

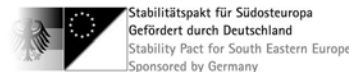
Sveske za javno pravo Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2232-7320

Utemeljio prof. dr. Edin Šarčević u saradnji sa doc. dr. Tarikom Haverićem
Saradnici ovog broja: Monika Mijić, Aida Grgić, Vladan Joksimović, Mirza Korajlić,
Boris Tihi, Rifat Zlomužica, Davor Vuletić, Sabine Willenberg
Glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević
Redakcija: Centar za javno pravo, Čekaluša 52, 71000 Sarajevo www.fcjp.ba

3 2011.
Str. 1-100
2. godište
April 2011.

CJP Fondacija Centar za javno pravo
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht
Foundation Public Law Centre



Sadržaj:

Edin ŠARČEVIĆ, <i>O ovom broju</i>	1	Boris TIHI, <i>Globalna ekonomska kriza, političke nesigurnosti i mogućnosti za reforme u BiH</i>	46
Monika MIJIĆ, <i>BiH pred Europskim sudom za ljudska prava</i>	4	Rifat ZLOMUŽICA, <i>Uporedna analiza pravne zaštite u području javnih nabavki</i>	53
Aida GRGIĆ, <i>Hrvatska pred Europskim sudom za ljudska prava</i>	15	Davor VULETIĆ, <i>Državna pomoć: izazov transpozicije političkog i pravnog okvira EU u BiH</i>	64
Vladan JOKSIMOVIĆ, <i>Srbija pred Evropskim sudom za ljudska prava</i>	26	Sabine WILLENBERG, <i>Bilateralni odnosi BiH sa državama u susjedstvu, Hrvatskom, Srbijom i Crnom Gorom</i>	75
Mirza KORAJLIĆ, <i>Izborni modaliteti</i>		POZIV NA SARADNJU	93
<i>Predsjedništva BiH</i>	34	CENTAR ZA JAVNO PRAVO, <i>Vanjska politika BiH</i>	94

EDIN ŠARČEVIĆ

O ovom broju / Zu dieser Ausgabe

Uvodna tema ovog broja daje pregled postupaka koje su države iz regije vodile pred Sudom za ljudska prava u Strasbourgu. **Monika Mijić** (BiH), **Aida Grgić** (Hrvatska) i **Vladan Joksimović** (Srbija) predstavljaju bilans strasbourske jurisdikcije u odnosu na tri postjugoslovenske države od pristupa Vijeću Evrope do danas. Vidjeće se da analizirane zemlje, iako imaju svoje pravne korijene u istom pravnom krugu i približno jednake indekse u pogledu broja presuda po broju stanovnika, bilježe izvjesne specifičnosti u odnosu na povrede osnovnih prava koja su zajamčena Konvencijom i njenim protokolima.

Drugi tematski krug je posvećen aktuelnom ustavnom pravu BiH. U ovom broju se, osloncem na analize iz

Das Eingangsthema dieser Ausgabe gibt den Überblick über die Fälle wieder, die die Länder der Region vor dem EGMR in Strasbourg geführt haben. **Monika Mijic** (BuH), **Aida Grgic** (Kroatien) und **Vladan Joksimovic** (Serbien) stellen eine Bilanz der Jurisdiktion des EGMR an bezogen auf drei postjugoslawische Staaten seit im Zeitraum von ihrer Aufnahme als Mitgliedschaft in den Europarat bis heute dar. Diese zeigt, dass die analysierten Staaten, wenn sie auch ihre rechtlichen Wurzeln im selben Rechtskreis und annähernd gleiche Indexe hinsichtlich der Anzahl der Entscheidungen pro Bevölkerungsanzahl haben, spezifisch ausgeprägte Konstellationen bezüglich der Verletzung der Konventionsgrundrechte verzeichnen.

Der zweite Themenblock ist dem aktuellen Verfassungsrecht von BuH gewidmet. Hier werden, aufbauend

prethodnog broja, detaljnije obrađuju i obrazlažu mogući modeli za ustavno institucionaliziranje Predsjedništva BiH, prema zahtjevima iz presude Sejdić-Finci. Autor je **Mirza Korajlić** i njegova analiza na jednak način otvara uvid u izborne principe i u različite opcije izbornog prava, kao i u tehnike obračunavanja tzv. etničkih kvota. U ustavno-pravni temat ulazi i analiza globalne uvezanosti ekonomske krize i ustavnog modeliranja bosansko-hercegovačkog teritorija. **Boris Tihi** nedvosmisleno pokazuje da entitetsko ustrojstvo BiH sprečava privredni, a time i socijalni napredak. Ono, i to je otrežnjujući rezultat, situira BiH ispod drugih zemalja u tranziciji, kako u pogledu stope nezaposlenosti, tako i u pogledu strukture privrede i odnosa uvoza-izvoza.

Javne nabavke i u ovom broju ulaze u analizirane probleme: **Rifat Zlomužica** upoređuje sisteme pravne zaštite u zemljama regiona i pokazuje različite mehanizme pravne zaštite u području javnih nabavki, ali ističe da su sva zakonodavstva smjestili javne nabavke u područje upravnog prava.

Državna pomoć je predmet analize **Davora Vuletića**. Bosna i Hercegovina nije uspjela, suprotno očekivanjima EU, usvojiti zakon o državnoj pomoći. Glavna prepreka je stav političara iz RS-a da BiH nema ustavnu nadležnost za reguliranje ove oblasti. Autor ovog rada široko zahvata u koncepciju državne pomoći u EU i pokazuje njene praktične konotacije, posebno kontrolne mehanizme. On se bavi i zahtjevima SSP u pogledu državne pomoći i analizira modele koji su zadnje četiri godine zagovarani u BiH. Zaključak se izvodi iz različitih međunarodnih obaveza države BiH i u tom smislu autor tačno zagovara donošenje državnog zakona na osnovu čl. 3.1.b Aneksa 4 (Ustava BiH) koji bi na jedinstvenom ekonomskom prostoru BiH regulirao sve aspekte državne pomoći.

Slijedi pregled bilateralnih ugovora sklopljenih između BiH i susjednih zemalja. **Sabine Willenberg** sumira ugovore koje je BiH zaključila od proglašenja samostalnosti i objašnjava susjedske odnose na međudržavnoj i nacionalnoj razini. Ona, uz to, uspoređuje tri odnosa između četiri države, sve s obzirom na pitanje, koji su sporazumi u kojem razdoblju

auf den Ergebnissen der vorigen Ausgabe, die möglichen Modelle für die verfassungsrechtliche Gestaltung des Staatspräsidiums von BuH gemäß der Anforderungen der EGMR-Entscheidung Sejdić-Finci detaillierter dargestellt und bearbeitet. Der Autor ist **Mirza Korajlic** und seine Analyse eröffnet gleichermaßen die Einsicht in die Wahlprinzipien und in verschiedene Optionen des Wahlrechtes, sowie in die Berechnungstechniken der sog. ethnischen Quoten. In die verfassungsrechtliche Thematik wird auch die Analyse der globalen Einflusses der Wirtschaftskrise und der Verfassungsmodellierung des bosnisch-herzegowinischen Territoriums aufgenommen. **Boris Tihi** zeigt eindeutig, dass der entitätsgebundene Aufbau in BuH den wirtschaftlichen und so auch sozialen Aufschwung verhindert. Dieser, und das ist ein ernüchterndes Ergebnis, positioniert BuH im Hinblick auf die Arbeitslosigkeit oder hinsichtlich der Wirtschaftsstruktur und der Import-Export-Relation weit hinter den anderen Transitionsländern.

Die öffentlichen Anschaffungen sind auch in dieser Ausgabe der Gegenstand der Analyse. **Rifat Zlomužica** vergleicht die Systeme des Rechtsschutzes der Länder der Region und zeigt die verschiedenen Mechanismen des Rechtsschutzes im Bereich der öffentlichen Anschaffungen auf. Er hebt aber hervor, dass alle betrachteten Gesetzeslösungen dem Bereich des Verwaltungsrechtes zuzuordnen sind.

Staatshilfe bzw. staatliche Subventionen sind der Analysegegenstand von **Davor Vuletić**. BuH hat es nicht geschafft, entgegengesetzt den Erwartungen der EU, das Gesetz zur Staatshilfe mit einzubringen. Die größte Hürde war und ist die Annahme der Politiker der RS-Region, dass BuH keine Zuständigkeit für die Regulierung dieses Bereiches habe. Der Autor geht ausführlich auf das EU-Subventionsrecht ein und weist anschließend auf praxisbezogene Aspekte inkl. Kontrollmechanismen hin. Er beschäftigt sich vor allem auch mit den Anforderungen aus dem EU-Stabilisierungsabkommen hinsichtlich der Staatshilfe und analysiert Modelle, die die letzten vier Jahre in BuH protegiert wurden. Das Fazit wird aus den verschiedenen völkerrechtlichen Verpflichtungen von BuH erarbeitet, so dass der Autor im Ergebnis für den Erlass eines Staathilfegesetzes aufgrund von Art. 3.1.b des Annexes 4 (Verf. BuH), der in einem einzigartigen wirtschaftlichen Raum BuH alle Aspekte der Staatshilfe regulieren würde, plädiert.

Es folgt ein Überblick über die bilateralen Verträge, die zwischen BuH und den Nachbarländern vereinbart wurden. **Sabine Willenberg** summiert die seit der Unabhängigkeitserklärung durch BuH und die Nachbarstaaten vereinbarten Verträge und klärt die Nachbarschaftsbeziehungen sowohl auf zwischenstaatlicher, als auch auf nationaler Ebene auf. Darüber hinaus analysiert sie vergleichend die drei Beziehungspaare der vier Staaten, welche Abkommen in welchen

i u kojim područjima zaključeni i kako se odvijao proces ratifikacije.

Kao logičnu nadopunu ugovorno-pravnom okviru, *Sveske* objavljuju analizu vanjske politike BiH: iz nje se vidi da vanjska politika predstavlja udaljenu metastazu ustavne nedorečenosti koja jednako nagrizava državni budžet, ugled zemlje i njenu sposobnost da se efektivno uključi u internacionalnu zajednicu za dobrobit svojih građana.

Analize koje prilažemo dolaze u vrijeme ozbiljnih političkih razmirica u BiH. One mogu imati i javnopravne posljedice: HDZ-ovi prvaci najavljuju sazivanje „hrvatskog sabora“ i vaninstitucionalno kooptiranje hrvatskog etnokorpusa prema modelu koji podsjeća na „Hrvatsku samoupravu“ i predratno organiziranje SDS-ovih „srpskih autonomnih oblasti“. Politički vrh RS-a šalje poruke kojima zahtijeva otkazivanje lojalnosti državnim ustanovama, suspenziju državnog prava, blokiranje državnih institucija na entitetskom teritoriju i stvaranje institucija koje podstiču formiranje hrvatskog entiteta na području važenja Ustava FBiH.

Centar za javno pravo svojim analizama nastoji skrenuti pažnju na činjenicu da praktična politika ne djeluje u pravnom vakumu. To u BiH ponovo upućuje na značaj pravnih osnova jedne države i, iznad svega, na potrebu da se ustavno pravo reformira prema standardima koji važe u području javnog prava. Naše analize pokušavaju, i na tome će ustrajavati i dalje, da pravne standarde uspostave u mjerilo političkog djelovanja. Budući da vrijednosti koje donosi EU zajedno sa dostignutim nivoom pravne zaštite javnopravnih dobara ne stoje na raspolaganju ni političkim partijama ni političkim elitama, dakle, da se o većini standardnih javnopravnih rješenja ne smiju dogovarati političke partije, naše analize pozivaju na stvaranje svijesti o elementarnom značaju pravno uređene države za postizanje društvenog blagostanja, privrednog i kulturnog napretka.

Neka lektira analiza iz ovog broja služi upravo tom cilju.

Zeiträumen und in welchen Bereichen abgeschlossen wurden und wie der Ratifizierungsprozess verlief.

Als logische Ergänzung des vertragsrechtlichen Rahmens, veröffentlichen die Blätter eine Analyse der Außenpolitik von BiH: Aus ihr lässt sich ablesen, dass die Außenpolitik eine verstärkte Metastase der verfassungsrechtlichen Unvollkommenheit darstellt. Diese greift sowohl das Staatsbudget, als auch das Ansehen des Staates und dessen Fähigkeit, sich effektiv in die internationale Gemeinschaft zum Wohle des Volkes einzubinden, an.

Die vorliegenden Analysen kommen zu einer Zeit ernsthafter politischer Unstimmigkeiten in BiH. Diese können auch öffentlich-rechtliche Folgen haben: Die beiden HDZ (Kroatische Politische Gemeinschaften) kündigen eine erneute Einberufung der „Kroatischen Versammlung“ (Sabor) sowie ein damit verbundenes außerinstitutionelles Kooptieren des kroatischen Ethnokorpus an. Es erinnert an das Chaos-Modell der „kroatischen Selbstverwaltung“ und an die kurz vor dem Krieg organisierten „serbischen autonomen Gebiete“. Die politische Spitze der Serbischen Republik (RS) sendet darüber hinaus die Botschaften aus, die die Absage der Loyalität an den Staatsinstitutionen, die Suspension des staatlichen Rechts und die Blockade der Staatsinstitutionen propagieren. Gleichzeitig wird hier die Institutionalisierung einer kroatischen Entität auf dem Geltungsgebiet der Verfassung von F-BiH befürwortet.

Das Zentrum für Öffentliches Recht möchte mit seinen Analysen die Aufmerksamkeit auf die Tatsache richten, dass die praktische Politik nicht im rechtsleeren Raum wirkt. Dies weist in BiH wiederum auf die Bedeutung der rechtlichen Grundlagen eines Staates hin, vor allem aber auf den Bedarf einer grundlegenden Reform des bosnischen Verfassungsrechts. Diese soll sich nach den anerkannten Standards des Öffentlichen Rechts richten. Gerade unsere Analysen versuchen, und werden weiterhin darauf bestehen, die rechtlichen Standards als Maßstäbe für politische Handlungen zu etablieren. Dafür sprechen nicht zuletzt die Wertordnung der EU und das im Öffentlichen Recht verwirklichte Rechtsschutzniveau. Denn solche „Errungenschaften“ stehen weder den politischen Parteien, noch den politischen Eliten zur Verfügung und können nicht als Gegenstand politischer Verhandlungen und Vereinbarungen fungieren. Unsere Analysen möchten gerade dieses Ergebnis zum Ausdruck bringen, insbesondere aber die sachliche Abhängigkeit zwischen rechtlich gestaltetem Staate und gesellschaftlichem Wohlstand, zwischen Rechtsstaatlichkeit und wirtschaftlichem und kulturellem Fortschritt hervorheben.

Die Lektüre dieser Ausgabe soll gerade diesem Ziel dienen.

Sadržaj:

1. Uvod	4	5. Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (članak 8 Konvencije)	10
2. Pravo na pristup sudu (članak 6 Konvencije)	5	6. Zaštita imovine (članak 1 Protokola 1 uz Konvenciju)	10
2.1. Neizvršenje presuda redovnih sudova	5	6.1. Stara devizna štednja	10
2.2. Neizvršenje odluka Doma za ljudska prava	7	6.2. Povrat vojnih stanova	11
3. Zabrana mučenja (članak 3 Konvencije) i pravo na djelotvoran pravni lijek (članak 13 Konvencije)	8	7. Zabrana diskriminacije (članak 14 Konvencije i članak 1 Protokola 12 uz Konvenciju)	11
4. Pravo na slobodu i sigurnost (članak 5 Konvencije)	9	8. Zaključak	14

1. Uvod

Obveza poštivanja prava i sloboda garantiranih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda (u daljnjem tekstu Konvencija) i dodatnim protokolima u BiH je nastala prije nego što je BiH ratificirala Konvenciju i dodatne protokole¹. Ova obveza je već nastala stupanjem na snagu Ustava BiH² koji u članu II propisuje da se prava i slobode predviđeni u Konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u BiH, te da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Također, i Sporazumom o ljudskim pravima³ propisana je obveza osiguranja najvišeg stupnja međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda u BiH, uključujući prava i slobode utvrđene u Konvenciji i njenim protokolima.

Međutim, tek nakon što je Konvencija ratificirana kao međunarodni ugovor, poštivanje prava i sloboda garantiranih Konvencijom i dodatnim protokolima u BiH postalo je predmet kontrole od strane međunarodnog suda, Europskog suda za ljudska prava. Ratifikacijom Konvencije, BiH je prihvatila nadležnost Europskog suda za ljudska prava da odlučuje o aplikacijama/zahjevima bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije, skupine pojedinaca ili druge države članice koji tvrde da su žrtve povrede prava utvrđenih u Konvenciji što ih je počinila BiH. Ratifikacijom Konvencije BiH se obvezala i da će se podvrgnuti konačnoj presudi Europskog suda

za ljudska prava u svakom sporu u kojem sudjeluje kao stranka.

Nakon ratifikacije Konvencije i dodatnih Protokola od strane BiH, pojedinci su dobili mogućnost, u okviru zaštite ljudskih prava i sloboda, žaliti se i Europskom sudu za ljudska prava čije presude je država dužna izvršavati kao svoju međunarodnu obvezu pod nadzorom Komiteta ministara Vijeća Europe⁴.

Ovaj međunarodni mehanizam zaštite ljudskih prava donio je značajne promjene u oblasti poštivanja ljudskih prava u BiH. Ne samo da je primjena Konvencije i njenih protokola postala međunarodna obveza BiH, čime je znatno ojačana već postojeća zaštita ljudskih prava na domaćem nivou, već je i Europski sud za ljudska prava u nekoliko svojih presuda⁵ protiv BiH iznio potpuno suprotan zaključak o postojanju kršenja ljudskih prava u odnosu na ranije zauzet stav domaćih sudova o istom pitanju. Na ovaj način, Europski sud za ljudska prava, kao neprikosnoveni autoritet za tumačenje Konvencije i dodatnih protokola, u BiH, kreira nove standarde procjene postojanja kršenja ljudskih prava i pravnu praksu koja je obvezujuća za sva tijela vlasti⁶.

Mogućnost podnošenja aplikacije Europskom sudu za ljudska prava obilato koriste svi koji smatraju da im je država prekršila neko pravo. Prema podacima Europskog suda za ljudska prava, evidentno je da se broj aplikacija podnesenih pred ovim sudom protiv BiH konstantno povećava⁷, a u vrijeme pisanja ove analize vodi se oko 1.350 takvih postupaka.

* Autorica je zastupnica Vijeća ministara BiH pred Europskim sudom za ljudska prava.

¹ BiH je postala članica Vijeća Europe 24. 04. 2002. godine i ratificirala je Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda 12. 07. 2002. godine.

² Ustav BiH kao Aneks IV Općeg okvirnog mirovnog sporazuma za BiH stupio je na snagu potpisivanjem Općeg okvirnog mirovnog sporazuma u Parizu 14. 12. 1995. od strane Rep. BiH, Rep. Hrvatske i SR Jugoslavije. Opći okvirni mirovni sporazum ima ukupno 12 Aneksa, specijalnih sporazuma koji čine sastavni dio mirovnog sporazuma. Opći okvirni sporazum i pripadajući aneksi su dostupni na web stranici Ureda visokog predstavnika za BiH www.ohr.int.

³ Sporazum o ljudskim pravima čini Aneks VI Općeg okvirnog mirovnog sporazuma za BiH.

⁴ Shodno čl. 46 stav 2 Konvencije konačna presuda suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadzire njeno izvršenje.

⁵ Vidjeti presude u slučajevima *Čolić i dr. protiv BiH*, *Dokić protiv BiH* i *Sejdić i Finci protiv BiH* dostupne na web stranici Ministarstva za ljudska prava BiH/ Ured zastupnika www.mhrr.gov.ba.

⁶ Tako je Ustavni sud BiH, nakon presude Europskog suda za ljudska prava u slučaju *Čolić i dr. protiv BiH*, izmijenio svoj stav po pitanju kršenja čl. 6 Konvencije i čl. 1 Protokola 1 usljed neizvršenja presuda domaćih sudova koje se odnose na tzv. ratna potraživanja. S tim u vezi, vidjeti točku 21 Odluke Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu br. AP-1307/08 od 09. 07. 2010. godine koja je dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

⁷ Prema podacima Europskog suda za ljudska prava, pred tim Sudom je tijekom 2003. godine podneseno 94 aplikacije/predstavke protiv

Postupci koji se vode protiv BiH u najvećoj mjeri se odnose na pitanje stare devizne štednje, neizvršenja presuda domaćih sudova, povrata imovine, nestalih osoba, protjerivanja stranaca, prava na pravično suđenje, zakonitosti pritvaranja neuračunljivih počinitelja kaznenih djela, te primjene blažeg krivičnog zakona.

Ova kontrola poštivanja ljudskih prava i sloboda u BiH od strane Europskog suda za ljudska prava do sada je rezultirala donošenjem 15 presuda⁸ protiv BiH u kojima je ovaj sud ustanovio povredu prava i sloboda iz Konvencije i dodatnih protokola, te jednom presudom u kojoj je ustanovljeno da nema povrede prava⁹. Interesantan je podatak da većina presuda donesenih protiv BiH otkriva postojanje strukturalnog problema, što znači da se utvrđena povreda prava ne odnosi samo na aplikanta, po jedinca u čijem slučaju je Sud ustanovio povredu prava, nego i na veći broj drugih osoba u BiH. Kada presuda otkriva postojanje strukturalnog problema, obveza je dotične države da, sukladno Pravilima Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja¹⁰, poduzme adekvatne generalne mjere kako bi se utvrđena povreda prava otklonila u odnosu na sve osobe u sličnoj situaciji, te kako bi se u budućnosti spriječila slične povrede prava.

Upravo je poduzimanje generalnih mjera, koje često podrazumijevaju izmjene zakona i drugih propisa, izmjenu prakse domaćih tijela, izgradnju odgovarajuće ustanove i slično, najzahtjevniji dio izvršenja presude Europskog suda za ljudska prava. U BiH, izvršenje presuda Europskog suda za ljudska prava je u odnosu na druge države-članice Vijeća Europe dodatno otežano postojećim ustavnim uređenjem države, odnosno postojanjem više razina vlasti koje neophodno moraju koordinirano raditi i surađivati na poduzimanju generalnih mjera radi otklanjanja povrede prava koja je utvrđena u presudi u odnosu na sve osobe u sličnoj situaciji u cijeloj BiH, što u praksi često nije jednostavan zadatak.

U ovoj analizi biti će ukratko prezentirane najznačajnije presude Europskog suda za ljudska prava koje su do sada donesene u odnosu na BiH i to prema problematici na koju se odnose, zatim obveze domaćih vlasti koje proizlaze iz ovih presuda, kao i dosadašnje aktivnosti domaćih vlasti koje su poduzete u okviru izvršenja pre-

BiH, tijekom 2004. godine 221 aplikacija, tijekom 2005. godine 212 aplikacija, tijekom 2006. godine 231 aplikacija, tijekom 2007. godine oko 695 aplikacija, tijekom 2008. godine oko 1000 aplikacija, tijekom 2009. oko 600 aplikacija, a tijekom 2010. oko 500 aplikacija.

⁸ Prijevodi presuda i odluka donesenih u odnosu na BiH na službene jezike u BiH su objavljeni na web stranici Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH/ Ured zastupnika www.mhrr.gov.ba.

⁹ Vidjeti presudu u slučaju *Palić protiv BiH* od 15. 02. 2011. godine.

¹⁰ Prijevod Pravila Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja dostupan je na web stranici Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH/ Ured zastupnika www.mhrr.gov.ba.

¹¹ Izvršavanje ovih presuda sprečavano je u Republici Srpskoj od 3. svibnja 1996. godine odlukama Vlade Republike Srpske, a zatim i zakonskim propisima, uključujući i Zakon o izmirenju obveza po osnovu računa stare devizne štednje (Sl. gl. BiH, br. 28/06, 76/06).

suda. Na osnovu ovakve sveobuhvatne analize, može se steći generalni uvid u nedostatke u domaćem pravnom sustavu koji uzrokuju povrede ljudskih prava i sloboda, a koji su utvrđeni ili potvrđeni u presudama ovog suda, kao i u odnos domaćih vlasti prema obvezi izvršenja presuda donesenih protiv BiH.

2. Pravo na pristup sudu (članak 6 Konvencije)

Među prvim predmetima koje je Europski sud za ljudska prava („Sud“) dostavio BiH najviše je bilo predmeta koji su se odnosili na neizvršenje presuda domaćih sudova koje se odnose na staru deviznu štednju i naknadu ratne štete. Od ukupno donesenih 16 presuda protiv BiH, 4 presude se odnose na utvrđenu povredu prava usljed neizvršenja presuda redovnih sudova, a 3 presude se odnose na problem neizvršenja odluka Doma za ljudska prava, što je vrlo alarmantan podatak. Neizvršenje odluka domaćih sudova predstavlja povredu prava na pristup sudu jer se, prema dobro ustaljenoj praksi Suda, izvršavanje presude koju donese bilo koji sud mora smatrati kao sastavni dio „sudskog postupka“ u svrhu članka 6. Konvencije. Također, neizvršenje presude domaćeg suda za sobom obično povlači i povredu prava na imovinu (čl. 1 Protokola 1 uz Konvenciju), što je Sud u većini presuda donesenih protiv BiH koje se odnose na ovu problematiku i utvrdio.

2.1. Neizvršenje presuda redovnih sudova

Prva aplikacija koju je Sud dostavio BiH jeste aplikacija u slučaju *Jeličić protiv BiH*. U ovom slučaju aplikantica se žalila zato što presuda domaćeg suda od 26. novembra 1998. godine kojom se naređuje isplata stare devizne štednje u njenu korist nije bila izvršena¹¹. Aplikantica je, prije podnošenja aplikacije Sudu, bila podnijela prijavu Domu za ljudska prava¹² koji je 12. januara 2000. godine donio odluku kojom je utvrdio kršenje članka 6. Konvencije i članka 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju zbog neizvršenja presude od 26. novembra 1998. godine. Dom za ljudska prava je u svojoj odluci utvrdio da je za kršenje prava aplikantice odgovorna Republika Srpska kojoj je naložio da osigura potpuno izvršenje presude bez daljeg odlaganja. Međutim, unatoč ovakvoj odluci, aplikantica i dalje nije uspjela ishodovati izvršenje presude kojom se naređuje isplata stare devizne štednje. U ovom predmetu, Sud je najprije odlučivao o dopuštenosti aplikacije, odnosno da li je Dom za ljudska prava

¹² Dom za ljudska prava je sudsko tijelo uspostavljeno Aneksom VI Općeg okvirnog mirovnog sporazuma za BiH. Dom se sastojao od 14 članova. Četiri je člana imenovala Federacija BiH, a dva Republika Srpska. Ostalih osam članova je imenovao Komitet ministara Vijeća Europe. Dom za ljudska prava je djelovao do 31. 12. 2003. godine, a nakon tog datuma rješavanje predmeta koji su vođeni pred Domom za ljudska prava preuzela je, u tu svrhu posebno formirana, Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH.

bio ili nije bio „međunarodno tijelo“ u skladu sa značenjem članka 35 stav 2(b) Konvencije¹³, te da li je aplikantica prethodno iskoristila sve domaće pravne lijekove. U vezi s tim, Sud je aplikaciju proglasio dopuštenom¹⁴ zauzevši stav da se postupci pred Domom za ljudska prava, iako je Dom uspostavljen međunarodnim sporazumom, trebaju smatrati „domaćim“ pravnim lijekom u skladu sa značenjem čl. 35 stav 1 Konvencije. Također, Sud je u ovoj odluci zauzeo stav da je aplikantica podnošenjem prijave Domu za ljudska prava ispoštovala uvjet prethodnog iscrpljivanja domaćih djelotvornih lijekova, te je naglasio da, u slučaju postojanja više pravnih lijekova (prijava Domu za ljudska prava i apelacija Ustavnom sudu BiH) koje može koristiti, pojedinac ima pravo da izabere pravni lijek koji odgovara njegovom osnovnom prigovoru, a kada se koristi jedan pravni lijek, nije potrebno koristiti i drugi pravni lijek koji u osnovi ima isti cilj. Ova odluka o dopuštenosti je izuzetno značajna jer je riješila dvojbe oko statusa bivšeg Doma za ljudska prava i pitanje djelotvornih domaćih pravnih lijekova koje je potrebno koristiti na domaćem nivou prije ponošenja aplikacije Sudu.

U ovom predmetu Sud je donio presudu 31. listopada 2006. godine u kojoj je utvrdio povredu članka 6 Konvencije zbog neizvršenja domaće pravomoćne i izvršne presude kojom je aplikantici dosuđena stara devizna štednja, a u svezi s tom povredom utvrđena je i povreda prava na mirno uživanje imovine (čl. 1 Protokol 1). U obrazloženju presude Sud je istakao da je situacija aplikantice u ovom slučaju značajno različita od većine štediša „stare“ devizne štednje koji nisu dobili nikakvu presudu kojom se nalaže isplata njihovog novca, te da isplata dodijeljene sume domaćom presudom u ovom slučaju, čak i sa akumuliranim kamatama, ne bi mogla značajno opteretiti državu i rezultirati kolapsom njene privrede. U svakom slučaju, Sud je zaključio da aplikantica ne bi trebala biti spriječena u uživanju pozitivnog ishoda parnice zbog navodnih financijskih teškoća koje ima država. Sud je također istakao da u slučaju kad postoje pravomoćne i izvršne sudske presude nije opravdano zakonom sprečavati njihovo izvršenje kao što je to učinjeno u slučaju aplikantice.

Nakon presude u slučaju *Jeličić*, Sud je donio još tri presude¹⁵ protiv BiH u kojima je utvrdio povredu istih prava zbog neizvršenja presuda domaćih sudova kojima se nalaže isplata stare devizne štednje. Kako povreda prava utvrđena u ovim presudama otkriva postojanje

strukturalnog problema u cijeloj BiH koji pogađa veći broj osoba, s obzirom da je u pitanju bilo sustavno zakonsko onemogućavanje izvršenja presuda koje se odnose na staru deviznu štednju, za BiH je nastala obveza poduzimanja generalnih mjera u cilju otklanjanja povrede prava u odnosu na sve osobe koje su njome pogođene. Naime, člankom 27 Zakona o izmirenju obveza po osnovu računa stare devizne štednje bilo je propisano da izvršenje sudskih presuda koje imaju vjerovnici za račune stare devizne štednje također podliježe verifikaciji i primjeni odredaba ovog zakona kojim se uređuju otpis kamata, gotovinske isplate i emisija obveznica. Međutim, u cilju provođenja generalnih mjera nakon presude u slučaju *Jeličić*, izmijenjen je Zakon o izmirenju obveza po osnovu računa stare devizne štednje¹⁶ na način da je iz teksta zakona izbačena odredba koja je onemogućavala izvršenje sudskih presuda. Slijedom toga, Republika Srpska i Federacija BiH su započele sa sustavnim izvršavanjem ovih presuda, te su do danas gotovo sve presude koje se odnose na isplatu stare devizne štednje u BiH izvršene. Na ovaj način BiH je uspjela otkloniti utvrđeni strukturalni problem koji je Sud prvi put ustanovio u presudi u slučaju *Jeličić* i na taj način odgovoriti obvezama iz te i ostalih ovakvih presuda Suda.

Međutim, kada je riječ o pitanju neizvršenja presuda domaćih sudova koje se odnose na naknadu ratne štete, problem je i dalje aktualan. Naime u svezi ove problematike Sud je 10. studenog 2009. godine donio presudu u predmetu *Čolić i dr. protiv BiH* u kojoj je utvrdio povredu članka 6 Konvencije i članka 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju zbog neizvršenja pravomoćnih i izvršnih presuda domaćih sudova kojima je aplikantima dosuđena naknada ratne štete. Sud je presudom naložio BiH da osigura izvršenje domaćih presuda koje su razmatrane u predmetnom slučaju i da aplikantima isplati i naknadu na ime nematerijalne štete.

U predmetu *Čolić i dr.*, kao i u predmetu *Jeličić*, u relevantnom periodu je bilo na snazi zakonodavstvo koje je odgađalo izvršenje cijele kategorije konačnih presuda zbog obima javnog duga koji proizlazi iz konačnih i izvršnih presuda domaćih sudova. Sud je u presudi *Čolić i dr.* istakao da može postojati potreba da se jedan značajan broj tužbenih zahtjeva po osnovu ratne štete zamijeni generalnim planom za naknadu štete, ali da to nikako ne utječe na obvezu tužene države da izvrši presude koje su postale konačne prije izrade takvog plana. Sud je zaključio da ne postoje razlozi za odstupanje od jurisprudencije u predmetu *Jeličić*, s obzirom da konačne presude koje su razmatrane u predmetnom slučaju *Čolić i dr.* i nisu još u potpunosti izvršene, a takva je situacija u vrijeme donošenja presude trajala već više od četiri godine.

¹³ Članak 35 stav 2(b) Konvencije glasi: 2. Sud ne postupa po pojedinačnoj predstavi podnijetoj na osnovu člana 34 koja je: b) u suštini istovjetna s pitanjem koje je sud već razmatrao, ili koja je već podnijeta nekoj drugoj međunarodnoj instanci radi ispitivanja, odnosno rješavanja, a ne sadrži nove relevantne činjenice.

¹⁴ Vidjeti Odluku Suda u slučaju *Jeličić protiv BiH* (odluka o dopuštenosti od 15. 11. 2005).

¹⁵ Vidjeti presude u slučaju *Pejaković protiv BiH* (presuda 18. 12. 2007), *Kudić protiv BiH* (presuda od 09. 12. 2008), *Pralica protiv BiH* (presuda od 06. 01. 2009).

¹⁶ Vidjeti Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obveza po osnovu računa stare devizne štednje (Sl. gl. BiH, br. 72/07).

Na osnovu ove presude, za BiH je nastala obveza rješavanja generalnog problema zakonskog onemogućavanja izvršenja presuda koje se odnose na naknadu ratne štete u Republici Srpskoj i na tzv. ratna potraživanja u Federaciji BiH. Naime, u oba entiteta, zakonima o unutarnjem dugu¹⁷ propisano je da potraživanja koja se odnose na naknadu ratne štete, odnosno na tzv. ratna potraživanja, uključujući takva potraživanja koja su utvrđena i pravomoćnim presudama, predstavljaju unutarnji dug, te je propisano da će se ova potraživanja izmiriti izdavanjem obveznica kroz duži vremenski period. Slijedeći presudu u slučaju *Čolić i dr.*, oba entiteta su sačinila akcione planove u kojima su predvidjeli mjere za rješenje ovog problema, uključujući i izmjenu relevantnog zakonodavstva, kako bi se omogućilo izvršenje ovakvih presuda domaćih sudova. Komitet ministara Vijeća Europe će u narednom periodu ocjenjivati adekvatnost predloženih mjera za generalno otklanjanje povrede prava utvrđene u presudi *Čolić i dr.* Ovdje je bitno istaći da je ovaj problem u Republici Srpskoj daleko izraženiji, nego u Federaciji BiH s obzirom na broj presuda i obim duga koji iz njih proizlazi. Pred sudom se trenutno vodi oko 123 postupka protiv BiH koja se odnose na identičnu problematiku koja je razmatrana u slučaju *Čolić i dr.*, s tim da se svi ovi postupci odnose na neizvršenje presuda domaćih sudova u Republici Srpskoj.

2.2. Neizvršenje odluka Doma za ljudska prava

Problem neizvršavanja odluka Doma za ljudska prava do danas je rezultirao donošenjem 3 presude protiv BiH. Vodeći slučaj iz ove oblasti je slučaj *Karanović protiv BiH*. U predmetnom slučaju aplikant se žalio se da nije izvršena konačna odluka¹⁸ koju je donio Dom za ljudska prava u njegovu korist. Naime, odlukom Doma za ljudska prava od 6. siječnja 2003. godine utvrđeno je da je u slučaju podnositelja prijave postojala diskriminacija u uživanju prava na socijalnu skrb zajamčenih člankom 9. Međunarodnog ugovora o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. U svezi sa utvrđenom diskriminacijom, Dom za ljudska prava naložio je sljedeće:

98. Dom nalazi potrebnim naložiti Federaciji BiH da do 10. srpnja 2003. godine poduzme sve potrebne zakonske i administrativne mjere kako bi osigurala da podnositelji prijave više ne budu diskriminirani u pogledu uživanja svojih prava na mirovinu zajamčenih člankom 9. Međunarodnog ugovora o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, osobito u usporedbi s

onim umirovljenicima koji su ostali u Federaciji BiH tijekom oružanog sukoba.

99. Dom dalje nalaže Federaciji BiH da svakom podnositelju prijave isplati razliku između mirovine koju bi primao prema Sporazumu o mirovinama i iznosa koji bi taj podnositelj prijave dobivao od Fonda Federacije BiH od dana podnošenja prijave Domu za ljudska prava (tj. od 28. veljače 2002) do dana kada Federacija BiH postupi u skladu s pravnim lijekom navedenim u stavku 98.

U ovom predmetu Sud je donio presudu 20. studenog 2007. godine u kojoj je ustanovio povrede članka 6 Konvencije zbog neizvršenja odluke Doma za ljudska prava donesene u korist aplikanta. Sud je u presudi istakao da imajući u vidu zakonske i administrativne propise koji su trenutačno na snazi (posebice nedostatak usklađenosti legislative na entitetskoj razini, kao i nedostatak zakona na državnoj razini koji bi regulirali pitanje mirovina), jedino moguće tumačenje točke 98 odluke je da ona nalaže prelazak podnositelja zahtjeva iz Fonda RS u Fond FBiH. Sud je naglasio i da je prošlo više od četiri godine od kada je sporna odluka Doma za ljudska prava postala konačna, a aplikantu još nije omogućen prelazak u Fond FBiH (kako je naloženo točkom 98 odluke Doma za ljudska prava) i još nije dobio punu naknadu (kako je naloženo točkom 99 navedne odluke). Sud je, zbog utvrđene povrede prava, naložio BiH da omogući prelazak podnositelja zahtjeva u Fond za mirovinsko osiguranje Federacije BiH i da isplatiti aplikantu iznos od 2.000 eura na ime razlike u iznosu mirovine, kao i iznos od 1.500 eura na ime nematerijalne štete. Također, Sud je u ovoj presudi istakao da postoji kršenje prava aplikanta zajamčenog člankom 6 Konvencije u vezi s propustom vlasti da otklone diskriminaciju iz mirovinskog zakonodavstva bez obzira na odluku Doma za ljudska prava po tom pitanju, te da činjenično stanje otkriva postojanje nedostatka u domaćem pravnom sustavu koji se odražava na jednu kategoriju građana (tj. umirovljenika koji žive u FBiH koji su bili interno raseljeni na teritorij Republike Srpske tijekom oružanog sukoba). Sud je naglasio da činjenica da su svi oni potencijalni podnositelji zahtjeva predstavlja „prijetnju budućoj djelotvornosti mehanizma Konvencije“.

Na osnovu ove presude, za BiH je nastala/potvrđena obveza poduzimanja generalnih mjera, a to je otklanjanje diskriminacije iz mirovinskog zakonodavstva, kako je to ranije naloženo odlukom Doma za ljudska prava. U svrhu poduzimanja generalnih mjera, Vlada FBiH je u srpnju 2008. godine usvojila akcioni plan u cilju izvršenja presude *Karanović protiv BiH* kojim je, između ostaloga, predviđeno izvršenje ostalih odluka Doma za ljudska prava, Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH, te Ustavnog suda BiH isplatom razlika između mirovine koju aplikanti primaju u Republici Srpskoj i one koju bi primali u FBiH. Također je predviđeno i pokretanje postupka izmjene Zakona o mirovinskom i

¹⁷ Vidjeti Zakon o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjeg duga Republike Srpske (*Sl. gl. RS* broj 63/04, 47/06 i 68/07) i Zakon o utvrđivanju i načinu izmirenja unutrašnjih obveza Federacije BiH (*Sl. nov. FBiH*, br. 66/04, 49/05 i 35/05).

¹⁸ Vidjeti odluku Doma za ljudska prava u predmetu Đoko Kličković i drugi, predmeti br. CH/02/8923, CH/02/8924 i CH/02/936. Odluka dostupna na <http://www.hrc.ba/bosnian/home.htm>.

invalidskom osiguranju, kako bi se povratnicima iz Republike Srpske u FBiH, koji su korisnici mirovina ostvarenih do travnja 1992. godine u SR BiH, omogućila isplata razlike između mirovine koju primaju i one koju bi primali u FBiH, pod uvjetom da je ta mirovina veća. Međutim, predložene izmjene Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju do danas nisu usvojene, što znači da generalne mjere po osnovu presude u slučaju *Karanović*, više od tri godine nakon donošenja presude, nisu provedene.

Upravo je navedeni propust poduzimanja generalnih mjera, odnosno zakonodavnih izmjena u cilju otklanjanja diskriminacije utvrđene odlukom Doma za ljudska prava, doveo i do najnovije presude protiv BiH u slučaju *Šekerović i Pašalić protiv BiH* koji je identičan slučaju *Karanović*. U ovoj presudi od 8. ožujka 2011. godine, Sud je ustanovio povredu članka 6 Konvencije, članka 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, te povredu čl. 14 u svezi sa navedenim pravima usljed neizvršenja odluke Doma za ljudska prava i odluke Ustavnog suda BiH u kojima je ustanovljena diskriminacija aplikantata u uživanju prava na socijalnu skrb, zajamčenih člankom 9 Međunarodnog ugovora o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Sud se u ovom predmetu pozvao i na rješenje Ustavnog suda BiH o neprovođenju odluke Doma za ljudska prava¹⁹ u slučaju aplikantice Pašalić i rješenje o neprovođenju odluke Ustavnog suda BiH²⁰ u slučaju aplikanta Šekerovića. U ovim rješenjima o neprovođenju odluke, Ustavni sud BiH je utvrdio da ranije odluke nisu provedene, te da je tužena strana (Federacija BiH) bila dužna stvoriti pravnu osnovu kako bi aplikanti, kao i osobe u istoj ili sličnoj situaciji, ostvarili svoje pravo na mirovinu u FBiH. Sud je također istakao da tužena strana nije poduzela generalne mjere po presudi u slučaju *Karanović*, niti generalne mjere naložene ranije pomenutim rješenjima Ustavnog suda BiH. Kod ovakve situacije, s obzirom da tužena strana nije poduzela generalne mjere naložene odlukama domaćeg suda, Ustavnog suda BiH, Sud je naglasio da u budućim sličnim slučajevima nema osnova za odbacivanje aplikacija iz razloga što se aplikanti prethodno nisu žalili Ustavnom sudu BiH. Ovakav stav Suda znači da sve osobe koje su u istoj situaciji kao aplikanti *Šekerović* i *Pašalić* (umirovljenici koji žive u FBiH, koji su bili interno raseljeni na teritorij Republike Srpske tijekom oružanog sukoba) mogu podnositi aplikacije Sudu izravno, bez obveze prethodnog iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, odnosno bez obveze prethodnog podnošenja apelacije Ustavnom sudu BiH.

U ovoj presudi, s obzirom da tužena strana nije iskoristila svoje pravo da sama izabere najpogodnije generalne mjere, niti je poduzela generalne mjere za izvršenje

¹⁹ Vidjeti Rješenje o neprovođenju odluke u predmetu br.CH/02/9364 od 13. 12. 2007. godine.

²⁰ Vidjeti Rješenje o neprovođenju odluke u predmetu br.CH/00/6413 od 13. 10. 2010. godine.

presude u slučaju *Karanović protiv BiH*, Sud je naložio BiH da u roku od šest mjeseci od dana konačnosti presude izmjeni relevantno zakonodavstvo kako bi se aplikantima i ostalima u istoj situaciji omogućilo da se prijave, ukoliko to žele, kod Federalnog mirovinskog fonda.

Presuda u ovom slučaju je očit primjer pasivnosti domaćih vlasti kada je riječ o izvršenju presuda Suda. Da je Federacija BiH, kako je to bilo predviđeno akcionim planom, tijekom protekle tri godine izmijenila mirovinsko zakonodavstvo u smislu propisivanja isplate samo razlika u visini mirovina umirovljenicima, povratnicima iz Republike Srpske u FBiH, Federalni mirovinski fond ne bi bio financijski ugrožen u mjeri u kojoj je sada nakon presude u slučaju *Šekerović i Pašalić* u kojoj je naloženo da se svima u istoj situaciji, a takvih osoba ima preko 3.500²¹, zakonski omogućiti da cjelokupnu mirovinu primaju od strane Federalnog mirovinskog fonda. Za nadati je se da će ovaj primjer natjerati domaće vlasti da shvate ozbiljnost obveze provođenja presuda Suda, te da zauzmu proaktivan odnos prema poduzimanju generalnih mjera koje imaju za cilj da se u presudi utvrđena povreda prava otkloni u odnosu na sve u sličnoj situaciji.

Osim naprijed navedenih presuda, Sud je protiv BiH donio još jednu presudu u slučaju *Milislavjević protiv BiH* u kojoj je utvrdio povredu prava na pristup sudu i povredu prava na mirno uživanje imovine usljed neizvršenja odluke Doma za ljudska prava donesene u korist aplikantice. Presuda u ovom slučaju je donesena 3. ožujka 2009. godine, dakle, prije nešto više od dvije godine, a do danas domaće vlasti nisu izvršile individualnu mjeru koja proizlazi iz ove presude, a to je dodjela u vlasništvo aplikantici odgovarajućeg zamjenskog stana.

3. Zabrana mučenja (članak 3 Konvencije) i pravo na djelotvoran pravni lijek (članak 13 Konvencije)

Do sada je Sud samo u jednoj presudi protiv BiH, donesenoj u slučaju *Rodić i dr.* ustanovio povredu članka 3 Konvencije i povredu članka 13 Konvencije u svezi sa člankom 3 Konvencije.

Naime, u predmetnom slučaju aplikanti, osobe koje su u različitim vremenskim periodima bile osuđene za ratne zločine protiv bošnjačkih civila tijekom rata u BiH i koje su bile zatvorene u KPZ Zenica, žalili su se na povredu članka 2 i 3 Konvencije (pravo na život i zabrana mučenja i nehumanog i ponižavajućeg tretmana) zato što im nije pružena zaštita od zlostavljanja od strane drugih zatvorenika u periodu od dolaska u zatvor u Zenici do osiguranja odvojenog smještaja u bolničkoj jedinici zatvora. Aplikanti su se također žalili i na povredu članka 3 Konvencije zbog uvjeta boravka u zatvorskoj bolnici, te na povredu članka 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek) u vezi sa člankom 2 i 3 Konvencije. U ovom predmetu,

²¹ Riječ je isključivo o umirovljenicima koji su se kao i aplikanti vratili da žive u Federaciji BiH.

Sud je donio presudu 27. svibnja 2008. godine u kojoj je utvrdio da postoji kršenje članka 3 Konvencije zato što, u periodu od dolaska aplikanta u zatvor u Zenici do pružanja odvojenog smještaja u zatvorskoj bolnici, fizički integritet aplikanta nije bio adekvatno zaštićen, te iz razloga što nevolje koje su aplikanti trpjeli, posebno stalna psihička anksioznost zbog prijetnje i iščekivanja fizičkog nasilja, prelaze neizbježan nivo koji postoji u zatvorima.

U svezi utvrđene povrede članka 13 Evropske konvencije u svezi sa člankom 3 Konvencije, Sud je zaključio da je pritužba zatvorskom inspektoratu pri nadležnom Federalnom ministarstvu nedjelotvoran pravni lijek, zato što tužena strana nije dostavila Sudu nijedan izvještaj koji je napravio zatvorski inspektor nakon primljene pritužbe. Sud je zaključio i da sustav zatvorskih inspekcija ne funkcionira u Federaciji BiH od 2004. godine, pozivajući se na Izvještaj Amnesty International o BiH iz 2008. godine. Također, u ovom predmetu Sud je ustanovio da ni apelacija Ustavnom sudu BiH nije djelotvoran pravni lijek te je u svezi s tim u točki 61. presude istakao sljedeće:

Kako je nesporno da Ustavni sud postupa po žalbama koje se odnose na zatvorske uvjete samo u slučajevima kada su žalbe izjavljene prvo zatvorskim inspektorima (Ustavni sud je zaista koristio isti kriterij u predmetnom slučaju), Sud smatra da se apelacija Ustavnom sudu ne može smatrati djelotvornim pravnim lijekom u svrhu člana 35 stav 1 Konvencije u vezi s navodnim kršenjima. Ostale žalbe aplikanta su odbijene kao neosnovane, a usljed utvrđene povrede prava Sud je naložio BiH da aplikantima isplati naknadu nematerijalne štete.

Na osnovu ove presude za BiH je također nastala obveza poduzimanja generalnih mjera. Naime, Komitet ministara Vijeća Europe je ukazao na potrebu da se spriječe svi vidovi nasilja u KPZ Zenica, posebno uzimajući u obzir izvještaj CPT, te da se poduzmu mjere na preveniranju etnički motiviranih sukoba. Također, Komitet ministara je utvrdio potrebu poduzimanja generalnih mjera na osiguranju djelotvornog pravnog lijeka vezano za pritužbe na uvjete smještaja i tretmana u zatvorima.

U vezi sa generalnom mjerom da se zatvorenici osigura djelotvoran pravni lijek na uvjete njihovog tretmana i smještaja, Federalno ministarstvo pravde je u lipnju 2008. i siječnju 2009. godine imenovalo dva inspektora za izvršenje krivičnih sankcija. Također, u svibnju 2010. godine, završena je izgradnja IV paviljona KPZ Zenica u koji su izmještene tzv. osjetljive kategorije osuđenika, te je krug zgrada pregrađen na nekoliko odvojenih zona, što je također doprinijelo sprečavanju međusobnog nasilja i etničkih sukoba, kao i stalnog boravka većeg broja osuđenih osoba na jednom mjestu. Osim ovoga, značajno je povećan i broj zatvorskih policajaca-stražara što doprinosi ukupnoj sigurnosti zatvorenika. Komitet ministara

Vijeće Europe će u narednom periodu ocijenjivati da li su poduzete mjere adekvatne da u potpunosti spriječe buduće slične povrede prava.

4. Pravo na slobodu i sigurnost (članak 5 Konvencije)

Do sada, Sud je u odnosu na BiH donio dvije presude u kojima je utvrdio povredu prava aplikanta na slobodu i sigurnost. Obje presude se odnose na problem nezakonitog pritvaranja neuračunljivih počinitelja kaznenih djela.

U predmetu *Tokić i dr. protiv BiH*, Sud je 8. srpnja 2008. godine donio presudu u kojoj je utvrdio povredu čl. 5 st. 1 Konvencije iz razloga što su aplikanti, neuračunljivi počinitelji kaznenih djela, nezakonito držani u forenzičko-psihijatrijskom odjelu zatvora u Zenici nakon stupanja na snagu novog krivičnog zakonodavstva. Sud je utvrdio da aplikanti, kojima na osnovu neuračunljivosti nije moglo biti suđeno, ne mogu više biti zadržavani na psihijatrijskom liječenju nakon 1. rujna 2003. godine kada je na snagu stupilo novo krivično zakonodavstvo, ako tako ne odluči nadležni sud radi zaštite počinitelja i/ili zaštite društvene zajednice. Kako su u predmetnom slučaju aplikanti, nakon stupanja na snagu novog krivičnog zakonodavstva, ostali zatvoreni bez odluke nadležnog suda, Sud je ustanovio povredu prava aplikanta na slobodu iz članka 5 Konvencije. U ovoj presudi Sud se pozvao i na raniju odluku Ustavnog suda BiH²² u kojoj su razmatrane slične pritužbe jednoga broja zatvorenika s mentalnim poremećajem (uključujući i aplikante g. Marinića i g. Hadžića), u kojoj je utvrđeno da je sporna situacija nezakonita. Sud je u ovom predmetu zbog utvrđene povrede naložio tuženoj strani da aplikantima isplati i naknadu nematerijalne štete.

Osim presude u slučaju *Tokić i dr.*, Sud je istu povredu prava ustanovio u još jednom slučaju, a to je slučaj *Halilović protiv BiH*. U presudi od 24. studenog 2009. godine, Sud je utvrdio da postoji kršenje članka 5 stav 1 Konvencije iz razloga što je aplikant nezakonito zadržan na Forenzičko-psihijatrijskom odjelu od 16. 06. 2005. godine u skladu sa odlukom upravnog organa (Centar za socijalni rad), a ne odlukom nadležnog suda. Prema tome, Sud je utvrdio da postoji nezakonito lišenje slobode aplikanta zbog propuštanja nadležnih organa da postupi po zakonskoj proceduri. Presudom je tuženoj strani također naloženo da aplikantu isplati i naknadu nematerijalne štete.

Na temelju presude u slučaju *Tokić i drugi* za BiH je nastala obveza poduzimanja generalnih mjera radi otklanjanja povrede prava neuračunljivih počinitelja krivičnih djela koji su lišeni slobode bez provođenja zakonske procedure nakon reforme krivičnog zakonodavstva.

²² Vidjeti odluku Ustavnog suda BiH br. AP-2271/05 od 21. 12. 2006. godine.

