grupa ponuđača koja je zajedno predala jednu ponudu kao jedan ponuđač u postupku javne nabavke tokom cijelog postupka može djelovati isključivo kao grupa ponuđača, bez mogućnosti da u bilo kom momentu neko od članova grupe ponuđača nastupi pojedinačno, odnosno samostalno, bilo tužbom ili nekom drugom radnjom u postupku...“ .

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 041174 21 Uvp od 10. 3. 2022. godine)

3.1.5. Otkazivanje postupka javne nabavke

Član 69. stav 3. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/14)

Okolnost da je odlukom Vlade F BiH proglašeno stanje nesreće, a koja nije postojala u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, odnosno nije se mogla predvidjeti, može biti razlog da ugovorni organ donese odluku o otkazivanju postupka javne nabavke, s obzirom da se radi o razlozima koji su izvan kontrole ugovornog organa koji direktno utiču na poslovanje ugovornog organa.

Iz obrazloženja:

„...Naime, Odluka o otkazivanju predmetnog postupka javne nabavke donesena je zbog pada poslovne aktivnosti pojavom virusa Covid-19 i planiranja svojih aktivnosti po principu prioriteta i pravilno zasnovana na odredbu člana 69. stav 3. Zakona o javnim nabavkama - u daljem tekstu ZJN („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/14).

Vijeće za upravne sporove je pobijanom presudom akceptiralo razloge iz osporenog rješenja, te pravilno istaklo da je odredbom člana 69 stav 3 ZJN propisano da ugovorni organ može poništiti postupak javne nabavke u slučaju dokazivih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke. Nadalje je istaklo da odredba člana 70. stav 4. citiranog zakona propisuje sadržaj odluke o poništenju postupka nabavke.

Kako iz stanja spisa proizlazi, predmetno obavještenje o nabavci je objavljeno dana 10.02.2020. godine, dok je dana 16.03.2020. godine odlukom Vlade F BiH proglašeno stanje nesreće, te je kod takvog stanja stvari, i po zaključku ovog apelacionog vijeća, ugovorni organ mogao donijeti odluku o otkazivanju postupka javne nabavke s obzirom da se radi o razlozima koji su izvan kontrole ugovornog organa, odnosno pad poslovne aktivnosti ugovornog organa, prestanak poslovanja niza poslovnih subjekata koji koriste usluge ugovornog organa, a što direktno utiče na poslovanje ugovornog organa. Tuženi organ je i po zaključku apelacionog vijeća pravilno zaključio da je, kod takvog stanja stvari, ugovorni organ bio primoran preusmjeriti raspoloživa sredstva, što je dovelo u pitanje sva investiciona ulaganja u toj godini.“

**(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 036740
22 Uvp od 19. 7. 2022. godine)**

3.1.6. Osnov za određivanje vrijednosti spora u postupcima javnih nabavki

Član 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16)

Član 18. stav 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik FBiH“ broj: 22/04 i 24/04)

Član 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik FBiH“ broj: 22/04 i 24/04)

U postupku javne nabavke, vrijednost ponuda ne može biti osnov za određivanje vrijednosti spora, jer je zahtjev usmjeren ka utvrđivanju zakonitosti akta čije se poništenje traži, zbog čega se vrijednost spora ne može ni procijeniti, te se shodno tome naknada na ime troškova zastupanja za rad advokata određuje Tarifom o nagradama i naknadi troškova zastupanja za rad advokata FBiH u neprocjenjivim predmetima.

Iz obrazloženja:

„... pravilno je zaključeno da se u konkretnom slučaju radi o neprocjenjivom predmetu, odnosno o predmetu u kome se ne može odrediti vrijednost, bez obzira što je, kako tužitelj ističe, poznata vrijednost spora, u kome su relevantne odredbe člana 18. stav 2. i člana 33. Advokatske tarife...

...Naime, prema odredbama člana 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16), kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Visina naknade na ime troškova za zastupanje propisana je advokatskim tarifama, u konkretnom slučaju Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik FBiH“ broj: 22/04 i 24/04, u daljem tekstu AT FBiH) i prema pravilnom zaključku kako tužene tako i vijeća za upravne sporove, tužitelju pripada naknada troškova za zastupanje koja se odnosi na predmete upravnog postupka, neprocjenjive vrijednosti spora. U

konkretnom se, a kako je već istaknuto, radi o zahtjevu za poništenje odluke donesene prema pravilima upravnog postupka, u postupku javne nabavke. I ovo apelaciono vijeće smatra tačnim navod da postoji vrijednost ponuda u javnoj nabavci, koja vrijednost je jedan od faktora za dodjelu nabavke, ali ista ne može biti osnov za određivanje vrijednosti spora, jer je i u žalbenom postupku, a zatim i u tužbi, zahtjev usmjeren ka poništenju akta i odluke, zbog njihove eventualne nezakonitosti, a nema zahtjeva koji bi se odnosio na utvrđenje ili osporavanje vrijednosti i visine konkretne ponude u konkretnom postupku javne nabavke, zbog čega se vrijednost spora ne može ni procijeniti...“ .