U svezi s tim, Vlada Federacije BiH je u prosincu 2009. godine usvojila akcioni plan prema kojem je potrebno sačiniti popis osoba za koja je nadležni sud u krivičnom postupku ustupio spis Centru za socijalni rad u svezi sa primjenom člana 410. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, a zatim pokrenuti postupak prema Zakonu o vanparničnom postupku Federacije BiH pred nadležnim sudom za sve osobe koje se trenutno nalaze u nekoj psihijatrijskoj ustanovi ili ustanovi socijalne zaštite. Provođenje mjera iz akcionog plana je u tijeku i pod nadzorom Komiteta ministara Vijeća Europe. U odnosu na individualne mjere u pogledu aplikanta Marinića, proveden je zakonom propisani postupak u kojem je nadležni građanski sud donio odluku o daljnjem prisilnom zadržavanju aplikanta, na koji način je utvrđena povreda prava otklonjena u odnosu na ovog aplikanta.

U svezi s naprijed navedenim slučajevima povrede prava na slobodu, bitno je naglasiti da su se ovakve negativne presude Suda mogle izbjeći da su nadležne domaće vlasti na vrijeme poduzele mjere za otklanjanje nezakonitosti pritvaranja neuračunljivih počinitelja kaznenih djela koje su već ranije bile utvrđene i identificirane u odluci Ustavnog suda BiH br. AP-2271/05 od 21. prosinca 2006. godine.

5. Pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života (članak 8 Konvencije)

Kada je riječ o članku 8. Konvencije, Sud je do sada donio samo jednu presudu u kojoj je utvrdio povredu prava na obiteljski život i to u slučaju *Šobota-Gajić protiv BiH* (presuda od 06. 11. 2007). U ovom predmetu aplikantica se žalila na povredu članka 8 Konvencije zato što su domaća tijela propustila da poduzmu sve opravdane korake da joj omoguće spajanje sa sinom, bez obzira na nekoliko odluka domaćih tijela donesenih u njenu korist. Povreda prava na obiteljski život u ovom slučaju je utvrđena iz razloga što je aplikantici kroz period od 6 godina bila onemogućena predaja sina na njeno staranje, unatoč postojanju odluke Centra za socijalni rad i kasnije presude kojom je aplikantici dodijeljeno to pravo. S obzirom na utvrđenu povredu, Sud je naložio tuženoj strani da aplikantici isplati i naknadu nematerijalne štete. Povreda prava utvrđena u ovoj presudi predstavlja izolirani slučaj, te ne ukazuje na postojanje strukturalnog problema, stoga na osnovu ove presude za BiH nije nastala obveza poduzimanja generalnih mjera.

6. Zaštita imovine (članak 1 Protokola 1 uz Konvenciju)

Osim presuda u kojima je Sud ustanovio povredu prava na mirno uživanje imovine kao posljedicu neizvršenja odluke domaćeg suda i o kojima je bilo riječ naprijed u tekstu, Sud je donio i dvije izuzetno značajne presude koje otkrivaju strukturalni problem, odnosno sustavno

kršenje prava na mirno uživanje imovine. Riječ je o presudi koja se odnosi na problematiku stare devizne štednje, donesene u slučaju *Suljagić protiv BiH* (presuda od 03. 11. 2009. godine) i o presudi koja se odnosi na problematiku povrata vojnih stanova, donesene u slučaju *Dokić protiv BiH* (presuda od 27. 05. 2010. godine).

6.1. Stara devizna štednja

Do donošenja presude u slučaju *Suljagić protiv BiH*, pred Sudom je bilo 1.350 aplikacija protiv BiH koje su podnesene zbog nemogućnosti povrata stare devizne štednje. Zbog ogromnog broja predmeta koji su se vodili pred Sudom protiv BiH u svezi ove problematike, Sud je odlučio da u slučaju *Suljagić* primjeni tzv. proceduru pilot presude²³. Procedura pilot presude, koju Sud obično primjenjuje u slučaju postojanja velikog broja istih aplikacija, omogućava Sudu da u jednom, „pilot predmetu“ utvrdi povredu prava, ukaže na nedostatke u pravnom sustavu tužene države koji su uzrok velikog broja istih aplikacija pred Sudom, te da državi naloži mjere koje je potrebno poduzeti u zadatim rokovima kako bi se na osnovu jedne presude riješio uzrok problema u svim ostalim slučajevima. Kada primjenjuje ovu proceduru, Sud odlaže rješavanje ostalih istih aplikacija na određeno vrijeme dok tužena država ne poduzme mjere naložene u presudi.

U pilot presudi u predmetu *Suljagić protiv BiH*, Sud je ispitao i zaključio da su postojeća domaća zakonska rješenja kojima se regulira izmirenje obveza po osnovu stare devizne štednje sukladna principima članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Međutim, zbog kašnjenja u implementaciji zakonodavstva u FBiH, Sud je utvrdio da je došlo do kršenja prava aplikanta na mirno uživanje imovine. Sud je u presudi ustanovio da navedeno kršenje predstavlja sustavni problem, te je naložio BiH da u roku od šest mjeseci od dana konačnosti presude osigura da vladine obveznice budu izdate u FBiH, da sve zaostale rate budu isplaćene u FBiH, da se FBiH obveže da će platiti zatezne kamate po zakonskoj stopi u slučaju kašnjenja isplate svake naredne rate, kao i da u roku od tri mjeseca od dana konačnosti presude aplikantu isplati iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete, kao i iznos od 729 eura na ime troškova. Sud je, također, naložio da BiH (FBiH, Republika Srpska i Distrikt Brčko) produži rok za verifikaciju za najmanje 6 mjeseci od konačnosti presude kako bi svako imao priliku da pribavi potvrdu o verifikaciji.

Također, u presudi je istaknuto da s obzirom da je Sudu podneseno 1.350 sličnih aplikacija u korist više od 13.500 aplikanata, postoji ozbiljna prijetnja efikasnosti mehanizma Konvencije. Stoga je Sud odlučio da je opravdano primijeniti „pilot proceduru“. Slijedom toga, Sud je

²³ Sud je prvi put primijenio proceduru pilot presude u slučaju *Broniowski protiv Poljske* (presuda Velikog vijeća od 22. 04. 2004. godine, aplikacija broj 31443/96).

odgodio postupke u svim predmetima koji se odnose na „staru deviznu štednju“ na period od 6 mjeseci, a ukoliko FBiH u zatom roku implementira generalne mjere naložene presudom *Suljagić*, Sud će sve ostale slučajeve koji se odnose na „staru deviznu štednju“ odbaciti kao nedopuštene ili brisati s liste predmeta smatrajući da je postojeći problem riješen.

U predmetnom slučaju, obveze domaćih vlasti usljed utvrđene povrede prava bile su precizno navedene u samoj presudi. Sve mjere naložene presudom su poduzete u zadatim rokovima, te je Komitet ministara Vijeća Europe na svom sastanku održanom u rujnu 2010. godine to i konstatirao. Usljed činjenice da je Komitet ministara potvrdio da su sve mjere naložene pilot presudom poduzete, Sud je dana 16.11. 2010. godine donio odluku u slučaju *Zadrić protiv BiH*²⁴, u kojoj je odlučio da predmetnu aplikaciju briše sa svog popisa slučajeva i tako okonča proceduru pilot presude.

Slijedom toga, Sud je odbacio gotovo sve ostale aplikacije koje su bile podnesene protiv BiH u svezi problematike stare devizne štednje. Izvršenje pilot presude u ovom slučaju je jedan od rijetkih primjera blagovremenog i djelotvornog izvršenja presuda Suda u BiH.

6.2. Povrat vojnih stanova

Pred Sudom se trenutno vodi oko 60 predmeta koji se tiču prava na mirno uživanje imovine u svezi problematike povrata vojnih stanova. S obzirom da je Sud u svibnju 2010. godine donio prvu presudu u svezi povrata vojnog stana u slučaju *Dokić protiv BiH* u kojoj je ustanovljena povreda prava na imovinu, za očekivati je da će broj sličnih predmeta pred Sudom rasti, ukoliko domaće vlasti blagovremeno ne otklone povredu prava utvrđenu u slučaju *Dokić*.

U presudi u slučaju *Dokić protiv BiH* Sud je utvrdio povredu članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju zato što je aplikantu bilo onemogućeno da vrati u posjed svoj prijeratni stan u Sarajevu i da bude uknjižen kao vlasnik, iako je imao pravno valjan kupoprodajni ugovor. Presudom je tuženoj strani naređeno da aplikantu isplati iznos od 60.000 eura na ime materijalne štete, umjesto povrata stana, te iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete i iznos od 200 eura na ime troškova i izdataka.

Sud je u ovom slučaju prihvatio tvrdnju tužene strane da su sporne zakonske mjere koje je tužena strana poduzela²⁵ bile usmjerene ka unaprijeđenju socijalne pravde (korištenje oskudnog stambenog fonda za stambeno zbrinjavanje tzv. boračke populacije u FBiH) i da prema tome slijede legitimni cilj. Međutim, u pogledu pitanja

²⁴ Slučaj *Zadrić protiv BiH* se u osnovi, isto kao i slučaj *Suljagić*, odnosi na usklađenost domaćeg zakonodavstva o „staroj“ deviznoj štednji sa uvjetima navedenim u članu 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

²⁵ Vidjeti članak 39e Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (Sl. nov. FBiH, br.27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 61/0, 15/02, 54/04, 36/06 i 51/07).

da li u predmetnom slučaju postoji pravična ravnoteža između zaštite prava na imovinu i zahtjeva od javnog interesa, Sud je zauzeo stav da takva ravnoteža nije uspostavljena iz sljedećih razloga: ne postoji naznaka da je aplikant sudjelovao u bilo kakvim vojnim operacijama u BiH ili u ratnim zločinima, te je stoga prema aplikantu drugačije postupljeno samo zbog činjenice da je služio u stranim oružanim snagama, odnosno u Vojsci Jugoslavije. Pred Sudom nije dokazano da je slobodni stambeni fond zaista i iskorišten za zbrinjavanje onih koji su imali potrebu za takvim smještajem, pri čemu se Sud oslonio na izvještaje Organizacije za sigurnost i kooperaciju u Europi (OSCE) koja je u svojim podnescima kao treća strana pred Domom za ljudska prava isticala da je veliki broj visoko rangiranih vojnih lica u FBiH, čije su stambene potrebe zadovoljene na neki drugi način, unatoč tome dobio vojne stanove, što je u direktnoj suprotnosti sa domaćim zakonodavstvom; Sud je konstatirao da aplikantu nije dodijeljen drugi stan u R. Srbiji. Također, naknada koja prema domaćem zakonu pripada aplikantu za predmetni stan po mišljenju Suda nije ni približna tržišnoj vrijednosti stana, a Sud ne smatra da se u predmetnom slučaju radi o izuzetnim okolnostima koje bi opravdavale potpuno odsustvo naknade.

Na osnovu ove presude, koja otkriva strukturalni problem²⁶, BiH, odnosno Federacija BiH čije je zakonodavstvo onemogućilo povrat stana aplikantu i uzrok je utvrđene povrede prava, dužna je shodno Pravilima Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja i shodno Informativnom dokumentu koji se odnosi na nadzor izvršenja presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava²⁷ sačiniti akcioni plan u kojem će predvidjeti mjere i rokove za poduzimanje mjera kojima je cilj da se utvrđena povreda prava u ovoj presudi generalno otkloni u odnosu na sve ostale osobe u istoj situaciji. Iako je od konačnosti ove presude proteklo do danas skoro šest mjeseci, akcioni plan još uvijek nije sačinjen.

7. Zabrana diskriminacija (članak 14 Konvencije i članak 1 Protokola br. 12 Uz Konvenciju)

Najznačajnija presuda Suda donesena protiv BiH u slučaju *Sejdić i Finci protiv BiH* (presuda Velikog vijeća

²⁶ Komitet ministara Vijeća Europe je odlučio da izvršenje presude u slučaju *Dokić protiv BiH* nadzire u proširenoj proceduri zato što se izvršenje ove presude odnosi na kompleksan problem. (Vidjeti: Classification of new judgments which became final before the entry into force of the new working methods, <https://wcd.coe.int/wcd/-ViewDoc.jsp?id=1757147&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>).

²⁷ Vidjeti prijevod Informativnog dokumenta, CM/Inf/DH(2010)37 od 06. 09. 2010. g. na web stranici Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH/Ured zastupnika www.mhrr.gov.ba. Ovaj dokument sadrži detaljna pojašnjenja o obvezi države da sačini akcioni plan, kao i pojašnjenja standardne i proširene procedure nadzora nad izvršenjem presuda Suda.

Suda od 22. 12. 2009. godine), koja zadire u srž ustavno-pravnog uređenja BiH, upravo se odnosi na povredu zabrane diskriminacije u uživanju prava i sloboda priznatih Konvencijom (čl. 14 Konvencije u svezi sa čl. 3 Protokola br. 1) i u uživanju svih prava određenih zakonom (čl.1 Protokola br. 12 uz Konvenciju²⁸). Ova presuda otkriva i postojanje strukturalnog problema, odnosno diskriminacije svih državljana BiH koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda. Također, presuda u slučaju *Sejdić i Finci* predstavlja i prvu presudu u kojoj je Sud utvrdio povredu čl. 1 Protokola br. 12.

U predmetnom slučaju aplikanti, državljani BiH, g. Dervo Sejdić i g. Jakob Finci, koji obavljaju istaknute funkcije u javnom životu u BiH, žalili su se da im je usljed relevantnih odredaba Ustava BiH i Izbornog zakona BiH onemogućeno da se kandidiraju za pozicije delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH i na izborima za člana Predsjedništva BiH zbog njihovog romskog i židovskog porijekla.

Odlučujući o povredi čl. 14 Konvencije u svezi sa čl. 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) u pogledu nemogućnosti aplikanta da na osnovu njihovog etničkog porijekla budu kandidati za Dom naroda Parlamentarne skupštine, Sud je istakao da su sporne ustavne odredbe koje isključuju mogućnost „Ostalih“ da se kandidiraju za Dom naroda Parlamentarne skupštine, u vrijeme kada su usvojene, imale svoje opravdanje i slijedile su cilj koji je općenito kompatibilan sa općim ciljevima Konvencije, a to je uspostava mira.

Međutim, razmatrajući period od dana kada je BiH ratificirala Konvenciju (period koji *ratione temporis* spada u nadležnost Suda), Sud je na temelju postignutog progressa u BiH u periodu od potpisivanja Općeg mirovnog sporazuma, zatim na osnovu mišljenja Venecijanske komisije²⁹ koja pokazuju da postoje takvi mehanizmi podjele vlasti koji ne vode automatski do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica, te na osnovu obveza BiH koje proizlaze iz njenog članstva u Vijeću Europe i obveza koje je BiH prizela ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 2008. godine, zaključio da dugotrajna nemogućnost aplikanta da se kandidiraju za Dom naroda Parlamentarne skupštine nema objektivno i prihvatljivo opravdanje te ona predstavlja kršenje čl. 14 Konvencije u svezi sa čl. 3 Protokola br. 1.

Odlučujući o povredi čl.1 Protokola 12 u odnosu na nemogućnost aplikanta da se kandidiraju na izborima za člana Predsjedništva BiH, Sud je istakao da principe koji se odnose na diskriminaciju zabranjenu člankom 14 i člankom 1 Protokola br. 12 treba tumačiti na isti način, te

²⁸ Protokol br. 12 uz Konvenciju stupio je na snagu dana, 01. 04. 2005. godine. Ovaj Protokol je do danas ratificiralo samo 18 država od ukupno 47 država članica Vijeća Europe. BiH je ratificirala Protokol 12 dana 29. 07. 2003. godine.

²⁹ Relevantni dijelovi mišljenja Venecijanske komisije navedeni su u točki 22 presude u slučaju *Sejdić i Finci protiv BiH*.

je zauzeo stav da isti ustavni preduvjet izjašnjavanja pripadnosti jednom od konstitutivnih naroda u svrhu kandidiranja za člana Predsjedništva predstavlja kršenje čl.1 Protokola br. 12 i to iz istih razloga iznesenih u kontekstu razmatranja povrede čl. 14 Konvencije.

Ovakva presuda nije bila nikakvo iznenađenje. Naime, vlasti BiH su godinama prije ovakve presude bile upozoravane od strane različitih međunarodnih organizacija na diskriminatorne odredbe Ustava BiH i bile su pozivane na njihovu izmjenu. Već prilikom pristupanja Vijeću Europe, BiH se obvezala da će u roku od jedne godine, uz pomoć Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanska komisija) preispitati izbornu zakonodavstvo u svijetlu standarda Vijeća Europe i da će izvršiti izmjene tamo gdje je potrebno³⁰. Također, Parlamentarna skupština Vijeća Europe je periodično podsjećala BiH na ovu obvezu i u svojim rezolucijama je izražavala žaljenje zbog nedostatka progressa kada je riječ o izmjenama izbornog zakonodavstva koje trebaju dokinuti ustavnu diskriminaciju svih onih koji ne pripadaju konstitutivnim narodima³¹. Nadalje, u četrnaestom izvještaju Vijeća Europe o napretku BiH u ispunjavanju postprijemnih obveza³², koji je objavljen u siječnju 2008. godine, navodi se da je Ustav BiH i dalje suprotan Protokolu br. 12 Europske konvencije o ljudskim pravima.

Na diskriminatornu prirodu relevantnih ustavnih odredaba upozoravali su još 2006. godine UN-ov Komitet za ukidanje rasne diskriminacije i UN-ov Komitet za ljudska prava³³. Također i OSCE Ured za demokratske institucije i ljudska prava je u svom izvještaju³⁴, koji se odnosi na opće izbore održane 2006. godine u BiH, izrazio žaljenje iz razloga što izbori 2006. godine, usljed ustavnih ograničenja za kandidaturu po osnovu etničke pripadnosti, ponovno predstavljaju kršenje Protokola br. 12 uz Konvenciju i obveza preuzetih prema Vijeću Europe. Osim ovoga, BiH se potpisivanjem i ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 2008. godine obvezala na ispunjavanje prioriteta iz europskog partnerstva, a jedan od glavnih prioriteta za BiH je izmjena izbornog zakonodavstva u pogledu broja članova predsjedništva BiH i broja delegata Doma naroda kako bi se osigurala puna

³⁰ Vidjeti Mišljenje br. 234 (2002) Parlamentarne Skupštine Vijeća Europe o zahtjevu BiH za prijem u članstvo u Vijeće Europe, <http://www.assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta02/-eopi234.htm>.

³¹ Vidjeti rezolucije Parlamentarne skupštine Vijeća Europe br. 1384 (2004), br. 1513(2006), br.1626(2008) dostupne na web stranici Parlamentarne skupštine Vijeća Europe www.assembly.coe.int.

³² Vidjeti: Information Documents SG/Inf(2008)2 17 January 2008, dostupno na http://www.coe.ba/pdf/14th_CoM_monitoring_report.pdf.

³³ Relevantni dijelovi „Zaključnih zapažanja“ u odnosu na BiH UN Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije i UN Komiteta za ljudska prava navedeni su u točkama 19 i 20 presude u slučaju *Sejdić i Finci protiv BiH*.

³⁴ Izvještaj OSCE Ureda za demokratske institucije i ljudska prava od 06. 02. 2007. godine, http://www.osce.org/documents/odihr/2007/02/23206_en.pdf.

usklađenost sa Europskom konvencijom o ljudskim pravima i post-prijemnim obvezama prema Vijeću Europe. Na žalost, ova upozorenja nisu urodila plodom, te sada BiH ima međunarodnu obvezu nametnutu presudom Suda da otkloni utvrđenu povredu prava pod nadzorom Komiteta ministara Vijeća Europe na čijim se sastancima, posvećenim izvršenju presuda Suda, slučaj *Sejdić i Finci* redovito stavlja na raspravu i pod kritiku država članica Vijeća Europe. Postprijemne obveze BiH prema Vijeću Europe u smislu usklađivanja izbornog zakonodavstva sa Konvencijom i dodatnim protokolima dobile su svoju konkretizaciju u obliku presude Suda u slučaju *Sejdić i Finci protiv BiH*, te su sada dodatno ojačane međunarodnom obvezom izvršenja presude.

Ova presuda obvezuje vlasti BiH da, u cilju otklanjanja utvrđene povrede prava u odnosu na aplikante, a ujedno i u odnosu na sve osobe u sličnoj situaciji, izvrše izmjene relevantnih odredaba Ustava i Izbornog zakona BiH i to na način da se pojedincima koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda u BiH omogući da se kandidiraju za člana Predsjedništva BiH i za delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Dakle, u predmetnom slučaju su individualne mjere koje imaju za cilj otklanjanje povrede prava u odnosu na aplikante neraskidivo vezane sa poduzimanjem generalnih mjera (odgovarajuće izmjene Ustava i Izbornog zakona) koje imaju za cilj otklanjanje povrede prava u odnosu na sve osobe u sličnoj situaciji.

U slučaju izvršenja presude *Sejdić i Finci protiv BiH* moglo bi se reći da su vlasti BiH sa deklariranom spremnošću da izvrše ovu presudu prilično brzo sačinile akcioni plan koji je predviđao vrlo kratke rokove³⁵ za kompleksan zadatak izmjene Ustava i Izbornog zakona prije održavanja općih izbora u BiH. Naime, Vijeće ministara BiH je u ožujku 2010. godine usvojilo akcioni plan za izvršenje ove presude shodno kojem je formirana radna grupa koja je zadužena za pripremu prijedloga amandmana na Ustav BiH i usklađivanje Izbornog zakona sa utvrđenim amandmanima. Akcioni plan je odmah nakon usvajanja dostavljen Komitetu ministara Vijeća Europe. Međutim, radna grupa koja je formirana u skladu sa akcionim planom do danas nije polučila nikakve konkretne rezultate.

Slučaj *Sejdić i Finci protiv BiH* je do sada već četiri puta bio razmatran na sastancima Komiteta zamjenika ministara Vijeća Europe. Na sastanku održanom u ožujku 2010. godine, Komitet zamjenika ministara je u usvojio odluku³⁶ u kojoj je, između ostaloga, istaknuto da je Komitet ministara u više navrata naglasio važnost usklađivanja Ustava sa Europskom konvencijom što prije, a u

³⁵ Akcionim planom je bilo predviđeno da se prijedlozi ustavnih amandmana dostave Parlamentarnoj skupštini BiH do travnja 2010.

³⁶ Vidjeti 1078th meeting (DH), 2-4 March 2010 Decisions adopted at the meeting, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1594157&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

svakom slučaju prije općih izbora 2010. godine, zatim da je Parlamentarna skupština Vijeće Europe ponavljano pozivala vlasti BiH da tzv. „Ostalima“ osiguraju efektivnu mogućnost da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda, te je konstatirano da su vlasti BiH započele rad na pokretanju ustavnih reformi kao odgovor na presudu Europskog suda. Međutim, na sastanku Komiteta zamjenika ministara³⁷ održanom u lipnju 2010. godine, nakon razmatranja daljnjeg tijeka implementacije ove presude, usvojena je odluka³⁸ u kojoj je, između ostaloga, izražena zabrinutost zbog nedostatka političkog konsenzusa o sadržaju ustavnih i zakonskih izmjena potrebnih za izvršenje presude, te je konstatirano da mjere predviđene akcionim planovima nisu poduzete u zadatim rokovima. Također i na posljednja dva sastanka Komiteta³⁹, izraženo je žaljenje i zabrinutost zbog nedostatka bilo kakvog napretka kada je riječ o izvršenju ove presude.

Da izvršenje ove presude nije nimalo jednostavan zadatak, osim činjenice da su prethodni pokušaji ustavnih reformi završili neuspjehom, potvrđuje i činjenica da do danas, preko godinu dana otkako je presuda donesena, vlasti BiH nisu uspjele postići politički konsenzus u pogledu prijeko potrebnih izmjena spornih ustavnih odredbi, a nakon čega bi uslijedilo odgovarajuće usaglašavanje Izbornog zakona. Još nije postignut niti kompromis oko samog opsega ustavnih izmjena. Naime, različite političke opcije u BiH imaju različite pristupe opsegu izmjena Ustava u svezi izvršenja ove presude Europskog suda. Najaktuelnija pitanja koja se vezuju za izvršenje ove presude su: na koji način izmijeniti relevantne ustavne odredbe kako nepripadnici konstitutivnih naroda ne bi bili lišeni pasivnog biračkog prava, a da se pri tom ne ugrozi mehanizam podjele vlasti između konstitutivnih naroda? Da li proces izvršenja ove presude treba iskoristiti kako bi se izvršile i izmjene drugih odredaba Ustava koje su također izvor diskriminacije na osnovu etničke pripadnosti?⁴⁰ Da li procesom izvršenja

³⁷ U dokumentu Agenda / *Ordre du jour CM/Del/OJ/DH(2010)1086* 1086 meeting/*réunion* (DH), 1-3 June/juin 2010 sadržane su informacije koje je Komitet ministara zamjenika razmatrao u kontekstu izvršenja presude slučaju *Sejdić i Finci protiv BiH*, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1637357&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

³⁸ Vidjeti 1086th meeting (DH), 1-3 June 2010 Decisions adopted at the meeting, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2010\)1086&Language=lanEnglish&Ver=immediat&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2010)1086&Language=lanEnglish&Ver=immediat&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383).

³⁹ Vidjeti Odluku u slučaju *Sejdić i Finci protiv BiH* koja je usvojena na sastanku Komiteta zamjenika ministara (DH) održanom od 8-10. ožujka 2011. godine, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1757889&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

⁴⁰ Parlamentarna skupština Vijeća Europe je u nekoliko svojih Rezolucija pozivala vlasti BiH da izmjene i relevantne odredbe Ustava kako bi se otklonila diskriminacija pripadnika konstitutivnih naroda koji ne žive u entitetu u kojem je većinski zastupljena njihova etnička grupa. Vidjeti Rezolucije br. 1701(2010) i 1725(2010) dostupne na

ove presude treba obuhvatiti i izmjene Ustava koje su potrebne radi uspostavljanja ravnopravnog položaja svih konstitutivnih naroda u BiH i radi omogućavanja efikasnijeg funkcioniranja demokratskih institucija BiH⁴¹? Na žalost, do sada nije postignut konsenzus u svezi ovih pitanja. Međutim, bitno je istaći da su sve vodeće političke stranke u BiH na nedvojben način izrazile svoju spremnost i opredjeljenje da se izvršenju presude u slučaju *Sejdić i Finci* mora dati prioritet. Konkretna odgovor na sva pitanja koja se vežu za izvršenje ove presude uskoro će morati dati nova vlast u BiH koja je izabrana na općim izborima, održanim 3. rujna 2010. godine. Međutim, ono što je neodložno i čemu nova vlast na državnom nivou mora odmah pristupiti jeste barem izmjena onih ustavnih odredaba koje su uzrok diskriminacije u slučaju *Sejdić i Finci*, kako bi BiH dokazala da je sposobna izvršavati svoje međunarodne obveze koje se sastoje u poštivanju i implementaciji presuda Europskog suda za ljudska prava, ma kako one zahtjevne bile, u cilju poštivanja i garantiranja ljudskih prava što je osnova članstva u Vijeću Europe i jedan od preduvjeta pristupanja Europskoj uniji.

8. Zaključak

U BiH je poštivanje ljudskih prava i sloboda garantiranih Konvencijom i dodatnim Protokolima predmet kontrole

www.assembly.coe.int. Također, apelant o čijoj je apelaciji zbog diskriminacije (nemogućnost Bošnjaka koji živi u R. Srpskoj da se kandidira za člana Predsjedništva) već odlučivao Ustavni sud BiH u Odluci broj: AP 2678/06 od 29. 09. 2006. godine, podnio je iz istog osnova aplikaciju Europskom sudu za ljudska prava.

⁴¹ Parlamentarna skupština Vijeća Europe je ponavljano pozivala vlasti BiH na ustavne reforme u cilju poboljšanja funkcioniranja demokratskih institucija. Vidjeti npr. Rezolucije br. 1513(2006) i br. 1626(2008), dostupne na web stranici www.assembly.coe.int. Također u točki 4 Mišljenja br. 234 (2002) o zahtjevu BiH za prijem u članstvo u Vijeće Europe Parlamentarna Skupština Vijeća Europe je istakla da državne institucije trebaju biti ojačane na račun entitetskih institucija, ako je potrebno i revizijom Ustava.

od strane Suda već skoro devet godina. U ovom periodu Sud je donio ukupno 15 presuda u kojima je ustanovio povredu prava, od kojih većina otkriva postojanje strukturalnog problema na domaćem nivou. S obzirom da se od ukupno 15 presuda u kojima je ustanovljena povreda prava, 7 presuda odnosi na neizvršenje odluka domaćih sudova, sasvim je jasno da u BiH do sada najizraženiji problem predstavlja nepoštivanje odluka domaćih sudova. Također, određene povrede ljudskih prava koje je u svojim presudama ustanovio Sud, već su ranije bile utvrđene u odlukama Doma za ljudska prava i u odlukama Ustavnog suda BiH. Međutim, kako domaće vlasti nisu na vrijeme otklonile povrede prava utvrđene odlukama domaćih sudova, pojedinci su bili prisiljeni obratiti se međunarodnom sudu. Na osnovu do sada donesenih presuda protiv BiH, aplikantima je isplaćen ukupan iznos od oko 3 milijuna KM na ime naknade materijalne i nematerijalne štete.

Svaka presuda Suda donesena protiv BiH u suštini je donesena u korist svih njenih građana, jer za sobom povlači izmjene zakona i postojeće prakse domaćih tijela u svrhu poboljšanja poštivanja ljudskih prava. Presuda Suda je uputa BiH o postojanju problema i snažan pokretač promjena na domaćem nivou u cilju otklanjanja postojećih povreda ljudskih prava i sprečavanja nastanka novih.

Ako se ima vidu supsidijarna uloga Suda u zaštiti ljudskih prava u odnosu na obvezu država članica da u okviru svoje jurisdikcije svim osobama osiguraju uživanje prava i sloboda iz Konvencije i dodatnih Protokola, dužnost je svih institucija vlasti u BiH da u okviru obavljanja poslova iz svoje nadležnosti ostvare najviši nivo poštivanja ljudskih prava, kao i da ažurno otklanjaju povrede prava utvrđene u odlukama domaćih sudova i presudama Suda, prvenstveno radi dobrobiti građana, ali i radi smanjenja broja predmeta pred Sudom u Strasbourgu, izbjegavanja presuda koje na međunarodnoj razini potvrđuju povrede prava u BiH, kao i radi izbjegavanja značajnih finansijskih izdataka usljed isplata dosuđenih pravičnih naknada zbog utvrđenih povreda prava.

Summary

Since ratification of the European Convention on Human Rights on 12 July 2002, the respect of human rights in Bosnia and Herzegovina has been a subject of control by the European Court of Human Rights. The Court delivered 16 judgments against Bosnia and Herzegovina so far and in 15 judgments it found violation of Convention rights. Most of these judgments reveal structural problems in domestic legal order: a situation in which the established violation concerns not only individual applicant but also a number of other persons in similar situation. These judgments impose on BiH dual legal obligations: 1) to undertake, subject to the Committee of Ministers' supervision, general measures to prevent new, similar violations and, if appropriate, individual measures to end the established violation; and 2) to pay applicants the sums awarded by way of just satisfaction. The author analyzes the most significant Court's judgments delivered against BiH and their impact to BiH's legal system in terms of legal obligations concerning the implementation of these judgments, as well as measures taken so far by domestic institutions.

Sadržaj

1. Uvod	15	4. Kaznenopravni predmeti	
2. Pravo na pošteno suđenje (Članak 6 Konvencije)		a. Uvjeti i medicinska njega u zatvoru	19
a. Suđenje u razumnom roku	15	b. Pravo na pošteno suđenje u	
b. Pravo na pristup sudu	16	kaznenim predmetima	20
c. Pravo na suđenje pred nepristranim sudom	17	5. Zabrana diskriminacije (Članak 14 Konvencije)	21
3. Pravo na poštivanje doma, privatnog i obiteljskog		6. Zaštita imovine (Članak 1 Protokola 1 uz Konven-	
života (Članak 8 Konvencije)		ciju)	
a. Pravo na poštivanje doma	18	a. Dugotrajnost ovrhe	23
b. Pravo na poštivanje privatnog života	19	b. Predmeti izvlaštenja	23
c. Pravo na poštivanje obiteljskog života	19	c. Predmeti pogreške domaćih vlasti	23
		7. Pozitivne obveze države	24

1. Uvod

Europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija) stupila je na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku 5. studenog 1997. godine. Poput ostalih međunarodnih ugovora, sukladno članku 140 Ustava, Konvencija čini dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske te je po pravnoj snazi iznad zakona. Sva državna tijela dužna su izravno primjenjivati Konvenciju u svom djelokrugu. Tako su, primjerice, sudovi prilikom odlučivanja dužni imati na umu ne samo odredbe Konvencije, već i njihovu interpretaciju od strane Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud ili Europski sud).

Taj je Sud do početka 2010. godine usvojio oko 170 presuda protiv Republike Hrvatske, od kojih je u 133 zaključio da je došlo do povrede jednog ili više prava zajamčenih Konvencijom. Međutim, ovim brojevima mora se dodati i podatak da je Sud, bez ulaženja u meritum, u istom razdoblju odbaci preko četiri tisuće predmeta¹ podnesenih protiv Republike Hrvatske zato što nisu ispunjavali formalne uvjete dopuštenosti².

Što se tiče vrste predmeta koje je Sud dosad razmatrao s obzirom na Republiku Hrvatsku, u početku su to bili

*Autorica je dipl. pravnik, sudska savjetnica na Europskom sudu za ljudska prava i suradnica FCJP.

¹ Za detaljne podatke i službene statistike vidi: *Country Statistics* na <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4FB2-A629-881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>, kao i izvještaj *Country Fact Sheets* na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C2E5DFA6-B53C-42D2-8512-034BD3C889B0/0/FICHEPARPAYS_ENG_MAI2010.pdf.

² Uvjeti dopuštenosti, propisani su člancima 34 i 35 Konvencije, a obuhvaćaju, između ostalog inkompatibilnost *ratione temporis*, *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione personae*, neiscrpljenost domaćih pravnih sredstava, nepodnošenje tužbe u roku šest mjeseci od iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava, očita neosnovanost, nepostojanje značajne štete.

klasični predmeti koji su se ticali prekomjerne duljine sudskih postupaka kao i čitav niz predmeta koji su se odnosili na pravnu prazninu nastalu ukidanjem članka 180 bivšeg ZOO-a³. Međutim, nakon 2005. godine predmeti su postali raznovrsniji, te danas gotovo da nema članka Konvencije u vezi kojega Sud nije razmatrao barem jedan predmet protiv Hrvatske.

U ovoj analizi bit će prikazane i analizirane presude i odluke Suda usvojene protiv Republike Hrvatske prema tematici na koju su se odnosile. Kao prvo, obradit će se predmeti pod člankom 6 Konvencije, koji jamči pravo na pošteno suđenje, a u svezi kojeg Sud donosi najveći broj premeta godišnje. Nakon toga rad će se baviti i ostalim pitanjima koja su dosad bila razmatrana u hrvatskim predmetima, poput obiteljskopравnih i kaznenopravnih predmeta, onih koji se odnose na zaštitu imovine, kao i najrecentnijih slučajeva koje su se odnosili na pozitivne obveze države i zabranu diskriminacije.

2. Pravo na pošteno suđenje (Članak 6 Konvencije)

Kao što je već rečeno, članak 6 Konvencije jamči pravo na pravično suđenje u razumnom roku od strane nezavisnog i nepristranog suda. Ova odredba Konvencije odnosi se na sve postupke u kojima se odlučuje o pravima i obvezama građanskopravne naravi, kao i o kaznenim postupcima u kojima se odlučuje o krivnji ili nevinosti podnositelja zahtjeva.

2.1. Suđenje u razumnom roku

Problematika trajanja sudskih postupaka, kako građanskih, tako i onih kaznenih, nije karakteristična isključivo za Republiku Hrvatsku, već je vidljiva u gotovo

³ Podrobnije o ovome vidjeti u nastavku pod 2. 2.

svim državama članicama Vijeća Europe. Samo protiv Italije Sud godišnje usvoji nekoliko stotina presuda u kojima ustanovi povredu prava na suđenje u razumnom roku, a problem se javlja i u drugim modernim srednjoeuropskim državama poput, primjerice, Njemačke⁴.

Protiv Hrvatske Sud je usvojio mnogobrojne presude u kojima je našao povredu prava na suđenje u razumnom roku, iz kojih bi se mogli iščitati i poneki strukturalni problemi koji uzrokuju takve povrede⁵. Do prvog značajnijeg pomaka u smjeru rješavanja problema došlo je u okviru izvršenja presude⁶ *Horvat*⁷, u kojoj je Sud zaključio da u Hrvatskoj ne postoji učinkovito pravno sredstvo za predugo trajanje postupaka. Država je tada izmjenama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu po prvi put uvela takvo pravno sredstvo u svoj pravni sustav. Radilo se o članku 63 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, prema kojem je pojedinac imao pravo podnijeti ustavnu tužbu i prije okončanja postupka pred redovnim sudovima, ukoliko se žalio na duljinu tog sudskog postupka. Ustavni sud bio je nadležan ubrzati postupak tako da naredi redovnom sudu da ga dovrši u određenom roku, kao i dosuditi pojedincu naknadu nematerijalne štete.

Nakon toga Sud je u svojim odlukama *Slaviček*⁸ i *Nogolica*⁹ sve predmete koji su u tom trenutku bili podneseni, a ticali su se duljine postupka, proglasio nedopuštenim i naredio podnositeljima zahtjeva da se prvo obrate Ustavnom sudu pa da se, tek ukoliko taj sud ne udovolji njihovom zahtjevu, ponovno obrate Europskom sudu. Ovakvim pristupom Sud je ne samo naglasio načelo supsidijarnosti, već je dopustio Ustavnom sudu da razvije svoju praksu u predmetima duljine postupka te je, dugoročno gledajući, smanjio broj sličnih predmeta koji bivaju podneseni Europskom sudu. Početkom 2006. godine, stupanjem na snagu novog Zakona o sudovima, djelomično je promijenjen postupak podnošenja pritužbi o nerazumno dugim sudskim postupcima. Od tada je za takve pritužbe nadležan neposredno viši sud od onoga pred kojim postupak traje. Tako je, primjerice, za duljinu postupka pred Općinskim sudom nadležan Županijski sud, a za duljinu pred tim sudom nadležan je Vrhovni sud. Također je uvedena i mogućnost žalbe na prvostupanjsku odluku višem sudu, te je, u krajnjoj instanci, zadržana mogućnost podnošenja ustavne tužbe Ustavnom

sudu prema članku 63 Ustavnog zakona koji je još uvijek na snazi.

Dakle, u Hrvatskoj se gotovo svi sudovi osim prvostupanjskih bave problemom duljine postupka što je u konačnici podiglo i njihovu svijest o važnosti efikasnog rješavanja sudskih premeta. Kao rezultat ovakvog razvoja domaće prakse također se smanjio i broj predmeta pred Europskim sudom koji se odnose na duljinu postupka¹⁰. Iako se ne može reći da u Hrvatskoj više ne postoji problem prekomjernog trajanja sudskih postupaka, posljednjih se godina situacija zasigurno poboljšala, te se nazire pozitivan trend daljnjeg razrješavanja ovog pitanja.

2.2. Pravo na pristup sudu

Još jedno procesno pravo zajamčeno člankom 6 Konvencije, makar ne izričito, jeste pravo na pristup sudu. Od presude *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹¹ prihvaćeno je stajalište da bi bilo nelogično govoriti o pravu na suđenje određene kvalitete kada ista odredba ne bi garantirala i općenito pravo na iznošenje svog predmeta građanske naravi pred domaći sud¹².

U predmetima protiv Hrvatske ovo je pravo igralo osobito veliku ulogu. U jednoj od ranijih presuda u predmetu *Kutić protiv Hrvatske*¹³, Sud je našao povredu prava na pristup sudu, koja je za sobom povukla čitav niz slučajeva koji su se odnosili na istu situaciju. Radilo se naime o bivšem članku 180 Zakona o obveznim odnosima, kojim je odgovornost za svu štetu na imovini prouzrokovanu terorističkim aktima preuzimala država. Kako je početkom 1990-ih porastao broj podmetanja eksploziva i uništavanja imovine uglavnom (iako ne isključivo) pripadnika nacionalnih manjina od strane nepoznatih počinitelja, broj tužbi pod člankom 180 ZOO-a naglo je porastao. 1996. godine ta je odredba ukinuta, a svi sudski sporovi u tijeku zasnovani na toj odredbi bili su prekinuti do usvajanja novog zakonodavstva kojim se trebalo urediti pitanje odgovornosti za štetu od terorističkih akata.

U trenutku kad je Europski sud usvojio presudu u predmetu *Kutić*, postupci podnositelja zahtjeva još uvijek nisu bili nastavljeni, niti je bilo ikakve naznake kada bi novi zakon mogao biti usvojen. Sud je zaključio da je postojanje takve pravne praznine čitav niz godina ograničilo pravo podnositelja zahtjeva da nezavisni i nepristrani sud odluči o njihovom zahtjevu za naknadu štete, jer podnositelji nisu imali nikakvu garanciju kada će, i da li će

⁴ Vidi presudu Velikog Vijeća u predmetu *Stürmeli protiv Njemačke*, br. 75529/01, 08. 06. 2006. i recentnu presudu *Rumpf protiv Njemačke*, br. 46344/06, 02. 09. 2010.

⁵ Više o ovome vidjeti u A. Grgić: „*The Length of Civil Proceedings in Croatia: Main Causes of Delay*”, u *Public and Private Justice - Dispute Resolution in Modern Societies*, C. H. van Rhee/A. Uzelac (eds.), Intersentia Antwerp-Oxford 2007.

⁶ Izvršenje presuda Europskog suda u nadležnosti je Odbora ministara Vijeća Europe (članak 46 stavak 2 Konvencije). Više o tome vidi u L. Lukina-Karajković: *Izvršenje presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 53 (2) 2003.

⁷ *Horvat protiv Hrvatske*, br. 51585/99, 26. 07. 2001.

⁸ *Slaviček protiv Hrvatske* (odluka), br. 20862/02, 04. 07. 2002.

⁹ *Nogolica protiv Hrvatske* (odluka), br. 77784/01, 05. 09. 2002.

¹⁰ Ovdje valja naglasiti da je Vlada RH u predmetima duljine postupka vrlo često bila spremna na prijateljsko rješenje prema članku 39 Konvencije, te da je velik broj takvih predmeta pred Sudom završen upravo na taj način.

¹¹ *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4451/70, 21. 02. 1975.

¹² Ovakvo tumačenje neki nazivaju i „najkreativnijim korakom Europskog suda u tumačenju bilo kojeg prava zajamčenog Konvencijom“ (usp. Harris, O’Boyle, Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition, Oxford University Press 2009, p. 235).

¹³ *Kutić protiv Hrvatske*, br. 48778/99, 01. 03. 2002.

uopće, o njihovoj tužbi ikada biti odlučeno. Ovakva situacija dovela je do povrede njihovih prava zajamčenih člankom 6 Konvencije.

Nešto kasnije Sud je došao do istog zaključka i u predmetu *Multiplex protiv Hrvatske*¹⁴, u kojem se radilo o naknadi štete prouzročene od strane hrvatskih oružanih snaga za vrijeme Domovinskog rata, a ovi postupci su također bili prekinuti na neodređeno vrijeme izmjenama ZOO-a iz 1999. godine.

Predmete *Kutić* i *Multiplex* slijedilo je čitav niz istovrsnih slučajeva, koji su riješeni ili presudom kojom je nađena povreda prava na pristup sudu ili sudskom nagodbom¹⁵. Ponukan ovakvim razvojem situacije, kao i u okviru izvršenja ovih presuda, u srpnju 2003. godine Hrvatski je sabor napokon usvojio nove zakone koji uređuju odgovornost države na naknadu štete nastale terorističkim aktima kao i one uzrokovane aktima hrvatske vojske tijekom Domovinskog rata. Odgovornost države ovim je zakonima doduše znatno ograničena, no svi sudski postupci koji su bili prekinuti su nastavljivi te je o tužbama odlučeno u relativno razumnom roku.

Međutim, ovime nije u potpunosti završena priča započeta predmetima *Kutić*. Velika većina podnositelja zahtjeva koji su bili uspješni pred Europskim sudom glede prava na pristup sudu ponovno su se obratili tom Sudu žaleći se na odredbe novog zakona iz 2003. godine. Naime, nakon što su njihovi postupci nastavljivi, sudovi su uglavnom odbili njihove tužbene zahtjeve, budući da je prema novom zakonu država bila odgovorna samo za štetu od terorističkih akata, prouzročenu smrću ili teškom tjelesnom ozljedom. Naknada štete na imovini mogla se tražiti prema odredbama Zakona o obnovi, koji predviđa stroge uvjete i ograničen iznos naknade. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je hrvatska država ovime u biti retroaktivno ukinula njihova potraživanja koja su stekli na temelju ukinutog članka 180 ZOO-a. Sud je ovu pritužbu odbacio zaključivši da, budući da je sporni članak ukinut prije ratifikacije Konvencije od strane Hrvatske, pa podnositelji zahtjeva u trenutku njezina stupanja na snagu nisu imali imovinsko pravo zaštićeno člankom 1 Protokola 1 uz Konvenciju. Štoviše, prema praksi domaćih sudova nije jasno proizlazilo da se svaka šteta smatrala posljedicom terorističkog akta, nego je upravo to trebalo biti utvrđeno u sudskom postupku. Iz tog razloga podnositelji zahtjeva nisu imali pravo koje bi se moglo smatrati imovinom („*possession*“), te je njihova pritužba u ovom smislu proglašena nedopuštenom *ratione materiae*¹⁶.

¹⁴ *Multiplex protiv Hrvatske*, br. 58112/00, 10. 07. 2003.

¹⁵ Slično kao u predmetima duljine postupka, hrvatska je Vlada u brojnim predmetima koji su se odnosili na istu pravnu situaciju kao u presudama *Kutić* i *Multiplex* s podnositeljima došla do tzv. prijateljskog rješenja („*friendly settlement*“) prema članku 39. Konvencije. Vidi npr. *Čakalić protiv Hrvatske* (odluka o brisanju s liste), br. 17400/02, 10. 03. 2005.

Ono što, međutim, ostaje sporno jest činjenica da su domaći sudovi prilikom odbijanja tužbenih zahtjeva prema procesnim pravilima građanskog postupka naredili tužiteljima plaćanje astronomskih troškova postupka. Ova pritužba prosljeđena je Vladi Republike Hrvatske na odgovor, te će o njoj biti odlučeno u dogledno vrijeme.

2.3. Pravo na suđenje pred nepristranim sudom

Jedan od aspekata pravičnog suđenja zajamčenog člankom 6 Konvencije jeste i pravo na suđenje od strane nezavisnog i nepristranog suda.

U prvoj takvoj presudi protiv Hrvatske¹⁷, podnositelj zahtjeva žalio se na činjenicu da je jedan od sudaca Ustavnog suda, koji je u konačnici odbio njegovu ustavnu tužbu, nekoliko godina ranije kao odvjetnik zastupao protivnu stranku u istom predmetu. Nadalje, njegova kćer je naslijedila njegov odvjetnički ured, pa je time i preuzela zastupanje podnositeljeve protustranke. Iako je prošlo gotovo devet godina između njegove uloge kao odvjetnika i kasnije kao suca, Sud nije mogao zanemariti činjenicu da je ista osoba imala dvojnju ulogu u istom sudskom postupku, te je zaključio da je došlo do povrede članka 6 stavka 1 Konvencije.

Nepristranost suda jedno je i od glavnih pitanja koje se postavilo u izrazito zanimljivom slučaju *Olujčić protiv Hrvatske*¹⁸. Radilo se naime o disciplinskom postupku protiv nekadašnjeg predsjednika Vrhovnog suda, koji je razriješen dužnosti suca zbog druženja u javnosti s osobama umiješanim u teška kaznena djela. Disciplinski postupak vodio se pred Državnim sudbenim vijećem, čija su tri člana za vrijeme trajanja postupka dala intervju u dnevnim novinama jasno izražavajući svoje negativno mišljenje o podnositelju. Jedan od članova Vijeća čak se pridružio neuspješnom zahtjevu podnositelja za svojim izuzećem, budući da je prethodno javno glasao protiv imenovanja podnositelja za predsjednika Vrhovnog suda. Drugi ga je član vijeća nazvao *corpus alienum* hrvatskog pravosuđa. Ovakve izjave Sudu su bile dovoljne da zaključi da tijelo koje je odlučivalo o podnositeljevom razrješenju nije bilo nepristrano.

U još jednoj presudi glede nepristranosti, *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*¹⁹, Sud je imao prilike pažljivo razmotriti i ocijeniti ulogu predsjednika suda u hrvatskom pravosuđu. U tom predmetu je naime predsjednik drugostupanjskog suda, koji nije osobno sudjelovao u odlučivanju o žalbi podnositeljice, protiv nje ranije podnio kaznenu prijavu na temelju istih činjenica o kojima se odlučivalo u građanskom postupku na koji se žalila. Podnositeljica je tvrdila da je navodna pristranost predsjednika suda dovela do pristranosti čitavog drugostupanjskog suda.

¹⁶ Vidjeti djelomičnu odluku u predmetu *Milašinić protiv Hrvatske*, br. 26659/08, 01. 07. 2010.

¹⁷ *Mežnarić protiv Hrvatske*, br. 71615/01, 15. 07. 2005.

¹⁸ *Olujčić protiv Hrvatske*, br. 22330/05, 05. 02. 2009.

¹⁹ *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*, br. 24810/06, 22. 12. 2009.

Upravo iz ovih razloga Sud se upustio u detaljnu analizu nezavisnosti pojedinih sudaca od njihova predsjednika suda. Prvo je ustanovio da prema domaćem pravu predsjednik suda ima isključivo administrativnu ulogu, te da, zbog postojanja strogo propisanih pravila, nema diskreciju prilikom dodjeljivanja predmeta u rad pojedinim sucima. Nadalje, Sud je zaključio da uloga predsjednika suda u njihovu napredovanju, te u pitanjima njihove disciplinske odgovornosti ograničena, budući da su u svim tim postupcima uključena i druga tijela, ili je pojedinom sucu na raspolaganju pravni lijek protiv eventualne negativne ocjene predsjednika suda. U takvim okolnostima, Sud je došao do zaključka da su suci drugostupanskog suda koji su odlučivali o žalbi podnositeljice bili dovoljno nezavisni u svom postupanju i da njezine sumnje u pristranost tog suda nisu bile objektivno opravdane.

3. Pravo na poštivanje doma, privatnog i obiteljskog života (Članak 8 Konvencije)

3.1. Pravo na poštivanje doma

Nesumnjivo najzanimljivija presuda protiv Hrvatske koja se odnosi na ovu temu jeste presuda *Blečić protiv Hrvatske*²⁰. Iako Veliko Vijeće u svojoj presudi nije ulazilo u meritum predmeta, konačna odluka od neizmjerne je važnosti za praksu u pogledu vremenske nadležnosti Suda²¹.

U ovom se predmetu podnositeljica zahtjeva žalila na povredu njezinih prava na poštivanje doma i imovine time što joj je otkazano stanarsko pravo na stanu u kojem je živjela u Zadru. Naime, podnositeljica je u srpnju 1991. godine otišla u posjetu svojoj kćerki u Rim, te se zbog ratnih zbivanja u Zadru nije vratila u svoj stan sve do svibnja 1992. godine. U njezin je stan u međuvremenu uselila treća osoba, a protiv podnositeljice je pokrenut sudski postupak za otkaz stanarskog prava, budući da stan nije koristila dulje od šest mjeseci bez opravdanog razloga. Domaći sudovi nisu prihvatili ratna zbivanja u Zadru kao opravdan razlog njezina odsustva, te je Vrhovni sud, sudeći u trećoj instanci, u veljači 1996. godine usvojio tužbeni zahtjev i pravomoćno otkazao stanarsko pravo podnositeljice. Nakon stupanja Konvencije na snagu u Hrvatskoj, Ustavni sud je 1999. godine odbio ustavnu tužbu podnositeljice, koja je nakon toga podnijela tužbu Europskom sudu, oslanjajući se na članak 8 Konvencije i na članak 1 Protokola 1.

Prvo pitanje koje se postavilo pred Velikim Vijećem bilo je ono o nadležnosti Suda *ratione temporis*, budući da je do navodne povrede prava došlo tijekom sudskog

postupka koji je započeo prije, a završio nakon ratifikacije Konvencije. U takvim slučajevima potrebno je utvrditi kada je do navodne povrede zaista došlo, odnosno kada sudska odluka prema odredbama domaćeg prava proizvodi pravni učinak. Prema odredbama hrvatskog građanskog procesnog prava, presuda proizvodi pravni učinak u trenutku kada postane pravomoćna, a što se u predmetu *Blečić* dogodilo presudom Vrhovnog suda 1996. godine, dakle prije stupanja Konvencije na snagu. Ustavni sud, koji je nakon toga razmatrao ustavnu tužbu podnositeljice, bio je nadležan samo utvrditi je li Vrhovni sud povrijedio neko pravo podnositeljice koje je postojalo u pravnom poretku Republike Hrvatske u trenutku odlučivanja o tužbenom zahtjevu. Nije dakle bio nadležan razmatrati sukladnost odluke Vrhovnog suda sa Konvencijom, jer bi joj time dao retroaktivan učinak, protivan općim načelima međunarodnog prava²².

Bez obzira na brojne kritike, presuda *Blečić* postavila je jasne kriterije vremenske nadležnosti Suda u sličnim predmetima, te kao jedna od dvije presude Velikog Vijeća protiv Hrvatske nesumnjivo predstavlja iznimno bitnu presudu protiv ove zemlje.