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 032346 20 Uvp od 07. 4. 2021.godine)

3.1.7. Solidarna odgovornost u postupcima prinudne naplate indirektnih poreza

Član 22. stav 1. tačka a) *Zakona o postupku indirektnog oporezivanja* („*Službeni glasnik BiH*“, broj 89/05 i 100/13)

Član 11. Pravilnika o primjeni Zakona o postupku prinudne naplate indirektnih poreza („*Službeni glasnik BiH*“ broj 27/12)

Član 34. stav 1. Zakona o upravnim sporovima BiH („*Službeni glasnik BiH*“ broj 19/02, 87/07, 83/08 i 74/10)

Tužiteljica koja kao ovlaštena osoba i osnivač glavnog dužnika ne poduzme odgovarajuće mjere iz svoje nadležnosti u cilju izmirenja duga, tretirati će se kao da je aktivno učestvovala u kršenju propisa o indirektnom oporezivanju, što za posljedicu ima solidarnu odgovornost iste za izmirenje duga glavnog dužnika-poreznog obveznika po osnovu neplaćenih obaveza indirektnih poreza.

Nesolventnost glavnog dužnika, kao i postupci koje pokrene glavni dužnik, ne mogu biti od uticaja na solidarnu odgovornost tužiteljice utvrđenu prvostepenim rješenjem.

Iz obrazloženja:

„...U konkretnom slučaju, Grupa za prinudnu naplatu RC Mostar je, prije svega, pokrenula i vodila postupak prinudne naplate za glavnog dužnika-poreznog obveznika „Voćar Export“ Banja Luka, tokom kojeg postupka je izdavala naloge za prinudnu naplatu neplaćenih obaveza indirektnih poreza, koji su uredno uručeni glavnom dužniku, na koje nije izjavljivao prigovore. U pogledu solidarne odgovornosti tužiteljice za predmetni dug, prvostepeni organ je proveo postupak u skladu sa propisima iz oblasti prinudne naplate duga, te je i po zaključku ovog apelacionog vijeća pravilno utvrdio da je tužiteljica ovlaštena osoba i osnivač glavnog dužnika, sve do dana 16.06.2014. godine, a da je predmetni dug u iznosu od 32.218,75 KM nastao od 01.07.2013-30.06.2014. godine, te da ista nije poduzela odgovarajuće mjere iz svoje nadležnosti u cilju izmirenja duga, zbog čega je aktivno učestvovala u kršenju propisa o indirektnom oporezivanju, te je pravilno odlučio kada je tužiteljici utvrdio pojedinačnu i solidarnu odgovornost za izmirenje duga glavnog dužnika-poreznog obveznika „Voćar-Export“ Banja Luka, po osnovu neplaćenih obaveza indirektnih poreza, u ukupnom iznosu od 32.218,75 KM, uvećano za iznos zatezne kamate koja će biti obračunata na dan plaćanja duga.

...Navodi tužiteljice, po prvi put istaknuti u tužbi, da je nad glavnim dužnikom otvoren i okončan stečajni postupak i da je isti brisan iz sudskog registra, ne mogu uticati na drugačiju odluku. Naime, vijeće za upravne sporove je pravilno istaklo da je odredbom člana 34. stav 1. ZUS-a propisano da Sud, po pravilu, rješava spor na osnovu činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku, te da tu činjenicu tužiteljica nije isticala u toku upravnog postupka, te da se radi o činjenici koja je nastala tek nakon donošenja prvostepenog rješenja. Po zaključku ovog apelacionog vijeća, prvostepeno rješenje u predmetnom postupku je doneseno dana 10.11.2017. godine, dok je stečajni postupak nad glavnim dužnikom otvoren 08.10.2018. godine, te to nije relevantna činjenica za predmetni upravni postupak, jer se, kako je vijeće za upravne sporove pravilno istaklo, na toj činjenici i ne zasniva odluka tužene i stoga ne utiče na pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, te da se tim dokazom potvrđuje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja od strane tužene, da predmetni dug nije plaćen

od strane glavnog dužnika. Kako je prvostepenim rješenjem u upravnom postupku utvrđena solidarna odgovornost tužiteljice za dug glavnog dužnika, to nesolventnost glavnog dužnika, postupci koji je pokrenuo glavni dužnik, u konkretnom slučaju stečajni postupak, ne mogu biti od uticaja na solidarnu odgovornost tužiteljice utvrđenu prvostepenim rješenjem, zbog čega se ista neuspješno poziva na odredbe Zakona o stečaju...”

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 036098 22 Uvp od 19. 7. 2022. godine)

3.1.8. Pravo na odbitak ulaznog poreza za pružanje posredničkih usluga u inostranstvu

Član 15. stav (2) tačka 4. alineja f) Zakona o porezu na dodatnu vrijednost BiH (*“Službeni glasnik BiH”, br. 9/2005, 35/2005, 100/2008 i 33/2017*)

Član 32 stav 1. Zakona o porezu na dodatnu vrijednost BiH (*“Službeni glasnik BiH”, br. 9/2005, 35/2005, 100/2008 i 33/2017*)

Ne postoje uslovi za odbitak ulaznog poreza poreznom obvezniku-firmi majci za posredničku uslugu ispitivanja tržišta u inostranstvu, ukoliko se angažman radnika na poslovima u inostranstvu koristi u svrhu poslovanja poreskog obveznika u inostranstvu-podružnice, koja je u momentu ostvarivanja prava na odbitak ulaznog poreza zasebni poreski obveznik sa sjedištem u inostranstvu.

Iz obrazloženja:

„...I po zaključku ovog apelacionog vijeća, neosnovano je tužitelj koristio pravo odbitka ulaznog poreza po osnovu fakturisanja ispitivanja tržišta za angažman radnika na poslovima u Italiji...

...Naime, vijeće za upravne sporove je pravilno postupilo kada je akceptiralo utvrđenje poreskih organa da je tužitelj u kontrolisanom periodu vršio usluge stavljanja osoblja na raspolaganje u inostranstvu, što je u smislu odredbe člana 15. stav (2) tačka 4. alineja f) Zakona o PDV-u usluga koja je

oporeziva prema mjestu primaoca usluga. Kako je u konkretnom slučaju primalac usluge NAVIO SEDE SECONDARIO ITALIJA, ..., te kako su dana 23.02.2015 godine R.Š., zakonski zastupnik tužitelja- firma majka i J.P., zakonski zastupnik - podružnice u Italiji NAVIO d.o.o. Bosanska Krupa, ..) ... potpisali sporazum u kojem je između ostalog navedeno da firma majka djeluje u sektoru konstrukcije i montaže čeličnih, brodskih i industrijskih konstrukcija u Italiji preko svoje poslovne jedinice sa stalnim zastupnikom-podružnice (J.P.), koja ne zapošljava nijednog radnika, pri čemu se radovi i montaža izvode pomoću personala zaposlenog u firmi majci, čije plaće, doprinosi i naknade su obaveze firme majke odnosno tužitelja. U kontrolisanom periodu 2017. i 2018. godina za angažman radnika na poslovima u Italiji nije koristio tužitelj već njegova podružnica koja je u momentu ostvarivanja prava na odbitak ulaznog poreza shodno Zakonu o PDV-u predstavljala zasebnog poreskog obveznika sa sjedištem u inostranstvu, odnosno u Italiji sa posebnim PDV brojem, što znači da su se posredničke usluge ispitivanja tržišta od strane Duzel group d.o.o. Žepče koristile u svrhu poslovanja poreskog obveznika u Italiji a ne tužitelja, zbog čega on u konkretnom slučaju nije mogao steći uslove za odbitak ulaznog poreza po članu 32 stav 1. Zakona o PDV-u....“

**(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 036265
22 Uvp od 23. 9. 2022. godine)**

3.1.9. Primjena općih načela upravnog postupka u postupcima oslobađanja od plaćanja indirektnih poreza

Član 2. i 9. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 29/02 do 93/09)

Formalni propust tužitelja što na ispostavljenim fakturama nije naveo odredbe Zakona o PDV-u po kojoj bi se navedeni promet smatrao oslobođenim od plaćanja PDV-a ne može eliminisati tužitelja od ostvarivanja tog prava, ako postoje druge činjenice i dokazi na osnovu kojih se to pravo može nesporno utvrditi.