Nešto novija, no isto tako važna presude o zaštiti prava na dom donesena je u predmetu *Ćosić protiv Hrvatske*²³. Podnositeljica je od 1984. godine živjela u stanu koji je bio vlasništvo bivše JNA, ali koji je za nju unajmljivala osnovna škola u kojoj je bila zaposlena. Godinama nakon što je 1991. godine sva imovina bivše JNA prešla u vlasništvo Republike Hrvatske, država je podnijela tužbu protiv podnositeljice zahtjeva tražeći njezino iseljenje. Domaći sudovi usvojili su tužbeni zahtjev s obrazloženjem da podnositeljica nije imala nikakvu pravnu osnovu na temelju koje bi mogla stanovati u spornom stanu. Iako su izričito priznali da se usvajanjem tužbe podnositeljicu — kojoj je to bilo jedino mjesto stanovanja — dovodilo u vrlo tešku situaciju, sudovi se nisu upustili u bilo kakvu ocjenu proporcionalnosti njihove odluke²⁴. Upravo je ovaj aspekt odluke domaćih sudova pretrpio najžešću kritiku Europskog suda. Budući da je gubitak stana najozbiljniji oblik uplitanja u pravo na poštivanje doma pojedinca, svaka osoba kojoj takav gubitak prijeti ima pravo da neovisni i nepristran sud odluči o opravdanosti i razmjernosti takve odluke u njezinom slučaju, bez obzira na postojanje pravne osnove za njezin boravak u stanu. Budući da izvršenje ove presude još nije započelo, teško je nagađati kakve će točno posljedice proizvesti u hrvatskom pravnom sustavu. No u svakom slučaju domaći će sudovi u odlučivanju ovako ozbiljnih stvari morati podrobnije obrazlagati svoje presude, istovremeno primjenjujući kriterije i načela postavljena praksom Europskog suda.

²⁰ *Blečić protiv Hrvatske* (Veliko Vijeće), br. 59532/00, 08. 03. 2006.

²¹ Vidjeti N. Vajić, *Before... and after: ratione temporis jurisdiction of the (new) European Court of Human Rights and the Blečić case*, u *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Kehl 2007.

²² Vidjeti članak 28 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.

²³ *Ćosić protiv Hrvatske*, br. 28261/06, 15. 01. 2009.

²⁴ U ovom smislu vidjeti također presudu u predmetu *Paulić protiv Hrvatske*, br. 3572/06, 22. 10. 2009.

3.2 Pravo na poštivanje privatnog života

Jedna od ranijih presuda protiv Hrvatske bila je ona u predmetu *Mikulić*²⁵, u kojoj je maloljetna podnositeljica zahtjeva pokrenula postupak za utvrđivanje njezina očinstva. Budući da se presumirani otac izbjegavao podvrgnuti DNK analizi, podnositeljica zahtjeva žalila se ne samo na dugotrajnost sudskog postupka, već i na povredu poštivanja njezinog privatnog i obiteljskog života. Razmatrajući ovaj slučaj, Sud je prvo zaključio da, iako između podnositeljice zahtjeva i presumiranog oca u tom trenutku još uvijek nije postojala obiteljsko-pravna veza, pravo na saznanje biološkog podrijetla pojedinca može se interpretirati kao sastavni dio prava na poštivanje privatnog života također zaštićenog člankom 8 Konvencije. Sud je nadalje zaključio da je podnositeljica zahtjeva preko tri i pol godine bila u nedoumici oko svog osobnog identiteta, budući da pravni sustav poput hrvatskog, koji u to vrijeme nije predviđao nikakvu mogućnost prisile presumiranog oca da se podvrgne sudskom nalogu za DNK analizu, nije nadležnim tijelima pružao nikakvu drugu proceduralnu mogućnost brzog odlučivanja o tužbi za utvrđivanje očinstva²⁶.

Nakon ove presude, hrvatske su vlasti promptno reagirale uvođenjem 2003. godine novog članka 292 Obiteljskog zakona, koji izričito predviđa da se medicinsko vještačenje u predmetima utvrđivanja majčinstva ili očinstva ima provesti u roku tri mjeseca od naloga suda, te da će, ukoliko se stranka ne odazove pozivu na vještačenje ili uskrati njegovo izvođenje, sud sam ocijeniti od kakvog je značaja takvo ponašanje.

3.3. Pravo na poštivanje obiteljskog života

Još jednu ozbiljnu situaciju Sud je imao prilike razmatrati u predmetu *X. protiv Hrvatske*²⁷. Podnositeljica zahtjeva, koja je bila potpuno lišena poslovne sposobnosti zbog shizofrenije i ovisnosti, rodila je dijete koje je nedugo zatim bilo povjereno njezinoj majci na čuvanje i odgoj. Nakon toga, dijete je stavljeno u dom, te je nakon izvjesnog vremena dano na posvojenje. Podnositeljica, kao osoba lišena poslovne sposobnosti, nije bila stranka u postupku posvojenja, niti je o njemu bila obaviještena. Pred Sudom se žalila da su time povrijeđena njezina prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života.

Europski sud nije se upuštao u opravdanost odluke o posvojenju djeteta, nego je predmet razmatrao sa procesnog stajališta. Utvrdivši da u niti jednom postupku nadležna tijela nisu ocijenila odnos podnositeljice zahtjeva sa nje-

zinim djetetom, Sud nije mogao prihvatiti automatizam kojim je svaka osoba potpuno lišena poslovne sposobnosti *ex lege* isključena iz postupka posvojenja svoga djeteta. Isključivši je u potpunosti iz postupka posvojenja, država nije osigurala podnositeljici pravo na poštivanje njezina privatnog i obiteljskog života.

U okviru izvršenja ove presude nadležno Ministarstvo izdalo je obvezujuću napatku svim centrima za socijalnu skrb da u slučajevima gdje roditelj ne sudjeluje u postupku posvojenja svog djeteta iz razloga što je potpuno lišen(a) poslovne sposobnosti, ima pravo dati svoje mišljenje o posvojenju u obliku izjave, koja se uključuje u spis predmeta. Odbor ministara je međutim zatražio od hrvatske Vlade dodatne mjere u svrhu osiguranja pravnog sredstva takvom roditelju. Iako izvršenje ove presude još uvijek nije dovršeno, svakako se može zaključiti da će se hrvatsko zakonodavstvo ili praksa morati promijeniti kako se ovakve, ili još ozbiljnije situacije, u budućnosti ne bi ponovile.

4. Kaznenopravni predmeti

4.1. Uvjeti i medicinska njega u zatvoru

Među prvim problemima kaznenopravne naravi u Hrvatskoj pred Sudom su se pojavili slučajevi loših uvjeta u zatvorima i kaznionicama. Već 2000. godine Sudu se obratio podnositelj Benzan koji je u to vrijeme služio zatvorsku kaznu u Kaznenom zavodu Lepoglava. Podnositelj se žalio na loše uvjete u zatvoru, uključujući prenapučenost i vrlo loše higijenske uvjete. Budući da je u ovakvim predmetima u pravilu teško utvrditi točne činjenice i stvoriti sliku situacije na koju se pojedinac žali, Sud je poslao izaslanstvo radi utvrđivanja činjenica. Izaslanstvo je tom prilikom ne samo posjetilo zatvor u Lepoglavi, nego je i razgovaralo s podnositeljem zahtjeva i nadležnim tijelima. Nakon što je Sud njegov predmet proglasio dopuštenim, hrvatska je Vlada sa podnositeljem zahtjeva postigla prijateljsko rješenje²⁸, u kojem se obvezala ne samo isplatiti mu određenu naknadu, već i do kraja 2003. godine renovirati B krilo lepoglavskog zatvora²⁹.

Sličan problem Sud je razmatrao i u predmetu *Testa protiv Hrvatske*³⁰, u kojem se osim na opće uvjete u zatvoru u Požezi podnositeljica žalila i na neadekvatnu medicinsku njegu tijekom služenja zatvorske kazne. Ona

²⁵ *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, 07. 02. 2002.

²⁶ Opća odredba o slobodnoj ocjeni dokaza (čl. 8 ZPP-a) je razmatrana, te u konkretnim okolnostima, odbačena kao nedovoljna proceduralna garancija u slučajevima kada presumirani otac odbije DNK analizu krvi (vidi §§ 61 i 62 presude).

²⁷ *X. protiv Hrvatske*, br. 11223/04, 17. 07. 2008.

²⁸ Vidi presudu u predmetu *Benzan protiv Hrvatske*, br. 62912/00, 08. 11. 2002.

²⁹ U međuvremenu, 2001. godine Sudu se obratio i podnositelj Cenbauer, koji je svoju zatvorsku kaznu služio samo nekoliko čelija dalje od Benzana. U njegovom predmetu Sud je usvojio presudu u meritumu, zaključivši da su zatvorski uvjeti u kojima je boravio bili protivni članku 3. Konvencije (vidi presudu *Cenbauer protiv Hrvatske*, br. 73786/01, 09. 03. 2006.).

³⁰ *Testa protiv Hrvatske*, br. 20877/04, 12. 07. 2007.

je naime patila od kroničnog hepatitisa C za koji, prema njezinim navodima, nije primala nikakvu terapiju. Sud je upozorio na ozbiljnost njezine bolesti, te utvrdio kako joj u zatvoru nije bila pružena primjerena medicinska njega, niti je ikad utvrđen opseg njezine zaraze. Također, unatoč njezinoj dijagnozi i čestoj iscrpljenosti uzrokovanoj bolešću, podnositeljica nije imala mogućnost redovnog dnevnog odmora, te se morala, zajedno sa ostalim zatvorenicama, svako jutro postrojavati u zatvorskom dvorištu bez obzira na vremenske uvjete. Ovakvo postupanje, zajedno sa općim problemima nedovoljnog prostora i vrlo loših higijenskih uvjeta u zatvoru, Sud je ocijenio neprihvatljivim, te je našao povredu članka 3 Konvencije³¹.

Još jedan zatvorski predmet Sud je imao prilike razmatrati u slučaju *Dolenec*³². Podnositelj zahtjeva, koji je patio od nekoliko psihičkih poremećaja kao i od PTSP-a, služio je zatvorsku kaznu u nekoliko kaznenih zavoda. Pred Sudom se žalio da je u nekoliko navrata bio pretučen od strane zatvorskog osoblja, za što, međutim, nije pronađeno dovoljno dokaza, te u odnosu na taj dio njegove pritužbe nije pronađena povreda članka 3 Konvencije. Međutim, podnositelj se žalio i na činjenicu da u vezi s njegovim navodima o incidentima u zatvoru nadležne vlasti nisu provele temeljitu, učinkovitu i nezavisnu istragu, u skladu sa svojim proceduralnim obvezama koje proizlaze iz članka 3. U jednom od incidenata, nadležni sudac izvršenja jednostavno je odbio navode podnositelja kao neosnovane bez ispitivanja stražara koji su sudjelovali u navodnom incidentu. U drugome su osumnjičeni stražari bili ispitani, ali unutar zatvora i pod nadzorom upravitelja zatvora koji im je hijerarhijski nadređen. U takvim okolnostima, Sud je zaključio da istraga nije udovoljila procesnim zahtjevima članka 3 Konvencije.

Još jedan zanimljiv aspekt presude *Dolenec* jeste pritužba podnositelja zahtjeva o tome da nije primio primjerenu medicinsku njegu za njegovo psihičko stanje. Sud je ovu pritužbu razmatrao pod člankom 8 Konvencije, ne isključujući time da bi postupanje koje nije dovoljno ozbiljno da bi predstavljalo nečovječno ili ponižavajuće ponašanje protivno članku 3 moglo povrijediti pravo na poštivanje privatnog života pojedinca. Kao što je rečeno, podnositelj je patio od nekoliko poremećaja osobnosti, uključujući paranoju i depresiju. Zatvorske vlasti bile su svjesne njegove dijagnoze, te mu je u nekim od institucija u kojima je boravio u manjoj ili većoj mjeri omogućeno

³¹ Usporedi s presudom *Šitić protiv Hrvatske*, u kojem je Sud odvojeno razmatrao pritužbu o općim uvjetima u zatvoru u Gospiću, s obzirom na koju je pronašao povredu čl. 3 Konvencije, od pritužbe koja se odnosila na neprimjerenu medicinsku njegu pruženu nakon što je zadobio udarce od drugog zatvorenika. S obzirom na ovu drugu pritužbu Sud je utvrdio da je podnositelj odmah po zadobivanju ozljede pregledan od strane liječnika, koji mu je prepisao terapiju analgeticima, a potom je i odveden u obližnju bolnicu gdje je rendgenska snimka pokazala da nije došlo do nikakva prijeloma. Takva medicinska njega nije bila nedostatna niti je uzrokovala povredu članka 3 Konvencije.

³² *Dolenec protiv Hrvatske*, br. 25282/06, 26. 11. 2009.

sudjelovanje u grupnim terapijama, kao i uzimanje propisane terapije. Uzevši u obzir sve činjenice konkretnog predmeta, Sud je, sa četiri glasa prema tri, zaključio da u njegovom predmetu nije došlo do povrede članka 8 Konvencije³³.

Iz predstavljenih predmeta može se zaključiti da u Hrvatskoj postoji u određenoj mjeri problem neprimjerenih uvjeta u zatvoru, kao i pružanja nedovoljne medicinske njege zatvorenicima kojima je potrebna. Bilo bi vrlo nezahvalno nagađati radi li se ovdje samo o pojedinim ustanovama i o izoliranim incidentima ili su ovi problemi rašireniji³⁴. U svakom slučaju, budući da se odnose na povrede jednog od „najzaštićenijih“ prava u Konvenciji, državne vlasti bi svaki takav incident morale shvatiti krajnje ozbiljno. Ako se sudi prema broju dosad razmatranih i zaprimljenih predmeta, ne može se, međutim, zaključiti da je ovo pitanje poprimilo tolike razmjere da bi se moglo govoriti o postojanju strukturalnog problema pravnog poretka³⁵.

4.2. Pravo na pošteno suđenje u kaznenim predmetima

U predmetima protiv Hrvatske Sud je u nekoliko navrata razmatrao i povrede prava na pošteno suđenje u kaznenim predmetima.

Tako je u presudi *Lisica protiv Hrvatske*³⁶ Sud zaključio da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje podnositelja zahtjeva budući da je ključni dokaz u kaznenom postupku protiv njega bio pribavljen na način koji nije mogao otkloniti svaku sumnju u njegovu vjerodostojnost. Policija je, naime, jedini dokaz koji je podnositelja izravno povezivao s vozilom kojim je počinjeno razbojništvo pribavila pretragom tog i podnositeljevog vozila, bez da su podnositelj ili njegov punomoćnik bili prisutni ili obaviješteni o pretrazi.

U predmetu *Kovač protiv Hrvatske*³⁷ također je utvrđena povreda prava podnositelja zahtjeva na pravično suđenje, i to zbog nemogućnosti ispitivanja ključnog svjedoka u postupku protiv njega. Podnositelj je naime bio optužen za seksualno zlostavljanje maloljetne djevojčice, koja je svoj iskaz u svezi optužbe dala pred istražnim sucem, a pred raspravnim sudom samo je potvrdila da ostaje pri tom iskazu. Budući da njezin iskaz nije snimljen, ni podnositelj zahtjeva kao ni raspravni sud nisu mogli promatrati ponašanje djevojčice prilikom davanja iskaza te na taj način stvoriti vlastitu sliku o vjerodostojnosti

³³ Vidjeti s ovim u svezi i izdvojeno mišljenje sudaca Rozakisa, Spielmanna i Jebensa.

³⁴ S ovime u svezi vidjeti periodična izvješća CPT-a o Hrvatskoj, na <http://www.cpt.coe.int/en/states/hrv.htm>.

³⁵ Za razliku od nekih drugih zemalja članica Vijeća Europe u kojima se ovo pitanje puno češće pojavljuje te, prema mišljenju Suda, predstavlja strukturalni problem pravnog poretka (u ovom smislu vidjeti primjerice presudu u slučajevima *Orchowski protiv Poljske*, br. zahtjeva 17885/04, 22. 10. 2009).

³⁶ *Lisica protiv Hrvatske*, br. 20100/06, 25. 02. 2010.

³⁷ *Kovač protiv Hrvatske*, br. 503/05, 12. 07. 2007.

njezina iskaza. Štoviše, zapisnik iskaza djevojčice prema mišljenju Suda nije mogao biti autentična verzija njezinog iskaza prenesena njezinim vlastitim riječima, već verzija koju je svojim riječima sastavio istražni sudac i to stilom koji nikako ne može odražavati način izražavanja djevojčice, pa stoga nije mogao pružiti cjelovitu i istinitu sliku ni raspravnom sucu ni sucima žalbenoga suda koji su naknadno razmatrali predmet. Podnositelju također niti u jednom stadiju postupka nije omogućeno da postavlja pitanja djevojčici, izravno niti preko treće osobe. Imajući na umu potrebu zaštite mogućih žrtava seksualnih zločina kao i zaštitu maloljetnika, Sud je došao do zaključka da podnositelj zahtjeva nije imao istinsku priliku osporiti izjavu svjedokinje koja je bila od odlučne važnosti za njegovu osudu, te su time povrijeđena njegova prava zajamčena člankom 6 stavcima 1 i 3 (d) Konvencije.

U presudi *Prežec protiv Hrvatske*³⁸ podnositelj zahtjeva tražio je u kaznenom postupku da mu se postavi branitelj po službenoj dužnosti. Njegov zahtjev međutim nije na vrijeme uključen u spis predmeta, te se, unatoč dijagnostificiranoj duševnoj bolesti i izjavama kako ne razumije sadržaj optužnice kao niti što se događa pred sudom, tijekom prvostupanjskog postupka branio sam. U žalbenom postupku podnositelju je odlukom suda zbog slabog imovinskog stanja postavljen branitelj na teret proračunskih sredstava, no u izreci odluke spomenuto je ime jednog odvjetnika, a u njezinu obrazloženju ime drugog. Nijedan od navedenih odvjetnika nije posjetio podnositelja zahtjeva u zatvoru niti je s njim stupio u vezu na bilo koji drugi način. Iako je jedan od njih podnio žalbu protiv prvostupanjske presude, teško da je mogao biti upoznat sa stajalištima podnositelja budući da se on pred prvostupanjskim sudom branio šutnjom. Duševno stanje podnositelja zahtjeva kao i činjenica da je kao osuđeni zatvorenik bio optužen za kazneno djelo protiv zatvorskog zaposlenika, po mišljenju Suda nalagali su njegovo zastupanje po odvjetniku u spornom postupku. Usprkos tome, podnositelju pred prvostupanjskim sudom takvo zastupanje nije omogućeno, a u žalbenom postupku ono nije poštivalo zahtjeve poštenog suđenja. Time je došlo do povrede prava na obranu zajamčenog člankom 6, stavcima 1 i 3 (c) Konvencije.

Povredu ovog prava Sud je također našao u predmetu *Hanževački protiv Hrvatske*³⁹, međutim ovdje se radilo o povredi prava na obranu uz pravnu pomoć po vlastitom odabiru. Prvostupanjski sud je naime održao ročište na kojem je zaključena glavna rasprava u odsutnosti podnositeljeva odvjetnika usprkos činjenici da je odsutnost bila opravdana bolešću. Iako je žalbeni sud zauzeo stajalište da zastupanje podnositelja na završnom ročištu nije bilo potrebno, Sud je naglasio važnost tog ročišta zbog davanja završne riječi kojom se obrani daje mogućnost

očitovanja o svim činjenicama i dokazima izvedenim tijekom suđenja.

5. Zabrana diskriminacije (Članak 14 Konvencije)

Članak 14 Konvencije zabranjuje diskriminaciju na bilo kojoj osnovi s obzirom na prava zajamčena Konvencijom. Međutim, Hrvatska je također ratificirala i Protokol 12 uz Konvenciju koji zabranu diskriminacije proširuje na sva prava zajamčena domaćim propisima.

Govoreći u apsolutnim iznosima, Sud do sada protiv Hrvatske nije u meritumu razmatrao velik broj pritužbi o diskriminaciji, međutim one koje jest od nesumnjive su važnosti ne samo za Hrvatsku već i za cjelokupnu praksu Suda.

Najvažniji predmet u ovom smislu jeste presuda Velikog vijeća iz 2010. godine u predmetu *Oršuš*⁴⁰. Radilo se naime o pritužbi skupine romske djece koja su se žalila na rasnu diskriminaciju zbog toga što su u svojim osnovnim školama pohađali razrede koji su bili sastavljeni isključivo od Roma. Prema njihovim navodima, takvi razredi imali su skraćen nastavni program čime je povrijeđeno njihovo pravo na obrazovanje. Nakon što su ove činjenice bezuspješno iznijeli pred domaćim sudovima, koji su zaključili da djeca nisu stavljena u posebne razrede na temelju etničke pripadnosti već iz razloga što nisu dovoljno dobro govorili hrvatske jezik, podnositelji zahtjeva obratili su se Sudu. U prvostupanjskoj presudi Vijeća od sedam sudaca, Sud je jednoglasno zaključio da nije došlo do diskriminacije podnositelja.

Međutim, na zahtjev podnositelja zahtjeva, predmet je dospio pred Veliko Vijeće, koje je s devet glasova prema osam došlo do suprotnog zaključka. Veliko Vijeće prihvatilo je da nedovoljno poznavanje jezika nastave može biti razlog privremenog odvajanja u posebne razrede djece koja u dovoljnoj mjeri ne vladaju jezikom nastave. Sud je, međutim, istovremeno utvrdio da, kada takvo odvajanje u posebne razrede ima nerazmjernan, ili kao u predmetu podnositelja zahtjeva, isključiv učinak na pripadnike određene etničke skupine, onda moraju postojati specifične proceduralne garancije i mehanizmi koji osiguravaju da takve mjere ne poprime diskriminirajući učinak. Kao prvo, Sud je utvrdio da odvajanje učenika koji ne govore hrvatski jezik nije bilo propisano jasnim pravilima; takva praksa nije bila raširena u čitavoj državi niti se primjenjivala na bilo koju drugu djecu koja ne govore hrvatski, osim na romsku djecu. Nadalje, prilikom upisa u školu takva djeca nisu polagala nikakve posebne testove jezika, već opće testove psihofizičke spremnosti djece za pohađanje osnovne škole.

Sud je utvrdio i razne probleme i nelogičnosti koji su se odnosili na nastavni plan po kojima su takvi odvojeni romski razredi funkcionirali, a koji je navodno bio skraćen u usporedbi s onim u drugim razredima. Iako su stav-

³⁸ *Prežec protiv Hrvatske*, br. 48185/07, 15. 10. 2009.

³⁹ *Hanževački protiv Hrvatske*, br. 17182/07, 16. 04. 2009.

⁴⁰ *Oršuš i ostali protiv Hrvatske*, br. 15766/03, 16. 03. 2010.

ljeni u odvojene razrede zbog navodnog nedostatnog poznavanja hrvatskog jezika, samo nekima od podnositelja zahtjeva bili su omogućeni dodatni sati hrvatskog jezika. Još jedan od bitnih elemenata koji je doveo do konačnog zaključka o diskriminaciji bio je i nedostatak bilo kakvog programa ili metode praćenja ovakve djece i njihovog napretka u pogledu hrvatskog jezika. Ovakvo postupanje za posljedicu je imalo i izrazito visok broj izostanaka i ispisivanja iz škole romske djece.

Iako je Sud priznao da je hrvatska država poduzela određene napore u teškom zadatku pokušaja integracije romske djece u obrazovni sustav, praksa odvajanja u romske razrede primijećena u slučajevima podnositelja zahtjeva nije predviđala prikladna proceduralna jamstva, te se stoga nije mogla smatrati objektivno opravdanom.

Još jedna vrlo bitna presuda koja se odnosi na diskriminaciju usvojena je u predmetu *Šečić protiv Hrvatske*⁴¹. U tom predmetu radilo se o pripadniku romske zajednice koji je 1999. godine pretučen od strane pripadnika skupine skinheads. Unatoč kaznenoj prijavi i nekolicini svjedoka, niti sedam godina poslije incidenta, nadležne vlasti nisu uspjele identificirati napadače, niti pokrenuti kazneni postupak protiv njih. Sud je utvrdio brojne propuste u postupanju policije te je našao povredu članka 3 Konvencije u svom proceduralnom aspektu⁴². Međutim, podnositelj se također žalio da su i napad na njega i neučinkovitost policijske istrage bili posljedica njegove romske etničke pripadnosti. Sud je naglasio posebnu obvezu države da, prilikom istraživanja kaznenih djela, osobitu pažnju obrati na rasističke motive koji su mu mogli biti uzrok. Budući da se u predmetu podnositelja očito radilo o napadu od strane pripadnika ekstremističke grupe, poznate po rasističkoj ideologiji, Sud nije mogao prihvatiti da je država dopustila da istraga tako ozbiljnog kaznenog djela traje preko sedam godina bez ikakvih vidljivih rezultata⁴³. Sud je zbog toga zaključio da je došlo do povrede članka 14 Konvencije zajedno sa proceduralnim aspektom članka 3⁴⁴.

⁴¹ *Šečić protiv Hrvatske*, br. 40116/02, 31. 05. 2007.

⁴² Članci 2 i 3 Konvencije osim materijalnog aspekta – dakle zabrane usmrćivanja odnosno mučenja od strane pripadnika državne vlasti (tzv. obaveza ne nedjeljanje – negativno usmjerena obaveza države) – sadrže i tzv. proceduralni aspekt, odnosno zahtjev da država provede učinkovitu i neovisnu istragu glede svake pritužbe o postupanju protivno tim člancima, bilo od pripadnika državne vlasti ili trećih osoba (tzv. obaveza države da djeluje – pozitivne obaveze).

⁴³ Usporedi s predmetom *Beganović protiv Hrvatske*, br. 46423/06, 25. 06. 2009, u kojem je Sud također našao povredu članka 3 Konvencije zbog neučinkovite istrage napada na pripadnika romske zajednice, no istodobno je utvrdio da nije bilo dokaza da je napad na podnositelja zahtjeva bio rasno motiviran, te da zbog toga nije došlo do povrede članka 14 u vezi s člankom 3 Konvencije.

⁴⁴ U okviru izvršenja ove presude, Vlada je iznijela brojne korake koji su poduzeti u svrhu sprečavanja i borbe protiv tzv. „zločina mržnje“. Odbor ministara je, međutim, zastao s izvršenjem ove presude te ju je povezo sa recentnim presudama u predmetima *Beganović* i *Sandra Janković*, u kojima je Sud također zaključio da je istraga o navodima o nasilju od strane pojedinaca bila neučinkovita. Stoga se od Vlade RH očekuje da se izjasni o tome koje korake planira poduzeti kako bi se

Krajem 2010. godine, Sud je usvojio i prvu presudu⁴⁵ protiv Hrvatske koja se odnosi na diskriminaciju u svezi sa člankom 9 Konvencije, koji jamči pravo na slobodu vjeroispovijedi. Radilo se o tri reformističke vjerske zajednice koje su željele sklopiti ugovor s Vladom Republike Hrvatske o pitanjima od zajedničkog interesa. U prvom redu, podnositelji su željeli provoditi vjeronauk u školama i predškolskim ustanovama, pružati dušebrižničku skrb u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne skrbi, kaznionicama i zatvorima, kao i sklapati vjerske brakove s građanskim učinkom. Međutim, nadležna komisija za odnose s vjerskim zajednicama odbila je sklapanje takvog ugovora zbog toga što podnositelji nisu ispunjavali propisane uvjete, odnosno nisu imali kumulativno najmanje 6.000 vjernika niti su ispunjavali povijesni kriterij koji se odnosio na kontinuirano postojanje i djelovanje vjerske zajednice na teritoriju Republike Hrvatske iz 1941. godine.

Sud je u prvom redu zaključio da prema odredbama domaćeg prava pripadnici svih vjerskih zajednica mogu pružati dušebrižničku skrb svojim vjernicima kako u zdravstvenim ustanovama, tako i u kaznionicama i zatvorima. Ovaj dio pritužbe je stoga bio odbačen kao očito neosnovan.

S obzirom na ostatak pritužbi, Sud je podsjetio da, iako država nema obvezu osigurati pravo na podučavanje vjeronauka u školama niti na sklapanje vjerskih brakova s građanskim učinkom, ukoliko je to pravo osigurala određenim vjerskim zajednicama, onda ne može diskriminirajućim mjerama isto pravo onemogućiti ostalim vjerskim zajednicama koje to žele. Budući da vjerske zajednice ovakva prava stječu tek sklapanjem ugovora s Vladom, Sud je imao zadaću utvrditi da li je odbijanje sklapanja takvog ugovora s podnositeljima bilo objektivno opravdano. S time u svezi, Sud je utvrdio da je Vlada sporne ugovore sklopila s drugim vjerskim zajednicama koje nisu ispunjavale navedene uvjete i to zato što pripadaju europskom kulturnom krugu. Iz nedostatka objašnjenja zašto podnositelji također nisu razmatrani pod tim alternativnim uvjetom za sklapanje navedenog ugovora, Sud je zaključio da odredbe domaćeg prava u tom smislu nisu tumačene na jednak način prema svim vjerskim zajednicama, te su stoga proizvele diskriminirajući učinak. Iako Sud u konačnici nije smatrao potrebnim razmatrati činjenice ovog slučaja i pod člankom 1 Protokola 12 uz Konvenciju, koji pruža zaštitu od diskriminacije na temelju bilo kojeg prava zajamčenog domaćim propisima, ipak je dao zanimljivu interpretaciju te odredbe⁴⁶. Istina je naime da je domaće pravo predviđalo da samo vjerske

ovaj problem riješio i kako bi se počinitelji takvih djela pravovremeno izveli pred lice pravde.

⁴⁵ *Savez crkava „Riječ života“ i ostali protiv Hrvatske*, br. 7798/08, 09. 12. 2010.

⁴⁶ Ovo je druga presuda u kojoj je Sud razmatrao ovu odredbu, te je stoga od važnosti za cjelokupnu praksu Suda. Prva presuda u vezi Protokola 12 jeste presuda Velikog Vijeća u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, br. 27996/06, 22. 12. 2009.

zajednice koje su sklopile ugovor s Vladom imaju pravo podučavati vjeronauk u školama i sklapati valjane vjerske brakove, te da podnositeljima to pravo, dakle, nije bilo zajamčeno domaćim propisima. Međutim, kako proizlazi iz Objašnjavajućeg Izvještaja uz Protokol 12, njegove se odredbe odnose i na diskriminaciju od strane javnih vlasti prilikom odlučivanja na temelju njihove diskrecije, što je prema mišljenju Suda upravo bio slučaj u konkretnom predmetu.

6. Zaštita imovine (Članak 1 Protokola 1 uz Konvenciju)

6.1. Dugotrajnost ovrhe

U hrvatskim predmetima pojavio se specifičan problem vezan uz povrat sekvestrirane imovine privremeno date na korištenje trećim osobama. Naime, u rujnu 1995. godine na snagu je stupio zakon kojim je predviđeno da se sva napuštena imovina u prethodno okupiranim područjima daje na korištenje trećim osobama. Kada su se, međutim, vlasnici te imovine željeli vratiti u Hrvatsku i tražili povrat svojih nekretnina, i nakon što su nadležna tijela naredila da treće osobe isele iz privremeno im dodijeljenih smještaja, pojavio se problem dugotrajne ovrhe takvih odluka. Iako je Sud priznao da je država imala težak zadatak izbalansirati prava vlasnika sa pravima privremenih korisnika prethodno napuštene imovine, budući da se uglavnom radilo o izbjeglicama i raseljenim osobama, ipak su dugogodišnjom ovrhom sudskih odluka i neprimjerenom naknadom za nemogućnost korištenja njihove imovine vlasnici pretrpjeli povredu njihovih prava zaštićenih člankom 1 Protokola 1 uz Konvenciju. Nakon usvajanja nekoliko presuda po ovom pitanju⁴⁷, Ustavni sud je 2008. godine promijenio svoju praksu glede isplate naknade vlasnicima sekvestrirane imovine privremeno date na korištenje trećim osobama. Izričito se pozivajući na praksu Europskog suda, Ustavni sud je zaključio da nadležni sudovi prilikom određivanja takve naknade moraju uzeti u obzir sve okolnosti slučaja kao i nerazmjernost teret koji je dugotrajnom ovrhom stavljen na vlasnike u takvim situacijama. Također je napomenuo da sudovi nisu vezani preporukom Vlade glede iznosa te naknade.

Čini se da je Odbor ministara ovakvo rješenje zadovoljilo i da se slični predmeti sada rješavaju pred domaćim sudovima, uzimajući u obzir praksu Europskog suda⁴⁸.

⁴⁷ Vidjeti presude *Radanović protiv Hrvatske*, broj 9056/02, 21. 12. 2006; *Kunić protiv Hrvatske*, broj 22344/02, 11. 01. 2007; *Brajović-Bratanović protiv Hrvatske*, broj 9224/06, 09. 10. 2008; i *Vučak protiv Hrvatske*, broj 889/06, 23. 10. 2008.

⁴⁸ Tome u prilog govori i činjenica da nakon listopada 2008. godine Sud nije razmatrao više niti jedan takav predmet.

6.2. Predmeti izvlaštenja

Sud je u nekoliko navrata razmatrao i predmete koji se odnose na postupak izvlaštenja. U predmetu *Vajagić protiv Hrvatske*⁴⁹ podnositeljima zahtjeva za njihovo izvlašteno zemljište nije bila određena niti isplaćena naknada preko trideset godina, koliko je trajao upravni postupak utvrđivanja te naknade. Ovakva nerazumna duljina trajanja postupka bila je rezultat sukcesivnih ukidanja odluka i vraćanja na odlučivanje nižem nadležnom tijelu. Sud je utvrdio da je time na podnositelje zahtjeva stavljen nerazmjernost teret te da je povrijeđeno njihovo pravo na mirno uživanje imovine. U okviru izvršenja ove presude, nadležno Ministarstvo naredilo je isplatu određenog predjuma podnositeljima zahtjeva, te se Vlada Republike Hrvatske obvezala na ovakvu praksu plaćanja predjuma u svim sličnim slučajevima u kojima određivanje pune naknade i tržišne vrijednosti izvlaštenog zemljišta traje nerazumno dugo.

U predmetu *Bistrović protiv Hrvatske*⁵⁰, Sud je našao povredu podnositeljevih imovinskih prava iz razloga što nadležna tijela nisu uzela u obzir štetu nastalu činjenicom da su vlasti odlučile samo djelomično izvesti njihovo zemljište u svrhu izgradnje autoceste. Bez obzira što je autocesta prolazila samo nekoliko metara od njihove kuće, koja je tako, zajedno sa okolnim zemljištem nesumnjivo izgubila na vrijednosti, prilikom utvrđivanja naknade, domaća tijela nisu utvrdila sve činjenice relevantne za izračun naknade za izvlaštenje. U tom smislu, Sud je podnositelje zahtjeva izričito uputio na ponavljanje postupka pred domaćim sudovima prema odredbama Zakona o parničnom postupku.

6.3. Predmeti pogreške domaćih vlasti

Još jednu zanimljivu grupu imovinskih predmeta predstavljaju potpuno različite pravne situacije, koje u biti sadrže jedan te isti ključni element, a to je neku pogrešku države odnosno njezinih tijela. Prilikom pokušaja ispravke te pogreške, u ovakvim predmetima domaći sudovi nisu pokazali razumijevanja za situacije pojedinih podnositelja zahtjeva.

U predmetu *Gashi protiv Hrvatske*⁵¹ radilo se o osobi koja je 1988. godine od svog poslodavca dobio društveni stan na korištenje. Taj isti stan podnositelj je otkupio 1996. godine prema odredbama domaćeg zakonodavstva o otkupu stanova i uz suglasnost nadležnog Državnog pravobraniteljstva. Četiri godine kasnije to isto Državno pravobraniteljstvo pokrenulo je postupak protiv podnositelja tražeći poništenje ugovora o otkupu predmetnog stana, budući da podnositelj na njemu nikad nije stekao stanarsko pravo, niti je njegov poslodavac imao pravo

⁴⁹ *Vajagić protiv Hrvatske*, br. 30431/03, 20. 07. 2006.

⁵⁰ *Bistrović protiv Hrvatske*, br. 25774/05, 31. 05. 2007.

⁵¹ *Gashi protiv Hrvatske*, br. 32457/05, 13. 12. 2007.

raspolaganja tim stanom. Domaći sudovi prihvatili su tužbeni zahtjev i proglasili ugovor ništavim *ex tunc*. Sud je u detaljnoj pravnoj analizi situacije zaključio da su domaća tijela, uključujući i Državno pravobraniteljstvo, dala svoju suglasnost za otkup predmetnog stana, te da bi svaka pogreška nadležnih tijela u ovom smislu trebala ići u korist pogođene osobe, pogotovo u situaciji kao što je podnositeljeva, gdje se nije radilo o sukobu dvaju privatnih interesa; sporni stan je naime bio u društvenom vlasništvu, dakle nije bilo nekog eventualnog drugog privatnog vlasnika, čije bi interese također trebalo uzeti u obzir. Nadalje, činjenica da je isto Državno pravobraniteljstvo, koje je 1996. godine dalo suglasnost na podnositeljev ugovor o otkupu stana, pokrenulo parnicu tražeći proglašenje tog ugovora ništavim, Sud je ocijenio kao protivno načelu pravne sigurnosti, kao i postulatu da se podnositeljeva situacija riješi na što je moguće dosljedniji način. Na temelju ovih činjenica, kao i upitnosti postojanja legitimnog cilja ovakvog oduzimanja vlasništva podnositelja zahtjeva, Sud je zaključio da u njegovom predmetu nije uspostavljen pravičan odnos ravnoteže između njegovih prava i javnog interesa.

U predmetu *Trgo protiv Hrvatske*⁵² podnositelj zahtjeva tražio je od nadležnog suda da utvrdi, kako je postao vlasnik određenog zemljišta dosjelošću. Iako se u bivšem socijalističkom režimu dosjelošću nije moglo stjecati vlasništvo nad nekretninama u društvenom vlasništvu, prema odredbi Zakona o vlasništvu koji je stupio na snagu 1997. godine, to se razdoblje uračunavalo u rok potreban za stjecanje vlasništva po toj osnovi. Dok je sudski postupak podnositelja još bio u tijeku, 1999. godine Ustavni sud ukinuo je spornu odredbu Zakona o vlasništvu kao neustavnu, našavši da su njome eventualni bivši vlasnici onemogućeni od traženja povrata prethodno nacionalizirane ili konfiscirane imovine. Sud je prihvatio ovakvo objašnjenje Ustavnog suda, ali samo u slučajevima u kojima zaista postoje treće osobe sa određenim imovinskim interesom. U podnositeljevom slučaju nitko nije zahtijevao povrat sporne imovine, nego je dapače utvrđeno da je to zemljište tijekom bivšeg režima konfiscirano upravo od članova njegove obitelji. Podnositelj zahtjeva koji se razumno oslonio na zakonodavstvo koje je kasnije ukinuto kao neustavno, po mišljenju Suda, nije trebao — s obzirom na izostanak bilo kakve štete u odnosu na prava drugih osoba — snositi posljedice pogreške koju je počinila sama država, usvojivši takav neustavan propis. U svezi s tim, Sud je ponovio da rizik bilo kakve greške koju su počinila državna tijela mora snositi država te da se takve pogreške ne smiju ispravljati na štetu dotičnog pojedinca, posebice kada ne postoji drugi suprotstavljeni privatni interes⁵³.

7. Pozitivne obveze države

U posljednjih nekoliko godina sve je više predmeta protiv Hrvatske koji se tiču pozitivnih obveza države. Naime, države potpisnice prema članku 1 Konvencije dužne su ne samo suzdržavati se od zadiranja u prava pojedinca, nego i osigurati da pojedinac svako pojedino pravo zaštićeno Konvencijom doista i uživa. Ovakve pozitivne obveze države prema dosadašnjoj praksi Suda proizlaze iz gotovo svih prava zajamčenih Konvencijom, ali najčešće je riječ o osnovnim pravima na život i zabranu mučenja (dakle, člancima 2 i 3 Konvencije), kao i pravu na zaštitu privatnog i obiteljskog života (članku 8 Konvencije). U čitavom nizu predmeta koji će ovdje biti prikazani, Sud je pronašao da je hrvatska država propustila ispuniti svoju pozitivnu obvezu zaštite prava pojedinca koja proistječe iz jednog od tih članaka.

U predmetu *Branko Tomašić i ostali protiv Hrvatske*⁵⁴ radilo se kćerki i sestri podnositelja zahtjeva, M. T., koja je u živjela u njihovom obiteljskom domu sa svojim partnerom M. M. Nakon rođenja zajedničkog djeteta, M. M. je uslijed mnogobrojnih svađa sa članovima obitelji iselio iz obiteljske kuće uz otvorene prijetnje M. T. Nekoliko mjeseci kasnije lokalni centar za socijalnu skrb podnio je policijsku prijavu protiv M. M. tvrdeći kako je u centru izjavio da ima bombu i „da će njome raznijeti bivšu suprugu i dijete“. U isto vrijeme policijsku prijavu zbog mnogobrojnih ozbiljnih prijetnji podnijela je i M. T. M. M. je u kaznenom postupku oglašen krivim za ozbiljnu prijetnju i osuđen na pet mjeseci zatvora uz sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja. Nakon odsluženja zatvorske kazne, tijekom kojeg nije primao nikakvu psihoterapiju, M. M. je ustrijelio M. T., njihovo dijete, a potom i sebe.

Prema praksi Suda, države imaju pozitivnu obvezu poduzeti mjere unutar svoje nadležnosti koje bi mogle ukloniti rizik po život pojedinca u slučajevima kada njezina tijela saznaju, ili su morali saznati, o realnoj i neposrednoj opasnosti po život određenog pojedinca kroz kazneno djelo počinjeno od treće osobe. U ovome su predmetu državna tijela nedvojbeno znali da je opasnost po život M. T. i njezinog djeteta bila realna i ozbiljna, te da je bilo potrebno poduzeti sve razumne mjere sa ciljem zaštite njihovih života. Međutim, Sud je našao brojne propuste u potezima domaćih organa. Kao prvo, iako je M. M. prijetio da posjeduje i da će upotrijebiti bombu, nadležne vlasti ni u kojem trenutku nisu naredile niti provele pretragu njegova stana. Iako su sudovi izrekli sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja, osim razgovora sa zatvorskim osobljem, koje nije uključivalo psihijatra, M. M. nije bio podvrgnut nikakvim prikladnim tret-

⁵² *Trgo protiv Hrvatske*, br. 35298/04, 11. 06. 2009.

⁵³ Sud je ovo isto načelo ponovio u još jednoj recentnoj presudi, *Lelas protiv Hrvatske*, br. 55555/08, 20. 05. 2010.

⁵⁴ *Branko Tomašić i ostali protiv Hrvatske*, br. 46598/06, 15. 01. 2009.

manima. Dapače, Sud je kritizirao i domaće zakonodavstvo i sudsku praksu koji prilikom izricanja ovako ozbiljne sigurnosne mjere način njezine provedbe u cijelosti prepuštaju zatvorskim vlastima. I konačno, prilikom puštanja iz zatvora M.M. nije bio podvrgnut nikakvoj ocjeni svoga zdravstvenog stanja, iako su sudovi ustanovili ozbiljnost njegove prijetnje i mogućnost da istu ponovi ili provede u stvarnosti. S obzirom na sve ove činjenice, Sud je zaključio da državne vlasti nisu poduzele sve što bi se razumno od njih moglo očekivati u svrhu zaštite života pokojne M. T. i njezinog djeteta.

Osim ovog propusta države da zaštiti jedno od najvažnijih prava pojedinca — ono na život — Sud je nedugo zatim našao povrede pozitivnih obveza Hrvatske i s obzirom na prava zajamčena člankom 8 Konvencije.

U predmetu *Sandra Janković protiv Hrvatske*⁵⁵, podnositeljica zahtjeva žalila se da su ju, prilikom pokušaja ulaska u stan u kojem je iznajmljivala sobu, tri osobe fizički i verbalno napale, udarajući je, psujući je i gurnuvši je niz stepenice. Podnositeljica je protiv napadača podnijela kaznenu prijavu koja je sadržavala identifikaciju napadača kao i detaljni opis navedenog događaja. Nadležno Državno odvjetništvo je, međutim, odbilo provesti istragu budući da se po njihovom mišljenju nije radilo o kaznenom djelu koje se progoni po službenoj dužnosti. Prema odredbama Zakona o kaznenom postupku, takva se prijava imala smatrati kao privatna tužba, no tu su odredbu nadležna tijela u potpunosti zanemarila. Nadalje, podnositeljica se potom obratila istražnom sucu tražeći otvaranje istrage u svojstvu supsidijarnog tužitelja, no njezin zahtjev je odbačen kao nepotpun i nejasan. Iz ovakvog razvoja događaja, Sud je zaključio da je primjena kaznenopravnih mehanizama predviđenih domaćim pravom u konkretnom slučaju bila nedostatna te da nije pružila dovoljnu zaštitu fizičkog integriteta podnositeljice zahtjeva⁵⁶.

⁵⁵ *Sandra Janković protiv Hrvatske*, br. 38478/05, 05. 03. 2009.

⁵⁶ Vidjeti također presudu u predmetu *A. protiv Hrvatske*, br. 55164/08, 14. 10. 2010. koja se odnosi na slučaj nasilja u obitelji.

S ovime u svezi bilo bi još zanimljivo spomenuti i presudu u predmetu *Oluić protiv Hrvatske*⁵⁷, u kojem se radilo o propustu države da zaštiti pravo na poštivanje doma i privatnog života podnositeljice zahtjeva, koja je stanovala u istoj kući u kojoj je poslovao kafić koji je proizvodio za podnositeljicu nesnosnu buku. Nezavisnim mjerenjima utvrđeno je da je buka iz kafića noću doista prelazila kako zakonom propisanu, tako i međunarodno prihvaćenu, maksimalnu granicu prihvatljivosti. Budući da je podnositeljica takvoj buci bila izložena svakodnevno tijekom razdoblja od gotovo osam godina, Sud je prihvatio da su takve okolnosti zahtijevale od države da zaštiti njezin privatni život i dom. Iako se ona nadležnim tijelima žalila na ovakvu situaciju još od 2001. godine, dugotrajnim postupcima i neučinkovitošću u provedbi donesenih odluka, buka u stanu podnositeljice postala je prihvatljivom tek nekih osam godina kasnije. Ovakvim ponašanjem nadležne su vlasti povrijedile prava podnositeljice zajamčena člankom 8 Konvencije.

Iako se odnose na povrede raznih prava zajamčenih Konvencijom, ove recentnije usvojene presude protiv Republike Hrvatske ukazuju na generalni problem zaštite prava pojedinca u slučajevima kada je povredu počinila treća (privatna) osoba. Kako je vidljivo iz gore opisanih predmeta, problem leži ne samo koji put u zakonodavstvu, već prvenstveno u provedbi zakona i postupanjima nadležnih tijela. Bit će stoga zanimljivo vidjeti kakav će učinak ove presude imati na zakone i praksu u navedenim područjima⁵⁸.

⁵⁷ *Oluić protiv Hrvatske*, br. 61260/08, 20. 05. 2010.

⁵⁸ Iako su postupci izvršenja presuda *Branko Tomašić* i *Sandra Janković* započeti, Vlada RH još nije podnijela Odboru Ministara akcijski plan za rješavanje ovih i sličnih problema.

Summary

The European Convention on Human Rights came into force in respect of the Republic of Croatia in 1997 and the European Court of Human Rights has since adopted over 130 judgments against that country. At the outset, the cases examined concerned mainly Article 6 § 1 of the Convention – the right of access to court and the right to a hearing within a reasonable time. However, after 2005, applications lodged with the Court started raising various issues under a number of Convention provisions. The present article analyses some of the most important judgments adopted by the Court against Croatia and the state of their execution or the impact they might have already produced in the domestic law or practice. The cases examined concern the right to life, the right to a fair trial, the right to respect for home, private and family life, the right to property, the freedom of religion, discrimination issues as well as the prohibition of ill-treatment.

Sadržaj			
1. Uvod	26	3.1. Odluke upravnih organa	30
2. Vrste predmeta		3.2. Porodično-pravni odnosi	30
2.1. Pritvor	26	3.3. Privredno pravo	31
2.2. Mediji — sloboda izražavanja	27	3.4. Bivša društvena preduzeća	31
3. Izvršenje odluka i presuda nacionalnih sudova	30	3.5. Stara devizna štednja	32
		4. Nekonzistentna sudska praksa	32
		5. Umesto zaključka	33

1. Uvod

Republika Srbija je još 2004. godine, pod okriljem Državne zajednice Srbija i Crna Gora, ratifikovala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (u daljem tekstu Konvencija) i prihvatila nadležnost Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud), konsekvantno. Od 2006. godine kao pravni sledbenik pomenute Državne zajednice, Republika Srbija ima neprekinuto članstvo u Savetu Evrope i obaveze koje proističu iz Konvencije.

Zaključno sa novembrom 2010. godine Evropski sud za ljudska prava doneo je 47 presuda u predmetima protiv Republike Srbije, od kojih u svega 3 (računajući i predstavke protiv SCG, a dve samo protiv Srbije) nije nađena povreda niti jednog prava garantovanog Konvencijom. U svim ostalim predmetima Sud je utvrdio kršenje barem jednog od prava garantovanih Konvencijom.

Pre nego pređemo na detaljniju analizu slučajeva koju su presuđeni, samo još nekoliko statističkih podataka u vezi sa brojem predstavki protiv Srbije. Naime, po broju predstavki Srbija se nalazi veoma visoko na lestvici. Srbija se nalazi negde oko desetog mesta, što je svakako jako visoko imajući u vidu i objektivne i subjektivne kriterijume. Trenutno je protiv Srbije podneto nešto preko 3000 predstavki¹, što je svakako veliki broj uzimajući u obzir, pre svega, njen broj stanovnika.

Statistički gledano, broj predstavki uzet u rad posmatran u odnosu na broj stanovnika (pri čemu su računati i građani Srbije sa Kosova) Srbiji donosi indeks od 1,60. Viši indeks imaju Gruzija (5,03), Crna Gora (4,30), Lihtenštajn (3,92), Moldavija (3,70), Slovenija (2,91) Monako (2,73), Rumunija (2,45), Makedonija (2,39), Hrvatska (1,70) i BiH (1,65). Najniži indeks ima Danska (0,11). Najveći broj predstavki dolazi iz Rusije.

* Autor je dipl. pravnik, pravni savjetnik kancelarije Vijeća Evrope u Beogradu i saradnik FCJP.

¹ Prema navodima sekretarijata Evropskog suda.

2. Vrste predmeta

Na prvi pogled, teško je napraviti neku laku i logičnu klasifikaciju presuda donetih protiv Srbije. Ipak, čitajući presude, mogu se uočiti nekoliko najmanjih zajedničkih sadržalaca, da se poslužimo matematičkim rečnikom.

2.1. Pritvor

Podimo od početka, prva presuda protiv Srbije, još za vreme Državne zajednice, doneta je u slučaju Matijašević (br. 23037/04). U ovom predmetu Sud je konstatovao da je došlo do kršenja pretpostavke nevinosti (član 6 stav 2 Konvencije).

Podnosilac predstavke je uhapšen i zadržan u pritvoru u maju 2003. godine pod sumnjom da je počinio krivična dela ubistva i prevare. Stvarno nadležni sud mu je produžio pritvor. U obrazloženju rešenja, sud je naveo da je podnosilac predstavke *počinio* krivična dela za koja je uhapšen. Usledila je žalba Vrhovnom sudu, tvrdeći da sudske rešenje o određivanju pritvora, prejudicira ishod njegovog tek započetog krivičnog gonjenja i da je time povređena pretpostavka nevinosti. Žalba je odbačena, a podnosilac predstavke je u daljem toku postupka osuđen na osam godina zatvora. Podnosilac predstavke se pred Evropskim sudom žalio da je proglašen krivim pre nego što je njegova krivica dokazana. Podnosilac se pozvao na član 6 stav 2 Konvencije (pretpostavka nevinosti). Evropski sud je našao da je prvostepeni sud proglasio podnosioca predstavke krivim pre nego što je njegova krivica dokazana po zakonu i da je Vrhovni sud propustio da ispravi „grešku“ po žalbi. On je dalje naveo da činjenica što je podnosilac predstavke konačno optužen, a potom i osuđen na zatvorsku kaznu ne negira inicijalno pravo podnosioca predstavke na pretpostavku nevinosti dok se ne dokaže da je zaista kriv. Evropski sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 6 stav 2.

Ovom presudom utvrđena je povreda Konvencije, koja za podnosioca nema konkretnu, praktičnu primenu, i koja nije mogla uticati, u nekom eventualnom novom

postupku, na status podnosioca. Ipak, indikativno je da sudovi u Srbiji, čak i tadašnji Vrhovni sud, ne prave tu „finu“ distinkciju, ili ne prepoznaju „grešku“, te da je svako nevin dok se ne dokaže da je kriv. Nekada iza, na prvi pogled, formalnih grešaka, može stajati suštinsko nerazumevanje pojmova i instituta koji su od izuzetnog značaja za adekvatnu i doslednu primenu Evropske konvencije na nacionalnom nivou.