Iz obrazloženja:

„...U konkretnom slučaju poreski organi su prije svega propustili primijeniti opšta načela upravnog postupka koja se primjenjuju i na konkretan postupak, a čija primjena nije bila, niti je mogla biti ograničena Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja. Naime, u članu 5. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, broj: 29/02 do 93/09) u okviru opštih odredbi propisano je i načelo zaštite prava i sloboda građana i zaštita javnog interesa, prema kojem su organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja prilikom postupanja strankama dužni omogućiti da što lakše zaštite i ostvare svoja prava. Prema stavu 2. navedenog člana, kad službena osoba koja rješava neku upravnu stvar, s obzirom na postojeće činjenično stanje, sazna ili ocijeni da određena stranka ima osnova za ostvarenje nekog prava, upozorit će je na to.

Također, poreski organi su u cilju utvrđivanja materijalne istine (načelo materijalne istine, član 9. Zakona o upravnom postupku BiH) dužni utvrditi stvarno stanje stvari i sve činjenice od uticaja za rješenje upravne stvari.

U tom pravcu ovo vijeće nalazi da su poreski organi bili u obavezi da tužitelju omogućće da što lakše ostvari svoja prava, a ne da kao ključan imaju u vidu formalni propust tužitelja što na ispostavljenim fakturama nije naveo odredbu Zakona o PDV-u po kojoj bi se navedeni promet smatrao oslobođenim od plaćanja PDV-a. Poreski organi, kao i vijeće za upravne sporove, su u potpunosti zanemarili rješenja Grupe za carinske postupke RC Sarajevo, koje je tužitelj i u predmetnom postupku priložio, te su po zaključku ovog apelacionog vijeća pogrešno ocijenili da je tužitelj bio dužan da na ispostavljenim fakturama izvrši obračun PDV-a, shodno članu 55. Zakona o PDV-u.

... Za apelaciono vijeće neprihvatljivo je shvatanje organa tužene, koje prihvata i prvostepeni sud, da jaču pravnu snagu ima navođenje na fakturi odredbe zakona koja je osnov oslobađanja plaćanja indirektnih poreza od navođenja konkretnog rješenja organa tužene kojim je to zakonsko pravo, u konkretnom slučaju, pravosnažno utvrđeno. Samo navođenje na fakturi odredbi zakona koje daju osnov za oslobađanje indirektnih poreza nije garancija da to pravo u svakom konkretnom slučaju i pripada. To pravo utvrđuje nadležni upravni organ tužene, što je navedenim rješenjima i utvrđeno...“ .

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 030813 20 Uvp od 25.03.2021. godine)

3.2. PROCESNO PRAVO

3.2.1. Pravo na povrat u prijašnje stanje

Član 94. i 95. Zakona o upravnom postupku BiH („Sl. glasnik BiH“ br. 29/02 sa izmjenama)

Odsustvo sa posla zbog bolovanja nije zakonom propisan razlog za povrat u prijašnje stanje zbog propuštanja roka za izjavljivanje žalbe, osim ukoliko tužitelj dokaže da je njegova spriječenost bila u vezi sa zdravstvenim problemima koji su uticali na mogućnost rasuđivanja.

Iz obrazloženja:

„...U presudi čije se preispitivanje zahtijeva, upravno vijeće je ispitalo ispunjavanje uslova za povrat u prijašnje stanje propisan odredbom člana 94. i 95. Zakona o upravnom postupku BiH (Sl. glasnik BiH br. 29/02 sa izmjenama). Upravno vijeće je zaključilo da je osporavano rješenje o odbijanju žalbe pravilno, te utvrdilo da odsustvo sa posla zbog bolovanja nije zakonom propisan razlog za povrat u prijašnje stanje zbog propuštanja roka za izjavljivanje žalbe koja je sačinjena i upućena od strane angažovanog advokata.

Apelaciono upravno vijeće prihvata navedene zaključke pošto iz stanja spisa proizilazi da je tužitelj rješenje o privremenom rasporedu primio dana 11.10.2019. godine, te da je evidentirano bolovanje od dana 14.10.-31.10.2019. godine, te da je žalbu izjavio dana 24.09.2019. godine putem advokata. Proizilazi da tužitelj u vrijeme prijema rješenja nije bio na bolovanju i da je imao mogućnost angažovati advokata radi zaštite svojih prava prije otvaranja bolovanja. Okolnost da je rok za žalbu istekao u vrijeme trajanja bolovanja ne predstavlja objektivnu okolnost koja zaposlenika sprječava da zaštitu prava iz rada ostvaruje u ostavljenim rokovima, posebno kada se ima u vidu da je zaštitu prava ostvarivao angažovanjem advokata.

Zaključak kojim je odbijen prijedlog za povrat u prijašnje stanje zasnovan je i na činjenici da tužitelj nije dokazao da je njegova spriječenost za rad u vezi sa zdravstvenim problemima koji su uticali na mogućnost rasuđivanja, te činjenici da je tužitelj tokom ranijih odsustva za rad pismeno komunicirao i izjavljivao žalbe na odluke poslodavca. Cijeneći sva utvrđenja poslodavca, tužena je

u osporavanoj odluci zaključila da tužitelj nije učinio vjerovatnim razloge spriječenosti za podnošenje žalbe u zakonskom roku. Time je tužena prilikom odlučivanja ispitala pravilnost utvrđenja činjenica relevantnih za odlučivanje i pravilnost primjene materijalnog prava, pa je zaključak upravnog vijeća o zakonitosti osporavane odluke pravilno izveden...“ .

(Presuda Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 035979 22 Uvp od 29. 8. 2022. godine)

3.2.2. Zahtjev za preispitivanje sudske odluke najvišeg suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu

Član 49. *Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“, broj: 19/02, 88/07 i 83/08)*

Protiv konačne odluke najvišeg suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu može se podnijeti zahtjev za preispitivanje sudske odluke Apelacionom odjeljenju Suda Bosne i Hercegovine, ali samo zbog povrede zakona Bosne i Hercegovine ili zbog povrede pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijanje odluke u kojoj je primijenjen zakon Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

„...U predmetnom slučaju, tužitelj je podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke-presude Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 105405 18 Už od 27.12.2018.godine donesene u upravnom sporu. Na taj način su ispunjeni uslovi iz stava 1. člana 49. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine koji propisuje da se protiv konačne odluke Upravnog odjeljenja Suda BiH i konačne odluke najvišeg suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donesene u upravnom sporu može podnijeti zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Da bi se po navedenom zahtjevu moglo postupati, mora biti ispunjen i uslov iz stava 2. člana 49. navedenog zakona koji propisuje da se zahtjev može podnijeti zbog povrede zakona Bosne i Hercegovine ili zbog povrede pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijane odluke.

U konkretnom slučaju, tužitelj u zahtjevu za preispitivanje sudske odluke ukazuje da je obrazloženje pobijane presude nepotpuno, jer ne sadrži elemente predviđene odredbom člana 39. Zakona o upravnim sporovima BiH, a nadalje veže za odredbe Zakona o upravnim sporovima Brčko distrikta. Međutim, iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je primijenjen Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 28/18 u vezi sa Zakonom o upravnim sporovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ broj 4/00 i 1/01), što znači da uopšte nije primijenjen Zakon o upravnim sporovima BiH. Ovaj sud bi bio nadležan da preispituje odluke Apelacionog suda Brčko distrikta BiH samo ako je primijenjen zakon BiH odnosno ako su u toku primjene Zakona o upravnim sporovima BiH povrijeđena pravila koja su prethodila takvoj odluci...” .

(Rješenje Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 036759 20 Uvp od 13. 9. 2021. godine)

4. POSTUPAK PO IZBORNIM ŽALBAMA

4.1. Zloupotreba javnih sredstava

Član 1.1a stav 1. tačka 21. i član 7.2.a stav 2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Izmjene i dopune objavljene u Službenom glasniku BiH br. 51/22)

Zloupotreba javnih sredstava ostvaruje se ukoliko je nosilac javne funkcije izražavanje koje ima karakter promovisanja izrekao na skupu organizovanom od strane državnih, entitetskih ili lokalnih organa, povodom događaja vezanog za imovinu navedenih organa ili koristeći zaposlenike javnih institucija u okviru radnog vremena.

Iz obrazloženja:

„Dopunjena odredba člana 1.1 stav 21. Izbornog zakona zloupotrebu javnih sredstava i resursa definiše kao nezakonito korištenje sredstava i resursa države BiH, entiteta, kantona, Brčko distrikta BiH i drugih jedinica lokalne uprave i samouprave, kojima kandidat na izborima ili na izbornoj listi, kao i javni dužnik i neposredno izabrana lica, raspolažu za potrebe obavljanja službene dužnosti. Pod resursima se podrazumijeva pokretna i nepokretna imovina, kao i svi ljudski resursi javnih institucija koji se koriste u okviru radnog vremena.