Evropski sud se u presudama Đermanović (pr. br. 48497/06), Vrenčev (pr. br. 2361/05) i Milošević (pr. br. 31320/05), se takođe bave pitanjem pritivora. Zvuči gotovo nepotrebno za ponoviti, ali ipak, pritivor nije nikakva krivična sankcija, već mera koja se izriče radi prisustva okrivljenog u postupku i nesmetanog vođenja istog. Odluka o pritivoru podložna je periodičnom preispitivanju. Evropski sud je jasno naglasio da domaći sudovi moraju uvek uzeti u obzir i druge mere koje su lakše po okrivljenog, a omogućuju nesmetano odvijanje krivičnog postupka, kao i da se uopšteni razlozi za određivanje pritivora, kao što je „opasnost od bekstva“ mogu koristiti, ali uz njih mora postojati suvislo, logično i na konkretnu situaciju primenjivo obrazloženje.

Pored presude Matijašević još samo dve presude donete protiv Srbije su u potpunosti izvršene i skinute sa liste presuda čiju implementaciju nadgleda Komitet ministara (organ Saveta Evrope, između ostalog, zadužen i za nadgledanje izvršenja presuda Evropskog suda)².

2.2. Mediji – sloboda izražavanja

Druga grupa slučajeva koja se može prepoznati u vezi je sa slobodom izražavanja i članom 10 Evropske konvencije.

U predmetima Lepojić i Filipović (pr. br. 13909/05 i 27935/05), Evropski sud je konstatovao kršenje člana 10 Konvencije i dodelio naknadu nematerijalne štete. Ovi predmeti se odnose na neopravdano mešanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavki, a sve u vezi sa iznošenjem stavova i kritika na račun dva lokalna političara.

Oba podnosioca su najpre bila osuđena u krivičnom postupku, a kasnije obavezani po tužbama da plate naknade štete u parničnom postupku pred nacionalnim sudovima. U predmetu Lepojić, podnosilac predstavke je osuđen u krivičnom postupku na uslovnu osudu zbog krivičnog dela u vezi sa člankom koji je napisao u toku kampanje za izbore 2002. godine, u kome je tvrdio da je gradonačelnik potrošio sredstva građana Opštine na sponzorisane i gala ručkove na „skoro lud“ način. U predmetu Filipović, podnosilac predstavke je na sastanku 2001. godine, kome je prisustvovao potpredsednik Vlade, izneo da je gradonačelnik verovatno bio umešan u proneveru i utaju poreza, a za ta dela nije formalno-pravno osuđen.

² Lepojić protiv Srbije i Filipović protiv Srbije (pr. br. 13909/05 i 27935/05).

Evropski sud je u oba slučaja primetio da, iako su izjave podnosioca predstavki sadržale oštar jezik i ozbiljne iskaze, to nisu bili „bezrazložni lični napadi“ usmereni protiv gradonačelnika i da su podnosioci jasno imali opravdane razloge da veruju da je gradonačelnik mogao biti umešan u navedene aktivnosti.

Ono što je, svakako, najviše upalo u oči stručnoj javnosti, jeste pogrešno tumačenje domaćih sudova u vezi sa pitanjem časti i ugleda javnih ličnosti (pre svega političara) i umesto da u konkretnoj situaciji primene postavljene standarde i dobro ustanovljenu praksu, domaći sud potpuno neshvatljivo navodi „da su čast, ugled i dostojanstvo gradonačelnika od veće važnosti od ... (časti, ugleda i dostojanstva) ... običnog građanina“.

Kako smo već napomenuli obe presude su u potpunosti izvršene. Sledeće konkretne pojedinačne i opšte mere su preduzete:

U oba predmeta osude podnosioca predstavki su izbrisane iz krivične evidencije.

Nakon presuda, Evropskog suda u predmetnim slučajevima i u skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku Republike Srbije, oba podnosioca predstavke imaju pravo da traže pokretanje novih parničnih postupaka protiv države i da dobiju povraćaj naknade za nematerijalnu štetu čija isplata im je bila naložena u prethodnim parničnim postupcima koji su protiv njih vođeni.

Kada je reč o opštim merama, tadašnji Vrhovni sud Srbije je 2008. godine zauzeo pravni stav kojim je dozvolio direktnu primenu sudske prakse Evropskog suda u kontekstu predmetnih slučajeva. Tim stavom Vrhovni sud je samo prepričao poznatu praksu Evropskog suda u istim ili sličnim predmetima, te je navedeno da je stepen prihvatljive kritike mnogo širi za javne ličnosti nego za privatna – anonimna lica. Ovaj pravni stav je obavezujući za sve niže sudove u zemlji³.

Kao potvrdu izmene nacionalne prakse, Komitetu ministara dostavljen je i primerak presude iz jednog drugog stvarno nadležnog suda, u sličnoj pravnoj stvari. Pozivajući se na član 10 Evropske konvencije, u ovoj presudi je navedeno da funkcioneri moraju da prihvate kritiku na njihov račun, čak i kada ta kritika prelazi granice uobičajene pristojnosti.

³ Imajući u vidu stavove domaćih sudova u navedenim presudama i stav Evropskog suda za ljudska prava u svojim presudama u slučajevima Lepojić i Filipović povodom tih presuda, na sednici Krivičnog odeljenja usvojeno je predloženo pravno shvatanje, upravo radi budućeg postupanja domaćih sudova u sličnim situacijama, gde bi se buduća sudska praksa uskladila upravo sa stavovima sadržanim u navedenim presudama Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Lepojić i Filipović, kako vrednosni sudovi o javnim ličnostima u pravilu ne bi trebalo da potpadaju pod odredbe krivičnog zakonodavstva jer da intervencija u takvim slučajevima nije neophodna u demokratskom društvu i da je sloboda izražavanja predviđena članom 10. Konvencije temelj jednog demokratskog društva i da sloboda izražavanja pojedinca ne važi samo za informacije ili ideje koje se prihvataju ili smatraju uvredljivim već i za ono što vređa, šokira ili uznemirava, jer je to sve usredsređeno na pitanja od javnog interesa, a ne na privatni život javnih ličnosti. Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja 25. 11. 2008.

Dve sudske odluke u slučaju Bodrožić (br. pr. 32550/05 i br. pr. 38435/05 iz jula 2009. godine) takođe spadaju u istu grupu presuda.

Naime, Evropski sud je povodom predstavke Željka Bodrožića juna 2009. godine objavio presudu kojom je utvrdio povredu člana 10 Konvencije (pravo na slobodu izražavanja) i obavezao Republiku Srbiju da podnosiocu plati određeni novčani iznos na ime pravične naknade. Ipak, kada je reč o drugim pravima na koje se pozvao podnosilac, kao što je član 6 stav 3b Evropski sud je kao neosnovane ocenio navode iz predstavke u vezi sa povredom ovog prava.

Ovaj slučaj proistekao je iz osude, novinara i člana jedne političke partije u Srbiji, Željka Bodrožića, zbog uvrede i klevete J.P. pred mesno nadležnim opštinskim sudom, koju je potvrdio i mesno nadležni okružni sud.

Sporni događaj sastoji se u objavljivanju teksta podnosioca u novinama „Kikindske“ iz oktobra 2003. godine pod naslovom „Reč ima fašista“ u kome je J. P. nazvan fašistom i idiotom. Kasnije je tokom novembra 2003. godine, tokom krivičnog postupka za prvopomenutu kvalifikaciju, podnosilac odbio da se miri sa J. P., navodeći da je on „pripadnik fašističkog pokreta u Srbiji“.

Povodom prigovora Srbije u vezi sa neiscrpljivanjem unutrašnjih pravnih lekova Evropski sud je našao da je podnošenje tužbe za naknadu štete suprotno svrsi krivičnih sankcija, jer se u parničnom postupku ne može tražiti stavljanje van snage osuđujuće pravosnažne krivične presude. Povodom iscrpljivanja ostalih pravnih sredstava Evropski sud se pozvao na raniju sudsku praksu u odnosu na Republiku Srbiju.

Ispitujući samu suštinu spora i ispunjenost uslova iz člana 10 stav 2 Konvencije, Evropski sud se ograničio prvenstveno na ispitivanje ispunjenosti uslova „neophodan u demokratskom društvu“, pošto je našao da su druga dva uslova („propisanost zakonom“ – krivična dela klevete i uvrede i „legitimni cilj“ – zaštita prava ili ugleda drugih) bili ispunjeni u konkretnom slučaju.

Najpre, želeći da utvrdi da li je osuda podnosioca bila „neophodna u demokratskom društvu“ Sud je razmotrio karakter predmetnih izjava: da li je reč o vrednosnom sudu ili činjenicama. Po mišljenju Evropskog suda, iako, napadačkog karaktera izrazi „idiot“ i „fašista“ mogu biti shvaćeni u vidu prihvatljive kritike u određenim okolnostima. Naime, ove izjave bile su reakcija na kontraverzne izjave J. P. u vezi sa postojanjem i istorijatom nacionalnih manjina u Vojvodini⁴.

U tim izjavama J. P. je Mađare nazvao kolonistima, negirajući prisustvo Hrvata u Vojvodini, što je uticalo da podnosilac reaguje na način zbog koga je oglašen krivim za uvredu J. P. Evropski sud je reakciju podnosioca smatrao opravdanom, jer se ona može smatrati vrednosnim

sudom, ali ova izjava nije bila preterana, s obzirom da je zasnovana na izvesnoj činjeničnoj osnovi. Naime, izjave J. P. sadrže izvesni stepen netolerancije prema nacionalnim manjinama, što je izazvalo razumljivu reakciju podnosioca, koji ima druga politička uverenja od J. P.

Po pitanju statusa samog J. P. Sud je smatrao da se o radi pojedincu koji se našao na javnoj sceni, zbog čega bi on trebalo da ima veći stepen tolerancije za javno izgovorene reči. Takav stav Evropski sud je potkrepio time da je J. P., kao istoričar, dobro poznata ličnost, izvesno vreme je obavljao i javnu funkciju, a ujedno je objavljivao knjige i pojavljivao se u medijima.

Predmetna tema, po oceni Evropskog suda predstavlja temu od javnog interesa, a zbog iznetih stavova J. P. je bio kritikovan od nekih nevladinih organizacija, političkih partija i istaknutih javnih ličnosti. Iako, Evropski sud smatra da oštre reči izgovoreno javno, kako je postupio podnosilac, kritikujući J. P., deluju napadački, istovremeno zaključuje da one predstavljaju reakciju na provokativni intervju, u kontekstu otvorene i slobodne debate o pitanju od opšteg interesa za demokratski razvoj. Evropski sud posebno ukazuje na propuste domaćih organa koji nisu utvrdili da li izjave podnosioca predstavljaju vrednosni sud koji nije podložan dokazivanju, kao i na to da nije sprovedena adekvatna analiza konteksta u kome su izgovorene inkriminisane reči i njihove činjenične osnove.

Zbog svega toga Evropski sud smatra da razlozi koje je naveo domaći sud ne predstavljaju „relevantne i dovoljne“ razloge za osudu podnosioca. Nadalje u svom zaključku da predmetna osuda nije bila „neophodna u demokratskom društvu“, Sud navodi i činjenicu da u slučaju neplaćanja izrečene novčane kazne ona može biti zamenjena zatvorom.

Evropski sud je ukazavši na smisao člana 6 stav 3b, kao sredstva da se uspostavi jednakost strana u postupku, smatrao da je podnosilac na valjani način informisan o optužbama protiv njega, te da je imao mogućnost da slobodno komunicira sa svojim advokatom i pripremi odbranu.

Uopšteno posmatrano, Evropski sud se u ovoj presudi držao principa ustanovljenih ranijom praksom u vezi sa članom 10 Konvencije⁵. Ono što je ostalo nedovoljno razjašnjeno je stav Evropskog suda da je istupanje podnosioca predstavke J. P. „pripadnik fašističkog pokreta u Srbiji“ smatran kao vrednosni sud, a ne kao izjava o činjenicama, koja vodi ka zaključku da u Srbiji postoji fašistički pokret, pa shodno tome sve to treba i dokazati, odnosno ispitati.

S druge strane, očigledno je da je nacionalni sud napravio izvesne propuste tokom postupanja u ovom predmetu, što primećuje i Evropski sud ukazujući da nije utvrđena okolnost da li izjave podnosioca predstavljaju vrednosni sud koji nije podložan dokazivanju i nije sprovedena

⁴ Autonomna Pokrajna Vojvodina, u sastavu Republike Srbije, je tradicionalno multietnička teritorija. Evropski sud navodi da se radi o regionu, u kome 35 % stanovnika čine pripadnici manjinskih zajednica, prema cenzusu iz 2002.

⁵ Videti na primer presudu u predmetu Lingens protiv Austrije pr. br. 9815/82.

adekvatna analiza konteksta u kome su izgovorene inkriminisane reči i njihove činjenične osnove.

U svakom slučaju, to može poslužiti kao dobar orijentir domaćim sudovima u nekim budućim slučajevima procesuiranja krivičnih dela klevete i uvrede.

U narednom predmetu, gde je podnosilac ponovo Željko Bodrožić, zajedno sa Vladislavom Vujinom (br. pr. 38435/05), Evropski sud je juna 2009. godine objavio presudu kojom je još jednom utvrdio povredu člana 10 Konvencije (pravo na slobodu izražavanja). Ovaj slučaj proistekao je iz osude dvojice novinara lokalnog lista „Kikindske“ zbog uvrede advokata S.K. iz Kikinde, koji je u postupku pred opštinskim sudom osuđen na novčanu kaznu, koju je potvrdio i nadležni okružni sud.

Inkriminisane radnje sastojale su se u objavljivanju teksta pod naslovom „Malo su nas kaznili, kakvi smo?“ i anagrama podnosioca predstavlja u novinama „Kikindske“ iz aprila 2004. godine u kojima je na indirektan način advokat S. K. upoređen sa ženom-plavušom. Inače, objavljeni tekst se bavio kritikom osuda novinara za krivična dela klevete.

S procesne tačke gledišta, a Evropski sud je ponovio svoj stav iz ranijih presuda⁶ da u vreme podnošenja predstavlja Evropskom sudu Ustavni sud Srbije još nije bio ni formiran, pa ustavna žalba nije bila dostupno sredstvo podnosiocima, sve u vezi sa pitanjem iscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova. U kasnijoj presudi Vinčić i drugi protiv Srbije (br. pr. 44698/06), Evropski sud konstatuje da je ustavna žalba, u načelu, ima smatrati za delotvorno pravno sredstvo, i to od avgusta 2008. godine, od datuma kada su odluke o meritumu ustavne žalbe objavljene u „Službenom glasniku Republike Srbije“.

To znači da, u principu, iako to ne mora da bude generalno pravilo, sve predstavlja podnete Evropskom sudu nakon tog datuma moraju, prethodno biti razmatrane od strane Ustavnog suda Republike Srbije (kao poslednje delotvorno pravno sredstvo na nacionalnom nivou).

U međuvremenu, Ustavni sud je postao opterećen velikim brojem ustavnih žalbi, a dodatni usporavajući faktor u postupanju ovog suda predstavlja činjenica da se sve odluke donose u plenumu i da nije moguće raditi po većima, odnosno ubrzati samu proceduru i postupanje, bez izmene postojećih propisa. Takođe, nakon sprovedenog opšteg izbora sudija u Srbije, veliki broj, negde preko 800 sudija koji nisu izabrani na sudijsku funkciju, obratilo se za zaštitu Ustavnom sudu.

U vezi sa samom suštinom, a sve u vezi sa gore pomenutim predmetom, Evropski sud je ceneći ispunjenost uslova iz člana 10 st. 2 Konvencije, ograničio prvenstveno na ispitivanje ispunjenosti uslova „neophodan u demokratskom društvu“.⁷

⁶ Misli se na sve prethodne presude protiv Srbije, počevši od usvajanja novog Ustava Republike Srbije (oktobar 2006. godine) i formiranja Ustavnog suda, odnosno uvođenja ustavne žalbe kao novog, kasnije će se ispostaviti, prema stavu Evropskog suda, delotvornog pravnog leka kojim se štite ljudska prava zajamčena Ustavom i ratifikovanim međunarodnim ugovorima.

Najpre, Sud je ocenio da poređenje S.K. sa plavušom nije imalo za cilj njegovo vredanje, već pre svega ukazivanje na jedno pitanje od opšteg interesa, te da su olake osude novinara kojima se ograničava pravo na slobodu izražavanja. To se takođe može reći i za anagram, koji je za Sud više jedna šala, nego vredanje digniteta S.K. Po pitanju statusa samog S. K. Sud je smatrao da se radi o pojedincu koji se našao na javnoj sceni, zbog čega bi on trebalo da ima veći stepen tolerancije za javno izgovorene reči. Takav stav Sud je potkrepio time da je S.K., kao advokat, koji je zastupao upravu jednog dobro poznatog preduzeća u stečajnom postupku, dobro poznata ličnost u sredini u kojoj su objavljeni sporni novinski članak i anagram.

Evropski sud je ocenio argumentaciju domaćeg suda da poređenje S. K. sa plavušom predstavlja objektivno uvredu prema stavu lokalne sredine, kao neadekvatnu i neprihvatljivu. U spornom tekstu i anagramu ima izvesnih podrugljivih elemenata, ali ne takvih koji bi rezultirali izricanjem krivične sankcije, zbog čega nije postojala srazmernost između potrebe zaštite prava pojedinca i slobode izražavanja.

Zbog svega toga Sud smatra da razlozi koje je naveo nacionalni sud ne predstavljaju „relevantne i dovoljne“ razloge za osudu podnosioca.

Kao potporu svom zaključku da predmetna osuda nije bila „neophodna u demokratskom društvu“ Sud navodi i činjenicu da u slučaju neplaćanja izrečene novčane kazne, ista može biti zamenjena zatvorom.

Sud se u ovoj presudi držao principa ustanovljenih ranijom praksom u vezi sa članom 10 Konvencije. Na nesumnjiv način, Evropski sud je obrazložio postojanje nesrazmere između potrebe da se zaštiti dignitet pojedinaca i potrebe da se poštuje pravo na slobodu izražavanja. U konkretnom slučaju ta srazmera je bila narušena na štetu slobode izražavanja.

Ova presuda, kao i ostale pomenute presude u vezi sa utvrđivanjem povrede prava na slobodu izražavanja trebalo bi da posluže kao putokaz domaćim sudovima do koje mere mogu stati u zaštitu ugleda i časti pojedinaca, a da ne ugroze slobodu izražavanja.

Kako je već gore napomenuto, taj test svakako podrazumeva razlikovanje vrednosnih sudova od izjava o činjenicama, zatim procenu datih izjava u kontekstu i okolnostima u kojima su dati, uzimanje u obzir statusa samog oštećenog (da li se radi o javnoj ličnosti), značaju predmetne izjave (da li se radi o izjavi koja se odnosi na

⁷ Kada je reč o predmetima u vezi sa članom 10 Evropske konvencije, Evropski sud sebi postavlja nekoliko pitanja: da li i činjenice ukazuju na eventualnu povredu člana 10, da li je ograničenje propisano zakonom, da li je reč o legitimnom cilju i da li je konkretna mera bila neophodna u demokratskom društvu. Gotovo po pravilu odgovori na prva tri pitanja su pozitivni i uvek se predmeti u vezi sa članom 10 svode na pitanje neophodnosti u demokratskom društvu. Koje mere je država preduzela u konkretnom slučaju, da li je mogla preduzeti neke mere povoljnije po podnosioca, a postigla bi isti cilj – zaštitu legitimnog cilja.

neko pitanje od opšteg značaja) i svakako, proporcionalnosti izrečene krivične sankcije.

3. Izvršenje odluka i presuda nacionalnih sudova

Naredna grupa i podgrupe presuda protiv Srbije koje se mogu izdvojiti u posebnu kategoriju i podkategorije, su u vezi sa pitanjem izvršenja odluka upravnih organa i sudskih presuda.

Inače, problem neizvršenja odluka nacionalnih organa i sudova može se okarakterisati kao jedan od najuočljivijih sistemskih nedostataka, inače nesavršenog pravnog poretka Republike Srbije. S tim u vezi, resorno ministarstvo najavilo je donošenje novog Zakon o izvršenju i obezbeđenju, a Savet Evrope ponudio svoje dobre usluge u pružanju stručnog mišljenja u cilju unapređenja zakonskih rešenja. Jedna od kvalitativnih novina u predlogu zakona je i uvođenje instituta privatnog izvršitelja.

3.1. Odluke upravnih organa

Podimo najpre od dva predmeta koja se bave pitanjem neizvršenja odluka upravnih organa. U oba predmeta (Ilić protiv Srbije br. pr. 30132/04 i Kostić protiv Srbije br. pr. 41760/04), reč je o odluci upravnih organa u vezi sa imovinom podnosioca. U prvo pomenutom slučaju reč je o neizvršenju rešenja o iseljenju („zaštićenog stanara“), a u drugom o neizvršenju odluke o rušenju nezakonito podignutog objekta koji ometa imovinu podnosioca. Ovoj grupi možemo pridodati i predmet Popović (br. pr. 33388/05) koji se takođe bavi problemom neizvršenja upravnih i sudskih odluka, a sve u vezi sa pravom na mirno uživanje imovine garantovano članom 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

Ono što je zajedničko za sva tri predmeta jeste nepostupanje domaćih organa po pravosnažnim odlukama, koje su u meritumu povoljno okončani po podnosiocu predstavki.

Najviše medijske pažnje zavredio je predmet Kostić, pošto je reč o nelegalno sažidanom objektu, koji ometa uživanje imovine porodice Kostić. Ipak, kako je reč o objektu koji je u postupku odobrenja ili odbijanja odobrenja za legalizaciju, a po pozitivnim propisima ti objekti do konačnog rešenja pitanja legalizacije ne podležu rušenju, ovaj objekat i dalje nije srušen, odnosno nije izvršena presuda nacionalnih organa, odnosno Evropskog suda za ljudska prava.

3.2. Porodično-pravni odnosi

Problem neizvršenja sudskih odluka postoji i u porodično-pravnoj materiji (V. A. M. protiv Srbije br. pr. 39177/05 i Tomić protiv Srbije br. pr. 25959/06). U oba slučaja reč je o neizvršenju sudskih odluka u vezi sa pravom podnosioca predstavki da viđaju svoju decu.

Predstavka gospođe V. A. M. se odnosi na parnični postu-

pak kojim je u februaru 1999. godine tražila razvod braka od supruga, D. M., kako bi dobila isključivo starateljstvo nad kćerkom, S. M., i izdržavanje deteta. Raskid braka gospođe V. A. M. i činjenica da joj suprug nije dozvoljavao kontakt sa kćerkom nastao je, najverovatnije, kao posledica činjenica da je ona zaražena AIDS-om. Uprkos privremenoj meri da viđa svoje dete dva puta mesečno, koja je doneta jula 1999. godine, do donošenja odluke, gospođa V. A. M. ne viđa svoju ćerku već duži niz godina, jer rešenje o privremenoj meri da viđa dete nije zvanično uručeno D. M.-u.

Gđa V. A. M. se žalila zbog dužine i pravičnosti parničnog postupka, koji do tada traje osam godina, od kojih je Evropski sud trebalo da razmatra nepune 3 godine (koliko je proteklo vremena od momenta ratifikacije Evropske konvencije od podnošenja predstavke), i nemogućnosti da viđa svoje jedino dete i da ostvaruje svoja roditeljska prava. Ona se pozvala na član 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje u razumnom roku), član 13 (pravo na delotvorni pravni lek), član 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i član 14 (zabrana diskriminacije).

S obzirom na značaj predmeta za gospođu V. A. M. i njeno dete, posebno s obzirom na zdravstveno stanje V. A. M. (obolela od virusa AIDS), Sud je našao da su nacionalni organi, umesto da pokažu izuzetnu marljivost u rešavanju postupka, stalno propuštali da iskoriste proceduralna sredstva kako bi obavezali D. M. Da učestvuje u postupku. Evropski sud je stoga smatrao, da je došlo do povrede člana 6 stav 1 i člana 8 što se tiče dužine parničnog postupka. Šta više, s obzirom na okolnosti predmeta, protok vremena i najbolji interes S. M., Evropski sud je smatrao da je došlo do povrede člana 8 u vezi sa neizvršenjem privremene mere da viđa dete. On je takođe utvrdio, da je došlo do povrede člana 13.

Evropski sud je dosudio podnosiocima predstavke 15.000 evra — na ime nematerijalne naknade i 4.350 evra na ime troškova postupka, što je veoma visok pojedinačni iznos dosuđen u predmetima protiv Srbije.

Ova presuda Evropskog suda i ispunjenje individualnih mera koje iz nje proističu zavredili su znatnu pažnju u domaćim medijima. Ipak, pored isplate novčanih potraživanja prema V. A. M, Srbija nije mogla da obezbediti doslednu primenu presude Evropskog i nacionalnog suda, u smislu da joj se omogući viđanje deteta. Dugo vremena D. M., nije mogao biti lociran, a jednom kada je utvrđeno gde se krije, ispostavilo se je dete lagao o porodičnim prilikama i statusu njene majke. Protok vremena učinio je diskutabilnim, odnosno na neki način doveo u koliziju pitanje obaveze izvršenja presude i pitanje najboljeg interesa deteta.

U drugo pomenutom predmetu iz ove grupe, Tomić protiv Srbije, podnositeljka predstavke se žalila na povredu prava garantovanih članovima 6, 8 i 13 Konvencije (pravo na pravično suđenje, pravo na privatnost i pravo na delotvorni pravni lek), a sve zbog neizvršenja pravosnažne sudske odluke kojom joj je dete

dodeljeno na vaspitanje i brigu. Evropski sud je doneo presudu kojom utvrđuje da je samim neizvršenjem odluke nacionalnog suda došlo do povrede prava na pravično suđenje, garantovano članom 6 stav 1 Konvencije. I druga dve navedene povrede su konstatovane presudom Evropskog suda — pravo na poštovanje porodičnog života i pravo na delotvoran pravni lek. U vezi sa pravom na delotvorni pravni lek, Evropski sud, takođe utvrđuje povredu prava, jer podnositeljka predstavke, nije imala na raspolaganju delotvorno pravno sredstvo koje bi ubrzalo izvršenje presude nacionalnog suda. I ovom presudom Evropski sud je naložio Republici Srbiji da isplati pozamašan iznos novca na ime naknade nematerijalne štete — 10.000 evra.

3.3. Privredno pravo

Naredna oblast u kojoj Srbija ima problem sa neizvršenjem je oblast privrednog, odnosno trgovinskog prava. U presudama EVT protiv Srbije (*br. pr. 3102/05*) i ZIT protiv Srbije (*br. pr. 37343/05*) reč je o pravosnažnim nacionalnim presudama u korist navedenih pravnih lica koje nisu izvršene, te je time pored prava na suđenje u razumnom roku, povređeno i pravo na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola 1 Konvencije.

S tim u vezi, još jednu presudu treba dodati ovoj grupi, a koja se odnosi na član 1 Protokola 1 u vezi sa izvršenjem nacionalnih sudskih odluka — Maričić i drugi protiv Srbije (*br. pr. 17556/05*), kojom Evropski sud još jednom obavezuje državu da obezbedi, na odgovarajući način, potpuno izvršenje presude trgovinskog suda iz decembra 1990. godine kojom su usvojeni tužbeni zahtevi pomenutog Maričića i još 16 drugih lica za isplatu zarada ostvarenih na radu u Iraku tokom osamdesetih godina prošlog veka.

I u ovoj presudi Sud se držao ranije utvrđenih načela i principa — izvršenje jeste integralni deo suđenja; država je u obavezi da organizuje svoj pravni sistem tako da se pravosnažne presude izvršavaju, pa makar se radilo i o odnosu između privatnih lica. Evropski sud je takođe konstatovao da ni nakon tri godine i sedam meseci od stupanja Konvencije na snagu u odnosu na Republiku Srbiju navedena presuda i dalje nije izvršena.

3.4. Bivša društvena preduzeća

Poslednja oblast koja ima veze sa neizvršenjem nacionalnih sudskih odluka tiče se bivših društvenih preduzeća i potraživanja koja podnosioci predstavki imaju prema istim. Naime, postoje, izgleda ne samo izolovani, već gotovo masovni, slučajevi gde bivša društvena preduzeća nisu izvršila plaćanja prema zaposlenima (u određenom, kraćem ili dužem vremenskom periodu), a koja proizilaze iz radnog odnosa. Najčešće je reč o socijalnim davanjima, ali i o ličnim zaradama.

Mnogi od oštećenih su uspešno i pravosnažno okončali postupke protiv pravnih lica u kojima su radili, a koja nisu uredno ispunila gore pomenute obaveze. Ipak, presude nacionalnih sudova koje su u suštini povoljne po podnosiocima predstavki nisu izvršene, te je Evropski sud našao da je u krajnjoj instanci za nastala dugovanja odgovorna država. Prva presuda koja se bavila ovim pitanjem je Kačapor i drugi protiv Srbije (*br. pr. 2269/06*). Naime, ovom presudom Evropski sud je utvrdio da država ima efektivnu kontrolu nad društvenim preduzećima i da u skladu sa tim država snosi odgovornost za njihove dugove i naložio državi da plati celokupan dug podnosiocima predstavke kako je to utvrđeno domaćim pravosnažnim presudama.

Ključna pitanja koja su se javila u ovom postupku su: da li je dužina trajanja postupka izvršenja dovela do povrede prava na suđenje u razumnom roku i samim tim do povreda prava na mirno uživanje imovine? (u skladu sa praksom Evropskog suda da se izvršne sudske odluke smatraju imovinom⁸; da li država efektivno kontroliše društvena preduzeća i da li je samim tim odgovorna za dugove društvenih preduzeća?

Evropski sud je zaključio da su presude podnosilaca predstavke do danas ostale neizvršene, kao i da je nacionalni sud sam morao pristupiti drugom predloženom sredstvu izvršenja (jer u međuvremenu nije imao povratnu informaciju od Narodne banke o mogućnostima izvršenja). Nadalje, Evropski sud konstatuje da je odnos između Narodne banke i domaćeg suda odnos državnih organa i kao takav izvan uticaja podnosilaca predstavki, te da je Narodna banka, iako nije imala obavezu da obavesti sud o nemogućnosti prenosa sredstava, morala pokrenuti stečajni postupak. Ne postoji ni jedan razlog zašto bi podnosioci predstavke morali tražiti informaciju o tome dokle je stigao postupak izvršenja kako bi omogućili komunikaciju između Narodne banke i suda. S obzirom da je Evropski sud utvrdio odgovornost države za dugove društvenih preduzeća, insolventnost društvenog preduzeća kao dužnika ne može biti izgovor za nenamirenje duga i na posletku, da period neizvršenja ne treba ograničiti na izvršni postupak nego i na i na kasniji stečajni postupak.

U vezi sa narednim pitanjem Evropski sud je utvrdio da država ima efektivnu kontrolu nad društvenim preduzećima i da u skladu sa tim država snosi odgovornost za njihove dugove i naložio državi da plati celokupan dug podnosiocima predstavke kako je to utvrđeno domaćim pravosnažnim presudama. Evropski sud je došao do ovog zaključka imajući u vidu nacionalno zakonodavstvo: Zakon o preduzećima; Zakona o privatizaciji; Zakona o privrednim društvima. Evropski sud se takođe pozvao na prethodnu ustanovljenu praksu u slučaju Mykhaylenky i drugi protiv Ukrajine (*br. pr. 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02,*

⁸ Videti npr. Burdov protiv Rusije, *br. pr. 59498/00*.

35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, i 42814/02). Država je tvrdila, između ostalog, da dužnik nije u vlasništvu države i da ga država ne kontroliše, da država nije dovela do stečaja tog preduzeća, da činjenica da se sredstva od privatizacije društvenih preduzeća uplaćuju u državni budžet, ne znači da je cilj privatizacije da država ostvari dobit, nego da se društvena transformiše u privatnu svojinu. Evropski sud nije prihvatio navedene argumente.

Osnovano se nameće pitanje kako će se ova i slične buduće odluke Evropskog suda izvršiti. Trenutno je velika nepoznanica, koliko ima predmeta koji se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom stanju i koji su isto presuđeni, pred nacionalnim sudovima, a time je i iznos dugovanja neizvestan i teško predvidiv.

S tim u vezi, verovatno će biti potrebna bolja međuinstitucionalna saradnja na nacionalnom nivou, kako bi se utvrdio broj ovakvih i sličnih predmeta, odnosno obim potencijalnih dugovanja, pa na osnovu toga tražiti pravično i sveobuhvatno rešenje.

3.5. Stara devizna štednja

U okviru ove grupe predmeta smatramo da je korisno pomenuti i presudu u predmetu Molnar Gabor protiv Srbije (br. pr. 22762/05).

Ovaj slučaj odnosi se na nemogućnost izvršavanja pravosnažne presude opštinskog suda donete još 1993. godine, kojom je jedna domaća banka obavezana da sa štedne knjižice podnosioca isplati iznos, nešto viši od 15.000 tadašnjih nemačkih maraka sa troškovima postupka i kamatom. Nemogućnost izvršenja nastala je po osnovu odgovarajućeg člana Zakona o izmirenju obaveza po osnovu devizne štednje građana, donetog 1998. godine, kojim je propisano da se svi sporovi obustavljaju, uključujući i izvršne postupke, a koji se vode u vezi sa isplatom stare devizne štednje.

Podnosilac, kome je prema pomenutom zakonu kao i Zakonu o regulisanju javnog duga Savezne Republike Jugoslavije po osnovu devizne štednje građana iz 2002. godine izvršena isplata (u više rata) od približno 2.000 evra, smatrao je, da su time što nije došlo do izvršenja pravosnažne presude koja je doneta u njegovu korist, nastale povreda člana 6 stav 1 Konvencije i člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

U vezi sa dejstvom pomenutog zakonodavstva na pravo podnosioca da zahteva izvršenje pravosnažne presude donete u njegovu korist Evropski sud je stao na stanovište da su zakoni iz 1998. i 2002. godine oduzeli svojstvo izvršnog naslova, zbog čega podnosilac nije mogao da ima legitimno očekivanje po domaćem pravu da će svu štednju dobiti odjednom. Sve se to desilo pre ratifikacije Konvencije od strane Srbije. Shodno svemu iznetom, Evropski sud je smatrao da se nije radilo o kontinuiranom kršenju.

Pozivajući se na svoju praksu povodom slične situacije⁹. Evropski sud je smatrao da su u svetlu ekonomske situacije srpske vlasti uživale veliko polje slobodne procene da kroz pomenuto zakonodavstvo postupno oslobađaju štedna sredstava podnosioca, pri čemu je nađena dobra mera između opšteg interesa i interesa podnosioca.

Uzimajući u obzir napred navedeno, Evropski sud je presudio da nije bilo kršenja člana 6 stav 1 i člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

4. Nekonzistentna sudska praksa

Nakon problema izvršenja, možemo preći na pitanje nedosledne sudske prakse.

Nedosledna praksa stvarno nadležnih sudova u Srbiji je takođe, ispitivana od strane Evropskog suda u jednom od predmeta — Rakić i drugi protiv Srbije (pr. br. 47460/07). Reč je o 30 aplikanata koji su se žalili na okolnost nedosledne (nekonzistentne) prakse domaćih sudova u vezi sa isplatom uvećane zarade pripadnicima policije za rad na Kosovu. Povodom ovih predstavljeni Evropski sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje utvrđenu članom 6 stav 1 Konvencije i dosudio je svakom podnosiocu po 3000 evra na ime pravične naknade.

Važno je napomenuti da se Evropski sud se nije upuštao u pitanje da li su podnosioci zaista imali pravo na uvećane zarade shodno odluci Vlade, već je samo ustanovio nedoslednost sudske prakse okružnog suda, što je podnosiocima dovelo u trajnu situaciju neizvesnosti i što je umanjilo njihovo poverenje u pravosuđe. Evropski sud se i u predmetu Vinčić osvrnuo na problem nedoslednosti sudske prakse srpskih sudova, na koju se i pozivao i u ovom slučaju.

U predmetu Rakić i drugi protiv Srbije Evropski sud je konstatovao da bi određena odstupanja u tumačenju mogla biti prihvaćena kao prirodno svojstvena svakom sudskom sistemu, kakav je i srpski, koji je zasnovan na mreži prvostepenih i drugostepenih sudova nadležnih na određenoj teritoriji, u ovom konkretnom slučaju, protivrečna tumačenja su potekla od suda iste teritorijalne nadležnosti, kakav je bio, tadašnji, Okružni sud u Beogradu koji je krajnja sudska instanca u konkretnom predmetu. Ova protivrečna tumačenja, prouzrokovala su nekonzistentno odlučivanje o tužbenim zahtevima koje je podnelo više lica u identičnoj pravnoj stvari, čak i nakon usvajanja pravnog shvatanja Okružnog suda iz septembra 2006. godine. Pošto ove protivrečnosti nisu bile institucionalno otklonjene, sve to je stvorilo stanje stalne nesigurnosti, što je zauzvrat moralo umanjiti poverenje javnosti u sud, koje je jedno od suštinskih komponenti države zasnovane na vladavini prava. Neminovno je da neujednačena sudska praksa, vodi ka pravnoj nesigurnosti i suprotna je

⁹ Odluka Trajkovski protiv BJR Makedonije, br. pr. 13191/02.

jednom od osnovnih načela vladavine prava, da se u istim ili sličnim situacijama ima postupati isto ili slično, a ne potpuno oprečno i kontradiktorno. Sve to dovelo je do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Ostale presude Evropskog suda donete u postupcima protiv Republike Srbije, a koje nisu pomenute ili nisu detaljno analizirane u ovom tekstu, su takođe važne, ali nisu uzete u obzir jer ne odražavaju neku od bitnih nedostataka srpskog pravnog sistema ili su usamljeni slučajevi kršenja nekog od prava garantovanog Konvencijom. Izuzetak bi mogle predstavljati presude koje se odnose, samo ili u vezi sa nekim drugim pravom, na član 6 Konvencije, a sve u vezi sa pravom na pravično suđenje i dužinu postupka.

5. Umesto zaključka

Kada je reč o pravima iz Konvencije, koja mogu biti predmet budućih presuda pred Evropskim sudom, a imajući u vidu predmete koji su tokom 2010. godine komunicirani, odnosno prosleđeni na odgovor državnom zastupniku, može se zaključiti da pored već navedenih problema u vezi sa dužinom postupka i uopšte članom 6 Konvencije — (npr. pristup sudu), Evropski sud će se baviti i pitanjima u vezi sa članom 3 Konvencije — zabranom torture. Postoji nekoliko predmeta u vezi sa ovim članom koji su komunicirani. Takođe, pravo na slobodu izražavanja i pravo na mirno uživanje su zatupljeni, ali ne u meri u kojoj su prethodno pomenuta prava.

Na posletku, treba napomenuti da je Savet Evrope uložio znatna sredstva i napore kako bi u Srbiji, u saradnji sa resornim ministarstvom, Pravosudnim centrom i tadašnjim Vrhovnim sudom, kroz više programa podrške,

sudijama, ali i drugim učesnicima u postupku, omogućio da se upoznaju sa odredbama Konvencije i praksom Evropskog suda. Zajednički cilj je da se nacionalni sudovi (uključujući i Ustavni sud) osposobe da primenjuju standarde iz Evropske konvencije na nacionalnom nivou, čime se obezbeđuje brža zaštita prava, a s druge strane Evropski sud se rasterećuje velikog priliva predmeta iz Srbije.

Ne može se reći da nema pomaka u tom smeru. Između ostalog, postoje primeri gde se nacionalni sudovi u postupcima koji se vode, direktno pozivaju, kako usled argumenata advokata tako i samostalno, na Evropsku konvenciju i relevantnu praksu.

S druge strane, treba biti realan i ne bežati od činjenice da su poboljšanja u radu sudova, ali i drugih državnih organa, moguća i poželjna. Na primer, kada je reč o dužini postupka i uopšte zaštiti ljudskih prava pred redovnim sudovima u Srbiji, ne treba čekati i isključivo se uzdati na postupanje Ustavnog suda po ustavnim žalbama, već dosledno štiti ljudska prava tokom redovnog sudskog postupka.

Kao što je verovatno široj javnosti poznato, u Srbiji je tokom 2010. godine sproveden opšti izbor (nezvanično re-izbor) svih sudija redovnih sudova, izmenjena je mreža sudova i uopšte posmatrano preduzete su i još se preduzimaju zakonodavne i druge mere, s ciljem da se pravosuđe reformiše, kako bi se povratilo poverenje javnosti u rad pravosuđa i obezbedilo preko potrebna nezavisnost, efikasnost, transparentnost i odgovornost pravosuđa. Za potrebe ovog teksta nije neophodno ulaziti u detalje pomenute reforme, ali je bitno pomenuti, da u kontekstu gore pomenutih izazova u vezi sa zaštitom prava i dužinom postupka, navedene reforme, za sada, ne daju željene rezultate.

Summary

Republic of Serbia has ratified the European Convention on Human Rights in 2004, as a part, at that time, of the State Union Serbia and Montenegro. After the dissolution of the State Union in 2006, Republic of Serbia, as the successor, has continued being a member of the Council of Europe and the party of the Convention.

By the end of November 2010, the European Court of Human Rights has delivered 47 judgements in cases against Serbia. In only 3 of them, were found no violations of the Convention. In all other cases at least one Convention right was violated.

Regarding the number of applications pending before the Court Serbia is very high on the list, somewhere around 10th place. Statistically speaking, the number of applications compared with the number of citizens (including Kosovo), gives Serbia index of 1,60.

It is not very easy to make a logical and comprehensive overview of the judgments against Serbia. However, the issues mentioned in the judgments, which are more or less problematic in the Serbian legal system are the following: fair trial and length of proceedings, detention issues, freedom of expression and enforcement of national judicial and administrative decisions (including the issue of socially owned companies and labour related benefits).

Sadržaj			
1. Uvod	34	3.1.3.2. Modifikovano pravilo geometrijske sredine	39
2. Predsjedništvo BiH i presuda Sejdić/Finci	35	3.1.3.3. Prednosti primjene pravila geometrijske sredine u BiH	39
2.1. Direktne i indirektne etničke kvote	36	3.1.4. Model 4: Neposredni izbor predsjednika Bosne i Hercegovine	40
2.2. Osnovni ustavni princip — subjekt suvereniteta	36	3.2. Modeli posrednih izbora	
3. Modeli ustavnih promjena Predsjedništva BiH		3.2.1. Model 1: Posredni izbor jednog predsjednika i dva potpredsjednika BiH	41
3.1. Modeli neposrednog izbora	37	3.2.1.1. Aprilski paket	42
3.1.1. Model 1: Neposredni izbor tri člana Predsjedništva BiH, uz ukidanje etničkih kriterija za kandidate	37	3.2.1.2. Butmirski paket	43
3.1.2. Model 2: Pet članova Predsjedništva BiH	38	3.2.2. Model 2: Posredni izbor jednog predsjednika i tri potpredsjednika BiH	
3.1.2.1. Jedinstvena izborna jedinica	38	3.2.2.1. Prvi prijedlog	43
3.1.2.2. Vitalni interes entiteta	38	3.2.2.2. Drugi prijedlog	44
3.1.3. Model 3: Pravilo geometrijske sredine	38	3.2.3. Model 3: Posredni izbor predsjednika Bosne i Hercegovine	44
3.1.3.1. Primjena pravila geometrijske sredine u BiH	39	4. Bilans	45

1. Uvod

Član 5 Ustava Bosne i Hercegovine (BiH) regulira instituciju Predsjedništva BiH. Predsjedništvo BiH se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske¹. Članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu, tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu BiH.

Najupadljivija karakteristika Predsjedništva BiH je da je to institucija sastavljena od tri člana, a ne jedinstvena izvršna funkcija. Tročlano Predsjedništvo, kao i druge državne institucije u BiH, kreirane su tako da se dijeli moć između tri konstitutivna naroda², da ni u jednom državnom organu predstavnik bilo kojeg konstitutivnog naroda nema prevlast.

Ovaj dio Ustava izražava etničku dimenziju unutrašnjeg uređenja države BiH i gotovo isključivo se bavi postojanjem i djelovanjem tri „konstitutivna naroda“, ili tri etničko-vjerske skupine, Bošnjaka, Hrvata i Srba. U tom dijelu „Ostali“³ narodi, kao i „građani“, mada se spominju

u Preambuli Ustava BiH, praktično su ostali izvan domašaja ustavne regulacije⁴.

Dakle, dva su glavna problema današnjih izbora članova Predsjedništva BiH:

1. U Predsjedništvo mogu biti izabrani samo pripadnici konstitutivnih naroda i na taj način se isključuju (diskriminiraju) „Ostali“. Znači, „Ostali“ nemaju pasivno biračko pravo, kao jedno od osnovnih političkih prava građana u savremenim demokracijama. Dok je aktivno biračko pravo opšte, pasivno biračko pravo je ograničeno.

2. Kombinacija teritorijalnih i etničkih propisa isključuje (diskriminira) Bošnjake i Hrvate iz Republike Srpske i Srbe u Federaciji BiH da budu izabrani u Predsjedništvo BiH⁵, ali i da glasaju za člana Pred-

istog ili sličnog etničkog porijekla, iste ili slične tradicije, običaja, vjerovanja, jezika, kulture i duhovnosti i bliske ili srodne povijesti i drugih obilježja.

⁴ Č. Sadiković, Bosna i Hercegovina kao moderna evropska država, Ljudska prava, br. 2-4, 2004, s. 13.

⁵ Ustavni sud BiH je u svojoj odluci od 29. 09. 2006, u kojoj je razmatrao žalbu u vezi s nemogućnošću apelanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo zbog njegove etničke pripadnosti (Bošnjak iz Republike Srpske), odbio je u meritumu. Odluka o dopustivosti i meritumu AP-2678/06, Sl. gl. BiH, br. 86/07. U tački 21 odluke se navodi: Odredbu čl. 8 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, pa dakle i odredbu čl. 5 Ustava Bosne i Hercegovine, treba posmatrati u kontekstu diskrecionog prava države da pri ostvarivanju određenih prava pojedinaca postavi izvjesna ograničenja. Predmetna ograničenja imaju opravdanje u specifičnosti unutrašnjeg uređenja Bosne i Hercegovine koje je uspostavljeno Dejtonskim sporazumom, a čiji je konačni cilj bio uspostava mira i dijaloga između suprotstavljenih strana budući da je predmetna odredba u Ustav unesena namjerno i svjesno kako bi članovi Predsjedništva bili iz reda bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda.

*Autor je diplomirani pravnik i saradnik FCJP.

¹ Čl. 5 st. 1 Ustava BiH.

² C. Steiner/N. Ademović, Constitution of Bosnia and Herzegovina – Commentary, Sarajevo 2010, s. 639.

³ Pod „Ostalim“ se podrazumijevaju nacionalne manjine i nacionalno neopredijeljeni građani, odnosno oni koji ne žele ili ne mogu da se izjasne o pripadnosti etničkoj grupi. Prema čl. 3 Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. gl. BiH, br. 12/03) nacionalna manjina je dio stanovništva-državljana BiH koji ne pripadaju ni jednom od tri konstitutivna naroda, a sačinjavaju je ljudi

sjedništva svoje etničke grupe⁶, tako da se aktivno i pasivno biračko pravo uskraćuje za oko 45 %⁷ građana BiH. Takvim pravilom se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta, koji mogu braniti njegove interese.

Prema tome, postoji diskriminacija u oba entiteta sva tri konstitutivna naroda: Bošnjaka, Srba i Hrvata, kao i nacionalnih manjina, a posebno se diskriminiraju građani BiH, jer nemaju ista politička prava u izbornom procesu na cijeloj teritoriji BiH⁸. Slijedi da je ugrožen princip jednakosti građana u pogledu pristupa najvažnijim državnim funkcijama. Na osnovu toga se može zaključiti da izbori za Predsjedništvo BiH nisu u potpunosti slobodni izbori i da ograničavaju aktivno i pasivno biračko pravo, kao i neke od osnovnih principa demokratskih izbora, jednake mogućnosti i puno učešće građana u političkim procesima.

Presudom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*⁹, sistem izbora članova Predsjedništva BiH¹⁰ i Doma naroda¹¹ Parlamentarne skupštine BiH proglašen je diskriminirajućim u odnosu na „Ostale“. Problem diskriminacije Srba u Federaciji i Bošnjaka i Hrvata u Republici Srpskoj nije odlučan u pomenutoj presudi¹².

Iako u Katalogu ljudskih prava koja sadrži Ustav BiH nije izričito nominirana lista političkih prava, s obzirom na međunarodne standarde koji su sadržani u Ustavu, može se zaključiti da su garancijama političkih prava obuhvaćena prvenstveno: prava koja uključuju slobodu mišljenja, savjesti i vjere; slobodu izražavanja i štampe; aktivno i pasivno biračko pravo, kao i pravo na demokratske izbore¹³; zabrana diskriminacije u skladu sa članom 2 (4)¹⁴ Ustava BiH. To znači da građani pod uvjetima

opće jednakosti i bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, imaju pravo da biraju i da budu birani, te da bez ikakve diskriminacije upravljaju javnim poslovima i da im bude, pod jednakim uslovima, dostupno vršenje javne službe. Iako bi se iz ovoga moglo zaključiti da izbornopravo, kao i druga politička prava, pripadaju građanima u BiH na cijelom njenom teritoriju i bez bilo kakve diskriminacije, ipak postoji nesklad i kolizija ovih ustavnih odredbi u odnosu na ustavne norme koje uređuju pitanja izbora, između ostalog, i Predsjedništva BiH.

2. Predsjedništvo BiH i presuda *Sejdić/Finci*

Ustavna odredba¹⁵ o obavezi usaglašavanja Ustava BiH sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava ključna je za ukupni razvoj demokratskih institucija u BiH. Osnovni problem aktuelnog razvoja demokratskih institucija u okviru sadašnjeg ustavnog sistema BiH je oštri konflikt između odredaba Ustava BiH i Evropske konvencije. Cilj izborne reforme Predsjedništva nije nužno obezbijediti mandat za „Ostale“, nego garantirati im pravo da se kandidiraju i osvoje mandat, dakle osigurati im pasivno biračko pravo.

Prema odluci *Sejdić/Finci*, pored odredbi čl. 5 Ustava BiH, i odredbe čl. 4.19 st. 6 i 7, kao i odredbe čl. 8.1 st. 1 i 2 Izbornog zakona BiH (koji mora biti u skladu sa Ustavom), također imaju diskriminirajuće elemente. Prema čl. 4.19 st. 6 izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ koristi se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena. Prema st. 7 istog člana kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ na kandidatskoj listi, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“. Čl. 8.1 st. 1 određuje da članove Predsjedništva BiH neposredno biraju s teritorije Federacije BiH — jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Federaciji. Birač upisan u Centralni birački spisak da glasa u Federaciji BiH može glasati ili za Bošnjaka ili za Hrvata, ali ne za oba. Izabran je bošnjački i hrvatski kandidat koji dobije najveći broj glasova među kandidatima iz istog konstitutivnog naroda. Prema čl. 8.1 st. 2 člana Predsjedništva BiH, koji se neposredno bira s teritorije Republike Srpske — jednog Srbina, biraju

⁶ U tom smisli vidi čl. 8.1 st. 1 i 2 Izbornog zakona BiH (Sl. gl. BiH, br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10).

⁷ Vidi *Socijaldemokratska partija BiH*, Prijedlog izmjena i dogradnje Ustava BiH, Sarajevo 2005, s. 3.

⁸ *Srpsko građansko vijeće – Pokret za ravnopravnost u BiH*, Ustavne reforme u kontekstu demokratskog funkcionisanja institucija u BiH, Sarajevo 2008, s. 119.

⁹ Evropski sud za ljudska prava, Veliko Vijeće, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (aplikacije br. 27996/06 i 34836/06), Presuda, Strasbourg 22. 12. 2009. Izvor: http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/?id=1008 (pristupljeno: 17. 12. 2010).

¹⁰ Prema presudi *Sejdić/Finci* postoji povreda čl. 1 Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanata da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH.

¹¹ Prema presudi *Sejdić/Finci* postoji kršenje čl. 14 u vezi s čl. 3 Protokola br. 1 koji se odnosi na nemogućnost aplikanata da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

¹² Vidi meritum presude *Sejdić/Finci*, s. 37-38.

¹³ Vidi *Š. Džihanović*, Mogući pristup izvršenju odluke Suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić-Finci protiv Bosne i Hercegovine*, Pravna misao, br. 7-8, 2010, s. 53-80.

¹⁴ Čl. 2 (4) Ustava BiH navodi: Uživljanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik,

vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

¹⁵ Čl. 2 tačka 2 Ustava BiH navodi: Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova.

Prema ovim odredbama osobe koje se izjasne kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ mogu da se kandidiraju za Predsjedništvo BiH, jer je Predsjedništvo prema čl. 5 st.1 Ustava BiH sačinjeno od pripadnika konstitutivnih naroda, diskriminirajući „Ostale“, koji prema ovim odredbama nemaju pravo da se kandidiraju. Kako bi Izborni zakon BiH bio u skladu sa odlukom *Sejdić/Finci*, odredbe o potrebi izjašnjavanja pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ bi trebalo ukloniti, jer izbor na pojedine pozicije ne bi trebao zavisiti od pripadnosti određenoj etničkoj grupi ili grupi „Ostali“. Također, odredbe Izbornog zakona koje govore o načinu izbora članova Predsjedništva ne bi trebale propisivati da članovi Predsjedništva mogu biti samo Bošnjaci, Hrvati i Srbi. Dakle, opet se nameće potreba uklanjanja etničkih odredbi kako bi Izborni zakon bio u skladu sa odlukom *Sejdić/Finci*.