Iz citirane odredbe proizilazi da je za odgovornost žalitelja bilo neophodno da je izražavanje koje ima karakter promovisanja izrečeno na skupu koji je organizovan od strane državnih, entitetskih ili lokalnih organa. Ukoliko ovaj uslov nije ispunjen onda je nužno da je skup organizovan povodom događaja vezanog za imovinu nabrojanih organa. Kada se cijeni da odredba kao nematerijalnu imovinu definiše ljudske resurse javnih institucija, u tom slučaju je nužno da su za promociju korišteni zaposlenici javnih institucija u okviru radnog vremena.

U konkrentom slučaju, žalitelj F.K. prisustvovao je uspostavljanju autobuske linije u naselju V. u Z. koji obavlja privredno društvo koje ne predstavlja imovinu javnih insitucija bilo kojeg nivoa vlasti. Centralna izborna komisija BiH nije utvrdila da je skup otvaranja linije organizovao grad Z. i da je na skupu F. K. prisustvovao u okviru poslova gradonačelnika. I konačno nije utvrđeno da se skup odnosi ili da su na skupu učestvovali zaposlenici javnih insitucija.

Iz obrazloženja ožalbene odluke utvrđuje se da je Centralna izborna komisija BiH utvrdila odgovornost žalitelja jer je F. K. iskoristio javni događaj za vlastitu promociju kao kandidata na Opštim izborima 2022. godine. Ova okolnost može biti osnov za odgovornost F. K. povodom predmetnog izražavanja za povrede odredbi Izbornog zakona BiH po drugim osnovama, ali ne i za povredu člana 7.2a stav 2. tačka e) Izbornog zakona, jer u predmetnom događaju nisu korištena javna sredstva i resursi, pa nije moglo ni doći do njihove zloupotrebe.“

(Rješenje apelacionog upravnog vijeća broj S 1 3 Iž 044155 22 Iž od 20.10.2022. godine)

4.2. Zloupotreba javnih sredstava

Član 7.2.a stav 2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Izmjene i dopune objavljene u Službenom glasniku BiH br. 51/22)

Za utvrđenje da je nosilac mandata zloupotrijebio javna sredstva za promociju sebe i političke partije čije je kandidat, potrebno je nesumnjivo utvrđenje da je izvršena jedna od radnji propisanih tačkama od a) do e) u stavu 2. člana 7.2a Izbornog zakona Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

„Neosnovan je zaključak Centralne izborne komisije da je podnositelj žalbe zloupotrijebio resurs, u smislu odredbe člana 7.2a tačka a) Izbornog zakona BiH, promovišući sebe kao kandidata i političku partiju kojoj pripada, i to slanjem predizbornog obećanja između ostalih i medicinskom osoblju. Iz govora žalitelja se može zaključiti da je žalitelj isticao zajednički uspjeh UKC Republike Srpske, Vlade Republike Srpske kao investitora, odnosno Republike Srpske i nije bilo nespojivo da je to učinio u prisustvu medicinskog osoblja i svih zaposlenih u UKC.

Neosnovan je zaključak Centralne izborne komisije da je to moglo imati uticaja na izborni rezultat i osigurati podnosiocu žalbe i političkoj stranci kojoj pripada glasove na predstojećim Opštim izborima, a što je u konačnici i bio cilj.

Naime, tom prilikom žalitelj nije spomenuo bilo koju političku stranku niti bilo kog kandidata na predstojećim izborima, niti je iznosio program bilo koje političke stranke. U svom govoru nijednom riječju nije spomenuo SNSD, Gradsku upravu Grada Banja Luka niti gradonačelnika Draška Stanivukovića, predstojeće izbore, izborna obećanja i slično.

..... U konkrentom slučaju žalitelj nije uključivao državne službenike u cilju promocije kandidata ili političkih stranaka. Zaposleni radnici i zdravstveno osoblje samo su prisustvovali svečanosti povodom ostvarenih uspjeha UKC Republike Srpske - otvaranja nove najsavremenije Klinike za kardiohirurgiju, koja je u interesu i na radost pacijenata, svih zaposlenih u UKC i svih građana Republike Srpske. Logično je da se za takvu priliku - otvaranje najsavremenijih kapaciteta i opreme - koriste prostorije navedene javne ustanove, a ne za obavljanje predizbornih aktivnosti, kako to pogrešno zaključuje Centralna izborna komisija. Logično je da takvoj svečanosti prisustvuju zdravstveni radnici i ostali zaposleni.

Iz svega navedenog proizilazi da se u radnjama žalitelja V.Đ. nisu stekla bitna obilježja djela zloupotreba javnih sredstava iz odredbe člana 7.2a stav 2. tačka a) i b) Izbornog zakona Bosne i Hercegovine.“

(Rješenje apelacionog upravnog vijeća broj S 1 3 Iž 043987 22 Iž od 30.09.2022. godine)

4.3. Zloupotreba prava na učešće u radu biračkih odbora

Član 7.3 stav 2. *Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (noveliran izmjenama objavljenim u Službenom glasniku BiH br. 51/22)*

Politički subjekt je odgovoran za postupanje protivno zakonu ukoliko zloupotrijebi učešće u radu biračkog odbora na način što će kandidovati svog člana biračkog odbora sa ciljem pogodovanja drugom političkom subjektu kojem to mjesto u biračkom odboru nije pripalo.

Iz obrazloženja:

„Svi zaključci Centralne izborne komisije BiH o odgovornosti političkog subjekta Saveza nezavisnih socijaldemokrata-SNSD za zloupotrebu zakonskog prava na učešće u radu biračkih odbora proizilaze iz provedenih dokaza i primijenjenih odredbi materijalnog prava, što navode žalbe čini nesonovanim.

Naime, prema izjavi od 09.08.2022. godine, A.A. je ispred žalitelja predložen za člana biračkog odbora u osnovnoj jedinici 126 Jablanica. Rješenjem Opštinske izborne komisije Opštine Jablanica broj 02-45-1427/22 od 26.08.2022. godine A.A. je imenovan za predsjednika biračkog odbora za biračko mjesto Jelačići-Zlate 126A020. U vrijeme podnošenja prijedloga za člana biračkog odbora i donošenja odluke o imenovanju za predsjednika biračkog odbora, A.A. je bio član Stranke demokratske akcije, što potvrđuje odluka broj 155-1/22 od 07.09.2022. godine kojom je isključen iz članstva zbog imenovanja u birački odbor ispred druge političke partije.

Proizilazi da je žalitelj ostvarivao pravo na učešće u radu biračkog odbora na teritoriji na kojoj nema ovjerenu kandidatsku listu, te na teritoriji sa koje glasačko tijelo ne može uticati na izbor kandidata žalioca za izbor u najvišim organima vlasti. Kada se ova okolnost cijeni sa činjenicom da je žalitelj za člana biračkog odbora predložio A.A, dugogodišnjeg člana Stranke demokratske akcije ispred koje partije je bio kandidat na Opštinskim izborima 2016. godine, stvara se više nego razumna sumnja u postupanje protivno zakonu, a koja nije zasnovana na pretpostavkama.

Ukoliko žalilac nije imao interesa da učešće u radu biračkog odbora obezbijedi putem svog člana, očekivano i razumno bi bilo da ovo pravo iskoristi predlaganjem lica koje nije aktivni član druge političke partije, da bi se izbjeglo pogodovanje drugom političkom subjektu na način da mu se obezbijedi mjesto u biračkom odboru koje mu ne pripada“

(Rješenje apelacionog upravnog vijeća broj S 1 3 Iž 044019 22 Iž od 06.10.2022. godine)

4.4. Korištenje govora mržnje u izbornoj kampanji

Član 7.3 stav 1. tačka 7. (noveliran izmjenama objavljenim u Službenom glasniku BiH br. 51/22)

Utvrđivanje da javno obraćanje u izbornoj kampanji ima elemente govora mržnje određuje se prema percepciji prosječnog birača i efektu koji kod njih izaziva određeno izražavanje.

Iz obrazloženja:

„Tačni su navodi žaliteljice da nigdje nije pomenula B.I. i bilbord sa podignutom rukom, međutim neosnovani su i proizvoljni žalbeni navodi da je Centralna izborna komisija BiH odlučivala na osnovu indicija i nagađanja, iz razloga što i žaliteljica u svom izjašnjenju na navode iz prigovora kaže: „nego općenito htjela figuranitno naglasiti činjenicu da se podignutom rukom, kojom pojedini političari pozdravljaju prisutne u posljednje vrijeme, pozdravljala Evropa 1939. godine kao znak podrške vladajućem sistemu ili stvaranju kulta pojedinih ličnosti“ iz čega je očigledno da se aludira na bilbord na kojem je B.I. sa podignutom rukom, jer nije zabilježen nijedan drugi sličan bilbord u posljednje vrijeme, te pominjanje pozdrava iz 1939. godine i vezivanje za pojedine političare koji sa podignutom rukom pozdravljaju prisutne u posljednje vrijeme direktna je asocijacija na pomenuti bilbord B.I., a ne stvar indicija i nagađanja Centralne izborne komisije BiH.