Političko učešće predstavlja jedno od prava i dužnosti koja održavaju zakonsku vezu između građanina i države. U svim državama evropskog kulturnog kruga, pravo građanina da glasa, da bude biran i pravo da se kandidira za visoku državnu poziciju je ono po čemu se jasno razlikuje državljanin od stranca. Prema tome, uskraćivanje ovih prava, posebno po osnovu kao što je rasna i etnička pripadnost, je ne samo vršenje diskriminacije, nego i podrija sam smisao državljanstva. Znači, uskraćivanje građaninu prava da se kandidira za svaku državnu poziciju, da bira i da bude biran, može se vezivati samo i isključivo za pitanje da li je to lice državljanin BiH ili nije. To pravo je povezano samo sa državljanstvom i ovim se postojeća diskriminacija čovjeka, državljanina BiH, otklanja, te se Ustav BiH usklauđuje sa Evropskom konvencijom.

2.1. Direktna i indirektna etnička kvota

Imanentni problemi postoje u kreiranju pravila koja stvaraju prednost za glasače ili kandidate koji pripadaju određenoj etničkoj grupi ili određenoj partiji koja predstavlja manjine. Svako etnički bazirano pravilo zahtijeva provjeru da li glasači ili kandidati pripadaju etničkoj manjini ili se to definira etničkim identitetom političke partije. To je nekada veoma teško utvrditi, pored kontroverzi koje postoje u svrstavanju glasača i kandidata po etnicitetu. Pravila zasnovana na identitetu partije (ili preciznije pravila koja se odnose na izborne liste) garantiraju mjesta za partije koje predstavljaju etničke manjine. Takav primjer imamo u Republici Kosovo¹⁶. Pravila zasnovana na etnicitetu kandidata ubraja sve kandidate koji pripadaju određenoj etničkoj grupi, bez obzira

¹⁶ Vidi čl. 111 tačka (b) Zakona o općim izborima u Republici Kosovo, Sl. nov. Republike Kosovo, br. 003/L-073. Izvor: http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com_content (pristupljeno: 17. 12. 2010).

da li su izabrani sa lista etničkih ili multietničkih partija. Takve etničke kvote, kombinirane sa teritorijalnim odredbama, primjenjuju se u današnjem sistemu izbora za Predsjedništvo BiH¹⁷.

Zemlje koje uspostavljaju posebne izborne okruge za glasače koji pripadaju manjinama, moraju praviti razliku u odnosu na glasače prema njihovom etničkom identitetu, npr. preko posebnih okruga za etničke manjine, kao što je u Hrvatskoj i Sloveniji¹⁸. To može dovesti građane sa nejasnim ili miješanim identitetom, ili građane koji pripadaju nepriznatim manjinama, u tešku situaciju, jer su oni prisiljeni da biraju jedan od javno priznatih etničkih identiteta.

Konačno, teritorijalne granice mogu također garantirati predstavljanje manjina, kao što je u Crnoj Gori, gdje regije sa albanskom manjinom formiraju posebnu izbornu jedinicu na parlamentarnim izborima. Bez posebne etničke identifikacije glasača, partija ili kandidata, posebni okrug *de facto* garantuje određeni broj Albanaca u parlamentu. Jednu izbornu jedinicu čini teritorija na kojoj Albanci čine većinsko stanovništvo i ona daje 5 mandata u parlament¹⁹. Takva rješenja mogu se uspostaviti samo za grupe koje su uglavnom koncentrirane u malim, skoro isključivo etničkim oblastima.

2.2. Osnovni ustavni princip — subjekt suvereniteta

Iako je Odluka Ustavnog suda BiH o konstitutivnim narodima²⁰ naišla na odobravanja, jer je u izvjesnoj mjeri izjednačila sve konstitutivne narode, te omogućila njihovo učešće u političkom životu na teritorijama svih entiteta u BiH, izražene su i kritike spram tendencije da se putem proširivanja specijalnih grupnih prava vrši dodjela političkih pozicija, a nauštrb demokratskih principa volje većine građana izražene putem izbora²¹. U tom smjeru potrebna je izmjena ustavnog principa koji počiva na grupnim identitetima (konstitutivni narod) i njegovo prenošenje na građanina kao nosioca suvereniteta. U tom smjeru trebaju da idu i predloženi modeli ustavnih promjena Predsjedništva BiH, kako bi se omogućila provedba odluke *Sejdić/Finci* i omogućilo „Ostalim“ da se kandidiraju za člana Predsjedništva BiH. Da bi se prevazišla etnička podjela i rigidni etnički nacionalizam, manje značaja treba se davati etničkom identitetu u sferi

¹⁷ Vidi čl. 5 Ustava BiH i čl. 8.1 st. 1 i 2 Izbornog zakona BiH.

¹⁸ D. Bochsler, Non-discriminatory rules and ethnic representation: the election of the Bosnian state presidency, 2010, s. 4.

¹⁹ Crna Gora je podijeljena na dvije izborne jedinice. Jednu izbornu jedinicu čini teritorija na kojoj Albanci čine većinsko stanovništvo i ona daje 5 mandata u parlament, a ostatak Crne Gore čini drugu izbornu jedinicu, sa 76 mandata.

²⁰ Djelimična odluka U-5/98, od 29. 01. 2000, Sl. gl. BiH, br. 11/00. Djelimična odluka U-5/98, od 18. 02. 2000, Sl. gl. BiH, br. 17/00. Djelimična odluka U-5/98, od 01. 07. 2000, Sl. gl. BiH, br. 23/00. Djelimična odluka U-5/98, 18. 08. 2000, Sl. gl. BiH, br. 36/00.

²¹ S. Fetahagić/S. Mustajbegović, Evropski pokret za evropski ustav, Sarajevo, 2007, s. 36.

politike i prava, a više ga afirmirati u sferi kulture i civilnog društva.

U vezi s tim, bilo bi neophodno preispitati uolikoj mjeri važeća formulacija iz preambule Ustava BiH²² osigurava jednaka prava građaninu kao pojedincu i građaninu kao pripadniku određenog „naroda“. Državne institucije su strukturirane tako da ne predstavljaju građane direktno, već da osiguraju zastupljenost konstitutivnih naroda.

Venecijanska komisija u svom Mišljenju navodi da su poželjne daljnje ustavne reforme, sa promjenom naglaska sa države zasnovane na jednakosti tri konstitutivna naroda, na državu zasnovanu na jednakosti građana²³.

3. Modeli ustavnih promjena Predsjedništva BiH

S obzirom na način izbora članova Predsjedništva BiH, odnosno predsjednika BiH, modeli ustavnih promjena bit će iznijeti u dvije osnovne skupine: modeli neposrednog i modeli posrednog izbora. U okviru ove dvije osnovne skupine, prvo će biti iznijeti modeli koji podrazumijevaju manje ustavne intervencije, a onda modeli koji predstavljaju obimnije ustavne izmjene.

3.1. Modeli neposrednog izbora

3.1.1. Model 1: Neposredni izbor tri člana Predsjedništva BiH, uz ukidanje etničkih kriterija za kandidate²⁴

Ovaj model podržava sistem prema kojem bi se članovi Predsjedništva BiH birali neposredno u entitetima. Dva člana Predsjedništva birala bi se sa teritorije Federacije,

²² „Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (skupa sa ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim putem donose Ustav...“

²³ Vidi Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika (CDL-AD(2005)004 od 11. 03. 2005), tačka 104. Izvor: <http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD%282005%29004-bos.asp> (pristupljeno: 02. 01. 2011).

²⁴ U Mišljenju Venecijanske komisije o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika, od 11. 03. 2005, predlagan je jedan predsjednik BiH i ukidanje kolektivnog Predsjedništva. Nakon ovog Mišljenja Venecijanske komisije, uslijedili su pregovori o ustavnim reformama koji su se vodili među glavnim političkim strankama u BiH, u cilju dogovora o obuhvatnim ustavnim promjenama. Cilj je bio usvojiti ustavne reforme, kako bi se dolazeći izbori u oktobru 2006. održali u skladu sa revidiranim Ustavom, koji ne bi sadržavao diskriminirajuće odredbe koje su istaknute u Mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika. Niti u jednom od tri prijedloga na tim pregovorima, među kojima je i Prijedlog II (model o kojem je upravo riječ u ovom radu) i Prijedlog III (model 1 u okviru modela posrednih izbora u ovom radu), nije predlagan jedan predsjednik. Sva tri su predlagala kolektivno Predsjedništvo sa tri člana. Prema tome, ni jedan od tih modela nije idealan sa stanovišta Komisije. O ova tri modela je dopisom od 02. 03. 2006, predsjedavajući Predsjedništva BiH Sulejman Tihić, tražio mišljenje Venecijanske komisije. Venecijanska komisija je donijela Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH (CDL-AD(2006)004 od 20. 03. 2006) u kojem je odbacila Prijedlog I, koji je predlagao zadržavanje postojećeg sistema izbora Predsjedništva BiH, a prednost je dala Prijedlogu III (o kojem će biti riječi kasnije), u odnosu na Prijedlog II.

a jedan član sa teritorije Republike Srpske, što znači da bi se zadržale teritorijalne odredbe koje postoje i u sadašnjem sistemu izbora za Predsjedništvo BiH. Svaki glasač bi glasao za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu, u skladu sa Izbornim zakonom BiH kojeg bi donijela Parlamentarna skupština. Mandat članova bi trajao četiri godine, uz mogućnost izbora još jednog uzastopnog mandata. Članovi Predsjedništva bi se rotirali svakih 16 mjeseci i odredile bi se individualne nadležnosti predsjedavajućeg Predsjedništva, umjesto dosadašnje odredbe Ustava BiH²⁵, koja određuje nadležnosti Predsjedništva. Naglasak bi bio stavljen na Predsjedavajućeg Predsjedništva BiH.

Značajna razlika u odnosu na postojeći sistem je to što se isključuju etničke odredbe, dakle ne pominju se bilo kakvi etnički kriteriji u pogledu kandidata. Prema tome, član Predsjedništva koji je izabran iz Republike Srpske ne mora više biti Srbin i takva odredba daje pravo Bošnjacima, Hrvatima i „Ostalim“ koji žive u Republici Srpskoj da se kandidiraju za člana Predsjedništva. Isti je slučaj i sa izborima za Predsjedništvo u Federaciji. Tako bi diskriminacija „Ostalih“ *de jure* bila eliminisana i model bi bio u skladu sa odlukom Evropskog suda za ljudska prava. „Ostalim“ bi se omogućilo da se kandidiraju za člana Predsjedništva, tj. dobili bi pasivno biračko pravo za ovu državnu funkciju, kojeg nemaju prema sadašnjem izbornom sistemu za Predsjedništvo. Pored toga, Bošnjaci i Hrvati u Republici Srpskoj, kao i Srbi u Federaciji dobili bi *de jure* pasivno biračko pravo, za koje su kao i „Ostali“ uskraćeni u postojećem sistemu izbora članova Predsjedništva.

Izbor šefa države bi se vršio na nivou entiteta, mada bi bilo poželjno da se prenese na državni nivo stvaranjem jedinstvene izborne jedinice, što bi doprinijelo općem konceptu jačanja države²⁶. Ukidanjem teritorijalnih odredbi i stvaranjem jedinstvene izborne jedinice ojačao bi se demokratski princip prema kojem je šef države predstavnik svih građana BiH, a ne predstavnik jednog od entiteta. Na ovaj način bi se *de facto* riješila diskriminacija „Ostalih“, Bošnjaka i Hrvata u Republici Srpskoj i Srba u Federaciji.

Nedostatak ovog modela je i to što nije precizan u pogledu multietničkog sastava Predsjedništva, jer bilo bi moguće, npr. birati dva Bošnjaka iz Federacije u Predsjedništvo i tako bi se ostvarila dominacija jednog naroda. Kolektivno Predsjedništvo BiH je uvedeno kako bi se osiguralo da predstavnik bilo kojeg konstitutivnog

²⁵ Vidi čl. 5 tačka 3 Ustava BiH.

²⁶ Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH (CDL-AD(2006)004 od 20. 03. 2006), tačka 15. Budući da je od 2004 BiH punopravna članica Vijeća Evrope, najstarije panevropske međuvladine organizacije, mišljenja i preporuke njenih tijela, iako pravno neobavezujući, svakako su najznačajniji indikator u kojem se smjeru BiH mora kretati, želi li usvajanje evropskih standarda i integraciju u širem evropskom kontekstu. Izvor: <http://www.google.ba/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CBkQFjA> (pristupljeno: 02. 01. 2011).

naroda neće imati prevlast. Pravno se ovaj nedostatak može ispraviti u okviru posebnog prijedloga, tako što će se predvidjeti da samo jedan član Predsjedništva može istovremeno biti pripadnik istog konstitutivnog naroda ili grupe „Ostalih”. Međutim, ovaj problem mogao bi dovesti do toga da kandidati sa manje glasova od ostalih kandidata budu izabrani, samo zato što pripadaju određenom konstitutivnom narodu.

Prema ovom modelu članovi Predsjedništva bi mogli da ostanu na vodećim pozicijama u političkoj stranci²⁷, što nije u skladu sa demokratskim principom prema kojem je šef države predstavnik svih građana, a ne određene političke partije.

3.1.2. Model 2: Pet članova Predsjedništva BiH

Model petočlanog Predsjedništva BiH zasniva se na jedinstvenoj izbornoj jedinici, što znači da je cijela teritorija BiH jedna izborna jedinica, i na pravilu jednog neprenosivog glasa²⁸, prema kojem svaki glasač ima samo jedan glas i može glasati za samo jednog kandidata, što je u skladu sa građanskim principom jedan čovjek-jedan glas.

3.1.2.1. Jedinstvena izborna jedinica

Kako obezbijediti zastupljenost svih konstitutivnih naroda u jednoj jedinstvenoj izbornoj jedinici? Model u kojem postoji indirektna etnička identifikacija birača po teritorijalnom principu nije moguć, pošto u BiH entiteti nisu 100 % etnički homogeni i zbog toga što ne postoji jedna teritorijalna jedinica Hrvata. Prema tome, jedino realno rješenje u jedinstvenoj izbornoj jedinici bi bilo da se kandidati biraju kao danas, bazirano na njihovom etnicitetu²⁹. Međutim, onda se postavlja pitanje kako uključiti “Ostale”? Način da se to riješi je petočlano Predsjedništvo BiH, u kojem bi svaki konstitutivni narod imao zagarantovan mandat, a dva preostala mjesta bila bi fleksibilna i mogla bi pripasti „Ostalim”³⁰.

Zašto 5 mandata? Prvo, to daje mogućnost da pored tri konstitutivna naroda i “Ostali” budu birani u Predsjedništvo BiH, a i omogućilo bi se uključivanje članova

²⁷ U tački 14. Mišljenja o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH povodom toga se navodi: Ovo se ne čini da je u skladu s općim ciljem ustavne reforme gdje Predsjedništvo treba da se transformira iz izvršnog tijela u (kolektivnog) šefa države.

²⁸ Single non-transferable vote (SNTV).

²⁹ D. Bochsler (bilj. 18), s. 4.

³⁰ Zbog nedostatka podataka o broju i privlačnosti kandidata „Ostalih” za glasače, u ovom trenutku može se samo špekulirati o šansi „Ostalih” da imaju svog člana Predsjedništva. Najbrojniji u skupštini „Ostalih” su Romi. Procjenjuje se da predstavljaju od 0.2-10% ukupnog biračkog tijela BiH. Veliki problem u određivanju njihovog broja predstavlja i činjenica da su se mnogi Romi u ovom ratu i sve do sada izjašnjavali kao pripadnici bosnjačkog naroda, a u nekim slučajevima i srpskog naroda (ne pominjući svoje romsko porijeklo). Izvor: <http://www.bh-hchr.org/Saopštenja/10-07-00.htm> (pristupljeno 18. 12. 2010).

koji nisu izabrani na etničkoj osnovi. Drugo, neparan broj omogućuje sistem glasanja većinom, a to je uvijek važno kada postoji mala vlada ili malo Predsjedništvo.

Princip jedinstvene izborne jedinice je rješenje koje bi mnogo doprinijelo jačanju demokratskih principa u izborima za Predsjedništvo BiH. Kombinirano sa pravilom jednog neprenosivog glasa, izbori bi se učinili mnogo dinamičnijim. Princip jedinstvene izborne jedinice bi imao pozitivan uticaj na kandidate koji traže međuetničke glasove i dao bi pozitivan impuls za političare koji vode kampanju za cijelu državu, a ne samo za njihovu etničku grupu ili samo za njihov entitet. Prema tome, jedinstvena izborna jedinica bi omogućila međuetničko glasanje i podstakla kandidate da kreiraju međuetnički prihvatljive programe. Veliku prednost predstavlja i to da bi Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske i Srbi iz Federacije mogli birati svog člana Predsjedništva, a mogli bi se i kandidirati za člana Predsjedništva. Prema sadašnjim pravilima oni se ne mogu kandidirati za člana Predsjedništva i mogu glasati samo za kandidate etničkih grupa koje su dominantne u njihovom entitetu. Također, eliminirala bi se diskriminacija “Ostalih” i na taj način izborni sistem za Predsjedništvo BiH bio bi u skladu sa odlukom Evropskog suda za ljudska prava. Svi građani BiH, na cijeloj teritoriji države, imali bi jednako aktivno i pasivno biračko pravo, a jednakost glasačkih prava i nediskriminacija su među najznačajnijim vrijednostima jednog ustavnog sistema.

Osnovni problem ovog modela je što bi se mogla ostvariti dominacija jednog konstitutivnog naroda u Predsjedništvu BiH, ukoliko bi bila izabrana dva, a u nekim kalkulacijama i tri člana Predsjedništva iz jednog konstitutivnog naroda.

3.1.2.2. Vitalni interes entiteta

U petočlanom Predsjedništvu BiH morala bi se formulisati nova pravila po pitanju proglašavanja odluka Predsjedništva, od strane njegovih članova, destruktivnim po vitalni interes entiteta za teritoriju sa koje je izabran³¹. Jedna opcija je pravo veta za svaki od tri konstitutivna naroda, a konstitutivni narodi koji imaju više članova Predsjedništva mogu staviti veto samo jednoglasnom odlukom. Druga opcija je da pravo veta bude definisano kao opće pravilo, a ne etnički bazirano: bilo koja dva člana mogu staviti veto na odluku. Ovako definisano pravilo pruža i dalje zaštitu od etničke dominacije. Objе opcije omogućavaju zadržavanje prava veta u petočlanom Predsjedništvu, bez povećavanja teškoća u donošenju odluka.

3.1.3. Model 3: Pravilo geometrijske sredine

Pravilo geometrijske sredine kao model biranja članova Predsjedništva ide uz jednu teritorijalnu izbornu jedinicu

³¹ U tom smislu vidi čl. 5 tačka 2 (d) Ustava BiH.

i posebno jača multietničke izbore. U postojećem sistemu izbora članova Predsjedništva BiH kandidate biraju (trebali bi birati) glasači iz iste etničke grupe, a svaki konstitutivni narod ima zagwarantirano mjesto. Takav sistem odražava etnički karakter izbora.

Geometrijska sredina omogućuje izbor kandidata koje podržavaju dva različita suverena. U duboko podijeljenim društvima, kao što je BiH, izbori rijetko imaju kandidate koji imaju većinu glasova i manjine i većine u isto vrijeme. Stoga, političke institucije bi trebale omogućiti izbor kandidata koji je prihvatljiv i za većinu i za manjinu, čak i ako kandidat ne osvoji većinu glasova i kod jednih i kod drugih.

Dakle, pravilo geometrijske sredine omogućuje izbor kandidata popularnih među manjinom i većinom, na način da je izabran kandidat sa najvećom geometrijskom sredinom (GS) glasova većine ($g_{većine}$) i glasova manjine ($g_{manjine}$).

Formula geometrijske sredine bi glasila: $GS = \sqrt{(g_{većine} \times g_{manjine})}$

3.1.3.1. Primjena pravila geometrijske sredine u BiH

Geometrijska sredina u BiH može se oslanjati na teritorijalnu podjelu zemlje. Tabela 1. ilustruje različite ideje izbora kandidata u etnički podijeljenoj zemlji i efekte geometrijske sredine korištenjem izmišljenih brojk. Kandidat A je popularan u Republici Srpskoj, kandidat C je popularan u Federaciji, dok je kandidat B popularan u oba entiteta. Izbori u dvije različite izborne jedinice omogućio bi svakoj zajednici da izabere svog kandidata, u ovom slučaju kandidata A i C. Kandidat B gubi izbore, iako je popularan širom zemlje, čak i u slučaju da osvoji apsolutno najveći broj glasova širom zemlje. Trenutni izborni sistem u BiH ne podstiče takve kandidate, jer oni mogu biti izabrani samo u jednom od dva entiteta³². U jedinstvenoj izornoj jedinici, gdje je zbir glasova odlučujući za pobjedu kandidata, kandidat C bi pobijedio, zbog toga što je najjači kandidat u Federaciji, većem entitetu. Kandidat C je osvojio skoro sve glasove u Federaciji, dok su kandidati A i B dobili podršku u oba entiteta.

Međutim, ukoliko bi primijenili pravilo geometrijske sredine kandidat B bi osvojio izbore, jer ima podršku u oba entiteta. Slijedio bi kandidat A, a tek onda kandidat C. Naravno, apsolutni broj glasova nesumnjivo igra ulogu u cjelokupnom rezultatu, npr. ako se glasovi kandidata u svakom od oba entiteta povećaju za 1 %, onda će se geometrijska sredina povećati za isti obim. Ipak, apsolutni broj glasova nije jedini isključivi kriterij za izbor.

Geometrijska sredina može se primijeniti za izbor jednog predsjednika, koji mora dobiti glasove iz oba entiteta. Kandidat sa najvećom geometrijskom sredinom glasova iz Federacije i Republike Srpske bio bi pobjednik izbora.

Također, geometrijska sredina može se primijeniti i u izborima trojice članova Predsjedništva, gdje bi svaki glasač imao po dva glasa, ili pet članova Predsjedništva sa garancijom mandata za svaki od tri konstitutivna naroda, gdje bi svaki glasač imao po dva ili tri glasa. Međutim, tada se ne bi poštovao osnovni građanski princip jedan čovjek-jedan glas. Opcija sa 5 članova Predsjedništva bi omogućila da se i „Ostali“ uključe u izbore i na taj način bi se sprovedla odluka Evropskog suda za ljudska prava, jer ukoliko se u sistemu sa tri člana Predsjedništva garantira mjesto za tri konstitutivna naroda, onda nema mjesta za „Ostale“.

3.1.3.2. Modifikovano pravilo geometrijske sredine

U zemljama u kojima postoje entiteti nejednake veličine, kao što je u BiH, koristi se modifikovana geometrijska sredina. Uzimajući u obzir strukturu stanovništva, za BiH je najprikladnije modifikovano pravilo geometrijske sredine zasnovano na trećem korijenu ($\sqrt[3]{}$). Bez te izmjene, glasovi iz manjeg entiteta (Republike Srpske) imali bi veći uticaj od glasova iz Federacije BiH. Na primjer, ako kandidat osvoji 2000 glasova u Federaciji i 1000 glasova u Republici Srpskoj, povećanje glasova za 10 % u Federaciji (sa 2000 na 2200) bi imalo isti uticaj kao i povećanje glasova od 10 % u Republici Srpskoj (sa 1000 na 1100)³³.

U BiH bi se trebao primijeniti građanski princip jedna osoba-jedan glas, a formula modifikovane geometrijske sredine bi trebala uzeti u obzir da je broj glasača približno dva puta veći u Federaciji nego u Republici Srpskoj.

Prema tome, formula modifikovane geometrijske sredine bi glasila: $GS = \sqrt[3]{FBiH^2 \times RS}$

Kao što vidimo iz tabele 1 isti je redoslijed kandidata A, B i C kada se primijeni modifikovano i nemodifikovano pravilo geometrijske sredine, samo je kod modifikovanog pravila izjednačen uticaj glasova iz Republike Srpske i Federacije.

3.1.3.3. Prednosti primjene pravila geometrijske sredine u BiH

Primjena pravila geometrijske sredine podstakla bi kandidate da predizbornu kampanju vrše u cijeloj BiH, jer mogu biti izabrani samo podrškom glasača iz oba entiteta. Ovaj model potencijalno bi mogao promijeniti politički krajolik u BiH. Tri su važne prednosti primjene ovoga modela:

1. Podstakle bi se sve političke partije, i multietničke i nacionalne, na kampanju koja je privlačna za sve građane BiH, a ne samo za jednu etničku grupu, jer bi morali imati podršku birača iz oba entiteta.
2. Za etnički orijentisane kandidate koji se oslanjaju uglavnom na glasove jedne etničke grupe, bilo bi od

³² Vidi čl. 5 st. 1 Ustava BiH.

³³ D. Bochsler (bilj. 18), s. 17.

	Kandidat A	Kandidat B	Kandidat C
Glasovi iz FBiH	150.000	250.000	500.000
Glasovi iz RS	350.000	250.000	20.000
Izborni rezultati prema različitim pravilima			
Izbori u dvije izborne jedinice	Izabran u RS	Nije izabran	Izabran u FBiH
Zbir glasova FBiH + RS	500.000 (2.)	500.000 (2.)	520.000 (1.)
Geometrijska sredina $\sqrt{\text{FBiH} \times \text{RS}}$	229.129 (2.)	250.000 (1.)	100.000 (3.)
Modifikovana geometrijska sredina $\sqrt[3]{\text{FBiH}^2 \times \text{RS}}$	198.953 (2.)	250.000 (1.)	170.998 (3.)

Tabela 1: Izborni rezultati prema različitim pravilima, primijenjeni na izmišljenim primjerima tri kandidata A, B i C, koji su osvojili glasove u dva entiteta FBiH i RS.

velikog značaja da osiguraju glasove iz oba entiteta, vodeći kampanju za prikupljanje glasova svoje etničke grupe u oba entiteta. Bošnjački i hrvatski glasači iz Republike Srpske i srpski glasači iz Federacije bili bi posebno važno glasačko tijelo, glasači koji su u sadašnjem sistemu glasanja marginalizirani i diskriminirani.

3. Potreba za podrškom iz oba entiteta, također bi podstakla partije i kandidate da sarađuju sa partijama i kandidatima iz drugog entiteta. Dakle, partije sa svojim uporištima u različitim entitetima bile bi podstaknute da ponude zajedničke liste kandidata, kako bi njihovi kandidati dobili podršku širom zemlje. To daje podstrek etnički baziranim partijama da uđu u političku saradnju sa partijama iz drugog entiteta, a međuentitetska saradnja je omogućena (čak i minimalnim) zajedničkim programom.

3.1.4. Model 4: Neposredni izbor predsjednika Bosne i Hercegovine

Neposredni izbor jednog predsjednika sa smanjenim ovlaštenjima, kojeg bi birali svi građani BiH, sadrži najviše demokratskih elemenata i odražava politički pluralizam i napredak u usvajanju demokratskih principa koji bi vodili cilju uspostave građanske države. U prilog takvom zaključku najprije govori sistem izbora. On podrazumijeva da se predsjednik BiH bira na temelju općeg i jednakog biračkog prava tajnim glasanjem na neposrednim izborima na teritoriji cijele države, prema pravilu jedan čovjek-jedan glas. Ovo bi omogućilo bitan iskorak BiH ka osiguranju efikasnih instrumenata u poštivanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i provedbu

odluke *Sejdić/Finci*. Multietnički sastav se može osigurati na nediskriminacijski način biranjem samo jednog predsjednika, koji bi se birao iz reda konstitutivnih naroda i iz reda „Ostalih“, i to tako da predsjednik iz jednog naroda ne može biti predsjednik u naredna tri četvorogodišnja mandata³⁴.

U ovom modelu dolazi do izražaja klasični demokratski princip običnih i kvalificiranih većina koje se oslanjaju na opšte kvalitete kandidata. Budući da se na ovaj način obezbjeđuje ravnopravna konkurencija kandidata iz svih etničkih grupa i izbor na osnovu općeg biračkog prava, može se zaključiti da model ne doprinosi povredi pasivnog biračkog prava, koje podrazumijeva pravo sudjelovati na izborima kao kandidat, te biti izabran za predstavnika građana u vlasti. Povreda pasivnog biračkog prava postoji u sadašnjem sistemu izbora Predsjedništva BiH, jer „Ostali“, Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske i Srbi iz Federacije nemaju pravo da se kandidiraju za članove Predsjedništva.

Kao primjer neposrednog izbora predsjednika uzeti su izbori za predsjednika u Republici Hrvatskoj i Crnoj Gori. Predsjednik Republike Hrvatske³⁵, kao i predsjednik Crne Gore³⁶ bira se na temelju općeg i jednakog biračkog prava na neposrednim izborima tajnim glasanjem na vrijeme od pet godina.

Prema Zakonu o izboru predsjednika Republike Hrvatske³⁷ kandidate mogu predlagati političke stranke koje

³⁴ F. Vehabović, Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sarajevo 2006, s. 103.

³⁵ Vidi čl. 95 Ustava RH.

³⁶ Vidi čl. 96 i 97 Ustava CG.

³⁷ Nar. nov. RH, br. 22/92, 42/92, 71/97, 69/04.

su registrovane u Republici Hrvatskoj (stranački kandidat) i birači, pojedinačno ili skupno³⁸ (nezavisni predsjednički kandidat). Kandidati za predsjednika Republike su svi koji su predloženi od jedne ili više političkih stranaka i podržani prikupljenim potpisima najmanje 10.000 birača, ili koji su predloženi od birača na temelju njihovih prikupljenih, najmanje 10.000 potpisa³⁹. Svaki birač može svojim potpisom podržati samo jednog predsjedničkog kandidata.

Prema članu 4 Zakona o izboru predsjednika Crne Gore⁴⁰ kandidata za predsjednika može predložiti politička stranka ili grupa građana, na osnovu potpisa najmanje 1,5 % birača od ukupnog broja birača, računajući prema podacima o broju birača sa izbora koji su prethodili odluci o raspisivanju izbora. Pojedina politička stranka ili grupa građana može predložiti samo jednog kandidata. Dvije ili više političkih stranaka mogu predložiti zajedničkog kandidata.

U Republici Hrvatskoj temeljno je načelo da se predsjednik bira apsolutnom većinom svih birača koji su glasali⁴¹. To znači da je, bez obzira na to da li na izboru sudjeluje jedan ili više kandidata, izabran onaj kandidat za kojeg je glasalo najmanje 50 % plus jedan od birača koji su pristupili glasanju. Ako ni jedan od kandidata ne dobije takvu većinu, izbor se ponavlja nakon 14 dana. Na ponovljenom izboru pravo da budu birani imaju dva kandidata koja su u prvom krugu glasanja dobili najviše glasova. Ako neki od tih kandidata odustane, pravo da bude ponovno biran stiče kandidat koji je sljedeći po broju dobivenih glasova. Na ponovljenom izboru, odnosno u drugom krugu, izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova birača koju su glasali. Na isti način se vrši i izbor predsjednika Crne Gore⁴². Ovakav sistem izbora razrađen je s ciljem da predsjednik u svakom slučaju bude izabran apsolutnom većinom birača koji su glasali.

Ustavnim promjenama iz 2000 u Hrvatskoj je napušten polupredsjednički sistem s njegovim temeljnim obilježjem da vlada odgovara ne samo parlamentu, već i predsjedniku Republike i da je predsjednik najviše odlučujuće tijelo izvršne vlasti s velikim uticajem na zakonodavnu vlast. Prihvaćen je u osnovi parlamentarni sistem s relativno snažnim ustavnim položajem i ovlastima predsjednika, koje nadilaze poziciju predsjednika u klasičnim parlamentarnim sistemima. Iako je ustavno-pravno snažna institucija predsjednika Republike, nakon ustavnih promjena iz 2000, i po položaju i po nadležnostima odgovara čistom parlamentarnom sistemu, te je stoga Vlada primarni, iako ograničeni, ustavni faktor izvršne vlasti.

³⁸ Vidi čl. 7 st. 1 Zakona o izboru predsjednika RH.

³⁹ Čl. 8 Zakona o izboru predsjednika RH.

⁴⁰ Sl. I. CG, br. 17/07.

⁴¹ Vidi čl. 17 Zakona o izboru predsjednika RH.

⁴² Vidi čl. 16, 17 i 18 Zakona o izboru predsjednika CG.

3.2. Modeli posrednih izbora

3.2.1. Model 1: Posredni izbor jednog predsjednika i dva potpredsjednika BiH⁴³

Prema ovom modelu BiH bi i dalje zadržala kolektivno Predsjedništvo i imala bi jednog predsjednika i dva potpredsjednika. Ovaj model značajnije se razlikuje od sadašnje ustavne strukture zbog uvođenja procedure posrednih izbora za Predsjedništvo BiH, što je karakteristično za parlamentarne demokratije. Znači, zagovara prenošenje izbora članova Predsjedništva na Parlamentarnu skupštinu BiH. Venecijanska komisija je predlagala posredno biranje jednog predsjednika sa smanjenim ovlaštenjima⁴⁴, međutim i u slučaju kolektivnog predsjedništva, Komisija opet daje prednost posrednom biranju⁴⁵. Prema Mišljenju Venecijanske komisije o ustavnoj situaciji u BiH i ovlaštenjima Visokog predstavnika, jedan od glavnih ciljeva ustavne reforme treba da bude smanjenje ovlaštenja Predsjedništva i koncentriranje izvršne vlasti u Vijeću ministara⁴⁶.

Prije svega, ovaj prijedlog djeluje komplicirano, s obzirom na brojne faze i mogućnost da završi u bezizlaznoj situaciji, o čemu će biti riječi kasnije. Predlaganje kandidata za članove Predsjedništva mogli bi pokrenuti članovi Predstavničkog doma ili Doma naroda. Kandidati bi bili direktno izabrani članovi Parlamentarne skupštine BiH. Klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda, na osnovu nominiranih prijedloga, birali bi po jednog kandidata što bi činilo listu s tri kandidata. Lista s tri predložena kandidata za predsjednika i dva potpredsjednika BiH upućivala bi se Predstavničkom domu na potvrđivanje. Procedura je potpuno ista kao i u Aprilskom paketu, o čemu će biti više riječi kasnije.

U okviru parametara ovog prijedloga, bilo bi prihvatljivije imati jednostavniju proceduru sa težištem na Predstavničkom domu, kao tijelu koje ima direktni demokratski legitimitet građana BiH. Mogućnost imenovanja kandidata treba ostaviti članovima Predstavničkog

⁴³ Ovaj model je rezultat pregovora o ustavnim reformama u 2006, koji su se vodili među glavnim političkim strankama u BiH i predstavlja Prijedlog III pregovora. Prijedlog III poslužio je kao osnov za Aprilski paket ustavnih promjena.

⁴⁴ Vidi Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika (CDL-AD(2005)004 od 11. 03. 2005), tačka 40 i 77.

⁴⁵ Vidi Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH (CDL-AD(2006)004 od 20. 03. 2006), tačka 29.

⁴⁶ U tom smislu se u tačkama 38 i 40. Mišljenja o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika navodi: Na vrhu izvršne vlasti već je jedno tijelo tipa kolegija, Vijeće ministara, i drugo takvo tijelo ne djeluje kao pogodno za djelotvorno donošenje odluka. To stvara rizik od dupliciranja procesa odlučivanja i postaje teško razlučiti ovlaštenja Vijeća ministara i Predsjedništva. Najbolje rješenje bi, prema tome, bilo da se izvršna vlast koncentrira na Vijeće ministara kao tijelo tipa kolegija, u kojem su zastupljeni svi konstitutivni narodi.

doma; izbor kandidata može se vršiti u tri etnička kluba delegata u Domu naroda, što bi osiguralo zastupljenost interesa sva tri konstitutivna naroda, a listu kandidata potvrdila bi većina delegata iz sastava Predstavničkog doma i tako osigurala da sva tri člana imaju legitimitet kao predstavnici građana BiH.

Čak i u okviru kolektivnog Predsjedništva BiH mogu se naći poželjna rješenja za posredno biranje, npr. u okviru Predstavničkog doma mogu se odrediti liste od po tri kandidata koji ne dolaze iz istog konstitutivnog naroda ili „Ostalih“ i onda glasati za neku od tih lista. Ovo bi onda bio drugačiji model, a ne dopuna ovog modela⁴⁷.

Postoje određeni aspekti ovog modela koji nisu u skladu s prioritetima koje je naznačila Venecijanska komisija. Davanje Domu naroda da ima značajnu ulogu u izboru Predsjedništva ne može se smatrati pozitivnim korakom. Uloga kluba delegata na etničkom principu čini malo vjerovatnim da se izabere kandidat koji ne pripada nekom od konstitutivnih naroda⁴⁸. Ovaj model barem osigurava da predstavnici „Ostalih“ u Predstavničkom domu mogu učestvovati u glasanju i da Srbi iz Federacije i Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske nisu više u nepovoljnom položaju, pošto bi njihovi predstavnici u državnom parlamentu mogli glasati po vlastitom izboru⁴⁹.

3.2.1.1. Aprilski paket⁵⁰

Upravo izneseni model poslužio je kao osnov Aprilskog paketa ustavnih promjena. Aprilski paket, u stvari, predstavlja njegovu nadogradnju i također predlaže Predsjedništvo koje čine jedan predsjednik i dva potpredsjednika. Predsjednik Predsjedništva BiH je predsjednik BiH, a potpredsjednici u Predsjedništvu BiH su potpredsjednici BiH. Predsjednik i potpredsjednici ne bi

mogli biti iz istog konstitutivnog naroda⁵¹. Ova odredba pravi pozitivan pomak, razlikujući jednog predsjednika i dva potpredsjednika, ističući dužnosti i ovlaštenja predsjednika, a ne Predsjedništva⁵². Aprilskim paketom se, praktično, daje više moći predsjedniku nego Predsjedništvu.

Venecijanska komisija, uzimajući u obzir odredbu „Predsjednik i potpredsjednici ne smiju biti iz istog konstitutivnog naroda“, ne smatra kao isključivanje mogućnosti izbora „Ostalih“ u Predsjedništvo, već samo kao način spriječavanja izbora dvije osobe iz istog konstitutivnog naroda na dvije iste pozicije, što se zasniva na legitimnom cilju izbjegavanja dominantne pozicije konstitutivnih naroda. Također, to se odnosi i na Amandman III tačka 2 (d)⁵³ Aprilskog paketa.

Korak dalje u jačanju demokratskih principa su i tri zagwarantirana mjesta za „Ostale“⁵⁴ u Predstavničkom domu, gdje bi se broj članova povećao sa 42 na 87, i na taj način Predstavnički dom bi bio predstavnik svih građana BiH⁵⁵.

Kandidati za članove Predsjedništva BiH mogli bi biti nominirani od 20 % članova Doma naroda ili 10 % članova Predstavničkog doma. Kandidati bi bili direktno izabrani članovi Parlamentarne skupštine BiH. Članovi bi mogli podržati nominaciju samo jednog kandidata. Klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda većinom glasova svakog kluba na osnovu nominiranih prijedloga biraju po jednog kandidata što čini listu s tri kandidata. Lista s tri predložena kandidata za predsjednika i dva potpredsjednika BiH upućuje se Predstavničkom domu na potvrđivanje⁵⁶. Ono što zabrinjava je nepostojanje mehanizma koji bi stvari pokrenuo s mrtve tačke ako Predstavnički dom odbije da potvrdi prijedlog Doma naroda⁵⁷.

Članovi Predstavničkog doma koji predstavljaju „Ostale“ mogu biti kandidirani za člana Predsjedništva, mogu

⁴⁷ Vidi Mišljenje o nacrtu izmjena Ustava BiH (CDL-AD(2006)019 od 12. 06. 2006), tačka 25. Izvor: <http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD%282006%29019-e.asp?> (pristupljeno 02. 12. 2011).

⁴⁸ Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH (CDL-AD(2006)004 od 20. 03. 2006), tačka 24.

⁴⁹ U tački 26. Mišljenja o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH se navodi: Prijedlog III predstavlja vidan napredak u odnosu na sadašnju situaciju. Kada bi se korigirao, kao što je gore predloženo, predstavljao bi odgovarajuće rješenje (iako ne i idealno).

⁵⁰ Venecijanska komisija je u aprilu 2006. izdala preliminarno mišljenje o Nacrtu izmjena Ustava BiH, koji su dogovorile glavne političke stranke iz BiH, uz medijaciju predstavnika Ambasade SAD-a u Sarajevu. Reformski paket (Aprilski paket), ukratko, predviđa veći broj ovlasti države BiH, što pridonosi procesu integracije u Evropsku uniju i približava BiH situaciji koju nalazimo kod drugih federativno uredenih evropskih država. Rješenja iz paketa povećavaju efikasnost državnih institucija kroz jačanje položaja Vijeća ministara i Predstavničkog doma, te kroz smanjenje ovlasti Predsjedništva BiH i Doma naroda. Iako značajan broj preporuka Komisije nije uvažen, ističe se pozitivan signal koji je upućen Evropskoj uniji da je BiH odlučna da napravi konkretne korake ka evropskoj integraciji. Ovaj reformski paket ustavnih amandmana, međutim, nije dobio potreban broj glasova u parlamentarnoj proceduri njegovog usvajanja.

⁵¹ Amandman III st. 1 Aprilskog paketa.

⁵² U tom smislu vidi Amandman III tačka 4 Aprilskog paketa.

⁵³ Lista mora sadržavati najmanje po jednog člana Predsjedništva BiH iz svakog entiteta i najviše po jednog člana Predsjedništva BiH iz svakog naroda.

⁵⁴ U Drugom izvještaju Bosne i Hercegovine o zakonodavnim i drugim mjerama na provođenju načela utvrđenih u okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina (ACFC/SR/II(2007)005 od 02. 08. 2007), na s. 30. se navodi: Dosadašnjim rješenjima Ustava BiH, „Ostali“ nisu formalno-pravno bili sprečavani da se kandiduju i da budu izabrani za poslanike u Parlamentarnu skupštinu BiH, bilo kao pojedinci ili na listama političkih stranaka. Međutim, u dosadašnjim sazivima Parlamenta među poslanicima nije bilo onih iz reda pripadnika nacionalnih manjina.

⁵⁵ Prema Amandmanu II tačka 2 (b) Aprilskog paketa članovi Predstavničkog doma birali bi se na osnovu općeg i jednakog biračkog prava, tajnim glasanjem, neposredno, na cijelom prostoru BiH, za razliku od sadašnje odredbe Ustava, čl. 4 tačka 2, prema kojoj se dvije trećine poslanika biraju sa teritorije F BiH, a jedna trećina sa teritorije RS.

⁵⁶ Amandman III tačka 2 (a), (b) i (c) Aprilskog paketa.

⁵⁷ Mišljenje o nacrtu izmjena Ustava BiH (CDL-AD(2006)019 od 12. 06. 2006, tačka 46.

učestvovati u predlaganju kandidata za člana Predsjedništva i u konačnom odlučivanju o tome ko će biti član Predsjedništva. Međutim, ne bi mogli učestvovati u sačinjavanju konačne liste tri kandidata koju bi sačinjavao Dom naroda, u kojem bi opet bili zastupljeni samo konstitutivni narodi⁵⁸. Diskriminacija „Ostalih“ bi u stvarnosti, iako ne i u normi, i dalje ostala, jer se ne može očekivati da bi delegati iz reda bilo kojeg konstitutivnog naroda izabrali člana Predsjedništva iz reda „Ostalih“⁵⁹. Međutim, prema Mišljenju Venecijanske komisije⁶⁰ to bi ipak bilo u skladu sa Evropskom konvencijom i njenim pratećim protokolima. Znači, nekompatibilnosti između postojećih ustavnih rješenja i zahtjeva Evropske konvencije i njenih Protokola riješile bi se garantiranjem prava „Ostalih“ da u Predstavničkom domu glasaju za članove Predsjedništva po vlastitom izboru, što znači da bi se na posredan način uklonila postojeća diskriminacija „Ostalih“. Pored toga, na isti način bi se uklonila i diskriminacija Bošnjaka i Hrvata u Republici Srpskoj i Srba u Federaciji.

Aprilskim paketom Predsjedništvo BiH ne bi imalo neka veoma važna ovlaštenja: da vodi vanjsku politiku zemlje, predlaže godišnji budžet BiH, imenuje ambasadore, vodi pregovore za zaključenje međunarodnih ugovora⁶¹. Sa Aprilskim paketom, BiH bi postala parlamentarna demokratija. Parlament (Predstavnički dom BiH), koji je prethodno izabran od građana države, donosi odluke o glavnim političkim pitanjima. Predstavnički dom bi birao članove Predsjedništva BiH, a Vijeće ministara⁶² bi odgovaralo Predstavničkom domu.

3.2.1.2. Butmirski paket

U Butmirskom paketu izvršene su određene izmjene u odnosu na Aprilski paket kada je u pitanju način izbora članova Predsjedništva. Butmirski paket također predviđa da BiH ima predsjednika i dva potpredsjednika koji zajedno čine Predsjedništvo, a predsjednik je istovremeno predsjednik Predsjedništva BiH.

Kandidati za Predsjedništvo BiH bili bi članovi Predstavničkog doma koji nisu izabrani u Dom naroda i koji imaju pismenu podršku najmanje pet članova Predstavničkog doma, pri čemu svaki član daje podršku samo jednom kandidatu. Ukoliko neki član imenuje više od jednog

kandidata, sva imenovanja od strane tog člana nevažeća su. Klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda glasaju o imenovanim kandidatima većinom glasova svakog od klubova, birajući po jednog kandidata iz svakog kluba, a Dom naroda bi listu predloženih kandidata dostavljao Predstavničkom domu na potvrđivanje. Lista bi sadržala najmanje jednog člana Predsjedništva iz svakog entiteta.

3.2.2. Model 2: Posredni izbor jednog predsjednika i tri potpredsjednika BiH

3.2.2.1. Prvi prijedlog⁶³

Ovim prijedlogom BiH bi imala jednog predsjednika i tri potpredsjednika. Oni ne bi činili kolektivnog šefa države, nego bi predsjednik u toku godinu dana samostalno vršio funkciju šefa države. Potpredsjednici bi se svake godine smjenjivali na mjestu predsjednika, dok bi za vrijeme vršenja funkcije potpredsjednika obavljali poslove koje im predsjednik povjeri iz svoje nadležnosti, kao i protokolarne obaveze. Mandat predsjednika i potpredsjednika bi trajao četiri godine. Svaki od izabranih kandidata bi vršio funkciju predsjednika po dvanaest mjeseci, a redosljed vršenja funkcije predsjednika utvrdila bi Skupština BiH⁶⁴. Predsjednik i potpredsjednici pripadali bi različitim konstitutivnim narodima, te nacionalnim manjinama i nacionalno neopredijeljenim. U ovom prijedlogu nigdje se ne spominje Predsjedništvo, kao kolektivni organ i, praktično, BiH bi dobila predsjednika države koji bi se rotirao svake godine, što predstavlja pomak u usvajanju demokratskih principa.

Članovi Predstavničkog doma i Doma naroda birali bi se kao i do sada⁶⁵, a razlika je u tome što bi se povećao broj članova Doma naroda sa 15 na 23 delegata i „Ostali“ bi imali svoja 2 delegata, jednog iz Federacije i jednog iz Republike Srpske.

Predsjednik i potpredsjednici bi se birali tako što bi klubovi delegata u Domu naroda predlagali po jednog kandidata, a tako formiranu listu od četiri kandidata potvrđivao bi Predstavnički dom. Ako predsjednik i potpredsjednici ne budu izabrani u roku od 90 dana od dana konstituisanja Skupštine BiH, biće raspušten dom u kome lista kandidata nije predložena, odnosno potvrđena⁶⁶. Ovo predstavlja svojevrsni zaštitni mehanizam koji bi spriječio blokadu izbora predsjednika i potpredsjednika. „Ostali“ ne samo da bi dobili pasivno biračko pravo, već bi dobili garantirano mjesto predsjednika, odnosno potpredsjednika i na taj način ovaj prijedlog bio bi u skladu sa presudom *Sejdić/Finci*. Dis-

⁵⁸ Vidi Amandman II tačka 2 (d) Aprilskog paketa.

⁵⁹ *Udruženje mladih pravnik u BiH*, „Nove ideje, bolji Ustav“ – prijedlozi izmjena Ustava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2010, s. 19. Izvor: <http://www.ump.ba/storage/boljiustavba/Završni%20d> (pristupljeno 20. 12. 2010).

⁶⁰ U tom smislu vidi Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu izmjena Ustava BiH (CDL-AD(2006)019 od 12. 06. 2006), tačka 25, 26 i 27.

⁶¹ Venecijanska komisija u svom Mišljenju o ustavnoj situaciji i ovlaštenjima Viskog predstavnika smatra da izvršnu vlast treba ojačati tako da se ona koncentrira u Vijeću ministara BiH, a da se Predsjedništvo BiH, kao šef države, svede na puki reprezentativni organ kakav priliči tipskom evropskom parlamentarnom sistemu.

⁶² Vidi Amandman IV st. 1 Aprilskog paketa.

⁶³ Prijedlog Udruženja mladih pravnik u BiH predstavljen u okviru studije „Nove ideje, bolji Ustav“ – prijedlozi izmjena Ustava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2010.

⁶⁴ Ovim prijedlogom umjesto sadašnjeg naziva Parlamentarna skupština BiH, koristio bi se izraz Skupština BiH, a umjesto naziva „Ostali“ koristio bi se izraz nacionalne manjine i nacionalno neopredijeljeni.

⁶⁵ Vidi čl. 4 tačka 1 i 2 Ustava BiH.

⁶⁶ Udruženje mladih pravnik u BiH (bilj. 59), s. 20.

kriminacija Bošnjaka i Hrvata u Republici Srpskoj i Srba u Federaciji bila bi riješena na način da bi njihovi predstavnici u Predstavničkom domu mogli glasati za izbor predsjednika i potpredsjednika BiH.

Nadležnosti Predsjedništva bi pretežno imale ceremonijalni karakter i zasnivale bi se na politici koju prethodno utvrde Skupština BiH i Vijeće ministara. Određene nadležnosti Predsjedništva bi se prenijele na Vijeće ministara BiH (vanjska politika, predlaganje bužeta)⁶⁷.

3.2.2.2. Drugi prijedlog⁶⁸

Prema ovom prijedlogu BiH bi također imala predsjednika i tri potpredsjednika. Uvela bi se institucija predsjednika BiH, kao šefa države. Izbor predsjednika i tri potpredsjednika vršila bi Skupština BiH. Mandat predsjednika i potpredsjednika bio bi pet godina, za razliku od sadašnjeg mandata koji traje četiri godine. Potpredsjednici bi pomagali predsjedniku BiH u vršenju njegove funkcije. Zamjenjivali bi predsjednika u njegovoj odsutnosti i vršili druge poslove u skladu sa poslovnikom o radu.

Članovi Predstavničkog doma i Doma naroda Skupštine BiH birali bi se neposredno na cijelom teritoriju BiH. U Domu naroda⁶⁹ jednako bi bili zastupljeni konstitutivni narodi i proporcionalno (odgovarajuće) nacionalne manjine, kao i nacionalno neopredijeljeni građani.

Klubovi konstitutivnih naroda i Klub članova Doma naroda iz reda nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih građana nominirali bi po jednog kandidata na zajedničku listu za izbor predsjednika i tri potpredsjednika BiH. Zajedničku listu razmatrao bi i potvrđivao Predstavnički dom. Predsjednik i potpredsjednici BiH bili bi izabrani nakon što zajedničku listu odobri Skupština BiH na zajedničkoj sjednici Predstavničkog doma i Doma naroda, većinom glasova izabranih članova oba doma.

Ovaj prijedlog pomiruje zahtjeve za zastupljenost svih konstitutivnih naroda u Predsjedništvu BiH i zahtjeve odluke *Sejdić/Finci* koja traži ukidanje diskriminacije „Ostalih“, na način da se „Ostalim“ zagarantuje mjesto predsjednika, odnosno potpredsjednika. Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske i Srbi iz Federacije ne bi više bili u nepovoljnom položaju, pošto bi njihovi predstavnici u Skupštini BiH mogli glasati po vlastitom izboru. Znači, ovim prijedlogom bi se u ustavnom sistemu BiH otklonile postojeće diskriminatorne odredbe koje uskraćuju pravo pojedincu kandidovanja na izborima samo zbog njegovih ili njenih prirodnih ili neotuđivih obilježja.

Ovim prijedlogom bi se osiguralo više neposredne demokratije, ali i demokratski legitimitet izabranih članova Predsjedništva, kao predstavnika svih građana BiH.

⁶⁷ *Ibid.*, s. 25.

⁶⁸ Prijedlog Šahbaza Džihanovića koji je predstavljen u časopisu *Pravna misao*, br. 7-8, 2010, s. 53-80.

⁶⁹ Dom naroda bi se sastojao od 41 člana od kojih je 11 članova Srba, 11 članova Hrvata, 11 članova Bošnjaka i 8 članova iz reda nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih građana Bosne i Hercegovine. Predstavnički dom bi se sastojao od 59 članova.

3.2.3. Model 3: Posredni izbor predsjednika Bosne i Hercegovine

Ustav Republike BiH⁷⁰ predlaže jednog predsjednika BiH, kojeg bi birao Predstavnički dom iz reda svojih članova. Predstavnički dom Parlamenta Republike⁷¹ sastojao bi se od 87 neposredno izabranih članova sa teritorije cijele države, a od toga bi tri mjesta bila zajamčena onima koji ne pripadaju konstitutivnim narodima⁷². Svaka regija⁷³ birala bi po sedam delegata u Dom regija, po dva delegata iz svakog konstitutivnog naroda, a iz reda „Ostalih“ iz svake regije birao bi se po jedan delegat. Delegati iz reda svakog od konstitutivnih naroda i iz reda „Ostalih“ birali bi odgovarajući članovi u zakonodavnom tijelu svake regije.

Predsjednika Republike birao bi Predstavnički dom iz reda svojih članova, koji mogu biti nominirani od 20 % članova Doma regija ili 10 % članova Predstavničkog doma, u skladu sa Izbornim zakonom Republike⁷⁴. Procedura bi se značajno pojednostavila, jer Dom regija bi mogao samo predlagati kandidate za predsjednika, ali ne i odlučivati o izboru predsjednika. Mandat Predsjednika Republike trajao bi četiri godine. Nakon izbora Predsjednik Republike podnosio bi ostavku na članstvo u političkoj stranci, što je u skladu sa pretpostavkom da je predsjednik predstavnik svih građana BiH. Sistem izbora predsjednika bio bi u skladu sa odlukom *Sejdić/Finci*, jer bi i „Ostali“ mogli biti kandidovani i izabrani za Predsjednika Republike.

Svim građanima Republike jamčila bi se građanska i politička prava u skladu sa svjetskim standardima, među kojima i aktivno i pasivno biračko pravo. Pripadnici nacionalnih manjina („Ostali“) ne bi smjeli biti diskriminirani po osnovu svog statusa pripadnika nacionalne manjine⁷⁵, a Bošnjaci i Hrvati u Republici Srpskoj i Srbi u Federaciji ne bi više bili u nepovoljnom položaju, jer bi njihovi predstavnici u Predstavničkom domu mogli glasati za izbor predsjednika.

Izbor Predsjednika Republike rotacijom ili na drugi način odredila bi Skupština posebnim zakonom. Venecijanska komisija u svom Mišljenju⁷⁶ navodi prijedlog da novoizabrani predsjednik ne može biti pripadnik istog konstitutivnog naroda kao i njegov prethodnik.

⁷⁰ Socijaldemokratska partija BiH, Prijedlog Ustava Republike Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2009.

⁷¹ Umjesto sadašnjeg naziva Parlamentarna skupština BiH, koristio bi se naziv Skupština Republike BiH. Umjesto naziva Dom naroda, koristio bi se izraz Dom regija, a umjesto naziva Vijeće ministara koristio bi se naziv Vlada Republike.

⁷² Ista odredba nalazi se i u propalom Aprilskom paketu ustavnih promjena.

⁷³ Ukupni broj delegata u Domu regija zavisio bi od broja regija. Broj i teritorijalni obuhvat regija bi se utvrdio naknadno donošenjem Ustavnog zakona u skladu sa ovim prijedlogom ustava.

⁷⁴ Čl. 50 tačka 1 prijedloga Ustava Republike BiH.

⁷⁵ Vidi čl. 18 tačka 2 prijedloga Ustava Republike BiH.

⁷⁶ Vidi Mišljenje o ustavnoj situaciji u BiH i ovlaštenjima Visokog predstavnika (CDL-AD(2005)004 od 11. 03. 2005), tačka 40.

Nadležnosti Predsjednika Republike bile bi smanjene. Dva važna ovlaštenja sadašnjeg Predsjedništva BiH, vođenje vanjske politike i učestvovanje u predlaganju budžeta BiH, prenijele bi se na Vladu Republike. Prema ovom modelu nosilac suvereniteta bili bi građani BiH, dok bi konstitutivni narodi ostvarivali svoja kolektivna prava u institucijama sistema, ali ne na teritorijalnoj osnovi. Po obliku vladavine država BiH bila bi republika sa parlamentarnim demokratskim sistemom⁷⁷.

4. Bilans

Budući da je BiH punopravna članica Vijeća Evrope, presudom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić/Finci* BiH ima pravnu obavezu da uskladi svoj Ustav sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i njenim pratećim Protokolima, želi li usvajanje evropskih standarda i integraciju u širem evropskom kontekstu. Stoga, morat će se izvršiti barem minimalno neophodne intervencije za zadovoljavanje zahtjeva iz presude *Sejdić/Finci* u pogledu Predsjedništva BiH i Doma naroda. U presudi protiv BiH nisu data nikakva uputstva ili smjernice kako da se odstrani diskriminacija „Ostalih“, no jasno je iz obimne rekonstrukcije činjeničnog i pravnog stanja da su različite opcije moguće i da se očekuje zamjena mehanizama etničkog predstavljanja mehanizmima koji počivaju na građanskom principu.

⁷⁷ Vidi čl. 1 tačka 1 i 3 prijedloga Ustava Republike BiH.

Nigdje u Evropi država nije emanacija etničkih grupa, nego isključivo građana, bez obzira na okolnost da najveći broj država ima višeetnički karakter. Međutim, u BiH središnje mjesto zauzimaju prava etničkih grupa, a ne prava pojedinaca, na čemu su, inače, bazirani svi moderni evropski ustavi, pa i sama Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava. Nijedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na principima pluralizma i poštivanja različitih kultura.

U radu su iznijeti modeli koji podrazumijevaju minimalno neophodne intervencije u Ustav BiH samo radi provođenja presude *Sejdić/Finci*, ali i modeli koji zahtijevaju obimnije ustavne reforme koje se tiču pozicije, nadležnosti i broja članova institucije Predsjedništva BiH, što nužno ne proizilazi iz presude *Sejdić/Finci*. Ono što je zajedničko svim modelima je da se „Ostalim“ garantira pasivno biračko pravo za izbor u Predsjedništvo BiH, kako bi izborni sistem za Predsjedništvo bio u skladu sa presudom *Sejdić/Finci*, a time i Evropskom konvencijom i njenim pratećim Protokolima.

Provođenjem presude Evropskog suda za ljudska prava, u ustavno-pravnom poretku BiH osiguralo bi se više demokratije, legalitet i legitimitet izabranih predstavnika građana i uspostavili bolji i efikasniji mehanizmi zaštite ljudskih prava u cijeloj zemlji. Garantirala bi se svakome jednaka politička prava, posebno aktivno i pasivno biračko pravo, prava učešća i upravljanja javnim poslovima, na svim nivoima, i prava pristupa, pod jednakim uslovima, javnim funkcijama.

Sažetak

Autor iznosi pregled dosadašnjih ustavnih inicijativa (izbornih modela) za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, tačnije inicijativa koje su rezultat pregovora političkih stranaka i inicijativa nezavisnih autora. U okviru izbornih modela poseban osvrt se daje u odnosu na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH, u odnosu na diskriminaciju Bošnjaka i Hrvata u Republici Srpskoj i Srba u Federaciji BiH u postojećem izbornom modelu, kao i osvrt na ustavne principe: demokratija, vladavina prava itd. Osim toga, uzeta su u obzir i mišljenja Evropske komisije za demokraciju putem prava — Venecijanske komisije o pojedinim izbornim modelima. Izborni modeli iznijeti su u dvije osnovne skupine: modeli neposrednog i modeli posrednog izbora za Predsjedništvo BiH, kao dva različita oblika predstavničke demokratije. U radu su iznijeti modeli koji podrazumijevaju minimalno neophodne intervencije u Ustav BiH samo radi provođenja presude Sejdić/Finci, ali i modeli koji zahtijevaju obimnije ustavne reforme koje se tiču pozicije, nadležnosti i broja članova institucije Predsjedništva BiH, što nužno ne proizilazi iz presude Sejdić/Finci.

Summary

The author presents an overview of past constitutional initiatives (election models) for the Presidency of Bosnia and Herzegovina, precisely initiatives that are outcome of negotiations of the political parties, and initiatives of independent authors. Within the framework of election models specific review is given in relation to the judgement of European Court of Human Rights in case Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, in relation to the discrimination of Bosniaks and Croats in Republika Srpska and Serbs in Federation of B&H in present election model, and review concerning constitutional principles: democracy, rule of law etc. Moreover, opinions of the European Commission for Democracy through Law — Venice Commission about some election models are taken into account. Election models of the Presidency of B&H are presented in two main groups: models of direct and models of indirect election, as two different forms of representative democracy. This article presents models that connote minimally needed changes of the Constitution of B&H, only for implementing decision Sejdić/Finci, and models that require enhanced constitutional changes concerning position, competences and number of members of the institution Presidency of B&H, which necessarily doesn't stem from decision Sejdić/Finci.

**Globalna ekonomska kriza, političke nesigurnosti
i mogućnosti za reforme u BiH****Global Economic Crisis, Political Uncertainties
and Possibilities for Reforms in Bosnia and Herzegovina**

1. Uvod	46	1. Introduction	46
2. Ekonomske posljedice podjele regiona u bivšoj Jugoslaviji i Bosni i Hercegovini	48	2. Economic Consequences of Political Division of Regions of Former Yugoslavia and Bosnia and Herzegovina	48
2.1. Različito teoretskih pristupa regionalizaciji	48	2. 1 The diversity of theoretical approaches to regionalization	48
2.2. Ekonomske posljedice dezintegracije regiona bivše Jugoslavije	49	2. 2. The economic consequences of disintegration of the former Yugoslav region	49
3. Šanse i opasnosti uključivanja BiH u šire regionalne integracije	52	3. Opportunities and threats of Bosnia's inclusion in broader regional integrations	52
4. Zaključci	52	4. Conclusions	52

1. Uvod

Dobro je poznata činjenica da je osnovni uzrok posljednje globalne ekonomske krize velika disproporcija između količine novca u optjecaju i stvarnih vrijednosti. Neke procjene su pokazale da su svi oblici novčanih vrijednosti dostigli četiri do pet puta veći iznos od stvarnih vrijednosti na globalnom nivou!

Taj „balon“ je prvo eksplodirao na tržištu nekretnina u SAD, ali se kasnije proširio na sve zemlje svijeta sa manjim ili većim intenzitetom. Kriza se proširila sa finansijskih tržišta na sektor realne ekonomije, ozbiljno pogodivši proizvođače nafte, automobila i sve ostale u manjoj ili većoj mjeri.

U drugoj polovini 2009. godine globalna ekonomija je počela da se stabilizira, uglavnom zahvaljujući boljim finansijskim uslovima kao posljedicom značajnih intervencija vlada nekih razvijenih zemalja. Ipak, očekivalo se da će proces oporavka na globalnom nivou biti prilično spor i da će vodeće svjetske ekonomije ponovo imati održiv rast aktivnosti u drugoj polovini 2010 godine.

Zavisno od preventivnih mjera vlada pojedinih zemalja brzina izlaska iz recesije je varirala. Na primjer sistem federalnih rezervi SAD-a je održavao svoju referentnu kamatnu stopu između 0 % i 0,25 % od decembra 2008. godine što je značajno doprinijelo funkcionisanju finansijskog tržišta i stimuliralo ekonomiju u cjelini.

1. Introduction

It is a well-known fact that the basic cause of the latest global economic crisis is a huge disproportion between the amount of money in circulation and real values. Some estimates have shown that the all forms of monetary values amount to ca 4-5 times more than the existing real values at the global level!

The “balloon” first burst in the US real-estate market, but then it spread to all the world countries, with a smaller or greater intensity. The crisis spread from financial markets to the real economy sector, seriously hitting manufacturers of oil, cars, and all the others to a smaller or greater extent.

In the second half of 2009 global economy started to stabilize, mainly owing to better financial conditions due to significant interventions by some developed countries' governments. Still, it is expected that the recovery process at the global level will be fairly slow, and that the leading world economies could experience the sustainable growth of activities as late as in the second half of 2010.

Depending on the incentive measures by individual countries' governments, the speed of moving away from recession will vary. For instance, the US Federal Reserve System has maintained its reference interest rate in the 0 % to 0.25 % range since December 2008, which significantly supported the functioning of financial market and stimulated economy. European Central Bank

*Autor je profesor emeritus Ekonomskog fakulteta u Sarajevu i redovni član ANUBiH

* The Author is Emeritus Professor of Economics Faculty Sarajevo and active member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina (ANUBiH)

Evropska centralna banka i Banka Engleske su učinile nešto slično. Vlade Njemačke i Francuske bile su isto efikasne i brze u stimulisanju potrošnje i zbog toga postigle brži oporavak.

Efekat globalne ekonomske krize na Bosnu i Hercegovinu postao je evidentan krajem 2008 godine. U tom periodu većina bazičnih ekonomskih indikatora, posebno industrijska proizvodnja, izvoz, uvoz, zaposlenost, investicije i potrošnja počeli su značajno opadati. Naša kriza, pod uticajem spoljnih faktora, još uvijek je prisutna, a najveća je bila u 2009. godini, kada je sedamdeset hiljada građana Bosne i Hercegovine ostalo bez posla. Te godine izvoz je opao za 21 % a uvoz za 26 % u poređenju sa prethodnom 2008. godinom.

Tražnja za kreditima od strane građana je značajno opala, a banke su imale višak sredstava za te svrhe i nisu mogle naći tržište za njih. Direktno strane investicije su značajno opale i nisu postojali uslovi za početak novog investicionog ciklusa i rješavanja problema nezaposlenost. Centralna Banka Bosne i Hercegovine smanjila je rezerve čvrstih valuta sa 6,9 milijardi KM u oktobru 2008. na 5,8 milijardi KM u julu 2009. U takvoj situaciji potpisan je *stand-by* aranžman sa međunarodnim monetarnim fondom za iznos od 1,2 milijarde dolara, pod veoma nepovoljnim uslovima. U stvari, on je zahitjevaio bolne rezove u državnoj administraciji i reviziju pomoći specifičnim kategorijama stanovništva. Pošto su procjene da je oko 30 % stanovništva u našoj zemlji i bez navedenih restrikcija ispod međunarodnog standarda za nivo siromaštva, ovakve mjere su izazvale socijalne nemire i političke probleme.

Moje je mišljenje da ekonomska kriza u Bosni i Hercegovini nije uzrokovana samo globalnom ekonomskom krizom, nego da su naši unutrašnji politički problemi imali još veći uticaj na nju.

Ti problemi su nastali usvajanjem ustava Bosne i Hercegovine u Dejtonu 1995. godine. Rješenja donesena u Dejtonu predstavljala su politički kompromis koji je prekinuo rat, ali je vještački podijelio zemlju na dva entiteta sa visokim stepenom autonomije, značajno smanjivši mogućnosti za ukupni ekonomski razvoj.

Postojeći politički uslovi su takvi da nivo Predstavničkog Doma i Doma naroda kao vrhovne zakonodavne vlasti može blokirati svaku razumnu ekonomsku odluku i zajedničke napore za izlaz iz ekonomske krize. Na nivou predstavničkog doma to se može blokirati određenim koalicijama političkih partija, a u Domu naroda od strane bilo kojeg konstitutivnog naroda u Bosni i Hercegovini. Ima mnogo primjera koji jasno pokazuju da su štete prozrokovane Dejtonskim ustavom u nepromijenjenoj formi, ali ja bih želio da analiziram samo jednu koja je, po mom mišljenju, dovela do najvećih šteta i koju je teško precizno ekonomski kvantificirati.

and Bank of England did something similar. Governments of Germany and France were also efficient and fast to stimulate consumption and thus created faster recovery.

Effect of the global economic crisis on Bosnia and Herzegovina became evident late in 2008. In this period, most basic economic indicators — particularly industrial manufacturing, exports, imports, employment, investment and consumption — started to deteriorate significantly. The crisis due to external factors effect is still present, and its gravity is best illustrated by the fact that 70,000 B-H citizens lost their jobs in 2009 only! In that year, exports fell by 21 % and imports by 26 % compared to the previous year, 2008.

Demand for loans by citizens decreased significantly; banks thus have big surpluses of resources allocated for these purposes which they cannot find market for. FDI has been halved, and they are an indispensable condition for starting a new investment cycle and solving the unemployment problem. Central Bank of Bosnia and Herzegovina decreased foreign currency reserves from BAM 6.9 billion in October 2008 to BAM 5.8 billion in July 2009. In such a situation, a stand-by arrangement was signed with the International Monetary Fund for the amount of EUR1.2 billion, on very unfavourable terms with respect to obligations taken. Actually, it requires painful cuts in state administration and revision of relief to specific population categories. Since it is believed that about 30% population is below the international poverty standards level even without these cuts, these measures will clearly lead to social revolt and political problems.

However, I believe that economic crisis in Bosnia and Herzegovina is not due only to the global economic crisis, and that our internal political problems have had a more significant impact on it.

These problems were created by issuing the Constitution of Bosnia and Herzegovina in Dayton in 1995. The agreement reached in Dayton was a political compromise that stopped the war but, by artificially dividing the state into two entities with a high level of autonomy, extremely lowered the possibilities for its overall economic development.

The present political conditions are such that, at the level of state Parliament and House of Peoples as the supreme legislative authority, it is possible to block any reasonable economic decision and development of a unified strategy for a way out of economic crisis. At the level of Parliament, these can be blocked by given coalitions of political parties, and in the House of Peoples, by any of the constituent nations in Bosnia and Herzegovina. There are numerous examples that clearly show the kinds of damage caused by the Dayton Constitution in the unchanged form, but I will discuss only one which, I believe, caused the greatest damage, difficult to quantify accurately.

Radi se o granici dva entiteta odnosno Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine. Ta granica, povučena kao politički kompromis, uništila je ekonomsku konzistentnost ranije formiranih regiona.

2. Ekonomske posljedice podjele regiona u bivšoj Jugoslaviji i Bosni i Hercegovini

Jasno je da je osnovni cilj svih regionalnih integracija, kao što su EU, NAFTA i druge, povezivanje geografije i ekonomije. Širenje tržišta u geografskom smislu donosi brojne prednosti.

Međuzavisnost užih regiona koji ulaze u šire integracije se povećava i dovodi do dodatnih ekonomskih efekata. U tim užim regionima se smanjuju tendencije ka autarkiji.

Cilj mog referata je da pomoću primjera dezintegracije bivše Jugoslavije i mogućnosti ekonomske reintegracije njenih dijelova potvrdim hipotezu o prednostima širenja tržišta, uz povećanje međuzavisnosti i smanjenje autarkije užih regiona.

2.1. Različitost teoretskih pristupa regionalizaciji

Teoretski osnov kojim ću se poslužiti kao podrškom za potvrdu moje hipoteze predstavljaju različiti koncepti regionalizacije i njihov uticaj na ekonomski razvoj. Postoje tri grupe koncepcija koje su prepoznatljive u tom smislu, a to su negeografska, geografska i ekonomsko-geografska.

Negeografski koncepti regionalizacije u prvi plan stavljaju administrativne, historijske, tehničke i druge slične kriterije regionalne organizacije prostora.

Geografski koncepti regionalizacije u prvi plan stavljaju geografske kriterije koji su veoma raznovrsni i teorijski konzistentno elaborirani.

Ekonomsko-geografski koncept regionalizacije podrazumijeva znatno kompleksniji pristup u izboru većeg broja raznovrsnih, kako ekonomskih, tako i geografskih kriterija.

Složenost, izražena dinamika i uvjetovanost suvremenih procesa društveno-ekonomskog razvoja i objektivno ne može da artikulira jednostrane, pojednostavljene i necjelovite koncepte regionalnog razvoja. Zbog toga se i koncept nodalno-funkcionalne regionalizacije, kao najsloženiji i najcjelovitiji, najviše istražuje, modelira i u praksi aplicira.

Ovaj koncept regionalizacije, u odnosu na druge, najrealnije odražava svu složenost suvremenog svjetskog razvoja koga, prije svega, karakterizira visoka uvjetovanost i međusobna ovisnost, bez obzira na državne granice, i skoro da se u današnje vrijeme javlja kao ne-

It is the border between two entities named Republika Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina. This line, drawn by a political compromise, destroyed the economic consistency of previous regions.

2. Economic Consequences of Political Division of Regions of Former Yugoslavia and Bosnia and Herzegovina

It is clear that the essential goal of all regional integrations, such as EU, NAFTA and others, is association of geography and economy. Market expansion in terms of geography results in a number of advantages.

Mutual dependence of smaller regions that enter broader integrations increases, leading to additional economic effects. In these smaller regions, trends toward autarky decrease.

The aim of the paper is to use the example of disintegration of former Yugoslavia and possibility for economic reintegration of its parts in order to confirm the hypothesis of the advantages of market expansion, accompanied with the increase in mutual dependence and decrease in the smaller regions' autarky.

2. 1 The diversity of theoretical approaches to regionalization

The theoretical basis I will use as a support for the confirmation of my hypothesis includes different concepts of regionalization and their effect on economic development. There are three groups of concepts recognizable in this respect: non-geographic, geographic, and economic-geographic.

The non-geographic concepts of regionalization focus on administrative, historical, technical and other similar criteria of regional area organization.

The geographic concepts of regionalization focus on geographic criteria, which are very diverse and consistently elaborated in theory.

The economic-geographic concept of regionalization implies a significantly more complex approach in the selection of a greater number of diverse criteria, both economic and geographic ones.

The complexity, pronounced dynamics and conditions of contemporary social and economic development processes cannot even objectively articulate one-sided, simplified and non-integral concepts of regional development. It is for this reason that the concept of nodal and functional regionalization, as the most complex and most unified one, is most frequently studied, modeled and applied in practice.

Compared to others, this concept of regionalization is the most realistic in reflecting all the complexity of the modern world development, primarily characterized by

zamjenjiv model u struktuiranju prostora na regionalnim osnovama.

Upravo koncept nodalno-funkcionalne regionalizacije je značajno poremećen u slučaju dezintegracije bivše Jugoslavije i vještače političke podjele unutar sadašnje države Bosne i Hercegovine. Prije dezintegracije Jugoslavije, ova zemlja je predstavljala region u kojem su geografija i ekonomija bile u skladu i u kome je međuzavisnost, između užih regiona bila izrazito velika. Kolika je bila međuzavisnost između regija unutar Jugoslavije, najbolje se vidi na primjeru Bosne i Hercegovine, kao jedne od njenih šest užih regija (republika).

Razmjena GDP Bosne i Hercegovine sa njenim okruženjem u 1990. godini, (posljednja normalna predratna godina u poslovnom smislu) vidi se u sljedećoj tabeli:

	Mid US\$	%	Ukupna razmjena
GDP	10,33	100,00	%
„Izvoz“ u druge republike ex-Jugoslavije	5,62	57,33	80,1
Izvoz van ex-Jugoslavije	2,3	22,77	

U 1990 . godini ostvaren je trgovački suficit u razmjeni sa inozemstvom van ex-Jugoslavije u iznosu od 0,5 milijardi US\$ ili 4,8 % GDP.

Razmjena 80 % GDP sa ukupnim okruženjem, a 57 % GDP sa republikama ex-Jugoslavije navodi na zaključak da je BiH visoko ovisna o izvozu i da se radi o izuzetno visokim procentima koji su nedostižni u uvjetima dezintegracije.

2.2. Ekonomske posljedice dezintegracije regiona bivše Jugoslavije

Bivša Jugoslavija je kao cjelina imala do 1990. godine brojne ekonomske prednosti u odnosu na sve ostale zemlje komunističkog političkog sistema. Konkretno posljedice navedenih prednosti su bile znatno bolje ekonomske performanse bivše Jugoslavije u odnosu na sve ostale komunističke zemlje i viši nivo životnog standarda njenog stanovništva.

Nisu, međutim, samo navedene prednosti ekonomskog sistema bile uzrok tome, nego i veličina tržišta i komplementarnost njegovih užih regija , odnosno bivših republika. Kada je “nova” Jugoslavija svedena na Srbiju i Crnu Goru, odnosno 40 % površine i 44 % stanovništva bivše Jugoslavije, počeo je njen ekonomski kolaps.

Poznati ekonomista iz Hrvatske, Branko Horvat, koji je jedan od prvih pristalica ekonomske integracije Istočne Evrope, također je u svojim radovima ubjedljivo dokazivao sve prednosti sistema i tržišta bivše Jugoslavije. Iz navedenih razloga smatram da je realna prognoza kako

high conditionality and mutual dependence regardless of state borders. At present, it appears an almost irreplaceable model in structuring an area on regional bases.

It is the concept of nodal-functional regionalization that has been considerably disrupted in the case of disintegration of former Yugoslavia and an artificial political division within the present state of Bosnia and Herzegovina. Before its disintegration, Yugoslavia was a region where geography and economy were in harmony, and where mutual dependence between smaller regions was extremely high. The degree of mutual dependence between regions within Yugoslavia can best be seen on the example of Bosnia and Herzegovina as one of its smaller regions (republics).

GDP exchange between Bosnia and Herzegovina and its surrounding in 1990 (the last normal pre-war year in terms of business) is shown in the following table:

	US\$ bil.	%	Total exchange
GDP	10.33	100.00	%
“Exports” to other ex-Yugoslav republics		57.00	80.00
Exports beyond ex-Yugoslavia		23.00	

In 1990, trade surplus in the exchange with foreign countries, beyond ex-Yugoslavia was achieved amounting to US\$ 0.5 billion, or 4.8 % of GDP.

The exchange of 80% GDP with the entire surrounding, and 57 % GDP with ex-Yugoslav republics lead to conclusion that B-H is highly dependent on exports, and that these are extremely high percentages that are unattainable in the conditions of disintegration.

2. 2. The economic consequences of disintegration of the former Yugoslav region

Until 1990, former Yugoslavia as a whole had numerous economic advantages compared to all the other countries of the communist political system. Actual consequences of these advantages included far better economic performances of former Yugoslavia compared to all the other communist countries, and a higher level of its population’s standard of living.

However, this was due not only to the advantages of economic system, but also to the market size and complementary character of its smaller regions, i.e. former republics.

A well-known Croatian economist, Branko Horvat, who is one of the first advocates of East European economic integrations, also convincingly proved all the advantages of former Yugoslavia system and market in his papers. For these reasons, I believe that it is realistic to forecast that this region will continue to be a market with very intense economic relations in the future as well, due to tradition, language and cultural similarities and

će ovaj region i u budućnosti biti tržište sa veoma intenzivnim ekonomskim odnosima, zbog tradicije, jezičnih i kulturnih sličnosti i komplementarnosti resursa. Naravno, to neće biti prepreka širim integracijama. Naprotiv, procesi ekonomske međuzavisnosti će na taj način jačati a tendencije ka autarkiji će se smanjivati, zbog većih šansi na širem tržištu.

Prije dezintegracije Jugoslavije, Bosna i Hercegovina je bila cjelina čiji su dijelovi bili komplementarni u ekonomskom smislu. Geografija i ekonomija bile su usklađene u ovom regionu.

Daytonski sporazum je, uvažavajući prvenstveno etničke i vojno-političke kriterije, podjelio BiH na dva dijela, kidajući godinama uspostavljene hijerarhijsko-funkcionalne, infrastrukturno-privredne i sve druge odnose između velikih urbanih centara, centara nižeg ranga njihovog zaleđa, od resursnih potencijala, proizvodnih i drugih sadržaja. Područja su tako podjeljena da pojedini dijelovi jednog entiteta zahvataju najdinamičnije jezgro makroregije na drugoj strani, a u drugom entitetu ostaju dijelovi regije sa najnepovoljnijim prostorno-strukturnim i infrastrukturnim sklopovima. Direktne posljedice ove fragmentacije su gubitak prostorno-interakcijskih potencijala, urbanih sadržaja, narušavanje urbane armature. Zbir potencijala interakcionih sprega sistema gradova u BiH 1991. iznosio je 282.597×10^4 interakcijskih impulsa. Prekinute sprege između gradova uzrokovale su negativne posljedice.

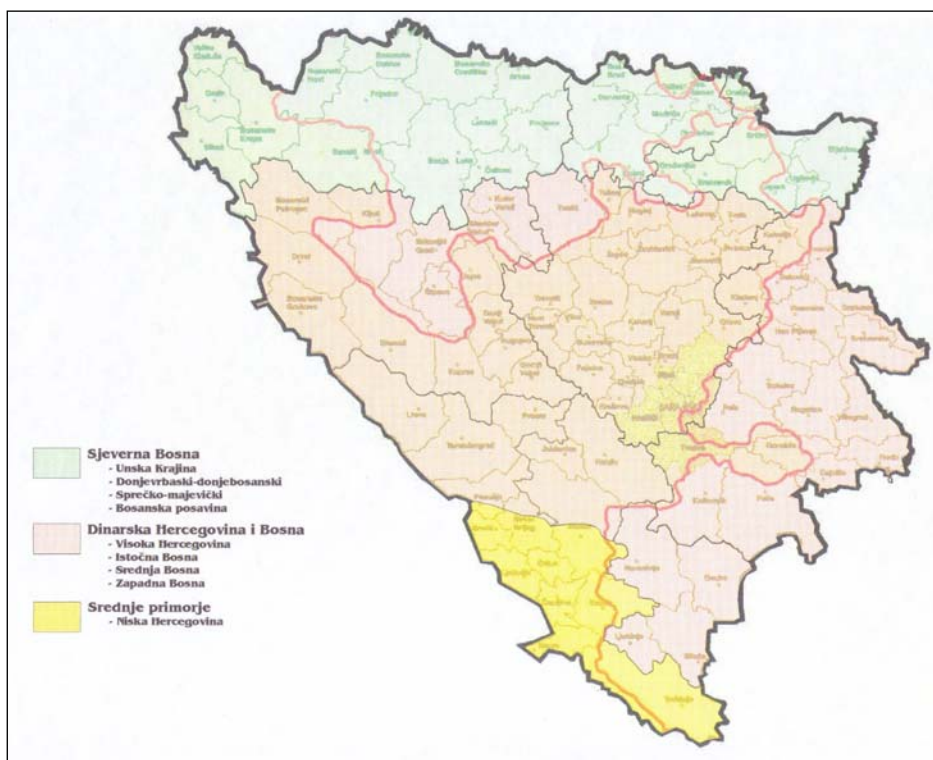
Analizom funkcioniranja urbanog sistema od 12 gradova u sklopu BiH i ako se odvoji po 6 gradova u okviru dva

complementary resources. Naturally, it will not be an obstacle for broader integrations. On the contrary, economic dependence processes will thus strengthen, and trends toward autarky will decrease, due to greater opportunities in a broader market.

Before the disintegration of Yugoslavia, Bosnia and Herzegovina was a whole the parts of which were complementary in terms of economy. Geography and economy were in harmony in this region.

Respecting primarily ethnic and military-political criteria, the Dayton Accord divided Bosnia and Herzegovina into two parts, tearing thus the long established hierarchical, functional, economy-infrastructure and all the other links between big urban centers, lower-ranking centers and their hinterland, starting from resource potentials, manufacturing and other contents. The areas were divided in such a way that some parts of one Entity spread over the most dynamic core of a macro-region in the other, while the other Entity remained with the parts of the region with the most unfavourable spatial, structural, and infrastructural structures. Direct results of this fragmentation include the loss of space-interaction potential, urban contents, disruption of urban fittings. In 1991, the sum of the potential of interactive conjunctions in the B-H city system amounted to $282,597 \times 10^4$ of interaction impulses. Torn conjunctions between towns had negative consequences.

The analysis of urban system functioning in twelve towns in B-H and taking into account six towns in each of the



entiteta (FBiH – Sarajevo, Zenica, Tuzla, Mostar, Bihać, Bugojno; RS – Banja Luka, Brčko, Bijeljina, Prijedor, Doboj, Trbinje), ukupni gubici bi iznosili 114.884×10^4 na 4 interakcijskih impulsa, što u odnosu na interakcijski potencijal BiH od 282.597×10^4 na 4 iznosi 40,56%.

U tačnost naprijed navedenih konstatacija najbolje ćemo se uvjeriti ako uporedimo geografsku kartu Bosne i Hercegovine prema Daytonskom sporazumu sa ranijom podjelom na regione unutar kojih je postojala prirodna i ekonomska uskladenost.

Izlaskom iz Jugoslavije u kojoj je bila dobro uklopljena u kompaktnu cjelinu, podjelom na dva dijela nazvana entitetima, kao i podjelama užih regija na neprirodan način, došlo je do pojave autarhičnih tendencija na svim nivoima. Bosna i Hercegovina kao država nastoji da supstinira resurse koje je dobivala u Jugoslaviji, oba entiteta žele da zaokruže svoje infrastrukture i strateške resurse, a uža regiona koji su podjeljeni između dva entiteta dupliraju mnoge kapacitete.

Neki od bazičnih ekonomskih indikatora za Bosnu i Hercegovinu kao cjelinu i njena dva entiteta posebno, pokazuju da su poslijeratni rezultati lošiji od većine zemalja u tranziciji, koje nisu imale vještačke podjele svojih regija. Struktura stvaranja ukupnog domaćeg proizvoda i stopa njegovog rasta, između ostalog, determinirana je geografskim karakteristikama prostora.

Pored ostalih faktora, sigurno je da je i vještačka podjela države na dva entiteta uticala na izrazito visoke stope nezaposlenosti. Mnogi su, naime, ostali bez posla zbog toga što su predratna velika preduzeća, koja su bila nosioci razvoja i zapošljavali najviše radnika, također vještački podjeljena. Zbog toga se desilo da uprava preduzeća ostane u jednom entitetu, a fabrike u drugom.

Svi prezentirani pokazatelji za Bosnu i Hercegovinu i njena dva entiteta, pored toga što ilustruju štetnost vještačkih podjela i autarhičnih tendencija unutar regiona, potvrđuju hipotezu o mogućim prednostima regionalnih integracija i širenja tržišta.

Moje lično mišljenje je da će buduća istraživanja pokazati kako su multiplicirane ekonomske štete zbog autarhičnih regionalnih tendencija u čitavom prostoru bivše Jugoslavije, a posebno u Bosni i Hercegovini prevazići štete uzrokovane ratom!

Tipičan primjer negativnih ekonomskih posljedica dezintegracije užih regiona u BiH nakon Dayton je novoformirani Kanton Sarajevo. U ovaj Kanton nije ušla nerazvijena općina Pale i neki ruralni dijelovi drugih općina. Ti dijelovi, koji su vještački otcjepljeni od svoje ekonomske cjeline, urbanog i razvijenog Sarajeva, nemaju šansi za razvoj. Njihova međuzavisnost sa Sarajevom je cijena autarhičnosti ukoliko se sadašnje stanje ne promijeni.

two Entities respectively (FB-H – Sarajevo, Zenica, Tuzla, Mostar, Bihać, Bugojno; RS – Banja Luka, Brčko, Bijeljina, Prijedor, Doboj, Trebinje), show that total losses would amount to $114,884 \times 10^4$ interaction impulses which, compared to the B-H interaction potential of $282,597 \times 10^4$, amounts to 40.56%.

We will best prove the accuracy of these statements if we compare the map of Bosnia and Herzegovina pursuant to Dayton Accord with the past grouping by regions which were characterized by natural and economic harmony.

Exit from Yugoslavia where it was well fitted into a close-knit whole, division into two parts called Entities, as well as the divisions of smaller regions in an unnatural way, resulted in the emergence of autarchic trends at all levels. Bosnia and Herzegovina as a state is trying to substitute for resources it used to receive in Yugoslavia, both Entities want to complete their respective infrastructures and strategic resources, and smaller regions which are divided between the two entities double many capacities.

Some of the basic economic indicators for Bosnia and Herzegovina as a whole, and for its two Entities separately indicate that post-war results are worse than in most transition countries, which have not experienced the artificial political divisions of their regions. The structure of creating the gross domestic product and the rate of its growth are, among other things, determined by the geographic characteristics of the area.

Besides other factors, the artificial division of the state into two Entities has certainly influenced extremely high rates of unemployment. Actually, many people lost their jobs because large pre-war enterprises, which were the drivers of development and employed most workers, have also been artificially divided. It was for this reason that an enterprise management remained in one Entity and its plants in the other.

Besides illustrating the harmfulness of artificial divisions and autarchic trends within regions, all the presented indicators for Bosnia and Herzegovina and its two entities confirm the hypothesis on possible advantages of regional integrations and market expansion.

My personal opinion is that future research will show that multiplied economic damage due to autarchic regional trends across former Yugoslavia, and particularly in Bosnia and Herzegovina, will surpass the damage due to the war!

A typical example of negative economic consequences of the disintegration of smaller B-H regions after Dayton is the newly formed Sarajevo Canton. At present, this Canton does not include the underdeveloped municipality of Pale and some rural parts of other municipalities. These parts, which have been artificially torn apart from its economic whole, urban and developed Sarajevo, have no opportunities for growth. Their mutual dependence with Sarajevo is the price of autarchy unless the present conditions change.

3. Šanse i opasnosti uključivanja BiH u šire regionalne integracije

Šanse BiH ulaskom u šire regionalne integracije su povećanje potencijalne tražnje, jačanje konkurencije koja dovodi do sniženja cijena i povećanja kvaliteta ponude, ostvarivanje efekta ekonomije obima, bolja poslovna saradnja između kompanija i druge.

Realnost ostvarenja ovih šansi u kraćem vremenskom roku je veća u užim regionima, počev od bivše Jugoslavije, preko regiona Jugoistočne Evrope do zemalja Evropske unije. Razlog je činjenica da se razlika u kvaliteti osnovnih ekonomskih indikatora istim redoslijedom povećava na štetu BiH.

Osnovne opasnosti uključivanja BiH u šire regionalne integracije su njena ekonomska razvijenost, loša konkurentna pozicija kompanija i unutrašnja dezintegriranost. Opasnosti se povećavaju širenjem regiona, a najveća je prebrzi ulazak u Evropsku uniju.

4. Zaključci

- Povezivanje geografije i ekonomije, koje se postiže regionalnim integracijama, donosi brojne prednosti povećanjem međuzavisnosti između užih regiona i smanjivanjem njihovih tendencija ka autarkiji.
- Teoretski model nodalno-funkcionalne regionalizacije je značajno poremećen u slučaju dezintegracije bivše Jugoslavije, kao dijela regiona Jugoistočne Evrope, a posebno unutar Bosne i Hercegovine kao subregiona.
- Drastičan pad GDP-a najbolji je dokaz za ovakav zaključak, pošto to nije uzrokovano samo ratom, nego i vještačkim podjelama nekada konzistentnih regiona.
- Bazični ekonomski indikatori za Bosnu i Hercegovinu, kao što su GDP per capita, stopa nezaposlenosti, struktura privrede, odnos uvoza i izvoza i drugi, znatno su lošiji od većine zemalja u tranziciji, uprkos značajnoj pomoći međunarodne zajednice, što je direktna posljedica političke podjele na dva entiteta i dezintegrirane četiri bivše makroregije.
- Procesi ekonomskih integracija na nivou Bosne i Hercegovine, bivše Jugoslavije i regiona Jugoistočne Evrope mogu se odvijati paralelno, mada su pomaci od užih ka širim regionima prirodni put.
- Na nivou Bosne i Hercegovine najveća prepreka usklađivanju geografije i ekonomije je postojanje dva entiteta sa velikom samostalnošću i autarhičnim tendencijama, što dovodi do slabih centralnih institucija i nepostojanja jedinstvene strategije ekonomskog razvoja.
- Brža ekonomska integracija regiona bivše Jugoslavije u interesu je svih novih samostalnih država koje su iza nje nastale, zbog komplementarnosti resursa, tradicije i nepostojanja jezičnih barijera.

3. Opportunities and threats of Bosnia's inclusion in broader regional integrations

Opportunities for BiH in entering broader regional integrations include the increase in the potential demand, strengthening of competition that leads to reduced prices and increased quality of supply, creating the economy-of-scale effect, better business cooperation between companies, etc.

The reality of exploiting these opportunities in a shorter term is greater in smaller regions, starting from former Yugoslavia, through Southeast Europe regions to the European Union countries. The reason for this is the fact that the difference in the quality of basic economic indicators is increasing by the same order to the detriment of Bosnia and Herzegovina.

The basic threats to BiH entrance into broader regional integrations include its economic development, poor competitive position of its companies and internal disintegration. Threats increase by the region expansion, and the most serious one is a too fast accession to the European Union.

4. Conclusions

- Linking geography and economics through regional integration brings significant benefits of increasing interdependence of smaller regions and reducing their autarky tendencies.
- Theoretical model of nodal-functional regionalization is significantly disrupted in case of former Yugoslavia disintegration, as part of Southeastern Europe, and especially in Bosnia and Herzegovina as a sub-region.
- Drastic fall of GDP is the best evidence for this conclusion, as this was not only by war caused but also with artificial divisions of former consistent regions.
- Basic economic indicators for Bosnia and Herzegovina, such as GDP per capita, unemployment rate, the structure of the economy, the ratio of import and export and etc., are much worse than within most countries in transition, which is direct consequence of political division of two entities and disintegration of four former macro-regions, despite the significant assistance of International Community.
- The processes of economic integration at the level of Bosnia and Herzegovina, the former Yugoslavia and Southeast Europe region can proceed in parallel, but the advancement from smaller to larger regions is natural cycle.
- At the level of Bosnia and Herzegovina, the biggest obstacle to the harmonization of geography and economics is the existence of two entities with a large autonomy and autarchy tendencies, which leads to weak central institutions and the lack of a single strategy for economic development.
- Faster economic integration of the former Yugoslavia region is in the interest of all the newly created independent countries, because of the complementarities of resources, tradition and no language barriers.

Sadržaj

1. Uvod	53	3.1 Ovlaštenje Ureda za razmatranje žalbi BiH	58
2. Aktivna legitimacija		3.1.1. Pravni lijekovi prema prednacrtu novog ZJN-a BiH	58
2.1 ZJN BiH vs direktiva 89/665EEZ	54	3.1.2. Pravni lijekovi u susjednim zemljama	
2.2. Aktivna legitimacija u zemljama u okruženju		3.1.2.1. Republika Hrvatska	59
2.2.1. Republika Hrvatska	55	3.1.2.2. Republika Srbija	60
2.2.2. Republika Srbija	55	3.1.2.3. Republika Crna Gora	60
2.2.3. Republika Crna Gora	56	4. Supsidijarna primjena ZUP-a	61
3. Redovni pravni lijekovi u javnim nabavkama BiH	56	5. Zaključak	62

1. Uvod

Potpisujući sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP)¹, posebno „krojen“ za zemlje zapadnog Balkana, odnosno treće generacije evropskih sporazuma, kao i ostale zemlje zapadnog Balkana, BiH je preuzela obavezu implementiranja *acquis communautaire* (pravnu stečevinu) u svoj državno pravni sistem.

Jedna od oblasti prava koji se mora implementirati je i oblast javnih nabavki. Zakon o javnim nabavkama BiH² (u daljnjem tekstu: ZJN) počiva na direktivama EU 2004/17 i 2004/18, i u dobroj mjeri je usaglašen sa zahtjevima iz Direktiva. Pravna zaštita u sistemu javnih nabavki u BiH, takođe, počiva na direktivama EU 89/665/EEZ (klasični sektor), 92/13/EEZ (komunalni sektor) i direktiva Vijeća 2007/66/EZ kojom se izmjenjuju i dopunjuju naprijed navedene Direktive. U periodu pripreme ZJN-a Bosne i Hercegovine, Direktive EU 2004/17 i 2004/18 nisu bile na snazi, tako da se neka od rješenja iz ZJN-a baziraju na starim direktivama EU, koje su van snage, pa u ovom dijelu BiH nije ostvarila napredak od usvajanja ZJN-a 2004. godine. Međutim, treba naglasiti da je Agencija za javne nabavke (u daljnjem tekstu: AJN) izradila prednacrt novog ZJN-a, koji se može pronaći na web stranici AJN-a³.

Pravo javnih nabavki uređuje ponašanje ugovornih organa kod objave javnih nabavki. Javna nabavka je djelatnost kojom država na tržištu, na temelju imovinsko-pravnih odnosa stječe potrebna dobra⁴. Time postaje jedan od potrošača. Međutim, zbog svoje velike ekonomske snage, opsežnih i vrlo raznovrsnih potreba, koje su često konstantne, njen je utjecaj, uspoređujući ga sa utjecajem ostalih potrošača, mnogo snažniji.

* Autor je dipl. pravnik i saradnik FCJP.

¹ Više o tome, N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo 2008, s. 490.

² Sl. gl. BiH br.49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10.

³ www.javnenabavke.ba, legislativa u pipremi.

⁴ A. Mužina, *Pravno varstvo v postopkih odaje javnih naročil*, Ljubljana 2002, s. 574.

Zakon o javnim nabavkama BiH predviđa decentralizovan operativni sistem nabavki, koji se sprovodi preko ugovornih organa u okviru institucionalnog uređenja. Pored toga, ZJN-om BiH osnovane su i državne institucije poput Agencije za javne nabavke i Ureda za razmatranje žalbi. One garantuju svim ponuđačima, bez obzira da li su domaći ili iz zemalja-članica EU-a, pravedne i transparentne postupke nabavke i efektivne mehanizme pravnih lijekova.

U upravnom postupku žalba je jedino redovno pravno sredstvo protiv nezakonitog i nepravilnog rješenja donesenog u prvom stepenu, kojim nezadovoljna stranka od organa uprave neposredno višeg stepena traži da to rješenje poništi ili izmijeni. Praktična definicija žalbe kaže da je žalba „izraz nezadovoljstva koji zahtijeva odgovor“⁵.

Pravni lijekovi predstavljaju najvažniji pravni instrumentarij zaštite prava i interesa ekonomskih operatera u postupcima javne nabavke, i u vezi s tim prepreka su samovolji i zloupotrebi javne vlasti u domenu javne nabavke. Prema važećem ZJN-u BiH redovni pravni lijekovi su prigovor⁶ i žalba⁷.

Sve susjedne zemlje usvojile su zakone⁸ kojima uređuju oblast javnih nabavki. Zakonski propisi o javnim nabavkama susjednih zemalja, regulišu, pored postupka javne nabavke, i pravnu zaštitu sudionika u postupku javne nabavke, kao što je to slučaj i sa ZJN-om BiH. Međutim, kao što će se u nastavku ovog rada vidjeti postoje različita rješenja pravne zaštite, u pogledu redovnih pravnih lijekova, ovlaštenih osoba za pokretanje pravne zaštite i slično.

Predmet ovog rada je uporedno-pravna analiza zakonske regulative osnovnih pravnih lijekova, u BiH i zemljama u okruženju, koji stoje na raspolaganju učesnicima javne nabavke, protiv odluke ugovornog organa te radnje, pro-

⁵ <http://www.akaz.ba/Fokus/Zalbe/>, očitano 21. 01. 2011.

⁶ ZJN BiH, čl. 50 i 51.

⁷ Čl. 52 (bilj. 6).

⁸ Zakon o javnim nabavkama RH, Nar. nov. Rep. Hrvatske 110/07 i 125/08; Zakon o javnim nabavkama RS, Sl. gl. Rep. Srbije 116/08; Zakon o javnim nabavkama RCG, Sl. l. Rep. Crne Gore 46/06.

puštanja radnje ili postupka javne nabavke koji provodi ugovorni organ. Pored uporedno-pravne analize ukazat će se na neke slabosti odredbi o pravnoj zaštiti ZJN-a BiH samih po sebi, a i s obzirom na supsidijarnu primjenu pravila upravnog postupka.

2. Aktivna legitimacija

2.1. ZJN BiH vs direktiva 89/665EEZ

Sadržaj pravne zaštite u postupcima javne nabavke na nacionalnoj razini određuje svaka država samostalno, pri čemu je ta samostalnost ograničena evropskim pravom. ZJN BiH rezultat je harmonizacije sistema javnih nabavki s *acquis communautaire*, a u predmetnom segmentu, implementacije direktiva o pravnoj zaštiti, tj. Direktiva 89/665/EEZ⁹, 92/12/EEZ¹⁰ i Direktive 2007/66/EZ kojom se izmjenjuju i dopunjuju naprijed navedene Direktive. Direktive o pravnoj zaštiti nisu namijenjene neposrednoj upotrebi već samo usmjeravaju države članice kako urediti pojedina pitanja na nacionalnoj razini, te određuju ciljeve koji moraju biti ispunjeni. Dakle, direktiva obavezuje, u pogledu rezultata koji se imaju ostvariti, svaku državu članicu kojoj je upućena, ali ostavlja nacionalnim vlastima izbor forme i metoda. Direktive, za razliku od uredbi, ne zamjenjuju nacionalne norme jednom evropskom normom. Upravo suprotno, osnovni i Ugovorom o EZ predviđeni način primjene direktiva jest posredstvom internog prava svake od država članica. „Interno pravo mora, međutim, biti prilagođeno u mjeri u kojoj je to nužno da bi se ostvario cilj zbog kojeg je direktiva u prvom redu i bila usvojena, no to ne znači da svaka država članica u području direktive ima jednake norme“¹¹.

Usvajajući ZJN, BiH je ispunila obavezu iz Direktive 89/665EEZ koja glasi: „države članice su dužne osigurati dostupnost postupaka revizije prema iscrpnim pravilima koja utvrđuju države članice, barem svakoj osobi koja jest ili je bila zainteresirana za dobivanje ugovora o posebnoj javnoj nabavci ili javnim radovima, a koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja. Posebno treba naglasiti da države članice mogu zahtijevati da osoba koja traži reviziju mora prije toga obavijestiti tijelo s ugovornim ovlastima o navodnom kršenju i o svojoj namjeri da traži reviziju“¹².

Analizirajući ZJN-a BiH uočavamo da je u čl. 50 ispunjen zahtjev iz čl. 1 st. (3) Direktive 89/665EEZ, gdje je pro-

⁹ Direktiva o koordinaciji zakona, uredbi i upravnih propisa koji se odnose na primjenu postupaka kontrole dodjele ugovora o javnim nabavkama i javnim radovima (klasični sektor).

¹⁰ Direktiva o koordinaciji zakona, uredbi i upravnih propisa koji se odnose na primjenu pravila EEZ-a o postupcima nabavke entiteta koji djeluju na područjima vodoopskrbe, energetike, prevoza i telekomunikacija (komunalni sektor).

¹¹ T. Čapeta/S. Rodin, *Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu*, Zagreb 2008, s. 8.

¹² Direktiva Vijeća 89/665 EEZ od 21. 12. 1989. godine, čl. 1 st. 3.

pisano da „svaki dobavljač koji ima legitiman interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koji smatra da je ugovorni organ u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršio jednu ili više odredbi ovog zakona i/ili pratećih podzakonskih akata ima pravo uložiti prigovor na postupak, na način i u rokovima utvrđenim u čl. 51 ovog zakona“. „Ako ugovorni organ propusti da razmotri prigovor u roku utvrđenom u stavu (4) ovog člana ili prigovor odbije, podnosilac prigovora može uložiti pismenu žalbu URŽ-u u roku od pet dana počev od prvog radnog dana nakon isteka roka utvrđenog u stavu (4) ovog člana, ili, u slučaju da je ugovorni organ odbio prigovor u prvostepenom postupku, od datuma kada je ugovorni organ o tome obavijestio podnosioca prigovora. Kopija pismene žalbe istovremeno će biti dostavljena ugovornom organu“¹³.

Takvom Zakonskom formulacijom da „svaki dobavljač“ (...) ima pravo uložiti prigovor ispunjen je kriterij iz direktive da su države članice dužne osigurati dostupnost postupaka revizije (...) „barem svakoj osobi“ koja jest ili je bila zainteresirana za dobivanje ugovora. Međutim, kao što je već rečeno, direktive nisu namijenjene neposrednoj upotrebi već samo usmjeravaju države članice kako urediti pojedina pitanja na nacionalnoj razini, te određuju ciljeve koji moraju biti ispunjeni. To praktično znači da određivanje minimalnih uslova koje mora ispuniti određena država, ne ograničava da se u nacionalnom zakonodavstvu predvide i strože mjere. U konkretnom slučaju, zakonodavac nije bio ograničen da pravo na pokretanje pravne zaštite (aktivnu legitimaciju) dodijeli samo zainteresovanom ponuđaču. Ostaje, svakako, prostora za debatu po pitanju ko tačno ima interes i rizikuje od štete po ovoj odredbi. Sama Direktiva predočava da postoji izvjesno mjesto za diskreciju zemalja članica pri odlučivanju ko tačno uživa interes, navodeći u čl. 1 stav (3) da je pitanje položaja predmet „detaljnih pravila koje uspostavljaju Zemlje članice“¹⁴.

U uslovima kad je BiH visoko na ljestvici po pitanju korupcije, aktivnu legitimaciju, pored nezadovoljnog ponuđača/kandidata, trebali bi da imaju i državni organi, kao što su tužilac, pravobranilac, ombudsmen, zatim Agencija za javne nabavke i tome slično, kad je povrijeđen zakon u korist pojedinaca ili pravne osobe, a na štetu javnog interesa. Može se reći da se takvim osobama mora dati taj položaj zbog principa o nediskriminaciji, gdje takve osobe uživaju pravo i učestvuju u sprovođenju državnih pravila o nabavkama¹⁵.

Zaštita prava u postupcima javnih nabavki se ne može shvatiti samo kao zaštita privatnog ekonomskog interesa onog ko podnosi ponudu, već mora biti i djelotvorna za svaku državu koja nastoji da na ekonomičan način troši

¹³ Čl. 51 st. 5 (bilj. 6).

¹⁴ S. Arrowsmith, *Pravo i politika javnih nabavki – izbor tekstova, Primjer razvijenog polja pravnih sredstava utvrđenih od strane zakona Zajednice*, Sarajevo 2006, s. 329.

¹⁵ Arrowsmith, bilj. 14.

sredstva iz javnih prihoda u svrhu nabavki roba, usluga ili radova.