Opis iz literature o fašističkom pozdravu i razlika u odnosu na predmetni bilbord koji navodi žaliteljica je irelevantan, jer prosječnog birača u najvećem broju slučajeva može direktno da asocira na fašistički pozdrav kojim se pozdravljalo u Njemačkoj za vrijeme drugog svjetskog rata, a ne na kult ličnosti, te kod prosječnog birača može stvoriti mržnju prema ličnosti koja se dovodi u vezu sa fašistima, iz čega proizilazi činjenica da je u konkretnom slučaju E.P. kandidat političke stranke Pokret demokratske akcije – PDA za Predstsvnički dom Parlamenta FBiH koristila govor mržnje.“

(Rješenje apelacionog upravnog vijeća broj S 1 3 Iž 044016 22 Iž od 06.10.2022. godine)

4.5. Aktivna legitimacija za izjavljivanje izborne žalbe

Član 6.2. stav 1. *Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH od 23/01 do 51/22)*

U postupku imenovanja članova opštinskih izbornih komisija žalbu, zbog povrede prava ustanovljenih Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine, može izjaviti samo lice koje je učestvovalo u konkursnoj proceduri.

Iz obrazloženja:

„Iz stanja spisa predmeta proizilazi da je donosilac ožalbene odluke, Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine, dala saglasnost na Odluku Skupštine opštine Bileća broj: 11.01/013-75/22 od 28.03.2022. godine, kojom se na dužnost u članstvu Opštinske izborne komisije Bileća imenuju: 1. R.K članica, 2.D.D, član i i 3. J. K., članica.

..... U predmetnoj stvari, žalbu je podnijela D. B., koja nije bila stranka u postupku, jer se kao stranke mogu pojaviti lica koja su učestvovala u konkursnoj proceduri odnosno ona lica koja su se prijavila po javnom oglasu za izbor članova Opštinske izborne komisije Bileća, a nisu imenovana od strane Skupštine opštine Bileća, ako je smatrala da su joj povrijeđena prava u skladu sa Izbornim zakonom BiH.

Podnosilac žalbe nije ovlašten za podnošenje žalbe jer nije bila stranka u postupku izbora članova Opštinske izborne komisije Bileća. Stoga, po shvatanju ovog vijeća, donošenjem pobijane odluke nisu povrijeđena prava podnosioca žalbe, posebno imajući u vidu odredbe člana 2.12 stav 5. Izbornog zakona BiH kojim je propisano da članove Opštinske izborne komisije imenuje Skupština opštine Bileća uz saglasnost Centralne izborne komisije BiH posebnim propisom.“

(Rješenje apelacionog upravnog vijeća broj S 1 3 Iž 042770 22 Iž od 28.04.2022. godine)

4.6 Aktivna legitimacija za izjavljivanje izborne žalbe

Član 6.2. stav 1. *Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH od 23/01 do 51/22)*

Opštinska izborna komisija, kao organ za provođenje izbora, nije ovlaštena za izjavljivanje žalbe na odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

„Cijeneći zakonom propisanu ulogu podnosioca žalbe u provođenju izbora, Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine je zaključilo da je žalba nedopuštena.

Naime, žalbu je podnijela Opštinska izborna komisija Ilijaš, koja je prema odredbi člana 2.1 stav 1. *Izbornog zakona (Sl. glasnik BiH br. 23/01 sa izmjenama)* organ nadležan za provođenje izbora zajedno sa biračkim odborima.

Navedeni zakon propisuje zaštitu izbornih prava odredbom člana 6.2. stav 1. za birače i političke subjekte i to kroz prigovore opštinskim izbornim komisijama (član 6.4) protiv kojih se izjavljuje žalba Centralnoj izbornoj komisiji BiH (član 6.6 stav 2) i konačno žalbom na drugostepenu odluku koja se podnosi Apelacionom odjeljenju Suda BiH (član 6.9).

Iz citiranih odredbi jasno proizilazi da se u slučaju povrede prava propisanih *Izbornim zakonom* zaštita pruža biraču i političkom subjektu, ali ne i žaliocu koji je organ za provođenje izbora i koji prema članu 6.1 i sam osigurava zaštitu izbornog prava.

Iz navedenih razloga Opštinska izborna komisija Ilijaš nije ovlaštena za podnošenje žalbe na odluke Centralne izborne komisije BiH.“

(Rješenje apelacionog upravnog vijeća broj S 1 3 Iž 042911 22 Iž od 27.05.2022. godine)