Prednactom novog ZJN-a predviđeno je da „žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla biti u konkretnom postupku javne nabavke prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog Zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke“¹⁶. Međutim, „u cilju zaštite javnog interesa, Agencija za javne nabavke ovlaštena je pokrenuti postupke pravne zaštite pred Uredom za razmatranje žalbi“¹⁷, dok „URŽ u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti, u odnosu na bitne povrede zakona opisane u čl. 102 ovog Zakona“¹⁸. Analizirajući odredbe prednacrta novog ZJN-a uočavamo da je krug osoba sa aktivnom legitimacijom za pokretanje pravne zaštite, u odnosu na važeći ZJN BiH, u cilju zaštite javnog interesa proširen i na državne organe. U ovom slučaju, nameće se pitanje da li AJN, sa brojem kadrova kojima raspolaže i njihovom osposobljenošću, zaista i može da prati svaku i najmanju javnu nabavku na teritoriji BiH, kako bi zaštitila javni interes. Na logično pitanje dolazi odgovor da AJN, kao jedini državni organ sa aktivnom legitimacijom za pokretanje pravne zaštite u javnim nabavkama, ne može sama zaštititi javni interes. Ovo, prije svega, kad znamo u kakvom se „ustavnom haosu“ BiH nalazi, i da je podijeljena na četiri, odnosno, tri nivoa vlasti. Zaštita javnog interesa treba da bude povjerena, pored navedenih državnih institucija, pravobraniocima državnih institucija, revizorskim organima, ombudsmenu i slično.

Ovlaštenje za izjavljivanje žalbe i drugih pravih lijekova proizlazi i iz Zakona o pravobranilaštvu, gdje „pravobranilaštvo vrši poslove pravne zaštite imovine i imovinskih interesa Bosne i Hercegovine, njenih institucija, javnih agencija, javnih korporacija i drugih organizacija Bosne i Hercegovine utvrđenih zakonom Bosne i Hercegovine“¹⁹. Kao prilog navedenom možemo naći i u Zakonu o upravnom postupku BiH, gdje je propisano da u žalbenom postupku „tužilac, pravobranilac i drugi organi, kad su zakonom ovlašteni, mogu izjaviti žalbu protiv rješenja kojim je povrijeđen zakon u korist pojedinaca ili pravne osobe, a na štetu javnog interesa“²⁰. „Žalbu protiv rješenja donesenog u prvom stepenu može izjaviti i Ombudsmen BiH, kad u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da su rješenjem povrijeđena prava i slobode građanina zagaranirana Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih

prava i osnovnih sloboda i instrumentima navedenim u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini“²¹.

Takođe, ZJN BiH nije preuzeo rješenja pojedinih država da pravo na pokretanje pravnog lijeka omogući i predstavnicima (udruženja) privrednih subjekata, ali navedeno nije zahtjev direktiva o pravnoj zaštiti, dok argumente za to nalazimo u uporednom pravu²². Prema važećem ZJN-u, kroz pravno normiranje postupaka objave javnih nabavki, kao i postupaka do dodjele ugovora, „u pretežnoj mjeri moguće je prepoznati zaštitu javnog interesa, dok to isto nije moguće ustvrditi za postupke pravne zaštite“²³, jer zastupnici javnog interesa nemaju aktivnu legitimaciju.

2.2. Aktivna legitimacija u zemljama u okruženju

2.2.1. Republika Hrvatska

Važeći Zakon Republike Hrvatske koji uređuje područje javnih nabavki donesen je u oktobru 2007, a stupio je na snagu 1. januara 2008. godine. Do stupanja na snagu tog novog Zakona o javnoj nabavi postupak javne nabavke bio je uređen zakonom s istim nazivom, donesenim u decembru 2001. godine²⁴. Ranije važeći ZOJN RH bio je većim dijelom zasnovan na UNCITRAL-ovom Modelu zakona²⁵ čije norme nisu identične normama direktiva o pravnoj zaštiti. Republika Hrvatska je kao kandidat za ulazak u EU u procesu pristupanja dužna prenijeti direktive o pravnoj zaštiti u domaće zakonodavstvo, što je donošenjem novog ZOJN-a i učinjeno.

Hrvatski Zakon o javnim nabavama proširio je broj ovlaštenih osoba za pokretanje pravne zaštite²⁶ na način da pored nezadovoljne strane u postupku javne nabavke, izjavljivanjem žalbe i drugih zahtjeva, zaštitu prava pred Državnom komisijom može tražiti Ured za javnu nabavu Vlade Republike Hrvatske i/ili državno odvjetništvo.

2.2.2. Republika Srbija

Zakon o javnim nabavkama Republike Srbije donesen je 22. decembra 2008. godine, a objavljen u Sl. glasniku Republike Srbije broj 116/08. Prije toga na snazi je bio Zakon sa istim nazivom objavljen u Sl. glasniku RS, broj 39/02, 43/03, 55/04 i 101/05.

²¹ Čl. 213 st. 3, (bilj. 20).

²² Kao primjer možemo navesti Dansku gdje se aktivna legitimacija osim Uredu za konkurentnost, može dati različitim udruženjima (privrednim, trgovačkim i sl.) u postupku javne nabavke. Public Procurement Review Procedures, s. 20.

²³ Mužina (bilj. 4), s. 9.

²⁴ Nar. nov. Republike Hrvatske broj 117/01.

²⁵ UNCITRAL Model law on Procurement of goods, construction and services, 1994., Više o Modelu zakona na stranici <http://www.uncitral.org>.

²⁶ Čl. 37 (bilj. 24).

¹⁶ Prednacrt novog ZJN-a, čl. 99 (aktivna legitimacija), www.javnenabavke.ba, legislativa u pripremi.

¹⁷ Čl. 93 st. 2, (bilj. 16).

¹⁸ Čl. 103 st. 1, (bilj. 16).

¹⁹ Zakon o pravobranilaštvu BiH, čl. 13 st. 2, Sl. gl. BiH 8/02.

²⁰ Zakon o upravnom postupku BiH, čl. 213 st. 2, Sl. gl. BiH 29/02.

U pogledu aktivne legitimacije za pokretanje pravne zaštite, u skladu sa čl. 106 Zakona o javnim nabavkama Republike Srbije, „zahtev za zaštitu prava može da podnese svako lice koje ima interes da zaključi ugovor o konkretnoj javnoj nabavci (u daljem tekstu: podnosilac zahteva). Zahtev za zaštitu prava u slučaju povrede javnog interesa može da podnese Uprava za javne nabavke, javni pravobranilac i državni organ ili organizacija koja je ovlaštena da vrši nadzor nad poslovanjem naručioca“.

2.2.3. Republika Crna Gora

Zakon o javnim nabavkama Republike Crne Gore donijela je Skupština Republike Crne Gore, na sedmoj sjednici prvog redovnog zasjedanja u 2006. godini, dana 10. jula 2006. godine, a objavljen je u Sl. listu RCG broj 46/06.

Prema važećem zakonu Republike Crne Gore koji uređuje oblast javnih nabavki “svaki ponuđač i svako lice na čija se prava i pravne interese odnosi postupak javne nabavke (zainteresovano lice) ima pravo uložiti prigovor zbog učinjenih nepravilnosti u toku čitavog postupka javne nabavke. Prigovor iz st. 1 ovog člana mogu, radi zaštite javnog interesa, podnijeti i nadležni državni tužilac, nadležni organ uprave, Državna revizorska institucija i drugi nadležni organi”²⁷.

Već na prvi pogled uočljivo je da je krug osoba koje su Zakonom ovlaštene na pokretanje pravne zaštite, u Republici Hrvatskoj, Republici Srbiji i Republici Crnoj Gori puno širi nego što je to slučaj sa zakonskim rješenjem u BiH, gdje je propisano da pravo na pokretanje prave zaštite pripada samo nezadovoljnom ponuđaču. Istina, prednacrtom novog ZJN-a predviđeno je proširenje kruga ovlaštenih osoba, gdje pored nezadovoljnog ponuđača žalbu može podnijeti i AJN. Dakle, ni prednacrtom novog ZJN-a nije predviđeno da su pravobranilaštvo i/ili revizorski organi ovlašteni na podnošenje pravnog lijeka u postupcima javnih nabavki, kao što je to slučaj u susjednim zemljama.

Ukoliko zaštitu prava u javnim nabavkama ne želimo shvatiti samo kao zaštitu privatnog ekonomskog interesa onog ko podnosi ponudu, i ukoliko državni organi i institucije žele djelotvornu zaštitu javnog interesa, i potrošnju javnih sredstava na najekonomičniji način, tada se pravo na pokretanje pravne zaštite mora omogućiti i pravobraniocima državnih institucija na svim nivoima vlasti, kao i revizorskim organima.

3. Redovni pravni lijekovi u javnim nabavkama BiH

Pravna zaštita u sistemu javne nabavke u BiH-u definisana je članovima 49 – 52 ZJN-a BiH, a isti sadrže odredbe koje definišu uspostavu URŽ-a, postupanje po prigovoru, žalbeni postupak i postupak pred Sudom BiH-a. Zaštita

prava ponuđača organizovana je u dva stepena: u prvom stepenu kao prigovor, pred ugovornim organima, a u drugom stepenu kao žalba, pred Uredom za razmatranje žalbi.

U prvom stepenu, postupak revizije javne nabavke pokreće se ulaganjem prigovora ugovornom organu. Revizija javnih nabavki namjerava da pruži djelotvoran pravni lijek u slučaju podnošenja prigovora na bilo koju odluku ugovornog organa u toku postupka javne nabavke. Značaj pravne zaštite u postupcima javnih nabavki je veliki za svaku državu koja nastoji da na ekonomičan način troši sredstva iz javnih prihoda u svrhu nabavki roba, usluga ili radova. U skladu sa članom 50 (*Prigovori*) ZJN-a BiH-a „Svaki dobavljač koji ima legitiman interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koji smatra da je ugovorni organ u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršio jednu ili više odredbi ovog zakona i/ili pratećih podzakonskih akata ima pravo uložiti prigovor na postupak, na način i u rokovima utvrđenim u čl. 51 ovog zakona“.

A, članom 51 ZJN-a popisano je da:

(1) Prigovor se podnosi odnosnom ugovornom organu kao prvostepenoj instanci u žalbenom postupku, u pisanoj formi, u roku od pet dana od dana kada je podnosilac saznao ili je trebalo da sazna za navodnu povredu ovog zakona, i ne kasnije od jedne godine od datuma navodne povrede.

(2) Po prijemu pismenog prigovora, ugovorni organ obustavlja postupak dodjele ugovora u toku dok se prigovor u potpunosti ne razmotri i ne donese odluka prije isteka roka utvrđenog u stavu (4) ovog člana.

Iz navedenog je vidljivo da se žalbeni postupak u sistemu javnih nabavki u BiH pokreće ulaganjem prigovora ugovornom organu kao prvostepenoj instanci u žalbenom postupku.

Direktiva o pravnoj zaštiti 89/665EEZ u pogledu pravnih lijekova propisuje da „države članice su dužne poduzeti mjere koje trebaju osigurati da, što se tiče postupaka za dodjelu ugovora koji spadaju pod djelokrug Direktiva 71/305/EEZ i 77/62/EEZ, odluke koje donose tijela s ugovornim ovlastima budu provjerene na učinkovit, i što je najvažnije, što brži način u skladu sa uslovima utvrđenim u sljedećim članovima, a posebno čl. 2 (7) s obrazloženjem da takve odluke predstavljaju povredu prava zajednice s područja javnih nabavki ili nacionalnih propisa koji primjenjuju to pravo”²⁸.

Iz citiranog propisa navedene Direktive vidljivo je da odluke koje donose ugovorni organi moraju biti „provjerene na učinkovit, i što je najvažnije, što brži način“. Dakle, sama Direktiva ostavlja prostor za diskreciju zemalja članica pri odlučivanju koju formu i koje metode pravne zaštite će izabrati zemlje članice. Bitno

²⁷ Zakon o javnim nabavkama RCG, čl. 87 st. (1) i (2).

²⁸ Čl. 1 st. 1, (bilj.12).

je samo to da se odluke ugovornih organa provjeravaju na učinkovit i što brži način.

Upravo, takva formulacija „što brži način“ ne ostavlja mnogo prostora za manipulaciju u nacionalnom zakonodavstvu. Postupci pravne zaštite moraju biti učinkoviti, ekonomični, transparentni, nediskriminirajući, gdje podmićivanje, pristrasnost ili neetičko ponašanje nemaju mjesta u uspješnom sistemu javnih nabavki.

Navedeno upućuje na pitanje da li je ZJN BiH ispoštovao sve navedene principe.

Naveli smo da se prigovor, kao prvi korak u žalbenom postupku, podnosi ugovornom organu, kao prvostepenoj instanci. Po prijemu prigovora ugovorni organ će obustaviti postupak dodjele ugovora na period od pet dana. U tom periodu dužan je razmotriti prigovor, te „donijeti obrazloženu odluku u roku od pet dana od prijema prigovora i najkasnije narednog radnog dana obavijestiti podnosioca prigovora o donesenoj odluci i istovremeno je obrazložiti“²⁹.

Dosadašnja praksa je pokazala da ugovorni organi često prave greške u formi i vrsti akta kojim se odgovara na prigovor nezadovoljnog ponuđača. Navedeno možemo vidjeti i u rješenju³⁰ URŽ-a, kojim je usvojena žalba ponuđača i predmet vraćen prvostepenom organu na ponovni postupak. Naime, jedan od razloga za takvu Odluku URŽ-a je i taj što Odluka o prigovoru „strukturalno ne odgovara obliku i sastavnim dijelovima odluke koja se donosi kao rezultat pravnog procesa rješavanja u upravnim stvarima, a kako propisuje opća kodifikacija Zakona o upravnom postupku“. Uvidom u dostavljenu Odluku o prigovoru, drugostepeni organ je utvrdio „da ista ne sadržava uputu o pravnom lijeku, koja je obavezan sastavni dio rješenja/odluke, i kojim se podnosioc prigovora, obavještava da li protiv iste može izjaviti žalbu, kod kojeg organa i u kojem prekluzivnom roku“. Nadalje, URŽ „upućuje ugovorni organ da ponavljaajući radnje postupka, u eventualnom ponovnom ulaganju prigovora, i pri primjeni čl. 51. st. 4. Zakona, vodi računa o potpunoj primjeni odredbe čl. 51. st. 4. Zakona, kao i odredaba Zakona o upravnom postupku“.

U drugom slučaju, nezadovoljni kandidat uputio je prigovor ugovornom organu na uslove za učešće u javnom nadmetanju održavanje regionalnih cesta u HNK, u periodu od 01. 04. 2011. godine do 31. 12. 2014. godine. Na uloženi prigovor ugovorni organ je odgovorio svojim aktom³¹ i „obrazložio“ kriterije postavljene u Tenderskom dokumentu, te osporio navode kandidata. Nezadovoljan takvom „odlukom“ kandidat je uložio žalbu URŽ-u u kojoj između ostalog navodi da nije zadovoljan ni formom akta kojim mu je odgovoreno na prigovor, a „navedeni akt kao rezultat prigovora, ne sadrži osnovne

sastavne dijelove koje propisuje ZUP“, nema uvoda, nema dispozitiva, nema obrazloženja, a kao ono najteže, nema upute o pravnom lijeku „koja je sastavni dio rješenja/odluke i kojim se podnosilac prigovora upućuje da li protiv iste može izjaviti žalbu, kod kojeg organa i u kojem prekluzivnom roku“.

Drugi korak pravne zaštite, nezadovoljnog ponuđača u sistemu javnih nabavki u BiH je propisan čl. 51 st. (5) na način da „ako ugovorni organ propusti da razmotri prigovor u roku utvrđenom u stavu (4) ovog člana ili prigovor odbije, podnosilac prigovora može uložiti pismenu žalbu URŽ-u u roku od pet dana počev od prvog radnog dana nakon isteka roka utvrđenog u stavu (4) ovog člana, ili, u slučaju da je ugovorni organ odbio prigovor u prvostepenom postupku, od datuma kada je ugovorni organ o tome obavijestio podnosioca prigovora. Kopija pismene žalbe istovremeno će biti dostavljena ugovornom organu“.

Opća formulacija navedenog čl. 51 st. (5) ZJN-a ne određuje pobliže faze postupka u kojima se žalba može uložiti. Iz sadržaja odredbe ZJN-a, u kojem rok za izjavljivanje žalbe vezuje za određeni dan, može se zaključiti koje bi to faze mogle biti. Tako se žalba može uložiti protiv objave obavještenja o javnoj nabavci u odnosu na podatke, radnje, postupke i nečinjenja iz objave; otvaranja ponuda u odnosu radnje, postupke, nečinjenja vezana uz dokumentaciju nabavke te postupak otvaranja ponuda; odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača; istek roka za donošenje odluke o pojedinačnim pravima iz javne nabavke; saznanja da je postupak nabavke proveden na način suprotan ovome Zakonu, a najkasnije u roku godine dana od dana kada je taj postupak proveden. „Po prijemu kopije pismene žalbe podnosioca, ugovorni organ obustavit će postupak dodjele ugovora u toku, na period od pet dana, osim ako URŽ ne izda drugačije pismene instrukcije“³².

Zakonom o javnim nabavkama BiH predviđena je sudska provjera zakonitosti odluka URŽ-a³³ tužbom pred nadležnim sudom Bosne i Hercegovine. Tužba se podnosi u roku od 45 dana od dana kada je odluka upućena žalbeniku. Ukoliko se u predviđenom roku ne pokrene tužba, odluka URŽ-a je konačna.

Iz naprijed navedenog, vidljivo je da je postupanje ugovornog organa po izjavljivanju prigovora slično postupanju prvostepenog organa po žalbi u upravnom postupku. S tim u vezi, zbog učinkovitosti i ekonomičnosti postupka revizije javnih nabavki u BiH, ali i zbog poštovanja principa iz Direktive 89/665EEZ, da odluke ugovornih organa moraju biti „provjerene na učinkovit, i

²⁹ Čl. 51 st. 4, (bilj. 6).

³⁰ Rješenje broj: U-778/08 od 02. 10. 2008. god.

³¹ Ur. broj: 08-04-29-41/11-1, podbroj: 560/10 od 25. 01. 2011. god.

³² Čl. 51 st. 6, (bilj. 6).

³³ Čl. 52 st. 6, (bilj. 6).

što brži način“, dva redovna pravna lijeka trebalo bi da zamjeni jedan, jedinstven, postupak, kao što je to slučaj sa žalbenim postupkom predviđenim u ZUP-u BiH.

3.1 Ovlaštenje Ureda za razmatranje žalbi BiH

U žalbenom postupku osporava se zakonitost postupanja ugovornog organa, te URŽ ima pravo i dužnost prosuditi da li je ugovorni organ pravilno postupio u formalno-pravnom i materijalno-pravnom smislu, tj. je li u svemu postupio u skladu sa Zakonom, kao i drugim propisima i supsidijarnim pravom koji regulišu oblast javnih nabavki u BiH.

„Po prijemu žalbe u pismenoj formi, URŽ će se uvjeriti da je ugovorni organ obustavio postupak dodjele ugovora u toku na period od pet dana, osim ukoliko mu URŽ drugačije naloži. Prije isteka ovog roka, URŽ donosi odluku o tome da li će se izdati privremeni nalog u skladu sa stavom (2) ovog člana i o tome obavještava ugovorni organ najkasnije narednog radnog dana“³⁴.

Praksa URŽ-a pokazuje da, po izjavljenoj žalbi nezadovoljnog ponuđača, taj organ izdaje „pismenu instrukciju“ ugovornim organima. Iz pismene instrukcije³⁵ vidljivo je da URŽ, u upravno-pravnoj stvari pokrenutoj od strane Ponuđača (...), izjavljena protiv Odluke ugovornog organa o odbijanju prigovora, obavještava Ugovorni organ da je od žalitelja zatražio kompletiranje podneska. S tim u vezi, URŽ, obavještava ugovorni organ da je neophodno da obustavi postupak dodjele ugovora do donošenja odluke URŽ-a.

„U bilo kom trenutku nakon prijema žalbe, a prije zaključenja ugovora, URŽ može, putem privremenog naloga i u očekivanju svoje konačne odluke po žalbi, obustaviti postupak dodjele ugovora na koji se odnosi navodna povreda ili obustaviti provođenje bilo koje odluke ili radnje ugovornog organa za vrijeme odvijanja postupka, u sljedećim slučajevima:

- a) s obzirom na informacije kojima raspolaže URŽ, vjerovatno je da će žalba biti riješena u korist žalbenika, i/ili
- b) odluka o obustavi postupka ne bi prouzrokovala nesrazmjernu štetu na račun javnog interesa, ugovornog organa ili ponuđača.“³⁶

Kako pravna zaštita u sistemu javnih nabavki u BiH, po svojoj pravnoj prirodi³⁷ spada u upravni postupak, tako je URŽ, putem privremenog naloga i u očekivanju konačne odluke ovlašten obustaviti postupak dodjele ugovora na koji se odnosi navodna povreda, ili obustaviti provođenja bilo koje odluke ili radnje ugovornog organa za vrijeme

odvijanja postupka. Navedeno se primjenjuje u slučaju da, s obzirom na informacije kojima raspolaže URŽ, vjerovatno je da će žalba biti riješena u korist žalbenika, i/ili odluka o obustavi postupka ne bi prouzrokovala nesrazmjernu štetu na račun javnog interesa, ugovornog organa ili ponuđača.

Odluku o izdavanju privremenog naloga u skladu s uslovima iz čl. 52 st. (1) i (2) ZJN-a može donijeti određeni predsjednik vijeća ili član pojedinac URŽ-a³⁸.

Na osnovu čl. 14 Poslovnika o radu Ureda za razmatranje žalbi BiH, odluka u postupku se donosi nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke o žalbi. Odluke o vođenju postupka potpisuje predsjednik vijeća ili član pojedinac URŽ-a kojem je dodijeljen slučaj. URŽ dostavlja odluku svim subjektima iz postupka pravne zaštite bez odlaganja, a najkasnije u roku od tri (3) dana od donošenja odluke³⁹.

„Kod donošenja odluke o žalbi, URŽ ima ovlasti: odbaciti žalbu ako prethodno nije podnesen prigovor nadležnom ugovornom organu, odbaciti žalbu kao neblagovremenu, ako je žalba podnesena poslije isteka rokova iz čl. 51 st. (5) ZJN-a, odbaciti žalbu kao neurednu, ako podnosilac žalbe ne dopuni žalbu u roku propisanom čl. 3. ovog Poslovnika, odbaciti žalbu kao nedozvoljenu ako žalbu nije podnio dobavljač/ponuđač definiran u čl. 50 ZJN-a, odbiti žalbu kao neosnovanu, ukoliko utvrdi da nije došlo do povrede ZJN-a, donijeti jednu ili više odluka navedenih u čl. 52 st. (3) ili 52 st. (4) ZJN-a, ako je žalba osnovana. Ukoliko žalilac povuče žalbu postupak se obustavlja zaključkom. Pri donošenju odluke URŽ se, u načelu, ograničava na povredu/povrede navedene u žalbi. Poštujući granice žalbenog zahtjeva, URŽ može raspravljati i o povredi/povredama za koje žalilac nije znao i nije imao načina da sazna, a koja/e su uticale ili su mogle uticati na odluku ugovornog organa“⁴⁰.

3.1.1. Pravni lijekovi prema prednacrtu novog ZJN-a BiH

Prednactom novog ZJN-a redovni pravni lijekovi u sistemu javnih nabavki u BiH se mijenjaju, tako da umjesto dosadašnja dva redovna pravna lijeka ostaje jedan, jedinstven, i to žalba. To je vidljivo iz formulacije čl. 82 st. (1), da „nezadovoljna strana može, pod uslovima utvrđenim ovim Zakonom, izjavljivanjem žalbe i drugih zahtjeva, tražiti zaštitu svojih prava pred URŽ-om protiv odluke, radnje, propuštanja radnje ugovornog organa koju je na osnovu ovog Zakona trebalo obaviti, te postupaka na koje se mora primijeniti ovaj Zakon.“ Iz

³⁴ Čl. 52 st. 1, (bilj. 6).

³⁵ Broj: U-1183/10-2-1 od 26.08.2010. god.

³⁶ Čl. 52 st. 2, (bilj. 6).

³⁷ Više o pravnoj prirodi pravne zaštite, Mužina (bilj. 4).

³⁸ Čl. 12 st. 1 Poslovnika ureda za razmatranje žalbi, Legislativa – Poslovnici, (bilj. 3).

³⁹ Čl. 13 st. 4, (bilj. 37).

⁴⁰ Čl. 15 (bilj. 37).

citirane odredbe prijedloga novog Zakona vidljivo je da žalilac, pored žalbe, može uputiti i druge zahtjeve prema URŽ-u. Iz članova koji slijede svi propisi se odnose na žalbu, u pogledu forme, sadržaja, načina izjavljivanja, načina predaje, postupanja i slično. Koji su to „drugi zahtjevi“ mogli bismo pronaći u odredbi čl. 87 st. (2) (sadržaj žalbe), i to da „prijedlog za određivanje privremene mjere žalitelj, pod uslovima iz ovoga Zakona, može postaviti samo zajedno sa žalbom“ i odredbi čl. 91 st. (1) (izjavljivanje žalbe) „postupak pravne zaštite započinje predajom žalbe ugovornom organu, odnosno podnošenjem zahtjeva za poništenje postupka javne nabavke zbog nedostavljanja dokumentacije URŽ-u, u skladu sa čl. 98 ovoga Zakona“. Uslov za pokretanje pravne zaštite podnošenjem zahtjeva za poništenje postupka javne nabavke je da ugovorni organ nije dostavio žalbu i drugu dokumentaciju URŽ-u, „žalitelj može u roku od 30 (trideset) dana od dana podnošenja žalbe ugovornom organu zatražiti da URŽ donese odluku o poništenju cjelokupnog postupka javne nabavke“⁴¹.

„Žalba se izjavljuje URŽ-u, a predaje ugovornom organu u pisanom obliku direktno ili preporučenom poštanskom pošiljkom. Žalitelj je dužan istovremeno jedan primjerak žalbe na isti način podnijeti URŽ-u“⁴².

U pogledu vrste redovnih pravnih lijekova, mogli bismo reći da je, prijedlogom novog ZJN-a (ukoliko dođe do njegovog usvajanja) pospješen sistem pravne zaštite. Ovakvom zakonskom regulativom bio bi ispoštovan princip iz direktive o pravnoj zaštiti 89/665EEZ da odluke ugovornih organa moraju biti „provjerene na učinkovit, i što je najvažnije, što brži način“. To, prije svega, zavisi od odredbe da se žalba „izjavljuje URŽ-u, a predaje ugovornom organu“, čime se skraćuje i vrijeme potrebno za rješavanje po žalbi, ali i faze samog postupka pravne zaštite.

Navedeno proizlazi i iz odredbe da „ugovorni organ je dužan u roku od 5 (pet) dana od zaprimanja žalbe, URŽ-u dostaviti: žalbu sa svim priložima u originalu s podatkom i dokazom o vremenu njezina prijema, i obrazloženi odgovor na žalbu s izjašnjenjem o činjeničnim i pravnim navodima te o žalbenom zahtjevu, tok postupka javne nabavke s navodima o bitnim elementima postupka javne nabavke (procijenjena vrijednost nabavke, podaci o objavi obavještenja o javnoj nabavci, postupak otvaranja ponuda, postupak pregleda i ocjene ponuda, odluka o odabiru i dr.)“⁴³. Međutim, ukoliko ugovorni organ nađe da je žalba osnovana, „može, ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili provesti drugi postupak, ili može postojeću odluku staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom, ili poništiti postupak javne nabavke“⁴⁴. O svemu tome dužan je obavjestiti učesnike u postupku.

⁴¹ Čl. 97 st. 1, (bilj. 16).

⁴² Čl. 89 st. 1 i (2), (bilj. 16).

⁴³ Čl. 90 st. 1 a) i b), (bilj. 16).

⁴⁴ Čl. 96 st. 1, (bilj. 16).

Dakle, prednacrtom novog ZJN-a odredbe o pravnoj zaštiti usklađene su sa Zakonom o upravnom postupku, postignuta ekonomičnost postupka, te skraćene i pojednostavljene radnje nezadovoljne strane.

3.1.2. Pravni lijekovi u susjednim zemljama

3.1.2.1. Republika Hrvatska

Usvajanjem važećeg Zakona o javnim nabavama isključen je prigovor, kao specifični pravni lijek u postupku javne nabavke. Ostala je žalba kao jedini redovni pravni lijek. Navedeno je vidljivo iz zakonske odredbe gdje, „nezadovoljna strana može, pod uvjetima utvrđenima ovim Zakonom, izjavljivanjem žalbe i drugih zahtjeva, tražiti zaštitu svojih prava pred Državnom komisijom protiv odluke, radnje, propuštanja radnje naručitelja koju je na temelju ovoga Zakona trebalo obaviti, te postupaka na koje se mora primijeniti ovaj Zakon“⁴⁵.

Opće je pravilo da se protiv odluke naručitelja uvijek može podnijeti žalba kojom se može osporavati zakonitost donesene odluke. Pravo na žalbu postoji nezavisno od vrijednosti ugovora, što je posljedica recepcije prihvaćenog shvaćanja da se žalba ne odnosi samo na ugovore čija vrijednost prelazi pragove propisane materijalnim direktivama o javnoj nabavci.

Koji su to drugi zahtjevi, rješenje je gotovo pa istovjetno sa odredbama prednacrta novog ZJN-a BiH, gdje je u čl. 154 st. 1 propisano „u slučaju da naručitelj ne postupi u skladu s obvezom iz čl. 146 ovoga Zakona (dostava žalbe i dokumentacije), žalitelj je ovlašten u roku 30 dana od dana podnošenja žalbe naručitelju zatražiti da Državna komisija donese odluku o poništenju cjelokupnog postupka javne nabave“.

Kao i prethodno rješenje, vidimo istovjetnost sa nacrtom novog ZJN-a i u pogledu izjavljivanja žalbe. Žalba se izjavljuje Državnoj komisiji, a predaje naručitelju u pisanom obliku izravno ili preporučenom poštanskom pošiljkom (...), žalitelj je dužan istodobno jedan primjerak žalbe na isti način podnijeti Državnoj komisiji ⁴⁶.

Postupanje prvostepenog organa nakon izjavljene žalbe propisano je čl. 153 st. 1 „ako naručitelj nakon zaprimanja žalbe, nađe da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana može, ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili provesti drugi postupak, ili može postojeću odluku staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom, ili poništiti postupak javne nabave te o tome obavjestiti sudionike postupka na način određen ovim Zakonom u roku pet dana od primitka žalbe“.

Pravna zaštita u sistemu javnih nabavki RH, na identičan način je riješena kako je to predviđeno prijedlogom novog Zakona o javnim nabavkama BiH.

⁴⁵ Čl. 137 st. 1, (bilj. 24).

⁴⁶ Čl. 145 st. 1 i 2, (bilj. 24).

3.1.2.2. Republika Srbija

Pravna zaštita u sistemu javnih nabavki u srbijanskom zakonodavstvu propisana je članovima 100-118 Zakona o javnim nabavkama RS, i to glavom VII, „Zaštita prava ponuđača i javnog interesa“. Dakle, iz samog naziva glave Zakona koji reguliše pravnu zaštitu jasno je da se pored prava ponuđača, ovim propisima štiti i javni interes. Novi Zakon o javnim nabavkama Srbije uređuje postupak zaštite prava ponuđača i javnog interesa u postupku javne nabavke, a takođe propisuje razloge za ništavost ugovora o javnoj nabavci. Ovim Zakonom nije propisano koja je to vrsta pravog lijeka kojim se ostvaruje pravna zaštita.

Ponuđač, pokretanjem postupka za zaštitu prava može ostvariti u prvom stepenu pred naručiocem javne nabavke, što proizlazi iz odredbe čl. 107 st. 1 „zahtev za zaštitu prava podnosi se naručiocu“, a ukoliko je nezadovoljan odlukom naručioca, postupak zaštite prava, nezadovoljni ponuđač, može nastaviti pred Republičkom komisijom za zaštitu prava. O zahtjevu za zaštitu prava naručilac može odlučiti tako što će usvojiti zahtjev i u cjelini ili djelimično poništiti postupak javne nabavke ili odbiti zahtjev za zaštitu prava.

Rješenje prvostepenog organa mora sadržavati i poziv podnosiocu zahtjeva za zaštitu prava da se najkasnije u roku od tri dana od dana prijema rešenja pismeno izjasni da li će nastaviti postupak⁴⁷ pred Republičkom komisijom, kao i obavještenje o posljedicama propuštanja roka za izjašnjenje. Zahtjev za zaštitu prava ponuđač može podnijeti u svakoj fazi postupka javne nabavke. Podnošenje zahtjeva odlaže dalje aktivnosti naručioca.

U skladu sa čl. 113 Zakona, „Republička komisija odlučuje o podnetom zahtjevu za zaštitu prava na osnovu prijema pismenog izjašnjenja podnosioca zahteva o nastavku postupka“.

„Na pitanja postupka zaštite prava koja nisu uređena ovim zakonom shodno se primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje upravni postupak“⁴⁸.

Postupak pravne zaštite u Srbiji, kao što se vidi iz izloženog, je dvostepen. Zahtjev za zaštitu prava u prvom stepenu, kao i postupak prvostepenog organa, ima dosta sličnosti sa izjavljivanjem prigovora iz članova 50 – 51 ZJN-a BiH. Međutim, pokretanje zaštite prava u pred drugostepenim organom se razlikuje u odnosu na zakonsko rješenje u BiH. Kao što smo vidjeli, nakon završetka prvostepenog postupka, podnosilac zahtjeva za zaštitu prava dužan se izjasniti, u roku od tri dana, da li želi nastaviti postupak pred drugostepenim organom, u skladu sa čl. 112 Zakona o javnim nabavkama R. Srbije.

⁴⁷ Čl. 112 Zakona o javnim nabavkama R. Srbije.

⁴⁸ Čl. 105 st. 5 (bilj. 47).

U odnosu na navedeno, ZJN BiH predviđa da nezadovoljni dobavljač, nakon prijema odluke o prigovoru, može izjaviti žalbu, „neposredno“ URŽ-u u roku od pet dana od dana obavještenja nezadovoljnog ponuđača, ili ukoliko je ugovorni organ propustio odgovoriti na prigovor, u roku od pet dana kada je trebao odgovoriti. Kopiju pismene žalbe istovremeno će dostaviti ugovornom organu.

3.1.2.3. Republika Crna Gora

Postupci javne nabavke su u crnogorskom zakonodavstvu (kao i u ostalim zemljama zapadnog Balkana) decentralizovani i sprovode se od strane samih naručilaca, obaveznika primjene Zakona. Zaštita prava ponuđača organizovana je u dva stepena: u prvom stepenu kao prigovor, decentralizovano po naručiocima, a u drugom stepenu kao žalba, – centralizovano pred Komisijom za kontrolu postupka javnih nabavki⁴⁹.

Dakle, pravna zaštita u postupku javnih nabavki u Crnoj Gori, pokreće se tako što „svaki ponuđač i svako lice na čija se prava i pravne interese odnosi postupak javne nabavke (zainteresovano lice) ima pravo uložiti prigovor zbog učinjenih nepravilnosti u toku čitavog postupka javne nabavke“⁵⁰. Prigovor se podnosi odnosnom ugovornom organu, kao prvostepenoj instanci u žalbenom postupku. Podnijeti prigovor, odnosno žalba, po samom zakonu (*ex lege*) ima suspenzivno dejstvo – obustavlja dalje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke. Naručilac po podnošenju prigovora ne smije izvoditi proceduralne postupke, niti donositi odluke, a već započete postupke mora prekinuti, odnosno obustaviti.

„Naručilac je obavezan razmotriti blagovremeno podneseni prigovor i rješenjem odlučiti o njemu, u roku od osam dana od dana prijema prigovora“⁵¹.

U skladu sa odredbama čl. 91 Zakona, protiv rješenja naručioca kojim je odlučeno po podnijetom prigovoru ili ako naručilac, u smislu čl. 90 st. 4 ovog zakona, ne donese u ostavljenom roku rješenje, može se izjaviti žalba Komisiji za kontrolu postupka javnih nabavki, u roku od osam dana od dana prijema rješenja po podnijetom prigovoru.

Dakle, pravni lijekovi, kao i pravna zaštita u postupcima javnih nabavki u Crnoj Gori su u velikoj mjeri slični sa rješenjima koja su propisana ZJN-om BiH. Međutim, kontrola primjene zakona i zaštita prava ponuđača i javnog interesa su detaljnije uređena u crnogorskom zakonu. To se ogleda u zakonskom propisivanju pravnih posljedica prigovora, odluke naručioca po prigovoru, nadležnost, ovlaštenja i načinu rada Državne komisije, sadržaju žal-

⁴⁹ <http://www.kontrola-nabavki.org/store/Zastita%20prava%20ponudaca.pdf>, očitano dana 01. 02. 2011. god.

⁵⁰ Čl. 87 st. 1 (bilj. 27).

⁵¹ Čl. 90 st. 2 (bilj. 27).

be, te supsidijarnoj primjeni Zakona o upravnom postupku. Istina, neka od ovih rješenja propisana su podzakonskim aktima i Poslovníkom o radu URŽ-a BiH.

4. Supsidijarna primjena ZUP-a

U postupku javne nabavke ima niz situacija za čije su rješavanje uz ZJN potrebne posebne procesne odredbe supsidijarno primjenjivog zakona. U primjeni važećeg ZJN-a javlja se dilema supsidijarne primjene procesnog propisa, čijim bi se razrješenjem stvorile početne pretpostavke za kontrolu postupka javnih nabavki kod ugovornih organa, a time i do višeg stepena pravne sigurnosti ekonomskih operatera (ponuđača/dobavljača).

Supsidijarna primjena zakona podrazumijeva primjenu onih odredbi općeg zakona koje nisu u suprotnosti s posebnim, tj. u onim segmentima koje posebnim zakonom nisu regulisani.

ZJN-om BiH-a nije propisana supsidijarna primjena ZUP-a, ali takav propis možemo pronaći u čl. 3 ZUP-a BiH, „u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak, postupa se po odredbama tog zakona, s tim da se po odredbama ovog zakona postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom“. Ovakav propis je primjenjiv u postupku javnih nabavki iz razloga što postupak javnih nabavki u BiH, po pravnoj prirodi svrstavamo u upravni postupak, a ne građanski postupak, kao što je to slučaj u nekim evropskim zemljama⁵². Direktive o javnim nabavkama EU ne definiraju, niti pojam, niti pravnu prirodu javne nabavke, nego definiraju tek različite tipove ugovora o javnoj nabavci.

U smislu čl. 19 Poslovníka o radu URŽ-a BiH, URŽ, kao drugostepeni organ, žalbeni postupak provodi u skladu s odredbama Zakona i Poslovníkom o radu URŽ-a, dok se odredbe Zakona o upravnom postupku primjenjuju samo ako određena pitanja nisu regulisana Zakonom i Poslovníkom o radu URŽ-a. Čl. 9 Zakona o upravnim sporovima⁵³ propisano je da se upravni spor može pokrenuti samo protiv konačnih upravnih akata koje su donijele institucije iz čl. 4 ovog Zakona, i da je čl. 17 navedenog Zakona definisano da je tužena strana u upravnom sporu institucija Bosne i Hercegovine iz čl. 4 ovog Zakona, čiji se konačni upravni akt pobija⁵⁴. Na odluku URŽ-a, u skladu sa čl. 52 st. (6) ZJN-a, „može se podnijeti tužba nadležnom sudu Bosne i Hercegovine u roku od 45 dana od datuma kada je ta odluka upućena žalbeniku. U slučaju da tužba nije podnesena sudu u predviđenom roku,

odluka URŽ-a je konačna. Sud postaje nadležan tek po okončanju administrativnog žalbenog postupka pred URŽ-om“.

O supsidijarnoj primjeni ZUP-a, u žalbenom postupku, govori i praksa URŽ-a, a odnosi se na dopuštenost, blagovremenost i izjavljenost od ovlaštene osobe iz čl. 227 Zakona o upravnom postupku, te da li odluke koje donose ugovorni organi strukturalno odgovaraju obliku i sastavnim dijelovima odluke koja se donosi kao rezultat pravnog procesa rješavanja u upravnim stvarima. Ovome bismo mogli, između ostalog, dodati i propisivanje načina predaje žalbe, administrativne takse, način računanja rokova, dostavljanje pismena, sam postupak po izjavljenoj žalbi, sadržaj žalbe, način dokazivanja, ali i formu odluka URŽ-a.

Iz navedenog, vidljivo je da je postupak javne nabavke u BiH, kao i pravna zaštita, po svojoj pravnoj prirodi, svrstan u upravno pravo.

Dok je bio na snazi stari Zakon o javnim nabavkama RH, u sličnoj situaciji, kao što je to danas BiH, bila je i Hrvatska. O supsidijarnoj primjeni ZUP-a razrješenju dileme poslužila je Odluka Ustavnog suda RH⁵⁵ prema kojoj je „ZUP supsidijarni postupovni zakon u izvan-sudskim postupcima“.

Novi ZOJN RH ozakonio je takvo stajalište i u čl. 163 određuje da se u odnosu na postupak pred Državnom komisijom koji nije uređen odredbama ZOJN-a supsidijarno primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opći upravni postupak.

Ocjenjujući značaj ovakvog normiranja nužno je istaknuti da je taj zakonodavni potez bio očekivan i opravdan i posljedica je već prihvaćenog svrstavanja javne nabave u upravno pravo⁵⁶.

„Primjena odredaba ZUP-a RH na postupak Državne komisije općenito nije adekvatna zbog stupnja različitosti odnosno specifičnosti postupaka javne nabave. Zbog toga su ZOJN-om predviđene situacije u kojima primjena ZUP-a ne bi bila primjerena, te su tako sistematizirane odredbe unijete u zakonski tekst. S druge strane, osim kod pojedinih pitanja, ZOJN ne predviđa supsidijarnu primjenu ZUP-a u postupku pred naručiteljem“⁵⁷.

Slično rješenje predviđeno je i u Zakonu o javnim nabavkama Republike Srbije, gdje je u čl. 105 st. 5 propisano da „na pitanja postupka zaštite prava koja nisu uređena ovim zakonom shodno se primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje upravni postupak“.

Članom 118 stav 1 i 2 propisano je da „protiv odluke Republičke komisije može se pokrenuti upravni spor. Upravni spor može se pokrenuti i kada Republička ko-

⁵² Njemački pravni prostor svrstava postupke javne nabavke pretežno pod pravila građanskog prava (Njemačka, UK, Holandija i dr.). S druge strane Španija i Francuska podržavaju upravno-pravnu prirodu javne nabavke. O pravnoj prirodi javne nabavke, vidi Mužina (bilj. 4).

⁵³ Sl. gl. BiH br. 27/04, 63/04 i 35/05.

⁵⁴ Ovakav stav je potvrdio i Sud Bosne i Hercegovine, svojim aktom od 06. 02. 2008. god.

⁵⁵ Odluka br. U-III-268/1998, od 02. 11. 2000, Nar. n. RH br. 115/00.

⁵⁶ http://www.pravni.hr/hr/zbornik/v29_1/pejakovic-29-1-2008.pdf očitano dana 27. 01. 2011. god.

⁵⁷ A. Mužina (bilj. 56).

misija nije donela i dostavila odluku u rokovima predviđenim čl. 114 ovog zakona“.

„Osim Zakona o javnim nabavkama, Uprava u svom radu, kao posebna upravno-stručna organizacija, primjenjuje i mnogobrojne druge propise, među kojima je i Zakon o opštem upravnom postupku“⁵⁸.

Iz navedenog je vidljivo da se na Zakon o javnim nabavkama RS supsidijarno primjenjuje i Zakon o upravnom postupku, a protiv odluke drugostepenog organa pokreće se upravni spor, što javnu nabavku svrstava u upravno pravo.

Članom 86 st. 3 Zakona o javnim nabavkama Crne Gore propisano je da „nadležni organi prilikom razmatranja i odlučivanja po zahtjevima za zaštitu prava primjenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, ukoliko u pogledu pojedinih pitanja ovim zakonom nije drugačije predviđeno“. Čl. 102 propisuje da „rješenje Državne komisije je konačno u upravnom postupku, ali se protiv njega, radi utvrđivanja njegove zakonitosti, može, tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Crne Gore“.

Zakonom o javnim nabavkama RCG su detaljno uređeni rokovi za podnošenje pravnih lijekova i donošenje odluka po podnijetim pravnim lijekovima, dok je pitanje koje se često postavlja u praksi način računanja rokova. Budući da Zakon o javnim nabavkama ne reguliše postavljeno pitanje, na isto se primjenjuje čl. 90 st. 2 Zakona o opštem upravnom postupku, kojim je propisano da „kada je rok određen po danima, dan u koji je dostavljanje ili saopštenje izvršeno, odnosno u koji pada događaj od koga treba računati trajanje roka ne uračunava se u rok, već se za početak roka uzima prvi naredni dan“⁵⁹.

Dakle, kao što je to slučaj i sa zakonodavstvima u BiH, RH, RS, koji uređuju ovu oblast i Crnogorski Zakon o javnim nabavkama postupke javne nabavke je svrstao u upravno pravo.

U primjeni propisa potrebno je imati na umu načela *lex specialis derogat legi generali* (posebni zakon derogira opći) i *lex posterior derogat legi praevis* (zakon koji slijedi derogira prethodni). Navedeno podrazumjeva da će se u postupku javnih nabavki primjenjivati propisi Zakona o javnim nabavkama, a samo u onim slučajevima koji nisu uređeni ovim Zakonom primjenjivat će se odredbe Zakona o upravnom postupku.

Supsidijarna primjena ZUP-a, ne rješava pitanja postupanja ugovornih organa na nedvojben način, te brojna pitanja ostaju otvorena. Međutim, primjena ZUP-a, vidjeli smo, neizostavna je i posebno značajna za pitanje kada je riječ o načinu dostavljanja pismena u postupcima javne nabavke od kojih počinje da teče rok za pokretanje postupka zaštite prava ponuđača i javnog interesa, načina računanja rokova, kao i prilikom razmatranja i odlučivanja po zahtjevima za zaštitu, i sl.

⁵⁸ <http://www.ujn.gov.rs/> — o nama – informator o radu.

⁵⁹ <http://www.kontrola-nabavki.org/store/Zastita%20prava%20ponudaca.pdf>, Vlada CG, Komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki, *Zaštita prava ponuđača u postupcima javnih nabavki u CG*, autori: M. Lazarević, K. Radović, B. Radulović, Podgorica 2009, s. 12.

5. Zaključak

Zakonito donošenje svakog akta u postupku javne nabavke, bilo odluke o odabiru dobavljača ili rješenja drugostepenih organa, pretpostavlja da je radnja poduzeta i akt donesen na osnovu pravilno provedenog postupka i da ima propisan oblik i sadržaj. To trebaju osigurati pravila postupka. Pravila postupka javne nabavke određuje uz Zakon o javnim nabavkama i Zakon o upravnom postupku, koji se u ovom postupku primjenjuje supsidijarno.

Ciljevi jedinstvenog sistema javne nabavke su koordinirano provođenje postupaka i transparentna dodjela ugovora o javnoj nabavci, jednak tretman svih učesnika sistema javne nabavke, poticanje tržišnog nadmetanja i održivog privrednog rasta, unapređenje primjene modela javno-privatnog partnerstva, te istovremeno pružanje jedinstvene pravne zaštite

Zakon o javnim nabavkama BiH predviđa decentralizovan operativni sistem nabavki, koji se sprovodi preko ugovornih organa u okviru institucionalnog uređenja. Pored toga, ZJN-om BiH osnovane su i državne institucije poput Agencije za javne nabavke i Ureda za razmatranje žalbi. One garantuju svim ponuđačima, bez obzira da li su domaći ili iz zemalja-članica EU-a, pravedne i transparentne postupke nabavke i efektivne mehanizme pravnih lijekova.

ZJN BiH rezultat je harmonizacije sistema javnih nabavki s *acquis communautaire*, a u postupku revizije javnih nabavki, implementacije direktiva o pravnoj zaštiti, tj. Direktiva 89/665/EEZ, 92/12/EEZ, kao i Direktive 2007/66/EZ kojom se izmjenjuju i dopunjuju naprijed navedene Direktive.

Direktive o pravnoj zaštiti nisu namijenjene neposrednoj upotrebi već samo usmjeravaju države članice kako urediti pojedina pitanja na nacionalnoj razini, te određuju ciljeve koji moraju biti ispunjeni.

Članom 50 (*Prigovori*) ZJN-a BiH-a propisano je da „svaki dobavljač koji ima legitiman interes za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koji smatra da je ugovorni organ u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršio jednu ili više odredbi ovog zakona i/ili pratećih podzakonskih akata ima pravo uložiti prigovor na postupak, na način i u rokovima utvrđenim u čl. 51 ovog zakona“. Takvom formulacijom ispoštovana je odredba Direktive 89/665/EEZ da su „države članice ... dužne osigurati dostupnost postupaka revizije barem svakoj osobi koja jest ili je bila zainteresirana za dobivanje ugovora o posebnoj javnoj nabavci ili javnim radovima, a koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja“.

Iz definicije pojma aktivne legitimacije vidljivo je da je postupak pravne zaštite po ZJN-u ovisan isključivo o inicijativi zainteresovanog ponuđača, odnosno postupak pravne zaštite se pokreće i vodi u interesu ponuđača.

Međutim, javni interes zahtijeva da u postupku pravne zaštite aktivnu legitimaciju imaju i državni organi. Navedeno zbog toga što država snosi odgovornost pred Evropskim sudom za sve ugovorne organe, a ne samo za organe uprave i druga državne organe i pravne osobe s javnim ovlastima. Kada već država mora snositi odgovornost za sve ugovorne organe, logično je i da joj se omogući da na pravno sistematski način (ne političkim sredstvima), utječe na ishod postupka javne nabavke. Dužnost zaštite javnog interesa proizlazi i iz drugih zakona, kao što je to Zakon o pravobranilaštvu BiH i Zakon o upravnom postupku, kojima je aktivna legitimacija dodjeljena u slučaju povrede Zakona u korist pojedinca ili pravne osobe a na štetu javnog interesa, ili kao što je to propisano ZUP-om BiH, zaštitu prava može pokrenuti i Ombudsmen BiH, kad u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da su rješenjem povrijeđena prava i slobode građanina zagarantirana Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U vezi sa navedenim, „pokušaj ispravke“ propusta zakonodavca, u pogledu aktivne legitimacije možemo vidjeti već u prijedlogu novog Zakona o javnim nabavkama, kojeg je izradila Agencija za javne nabavke. U skladu sa prijedlogom novog ZJN-a, pored zainteresovanog ponuđača, aktivnu legitimaciju, u cilju zaštite javnog interesa, ima i Agencija za javne nabavke BiH.

Ovakav prijedlog, svakako, treba pozdraviti i podržati. Međutim, jedna centralizovana institucija, kao što je AJN, ne raspolaže kapacitetima, koji bi mogli da prate svaku i najmanju javnu nabavku u BiH, od loknog do državnog nivoa, kao i javnim preduzećima. Kao što smo prije naveli, u uslovima kada je BiH visoko na ljestvici po korupciji unutar državnih organa, aktivna legitimacija za pokretanje pravne zaštite u javnim nabavkama „mora“ se uskladiti sa Zakonom o pravobranilaštvu BiH i Zakonom o upravnom postupku BiH, tj. pored zainteresovanog dobavljača i AJN-a, aktivna legitimacija se „mora“ dodijeliti tužiocima, pravobraniocima državnih institucija (na svim nivoima vlasti), Ombudsmenu, kad je povrijeđen zakon u korist pojedinaca ili pravne osobe, a na štetu javnog interesa.

Iz uporednopravne analize Zakona koji regulišu oblast javnih nabavki u zemljama u okruženju možemo zaključiti da je zaštita javnog interesa na visokom nivou, jer je aktivna legitimacija dodjeljena i državnim organima. Dakle, zakonodavci susjednih zemalja shvatili su, da se u javnim nabavkama, ne može štititi samo privatni interes, nego da se tom zaštitom mora štititi i javno dobro, javni interes.

Pored navedenog, redovni pravni lijekovi u Zakonu o javnim nabavkama BiH trebali bi biti usklađeni sa Zakonom o upravnom postupku, tako da svaka osoba koje imaju aktivnu legitimaciju za pokretanje postupka revizije javne nabavke, za konkretan ugovor o javnoj nabavci i koja smatra da je ugovorni organ u toku konkretnog postupka dodjele ugovora prekršio jednu ili više odredbi ovog zakona i/ili pratećih podzakonskih akata, propisa tenderske dokumentacije i/ili ostalih akata dodjele ugovora može izjaviti žalbu, na način i u rokovima (...). Kao i sa aktivnom legitimacijom, prijedlog novog Zakona definiše, upravo, što je i navedeno u ovom radu. Dakle, prigovor, kao redovni pravi lijek, bi se brisao, a umjesto njega bi došla žalba, koja bi se izjavljivala Uredu za razmatranje žalbi, a predavala ugovornom organu. Jednostavnijim radnjama u postupku brže bi se dolazilo do željenog cilja, odnosno do ugovora o javnoj nabavci, a time bi i radnje dobavljača bile olakšane, što vodi i ekonomičnijem postupku. U pogledu navedenog, ostaje otvorena debata, da li bi trebalo zadržati prigovor kao redovno pravno sredstvo kod postupka javne nabavke putem direktnog sporazuma.

Redovna pravna sredstva u zemljama u okruženju su različita od zemlje do zemlje. Dok je Zakon o javnim nabavkama Hrvatske predvidio žalbu kao jedini redovni pravni lijek u Crnoj Gori rješenje je identično sa važećim ZJN-om BiH. Dakle u Crnoj Gori redovni pravni lijekovi su prigovor i žalba. Zakon o javnim nabavkama Srbije ne spominje „striktno“ koji su to pravni lijekovi, već predviđa da se protiv odluka i radnji ugovornih organa (naručitelja) može podnijeti zahtjev za zaštitu prava. Iz daljnje analize, uz neke pojedinosti, možemo zaključiti da je rješenje slično BiH i Crnogorskom zakonodavstvu. Ističemo da je rješenje koje je predviđeno u prijedlogu novog ZJN-a BiH i Hrvatskom ZOJN-u usklađeno sa pravnim lijekovima u ZUP-u, te da je takvo rješenje ekonomičnije iz razloga što se brže dolazi do željenog cilja, ugovora o javnoj nabavci.

Sva predmetna zakonodavstva pravnu prirodu javnih nabavki svrstavaju u upravno pravo. To se, prije svega može zaključiti tako što zakoni koji uređuju oblast javnih nabavki Crne Gore, Srbije i Hrvatske decidno navode da na pojedina pitanja koja nisu uređena ovim zakonom, supsidijarno se primjenjuje Zakon o upravnom postupku. U sistemu javnih nabavki u BiH, supsidijarna primjena ZUP-a nije određena ZJN-om. Međutim, podzakonskim aktima i Poslovníkom o radu URŽ-a propisano je da se ZUP supsidijarno primjenjuje na postupke javnih nabavki. Supsidijarna primjena ZUP-a je vidljiva i u postupanju drugostepenog organa.

Sažetak

ZJN BiH, počiva na direktivama EU, i u dobroj mjeri je usaglašen sa zahtjevima iz Direktiva. Zakonom je predviđen decentralizovan operativni sistem nabavki, koji se sprovodi preko ugovornih organa u okviru institucionalnog uređenja. U periodu pripreme ZJN-a BiH, Direktive EU 2004/17 i 2004/18 nisu bile na snazi, tako da se neka od rješenja iz Zakona baziraju na starim direktivama EU, koje su van snage.

Propisujući da svaki zainteresovani dobavljač može uputiti prigovor na odluku ugovornog organa, zakonodavac je ispunio

obavezu predviđenu Direktivom 89/665/EEZ u pogledu aktivne legitimacije za pokretanje pravne zaštite. Međutim, takvom odredbom, važećim ZJN-om, nije zaštićen javni interes u postupcima javnih nabavki, kao što je to slučaj u zemljama u okruženju.

Redovni pravni lijekovi u sistemu javnih nabavki u BiH i zemljama u okruženju su različito uređena. Dok je u Hrvatskoj jedini redovni pravni lijek žalba protiv odluka prvostepenih organa, dotle su u CG i BiH predviđena dva, i to prigovor prvostepenom organu i žalba drugostepenom organu. Redovni pravni lijekovi u Srbiji nisu definisani, već je Zakonom predviđeno da se protiv odluka i radnji ugovornih organa može podnijeti zahtjev za zaštitu prava.

Sva zakonodavstva, obrađena u ovom radu, pravnu prirodu javnih nabavki svrstavaju u upravno pravo, pa ZUP u postupku javne nabavke ima supsidijarnu primjenu.

Summary

The B&H Law on Public Procurement (PPL), based on EU directives, mostly complies with the requirements of the Directives. Decentralized operating system of procurement, provided by the said Law, is implemented by contracting authorities within the institutional polity. During preparation of the B&H PPL, EU Directive 2004/17 and 2004/18 were not effective, so some of the solutions of this Law based on the old EU Directives, which are revoked.

Stipulating that any interested supplier may submit objections to the decision of the contracting authority, the legislature has fulfilled obligations under Directive 89/665/EEC in respect of capacity to institute legal protection. However, with such a regulation, the valid B&H PPL does not protect the public interest in public procurement procedures, as is the case in neighboring countries.

Regular legal remedies in public procurement system in B&H and neighboring countries are differently regulated. While in Croatia, the only regular legal remedy against decisions of first instance authority is The Appeal, the Montenegro and B&H provides two possible types of complaint, and these are: The Objection as an complying submit to first instance authority and The Appeal to authority of second instance. Regular legal remedies in Serbia are not defined, but the PPL provides that against the actions and decisions of contracting authorities can be submitted the request for protection of rights.

All laws, discussed in this paper, the legal nature of public procurement classified as administrative law, and The Law on Administrative procedure has a subsidiary application in public procurement.

DAVOR VULETIĆ*

Državna pomoć: izazovi transpozicije političkog i pravnog okvira EU u BiH

Sadržaj:

1. Uvod	64	5. Kontrola državne pomoći u EU	69
2. Konceptualno porijeklo državne pomoći u EU	65	5.1. Postojeća pomoć i prikladne mjere	69
3. Pravni osnovi državne pomoći u pravu EU	65	5.2. Istraga i povrat državnih pomoći	69
3.1. Ciljevi EU kao osnova za uspostavu sistema državne pomoći	65	6. Zahtjevi SSP u pogledu državne pomoći	69
3.2. Generalna zabrana državne pomoći	66	6.1. Donošenje zakona i uspostava samostalnog organa	70
3.3. Opći izuzeci od zabrane državne pomoći	67	6.2. Popis državnih pomoći (inventar) i izvještavanje	70
3.4. Mogućnosti za izuzeća od zabrane dodjele državne pomoći	67	6.3. Mapiranje državne pomoći	71
4. Šta je to državna pomoć u praksi?	68	6.4. Posebni protokoli, mehanizam konsultacija i javna preduzeća	72
4.1. Šta nisu državne pomoći u smislu prava EU	68	7. Institucije za kontrolu državnih pomoći	72
4.2. „Usluge od općeg ekonomskog interesa“ (SGEI) i diferencirani poreski sistemi	68	8. Zaključak	73

1. Uvod

Predmet ove analize je razvoj i primjene materijalnog i proceduralnog prava EU koje se tiče reguliranja „državnih pomoći“. U njoj se elaboriraju pravni modeli koji omogućuju prilagođavanje BiH aktualnim potrebama za

državnom intervencijom na jedinstvenom tržištu EU. Konačno, istraženi su sadržaj, pristup i primjena EU pravila o državnoj pomoći na zemlje koje nisu članice EU. Pri tome se upućuje na odredbe iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju i na njihov značaj za BiH.

Neodostatak dogovora o zajedničkoj industrijskoj politici u EU izbacio je na površinu problem provođenja mjera konkurencijske politike kao jedne od osnovnih postulata jedinstvenog tržišta. Jednostavno govoreći, iz propisa i

* Autor je dipl. pravnik, magistar europskih studija, konsultant nekoliko europskih firmi u oblasti konkurencije i državne pomoći i saradnik FCJP.

zabrana antikonkurencijskih oblika ponašanja preduzeća u EEC vidi se rizik da bi državne subvencije mogle ponovno kreirati trgovinske barijere i barijere konkurenciji pružajući podršku ključnim industrijama, bilo da su one konkurentne ili ne. Rješenje ovog problema se nalazi u Ugovornim pravilima o državnoj pomoći, u članovima od 92 do 94 Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (to su sada članovi od 87 do 89 prema novom numerisanju Ugovora iz Amsterdama, dalje „Ugovor o EZ“). Nakon usvajanja Sporazuma o funkcioniranju Evropske unije, poznatijeg kao Lisabonski sporazum¹ došlo je do nove renumeracije u kojoj su pomenuti čl. 87, 88 i 89 postali čl. 107, 108 i 109. No za svrhe ove analize u nastavku će se koristiti stara numeracija, budući da je ona prisutna u svim relevantnim međunarodnim sporazumima koje je BiH potpisala s EU. Posebice u djelu u kojem će se citirati i tumačiti odredbe Privremenog sporazuma o vanjskotrgovinskim odnosima između BiH i EU i Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU, ali i dosadašnje sudske prakse Europskog suda.

Uspostava sistema državne pomoći u BiH ima za cilj bolju koordinaciju i usmjeravanje državnih sredstava u razvojne projekte i fokusiran poticaj privredi u pravcu poboljšanja konkurentnosti zemlje, te uspostaviti osnov za ravnomjeran razvoj svih krajeva BiH. Donošenje zakonodavstva koje će regulirati državne pomoći i uspostava neovisnog tijela za kontrolu državnih pomoći (tj. odobravanje pomoći, njihove usklađenosti sa standardima EU i izdavanje naredbi o povratima nezakonitih pomoći) je uslov iz čl. 36 Prelaznog sporazuma o vanjskotrgovinskim odnosima između BiH i EU, čl. 71 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU te čl. 21 sporazuma CEFTA 2006, kao i čl. 18 Sporazuma o osnivanju energetske zajednice jugoistočne Evrope. Usvajanje zakona o sistemu državne pomoći i njegova kasnija implementacija je preduslov za ispunjenje međunarodnih obaveza koje je BiH preuzela.

2. Konceptualno porijeklo državne pomoći u EU

Sve zemlje članice EU pružaju podršku ekonomskim aktivnostima u većoj ili manjoj mjeri koristeći različite instrumente: subvencije, poreske olakšice i ostale manje direktne oblike podrške. One to rade pomažući industrijske sektore, određene kompanije, regionalni razvoj, inovacije, ulaganja, razvoj trgovine, razvoj malog biznisa i ključne sektore kao što su saobraćaj, poljoprivreda i vojna industrija.

U jednoj funkcionalno i politički neovisnoj sredini država je slobodna da podržava državne ekonomske aktivnosti kako god ona to želi, u mjeri u kojoj si to može priuštiti i

¹ Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal C 306 of 17 December 2007*, available at <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.

bez da o tome informira bilo koga izvan zemlje. Ipak, otvaranje trgovine i međunarodna pozicija države znači da se, korak po korak, međunarodna pravila koja se tiču državne podrške ekonomskim aktivnostima i interesi novih ekonomskih partnera za uticaj državne pomoći i subvencija na trgovinu i konkurenciju trebaju uzeti u obzir.

Kreatori Ugovora iz Rima su u ranoj fazi odlučili da uvedu konkurencijska pravila za preduzeća koja operiraju na novo-kreiranom zajedničkom tržištu. Oni su stvorili i pravnu osnovu za ono što je kasnije postalo velikim brojem važnih zajedničkih politika u EEC – naime Zajednička poljoprivredna politika (CAP), Zajednička saobraćajna politika (CTP), i Zajednička trgovinska politika (CCP) koja se bavi pitanjima trgovine. U isto vrijeme, odvijale su se i diskusije o kreiranju zajedničke industrijske politike i zajedničke politike oporezivanja. Ipak, nije se postigao dogovor o industrijskoj i politici oporezivanja, uprkos nekim manjim pomacima tokom godina, situacija je uglavnom ostala takvom i do današnjeg dana.

3. Pravni osnovi državne pomoći u pravu EU

Svako razumijevanje EU sistema reguliranja državne pomoći mora ispitati pravni i politički kontekst ključnih pravila o državnoj pomoći iz Lisabonskog ugovora. Ta pravila služe za ostvarenje ciljeva zbog kojih je zajednica osnovana.

3.1. Ciljevi EU kao osnova za uspostavu sistema državne pomoći

Evropska unija je bazirana na vladavini prava i fokusirana je na ciljeve koji su određeni u Ugovoru o EZ. Sve ostalo proizilazi iz ovih osnovnih odredaba. Kao prvo, čl. 2 Ugovora o EZ² je propisao da će Zajednica imati za zadatak promoviranje harmoničnog, izbalansiranog i održivog razvoja, visokog nivoa zaposlenosti i socijalne zaštite, visokog stepena konkurentnosti te podizanja životnog standarda i kvaliteta života, sa svrhom ekonomske i socijalne kohezije i solidarnosti između zemalja članica.

Čl. 3 Ugovora o EZ navodi da će te aktivnosti uključiti sistem koji će osiguravati da se konkurencija na internom tržištu ne narušava. Nadalje, čl. 4 Ugovora o EZ³ zahtijeva razvoj ekonomske politike koja se bazira na bliskoj koordinaciji ekonomskih politika zemalja članica, na unutrašnjem tržištu i na definiciji zajedničkih ciljeva, i koja će se provoditi u skladu sa principima jedne otvorene tržišne ekonomije sa slobodnom konkurencijom.

² Sada čl. 3, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008M003:EN:NOT>.

³ Sada čl. 5 dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E005:EN:NOT>.

3.2. Generalna zabrana državne pomoći

U svrhu konkretizacije navedenih ciljeva, Ugovor o EZ, čl. 87 (1)⁴ kreira zabranu za bilo koju državnu pomoć dodijeljenu od strane zemlje članice putem ili kroz državna sredstva u bilo kojem obliku koji narušava ili prijeti da će narušiti konkurenciju favorizirajući određena preduzeća ili proizvodnju određenih proizvoda dok god to utiče na trgovinu između zemalja članica⁵. To znači da postoje četiri kumulativna elementa (testa) u zabrani. Kada se svi ovi testovi primjene, vladina pomoć postaje „državna pomoć“ koja je predmetom zabrane.

Kao *prvo*, pomoć mora biti pružena od strane zemlje članice putem ili kroz državna sredstva. Ovo isključuje EU ili ostala međunarodna donatorska finansiranja i to je riješeno običajnim pravom tako da „*putem ili kroz državna sredstva*“ znači da su svi nivoi vlasti (uključujući općinske i regionalne nadležne organe) obuhvaćeni. Može se raditi i o sredstvima dodijeljenim javnom ili privatnom posredničkom tijelu koje je imenovala država, čak i privatnoj banci kojoj je data odgovornost da upravlja državnim sredstvima i posredno dodjeljuje državne pomoći.

Drugo, fraza „*u bilo kojem obliku*“ znači da nije važno kako se zove neka vladina mjera ili kako je ona predstavljena, subvencija, donacija, garancija, oslobađanje od poreza. Nebitno je da li se državna pomoć javlja u budžetu ili vanbudžetskim fondovima. EU *doktrina učinka* se ovdje primjenjuje tako da je pomoć koja je obuhvaćena čl. 87 Ugovora o EZ određena svojim stvarnim ili potencijalnim učincima.

Treći uvjet da bi bila zabranjena, pomoć mora imati stvarni ili potencijalni uticaj na konkurenciju i mora biti selektivna – u smislu da kreira prednost favorizirajući određena preduzeća ili proizvodnju određenih proizvoda. Ona mora pružati ekonomsku prednost⁶ koju preduzeće ne bi primilo u normalnim poslovnim okolnostima. Kao primjer bi mogla poslužiti situacija kada kompanija kupuje ili unajmljuje javno vlasništvo po cijeni nižoj od tržišne cijene, ili ako prodaje svoje vlasništvo državi po

⁴ Sada čl. 107 (1) dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E107:EN:NOT>.

⁵ „*Osim ako se drugačije ne navodi u ovom Sporazumu, svaki oblik pomoći odobren od strane zemlje članice ili putem državnih izvora u bilo kojoj formi, a koji narušava ili prijeti da će narušiti konkurenciju tako što će ići u korist određenim preduzećima ili proizvodnji određenih proizvoda smatrat će se nekompatibilnim sa zajedničkim tržištem, ukoliko bude uticao na trgovinu između zemalja članica.*“

⁶ Adekvatna definicija pogodnosti se može pronaći u citatu glavnog zastupnika Jacobsa u slučaju *Španija protiv Komisije* (C-278/92) gdje se navodi da se „državna pomoć dodjeljuje kada god jedna zemlja članica ima na raspolaganju sredstva za preduzeće, a koja u normalnim okolnostima ne bi bila pružena od strane privatnog ulagača koji primjenjuje obične komercijalne kriterije bez obzira na ostala mišljenja socijalne, političke ili filantropske prirode.“

cijeni koja je viša od tržišne. Ovaj element ekonomske prednosti je ispunjen i ukoliko kompanija uživa privilegovani pristup infrastrukturi bez plaćanja naknade ili ukoliko dobija rizični kapital od države pod uslovima koji su pogodniji nego što bi se dobili od privatnog ulagača. Na ovaj pod-test ekonomske prednosti se obično upućuje kao na „princip ulagača u tržišnoj ekonomiji“ i u širokoj je upotrebi u zadnjim odlukama Evropske komisije. Zapravo, selektivnost je element koji pravi razliku između državne pomoći i općih ekonomskih mjera. Događa se kada nadležni organi koji izrađuju šemu državne pomoći pri tome imaju i određeni stepen diskrecione moći. Ipak, kriterij selektivnosti je također zadovoljen ukoliko se šema primjenjuje na samo jedan dio teritorija zemlje članice putem regionalnih i sektorskih šema pomoći.

Četvrti i konačni element u karakterizaciji neke pomoći kao zabranjene državne pomoći je da mora kreirati negativan uticaj *na trgovinu između zemalja članica*. Ako državna pomoć omogućiti firmama neke države da plasiraju svoju robu po jeftinijoj cijeni na jedinstveno tržište EU i tako naruše konkurenciju smatra se zabranjenom. Smisao koncepta državne pomoći je da spriječi ovakvu situaciju. Priroda korisnika pomoći ovdje nije bitna jer čak i neprofitne organizacije mogu biti uključene u ekonomsku aktivnost. Bez ovoga elementa niti jedan od prethodna tri ne može konstituirati državnu pomoć. Ovdje se engleska riječ „*trade*“ mora pojmiti u svom engleskom smislu kao trgovina između suverenih država tj. prekogranična odnosno, vanjska trgovina. Za trgovinu unutar jedne zemlje u engleskom jeziku se koristi riječ „*commerce*“. Iz toga razloga pravo EU nije zainteresirano za državne pomoći koje mogu narušiti tržište unutar jedne države članice. U pravilu se to rješava konkurencijskim propisima te stoga u državama članicama ne postoje neovisne regulatorne agencije za državne pomoći⁷.

Pored ova četiri stalna testa kojima se određuje da li neka aktivnost predstavlja državnu pomoć postoji i dodatni promjenjivi uvjet, a to je *de minimis* iznos pomoći koji se smatra da može ugroziti konkurenciju na tržištu EU. Do 2006. godine to je bio iznos od 100.000 eura po jednoj firmi u periodu od tri godine. Taj je iznos povećan 2006. na 200.000⁸ eura a 2009. na 500.000 eura⁹.

⁷ Izuzeci su Portugal i Danska koje primjenjuju svoju nacionalnu kontrolu državnih pomoći kroz savjetodavne mehanizme kao podršku aktivnostima na suzbijanju zloupotrebe dominantne pozicije kao djela politike konkurencije unutar zemlje. Inače datumom zvaničnog pristupanja jedne zemlje EU, nacionalni organ za državne pomoći prestaje postojati, a direktnu nadležnost za odobravanjem državnih pomoći preuzima Generalni direktorat za Konkurenciju Evropske komisije.

⁸ Commission Regulation (EC) No 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty de minimis aid Official Journal L 379 of 28. 12. 2006.

⁹ Communication from the commission — Temporary Community framework for State aid measures to support access to finance in the

Ipak, važno je za primjenu EU pravila o državnoj pomoći razjasniti da li jedna mjera ili predložena mjera ispunjava sve testove za moguću primjenu zabrane čl. 87(1). U praksi, pri prvoj fazi ispitivanja notificiranih i nenotificiranih mjera koje se odnose na pravila državne pomoći, Evropska komisija se fokusira na ova četiri testa i za brojne notifikacije se utvrdi da ne predstavljaju državnu pomoć. S druge strane, postoji velika sudska praksa Evropskog suda pravde koja proizilazi iz presuda po žalbi Sudu na odluke Komisije. Konačno, odsustvo detaljne definicije državne pomoći omogućava Komisiji da dinamično pristupi polju zabrane i da ograniči mogućnosti vlada zemalja članica da zaobiđu, putem novih i domišljatih mjera, bilo kakvu „rupu“ u definiciji državne pomoći.

3.3. Opći izuzeci od zabrane državne pomoći

Nije svaka državna pomoć zabranjena. Izuzeci iz čl. 87(2) su:

- a) pomoć koja ima socijalni karakter, a koja se dodjeljuje pojedinačnim korisnicima¹⁰;
- b) pomoć koja se pruža u slučaju prirodnih katastrofa ili u izuzetnim okolnostima;
- c) pomoć dodijena ekonomiji određenih oblasti Savezne Republike Njemačke zbog uticaja podjele Njemačke¹¹.

Od zabrane za dodjelu državne pomoći se izuzimaju pomoći za poljoprivredu, saobraćaj i vojnu i sigurnosnu industriju. Poljoprivreda, ribarstvo i saobraćaj su posebno tretirane u skladu sa zajedničkim politikama EU u ovim oblastima. Poljoprivreda se tretira u posebnoj Zajedničkoj poljoprivrednoj politici EU koja je od posebnog interesa i kao takva izuzeta od zabrane dodjele državnih pomoći. Transportna politika je također jedan od bitnih elementa za razvoj i saobraćajnu uvezanost EU te je stoga svako ulaganje u transportnu infrastrukturu izuzeto od zabrane za dodjelu državnih pomoći. Vojne i sigurnosne industrije se vide kao suverena oblast nacionalnih vlada, jer se smatra da su vezane za nacionalnu odbranu i politiku sigurnosti, pa su stoga i one izuzete. Potrošačke subvencije za dobrobit individualnih osoba u stanju ugroženosti i pomoć u slučaju prirodnih katastrofa se smatra humanitarnom pomoći koja je sama po sebi izuzeta od zabrane.

3.4. Mogućnosti za izuzeća od zabrane dodjele državne pomoći

Evropska Komisija može po prijemu notifikacije o mjerama državne pomoći koje prelaze 200.000 eura i ispunja-

current financial and economic crisis (2009/C 83/01), April 2009, čl. 4 (2) (2) a dostupno na http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/compilation/d_15_12_09_en.pdf.

¹⁰ Pružena na način da ne stvara diskriminaciju vezano za porijeklo proizvoda o kojima je riječ.

¹¹ Pružena dok god je to potrebno kako bi se izjednačili ekonomski gubici uzrokovani tom podjelom.

vaju četiri testa za zabranu donijeti odluku da je državna pomoć ipak dozvoljena. Postoji spektar mogućnosti izuzeća u skladu sa čl. 87(3):

- a) pomoć koja promovira ekonomski razvoj oblasti u kojima je životni standard ekstremno nizak ili gdje postoji velika nezaposlenost¹²;
- b) pomoć koja promovira izvođenje važnog projekta koji je od zajedničkog evropskog interesa ili koja uspostavlja ekonomski balans zemlje članice¹³;
- c) pomoć koja pruža podršku razvoju određenih ekonomskih aktivnosti ili određenih ekonomskih oblasti gdje takav vid pomoći u protivnom neće uticati na trgovinske uslove u mjeri u kojoj bi se to kosilo sa zajedničkim interesima¹⁴;
- d) pomoć za promoviranje kulture i kulturnog naslijeđa kada takav vid pomoći ne utiče na trgovinske uslove i konkurenciju u Zajednici u mjeri u kojoj bi se to kosilo sa zajedničkim interesima¹⁵;
- e) ostale kategorije pomoći se mogu odrediti odlukom Vijeća, a na prijedlog Komisije¹⁶.

Ovako formulisana mogućnost za izuzeća omogućava Evropskoj komisiji da prepozna posebne okolnosti i razvojne potrebe zajedničkog tržišta. Takva izuzeća oslikavaju zadatke iz čl. 2. Ugovora. Mogućnosti izuzeća u skladu sa čl. 87 (3) se pojavljuju kada je moguće ubijediti Evropsku komisiju da je državna pomoć neophodna i proporcionalna za ostvarenje ciljeva iz osnivačkih ugovora.

Daleko najvažniji kriterij za izuzeća je onaj koji se tiče regionalnog razvoja. U sadašnje vrijeme, većina državne pomoći u EU se daje u neke svrhe regionalnog razvoja. Treba primijetiti i to da javno ulaganje u infrastrukturu ne predstavlja državnu pomoć, posebno ako ono za temelj ima funkcionalan sistem javne nabavke koji eliminiše svaki pokušaj favoriziranja. Kao drugo, svaka državna pomoć po jednoj firmi u iznosu manjem od 200.000 EUR

¹² Za to služi mapiranje državne pomoći na osnovu socio-ekonomskih statističkih podataka (regioni sa većom nezaposlenošću i manjim GDP imaju pravo na više državne pomoći).

¹³ Npr. Zajednički projekt nekoliko država članica u razvoju i izgradnji *Airbusa* ili otklanjanje finansijskih poteškoća nekih država članica.

¹⁴ Poticaj nekoj ekonomskoj aktivnosti za koju ima potrebe, a nema u konkretnom trenutku ekonomske opravdanosti (npr. usluge od općeg ekonomskog interesa ili ulaganje u istraživanja i razvoj novih tehnologija).

¹⁵ Npr. pomoć filmskoj industriji (umjetnički film) ili izdavanju publikacija na nacionalnim jezicima ili jezicima manjina ili očuvanje starih zanata.

¹⁶ Konačno, sve drugo što odredi Evropsko vijeće je politički prostor za nepredviđene situacije. Ovdje se može navesti i primjer spašavanja finansijske stabilnosti država članica što je trenutno aktualno na primjeru Grčke, ali i drugih država članica, pri čemu je od aprila 2009. do 31. decembra 2010. omogućena državna intervencija putem državnih pomoći uz *de minimis* podignut na 500.000 eura za tu svrhu. To znači da su države članice do toga iznosa mogle subvencionirati banke i firme bez prijavljivanja Evropskoj komisiji, a preko tog iznosa su morale prijaviti tj. notificirati mjere pomoći i u većini slučajeva su te mjere bile odobrene radi spašavanja finansijske stabilnosti EU.

u periodu od tri godine se izuzima u skladu sa Komisijinim podzakonskim aktom o Minimalnoj (*de minimis*) državnoj pomoći. U junu 2006. godine ovaj novi nivo je bio određen u iznosu od 200.000 EUR¹⁷.

U kontekstu izuzeća, Evropska komisija smatra tri vrste pomoći kao posebno neprihvatljive u skladu sa čl. 87 (1) i onemogućene da koriste bilo kakva izuzeća iz čl. 87 (3). To su pomoći pri izvozu, pomoći koje narušavaju pravila zajedničke organizacije tržišta jednog poljoprivrednog proizvoda i pomoć za svakodnevno poslovanje ili proizvodnju, tj. subvencioniranje tekućeg poslovanja.

4. Šta je to državna pomoć u praksi?

U suštini radi se o uticaju subvencija, poreskih olakšica i ostalih oblika vladinih koncesija na konkurenciju i vanjsku trgovinu koja je od koristi za određene firme, ali što može negativno uticati na druge firme. Tako je državna pomoć oblik selektivne državne intervencije koja se koristi za promoviranje određene ekonomske aktivnosti. To implicira da se određeni ekonomski sektori ili aktivnosti favoriziraju u odnosu na druge i tako državna pomoć narušava, ili može narušiti, konkurenciju jer pravi razliku između kompanija koje primaju pomoć i onih koje je ne primaju. Kako bismo odredili da li neka mjera čini državnu pomoć, mora se napraviti razlika između situacije u kojoj je pomoć usmjerena ka određenim preduzećima ili proizvodnji određenih proizvoda i situacije gdje su mjere o kojima se radi jednako primjenjive širom zemlje i imaju za cilj favoriziranje cijele ekonomije. U drugom slučaju, nema državne pomoći u smislu prava EU.

Ova selektivna odlika tako pravi razliku između mjera državne pomoći i općih mjera ekonomske podrške. Najrasprostranjenije fiskalne mjere bi se smatrale općim mjerama jer se široko primjenjuju na sve firme u svim sektorima djelovanja u nekoj zemlji članici.

Klasični oblik državne pomoći je direktna vladina subvencija za kompaniju kojoj umanjuje troškove i na taj način je čini profitabilnijom i konkurentnijom u poređenju sa njenim konkurentima, bilo da se radi o domaćem ili izvoznom tržištu. U isto vrijeme, postoji mnogo drugih oblika direktnih ili indirektnih oblika državne pomoći za kompanije koje imaju ili mogu imati slične učinke. Potpunija slika raspona oblika državne pomoći se može vidjeti iz klasifikacije kategorija državne pomoći EU¹⁸.

¹⁷ Revidirani prijedlog Komisije za izmjenu pravila de minimis - 12.06.2006 -OJ C 137 od 10. 06. 2006.

¹⁸ EU metodološka odrednica koja se tiče Popisa oblika državne pomoći klasificira mjere državne pomoći na slijedeći način: *Grantovi i poreski izuzeci*, uključujući: grantovi, subvencije za kamate koje primalac direktno prima, poreske olakšice, odgode, ustupci, izuzeci i smanjenja stopa gdje korist ne ovisi od poreske sposobnosti, smanjenja u doprinosima socijalne sigurnosti, davanja ekvivalentna grantovima npr. prodaja ili iznajmljivanje zemlje ili imovine po cijenama koje

4.1. Šta nisu državne pomoći u smislu prava EU

Važno je razjasniti šta to nije državna pomoć vezano za zabranu iz čl. 87. Pomoć kod koje njeni primaoci nisu preduzeća se neće smatrati državnom pomoći, npr. pomoć za domaćinstva, hendikepirana lica, infrastrukturu, obrazovne ustanove, bolnice, stambena naselja, centre za izučavanje zanata i pomoć koja se daje zemljama u razvoju.

Također se smatra da opće mjere ekonomske politike i ostale mjere kao što su razlike između pojedinih sistema oporezivanja i općih sistema socijalne zaštite u zemljama članicama; kvote, javna nabavka, tržišna ograničenja i tehnički standardi; poreske šeme koje vrijede za specifičnu prirodu nekih ekonomskih aktivnosti i opća smanjenja PVD-a ne čine državnu pomoć koja podliježe zabrani. Nadalje, EU fondovi i instrumenti kao što su ERDF i EAGF ili pomoć koju dodjeljuju supranacionalne i multinacionalne organizacije kao što su Evropska investiciona banka (EIB), Evropska banka za obnovu i razvoj (EBRD) ili Svjetska banka su također tipične mjere koje ne predstavljaju državnu pomoć.

Konačno, javni radovi koje je omogućila državna pomoć nisu predmetom čl. 87 (1). Iako je poljoprivreda općenito izuzeta iz pravila o državnoj pomoći jer je pokrivena CAP-om, ipak pomoć za prerađivačku prehrambenu industriju potpada pod pravila državne pomoći kao i pomoć za proizvodnju krompira i gljiva jer proizvodnja ovih proizvoda nije definirana CAP-om.

4.2. „Usluge od općeg ekonomskog interesa“ (SGEI) i diferencirani poreski sistemi

Jedna važna i zanimljiva oblast koju treba dodati ovdje tiče se pomoći koja se kompenzira za obaveze javnih usluga (socijalni troškovi) koje se nameću određenim preduzećima, bilo da su ona formalno u javnom ili privatnom vlasništvu. EU termin za ovo je „Usluge od općeg ekonomskog interesa“ (SGEI)¹⁹. U presudi u slučaju Altmark, Evropski sud je presudio da naknada preduzećima koja pružaju SGEI ne predstavlja državnu pomoć ako su ispunjeni određeni uslovi²⁰.

su ispod tržišne vrijednosti. *Jednako učešće i subsidirani zajmovi*, bilo da su iz javnih ili privatnih izvora, te *Garancije* države ili njenih banaka.

¹⁹ Ugovor o EZ, čl. 16, 73 i 86 (2), Protokol o javnom medijskom servisu iz Ugovora iz Amsterdama i čl. 36 EU Povelje o osnovnim pravima Evropske unije.

²⁰ Slučaj C-280/00: *Altmark trans GmbH protiv. Regierungspräsidium Magdeburg*, (2003) ECR I-7747. Poštanske usluge su čest primjer gdje država subsidira aktivnost u situaciji gdje na tržištu ne postoji niko drugi da je izvede. Ipak, ukoliko pružena pomoć stvara prednost za dijelove poštanskih usluga kod kojih postoje konkurenti na tržištu, npr. brza pošta, tada se to smatra državnom pomoći, ukoliko ispunjava kriterije iz čl. 87(1), a ne ispunjava kriterije iz presude iz slučaja Altmark.

Regionalna selektivnosti unutar jedne zemlje u oblasti direktnog oporezivanja preduzeća predstavlja također tematiku državne pomoći jer niže poreske stope *de facto* čine regionalne poreske olakšice koje podstiču poslovnu zajednicu da ulaže i da se locira u tim dijelovima države. U *Slučaju Azura* presudom od 1. septembra 2006²¹, Evropski Sud Pravde je razmotrio nivo do koga je poreski režim niže poreske stope na Azurima kreirao regionalnu selektivnost naspram glavnog Portugalskog poreskog sistema i tako konstituirao državnu pomoć. Evropska Komisija je ranije odlučila da je ovo bila šema državne pomoći, ali da bi, sa izuzećem njene primjene na sektor finansijskih usluga, šema poreskog sistema Azura mogla biti izuzeta iz zabrane zbog legitimnih razloga regionalnog razvoja²². Ovaj slučaj je usmjeren na poziciju politike Evropske komisije da bilo koja poreska stopa koja odstupa od opće stope naniže u jednoj zemlji članici EU tvori mjeru državne pomoći²³. Sličan slučaj je vezan i za poreski režim Gibraltara *vis-à-vis* poreskog režima Ujedinjenog Kraljevstva²⁴.

5. Kontrola državne pomoći u EU

Pored važnog pitanja kada ili da li se zabrana iz čl. 87 (1) primjenjuje i pored kriterija Evropske komisije za izuzeća, Ugovor o EZ uspostavlja kontrolne mehanizme u članu 88²⁵. Ako dodjeljena pomoć nije u skladu sa zajedničkim tržištem Komisija može naložiti državi članici da ukine ili promijeni takvu pomoć u određenom vremenskom periodu. Ako se ta država ne povinuje ovoj odluci u naznačenom vremenskom periodu, Komisija ili bilo koja druga zainteresirana država mogu, predmet uputiti direktno Evropski sud. Ako Komisija smatra da bilo kakav plan državne pomoći nije u skladu sa jedinstvenim tržištem iz čl. 87, bez odgađanja pokreće proceduru obezbjeđenu u čl. 88, 2. Države članice o kojim je riječ ne mogu staviti u primjenu svoje predložene mjere dok ova procedura ne bude rezultirala konačnom odlukom.

Postoji dakle jasna obaveza nacionalnih vlada da prijave prijedloge novih ili izmjenjenih pomoći Evropskoj komisiji i da ih ne provode sve dok pozitivna odluka o njihovoj usklađenosti s jedinstvenim tržištem ne bude zaprimljena. Evropska komisija može također prisiliti

državu članicu da napusti svoje planove da dodjeli državnu pomoć ili izmjeni sadržinu pojedinačne mjere pomoći.

5.1. Postojeća pomoć i prikladne mjere

Evropska komisija je pored preispitivanja nove pomoći ili promjena u postojećoj pomoći, također ovlaštena da drži postojeću pomoć pod konstantnim pregledom. Postojeća pomoć je ona koja je postojala prije no što su pravila iz Ugovora stupila na snagu u državama članicama i pomoć koja je prethodno odobrena ili izuzeta te kao takva ne podliježe povratu. Ova važna nadležnost omogućava Komisiji da prepozna koje su se mjere pomoći promijenile²⁶ i da na toj osnovi, otvori istragu. U određenim slučajevima Komisija može izdati „prikladne mjere“ zahtijevajući ukidanje ili promjenu postojećih mjera pomoći. Ako država članica odbije da prihvati prikladne mjere, Komisija ne može direktno nametnuti svoj pogled već mora, u praksi, otvoriti formalnu proceduru istrage prema čl. 88 (2).

Konačno čl. 89²⁷ omogućava Vijeću da u konsultacijama s Parlamentom EU i na prijedlog Komisije donese prikladne propise koje će omogućiti primjenu čl. 87 (107) i 88 (108).

5.2. Istraga i povrat državnih pomoći

Zahtjev državama članicama da prijave nove državne pomoći ili predlože izmjene u postojećoj državnoj pomoći omogućavaju osnovu za detaljan pregled od strane EU, usklađenosti namjeravanih vladinih mjera sa čl. 87 (1) i mogućnosti za izuzeća po čl. 87(3). Čl. 88 (3) ima veliku snagu koja isto tako zahtijeva da se prijavljene mjere ne sprovedu dok Komisija ne donese odluku o odnosnoj mjeri. Neprijavljena državna pomoć može također biti predmetom odluke Komisije kojom se zahtijeva povrat nelegalne državne pomoći, sa kamatama, od poslovnog subjekta koji je korisnik. Veliki broj poteza i procedura razvijenih od strane Komisije i Evropskog suda u pogledu primjene čl. 88 Ugovora o EZ je objedinjeno u Uredbi o procedurama iz 1999.²⁸ godine.

6. Zahtjevi SSP u pogledu državne pomoći

Nacionalni sistemi državne pomoći van EU su se prvi put pojavili 1990-ih u okviru Evropskih sporazuma sa većinom zemalja koje su se kandidovale za članstvo za posljednje proširenje EU, zajedno sa Rumunijom i Bu-

²¹ Slučaj C-88/03: Portugalska Republika protiv Komisije (Azuri), Presuda od 6. septembra 2006.

²² Odluka Komisije 2003/442/EC, Sl. l. 150/52.

²³ Obavještenje Komisije o primjeni pravila o državnoj pomoći na mjere koje se odnose na direktno oporezivanje poslovnih subjekata, Sl. l. C 384 od 10. decembra 1998 u st. 16. i 17.

²⁴ Slučajevi ove vrste su postali veoma važni sa stanovišta zemalja članica EU pošto se pojavljuju značajni procesi političkih previranja u npr. Ujedinjenom Kraljevstvu i Španiji. Iz perspektive EU, ovi slučajevi su snažno osporeni u kontekstu eliminacije poreskih oaza, principa Kodeksa ponašanja o nelojalnoj poreskoj konkurenciji.

²⁵ Sada čl. 108, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E108:EN:NOT>.

²⁶ Zasnovano na interpretaciji Evropske komisije o referiranju na progresivni razvoj i funkcioniranje jedinstvenog tržišta u čl. 88 (1) Ugovora o EZ.

²⁷ Sada čl. 109 dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E109:EN:NOT>.

²⁸ Uredba Vijeća (EC) br. 659/1999.

garskom. U okviru Evropskih sporazuma, od zemalja koje su se kandidovale za članstvo se zahtijevalo da uvedu sistem monitoringa državne pomoći kako bi se osigurala transparentnost u pogledu državne pomoći. Ključna ideja u pogledu toga je bila da se te zemlje naviknu na režim državne pomoći, a posebno na zahtjeve koji se tiču izvještavanja, te da kontrola državne pomoći započne od strane Europske komisije od datuma članstva u EU. Posljednjih godina, režim kontrole državne pomoći je proširen na Zapadni Balkan Sporazumima o stabilizaciji i pridruživanju. No činjenica je da su zahtjevi za države Zapadnog Balkana mnogo stroži nego što su bili za druge države u procesu pristupanja EU²⁹.

6.1. Donošenje zakona i uspostava samostalnog organa

Čl. 36 Privremenog sporazuma između BiH i EU (čl. 71 SSP-a) u djelu „Konkurencija i druge ekonomske odredbe“ obavezuje BiH na sljedeće aktivnosti:

1. Sljedeće je nespojivo s propisnim funkcioniranjem ovog sporazuma, u mjeri u kojoj može uticati na trgovinu između Zajednice i Bosne i Hercegovine:

(a) svi sporazumi između preduzeća, odluke udruženja preduzeća i dogovorno djelovanje među preduzećima, koji kao svoj predmet ili posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije;

(b) zloupotreba dominantne pozicije jednog ili više preduzeća na teritoriji Zajednice ili Bosne i Hercegovine u cjelini ili njihovog značajnog dijela;

(c) svaka državna pomoć kojom se narušava ili prijeti narušavanju konkurencije davanjem prednosti određenim preduzećima ili određenim proizvodima.

Ovaj prvi stav definira obavezu generalne zabrane državnih pomoći ukoliko ispunjavaju četiri elementa koja uspostavljaju zabranu. Treba skrenuti pažnju da odrednica „u mjeri u kojoj može uticati na trgovinu između Zajednice i Bosne i Hercegovine“ jasno upućuje na vanjskotrgovinski osnov za reguliranje ove problematike pa time i nadležnost Parlamentarne skupštine BiH da donese zakon o državnim pomoćima.

2. Svaka praksa suprotna ovom članu ocjenjivat će se na osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, posebno čl. 81, 82, 86 i 87 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (udaljnem tekstu: „Ugovor o EZ“) i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice.

²⁹ Irskoj je bilo dozvoljeno da svoj sistem državnih pomoći uskladije u nekoliko godina nakon ulaska u EU. Litvanija je morala potpuno uskladiti svoje državne pomoći u roku od godinu dana od ulaska u EU. Od Rumunije se tražilo da se uskladi do momenta ulaska u EU, a od zemalja Zapadnog Balkana da svoje sisteme državnih pomoći usklade s propisima EU i 10 godina prije očekivanog ulaska u EU.

Sa stanovišta međusobnih odnosa pravnih sistema i zakonodavstva BiH, Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta, iznimno je važno naglasiti paragraf 2 ovog člana koji uvodi dosad nepoznatu praksu „direktne primjene“ propisa EU u pravnom sistemu BiH. Dakle svaka praksa pri dodjeli državnih pomoći će se ocjenjivati kroz primjenu konkurencijskih pravila važećih u Zajednici...i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice. Ovaj stav onemogućava bilo kakvu proizvoljnu kvalifikaciju u kvazitumačenja proisa EU u ovoj oblasti prilikom primjene u BiH.

3. Strane će osigurati da samostalnom državnom organu budu povjerena ovlaštenja neophodna za punu primjenu st. 1 (a) i (b) u vezi s privatnim i javnim preduzećima i preduzećima kojima su dodijeljena posebna prava.

4. Bosna i Hercegovina osnovat će samostalni državni organ kojem će povjeriti ovlaštenja neophodna za punu primjenu st. 1 (c) u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu ovog sporazuma. Taj organ će inter alia biti ovlašten da odobrava programe državne pomoći i pojedinačna sredstva pomoći u skladu sa st. 2 ovog člana, kao i ovlaštenje da određuje povrat državne pomoći koja je nezakonito dodijeljena.

Paragraf 3 se odnosi na reguliranje konkurencije na tržištu i dodjeljivanje potrebnih ovlaštenja regulatoru konkurencije tj. Konkurencijekom vijeću BiH. No st. 4 jasno i nedvosmisleno uspostavlja obavezu BiH da osnuje samostalni državni organ kojem će povjeriti ovlaštenja neophodna za punu primjenu st.1(c) tj. za reguliranje državne pomoći. S obzirom na čl. 36 st. 1 Privremenog sporazuma koji spornu državnu pomoć čije je reguliranje cilj izrade zakona i formiranja institucije, utvrđuje kao vanjskotrgovinsku regulativu, i čl. 3 (1) b) Ustava BiH koji vanjsku trgovinu navodi izričito kao nadležnost Države BiH, svaki metod pravnog tumačenja³⁰ dolazi do identičnog zaključka: Zakon o državnoj pomoći mora biti donesen na nivou BiH, a samostalni državni organ mora biti formiran na nivou BiH. Imajući u vidu da je Privremeni sporazum stupio na snagu 1. jula 2008. godine, važno je naglasiti da je BiH počela probijati zadani rok, i kršiti sporazum 1. jula 2010. godine.

6.2. Popis državnih pomoći (inventar) i izvještavanje

Iako utvrđivanje obaveze za izvještavanjem o iznosima i oblicima državne pomoći između BiH i EU formalno prethodi (st. 5) zahtjevu za izradom inventara državnih pomoći (st. 6) ipak je inventar prvi korak kojim se dolazi do osnovnih informacija o iznosima, oblicima, trajanju, davaocima i korisnicima državnih pomoći.

³⁰ Jezički, logički, sistemski, historijski i konačno ciljni.

5. *Svaka strana osigurat će transparentnost u oblasti državne pomoći inter alia dostavljanjem drugoj strani redovnog godišnjeg izvještaja ili drugog odgovarajućeg dokumenta, u skladu s metodologijom i prikazom iz pregleda državne pomoći u Zajednici. Na zahtjev jedne od strana, druga strana dostavit će informacije o određenim pojedinačnim slučajevima državne pomoći.*

6. *Bosna i Hercegovina ustanovit će sveobuhvatan inventar programa državne pomoći koji su uspostavljeni prije osnivanja organa iz st. 4 i takve programe državne pomoći uskladit će s kriterijima iz st. 2 u roku od najviše četiri godine od stupanja na snagu ovog sporazuma.*

Uspostavljanje *Inventara* je prvi korak u kreiranju sistema državne pomoći. Proces kreiranja nacionalnog sistema državne pomoći prvo zahtijeva internu procjenu onoga šta država (na nivoima vlade) zapravo čini kako bi pomogla ekonomske aktivnosti. To je u terminologiji EU integracija poznato kao inventar državnih pomoći. Njime se uspostavlja polazna osnova za pregled, monitoring i međunarodno izvještavanje. U nekim državama, kreiranje inventara uključuje direktnu analizu državnog budžeta koja je praćena analizom pojedinačnih programa u budžetu kako bi se uspostavio cilj, pravna osnova i iznosi državne pomoći, potreba za programom, proporcionalnost (ili prikladnost intervencije) i korisnici programa. U kompleksnijim državnim strukturama, uključujući BiH sa različitim nivoima vlasti, pristup koji treba primjenjivati je u širokom smislu riječi isti ali uključuje kompleksniju analizu. Inventar stoga sadrži polaznu osnovu podataka za razvoj sistema državne pomoći.

Sljedeći korak obuhvata stvaranje *sistema monitoringa* kako bi se pratile promjene narednih godina u pogledu osnovnog inventara. To zahtijeva pravnu nadležnost kako bi se prikupili svi podaci od svih nivoa vlasti u državi, na jednom mjestu, tako da nove državne pomoći ekonomskim aktivnostima mogu da se unesu u inventar, prekinuta državna pomoć izbaciti, te izvršiti prilagođavanja inventara ako je, na primjer, stvorena nova pravna osnova, ili postoji veći nivo korištenja poreskih olakšica ili je izvršena veća ili manja budžetska alokacija za određeni program pomoći.

Inventar i sistem monitoringa zajedno omogućuju državnim vlastima da izvještavaju EU i STO o državnim pomoćima i subvencijama u zemlji. Interno, isti elementi sistema dozvoljavaju vlastima da ima uvid u većinu ekonomskih politika. Tako će moći odgovoriti na ključna pitanja vezana za konkurenciju, te da li se određene intervencije mogu promijeniti ili ukinuti u interesu postizanja veće koristi za dati novac i stvarnih rezultata ekonomskog razvoja. Inventar koji je uspostavljen prije početka kontrole sadrži listu „postojećih državnih pomoći“ koja se ne može shvatiti kao kršenje SSP u pojedinačnim slučajevima. To znači da se od organa za kontrolu ne može

zahtijevati da naloži povrate ove državne pomoći na osnovu toga što se ona smatra nelegalnom prema zakonu. Iz jednostavnog razloga što je ona dodjeljena prije donošenja zakona. Retroaktivne primjene zakona o državnim pomoćima ne može biti. U skladu sa tim, postojeća državna pomoć u inventaru je u tom smislu zaštićena. Šeme državne pomoći u postojećem inventaru državne pomoći mogu kasnije biti promijenjene kako bi bile u skladu sa pravilima EU kao dijelom kontrole postojeće državne pomoći. Jedna od bitnih svrha neovisnog organa za državne pomoći je upravo da pomogne drugim institucijama da usklade postojeće državne pomoći sa pravilima prije nego sistem kontrole od strane samostalnog organa (tj. formalnih odobrenja i zabrana) državne pomoći stupi na snagu³¹.

6.3. *Mapiranje državne pomoći*

Sljedeći proces prilikom uspostavljanja sistema državne pomoći koji je kompatibilan sa sistemom u EU se naziva „*Mapiranje državne pomoći*“. Poenta u pogledu toga je da nadležne institucije u sistemu državne pomoći, odrede na osnovu socio-ekonomskih statističkih podataka, da su neki regioni zemlje više razvijeni od drugih. U skladu sa tim, imaju obavezu da izrade mape tih regiona i podzakonske propise kako bi se maksimalni iznosi određenih vrsta državne pomoći odobrali u posebno nerazvijenim regionima, a manji nivoi državne pomoći u razvijenijim regionima, gdje su ekonomske nepovoljnosti manje izražene. St. 7 upravo daje osnovu i rokove za provođenje ove aktivnosti.

7. (a) *U svrhu primjene odredbi st 1 (c), strane privataju da će se tokom prvih šest godina nakon stupanja na snagu ovog sporazuma svaka državna pomoć koju dodjeljuje Bosna i Hercegovina ocjenjivati, uzimajući u obzir činjenicu da će se Bosna i Hercegovina smatrati područjem koje je identično područjima Zajednice koja su opisana u čl. 87(3) (a) Ugovora o EZ.*

(b) *Do kraja pete godine od stupanja na snagu ovog sporazuma, Bosna i Hercegovina će Evropskoj komisiji dostaviti svoje iznose BDP-a po glavi stanovnika usklađene na nivou NUTS-a II. Organ iz st. 4 i Evropska komisija tada će zajedno ocijeniti podobnost regija Bosne i Hercegovine i na osnovu toga maksimalni intenzitet pomoći, s ciljem izrade regionalne karte pomoći na osnovu relevantnih smjernica Zajednice.*

U EU sistemu kontrole državne pomoći, „*Mapiranje državne pomoći*“ je jedan važan mehanizam podjele geografskih oblasti u EU na osnovu socio-ekonomskih indikatora relativne razvijenosti i nerazvijenosti. EU

³¹ Važno je napomenuti da se SSP ovdje odnosi na postojeću listu državne pomoći ili inventar kao „sveobuhvatni inventar“.

sistem zatim dozvoljava različite maksimalne nivoe pomoći za različite svrhe za više ili manje napredne regione. U EU sistemu, glavni indikator nerazvijenosti je kada mala zemlja ili region veće zemlje ima BDP po glavi stanovnika manji od 75 % prosječnog EU BDP-a po glavi stanovnika.

Područja zajednice o iz čl. 87 (3) a) su poznata kao A regioni i C regioni za svrhe EU podzakonskih akata o državnoj pomoći koji određuju minimalne nivoe državne pomoći za različite svrhe koje se odnose na A regione, C regione i ostale regione³².

Mape državne pomoći se dizajniraju prije svega da ograniče maksimalne nivoe pomoći za ulaganje, kreiranje radnih mjesta, obuku, razvoj malih i srednjih preduzeća itd. na osnovu relativnog prosperiteta zemalja i njihovih regiona. Iako je ovo kompleksan pristup, on ide u središte osnova za izuzimanje državne pomoći iz zabrane iz Ugovora o EZ – pomoć mora biti neophodna u odgovoru na tržišne neuspjehe ili ekonomsku potrebu i proporcionalna. Ne smije se dodijeliti previše pomoći od potrebne za postizanje socio-ekonomskog razvojnog cilja.

6.4. Posebni protokoli, mehanizam konsultacija i javna preduzeća

Na kraju čl. 36 uspostavljaju se posebna pravila vezana za protokole u industriji čelika (st. 8), izuzimaju se poljoprivreda i ribarstvo u svezi sa snižavanjem carina i tarifa (st. 9) te uspostavlja mehanizam za eliminaciju kršenja ovog čl. 36 Privremenog sporazuma.

8. Protokolom 3 uspostavljaju se posebna pravila o državnoj pomoći koja se primjenjuju na restrukturiranje industrije čelika.

9. U vezi s proizvodima iz Poglavlja II. Glave II.

(a) st.1 (c) neće se primjenjivati;

(b) svaka praksa suprotna st. 1 (a) ocjenjivat će se u skladu s kriterijima koje je ustanovila Zajednica na osnovu čl. 36 i 37 Ugovora o EZ i posebnih instrumenata Zajednice koji su usvojeni na toj osnovi.

10. Ako jedna od strana smatra da je neka praksa nespojiva sa uslovima iz st. 1, ona može preduzeti odgovarajuće mjere nakon konsultacija unutar Privremenog odbora ili 30 radnih dana od upućivanja na takve konsultacije.

Ovaj član ne dovodi u pitanje i ne može ni na koji način uticati na antidampinške ili kompenzacijske mjere koje preduzima bilo koja strana u skladu s relevantnim članovima GATT-a iz 1994. i Sporazuma

WTO-a o subvencijama i kompenzacionim mjerama, ili s odgovarajućim domaćim zakonodavstvom.

Konačna faza prilikom stvaranja nacionalnog sistema državne pomoći je uvođenje kontrola nacionalnih mjera državne pomoći uz pomoć zakonodavstva i principa EU sistema u nacionalnim strukturama. Ovo je tipično predmet uobičajenih tranzicionih perioda u SSP-u. S druge strane, iskustvo zemalja koje su se trenutno kandidovale za članstvo pokazuje da se sada očekuje u potpunosti operativna kontrola državne pomoći koju je moguće provjeriti znatno prije momenta članstva u EU.

7. Institucije za kontrolu državnih pomoći

Svrha kontrole državnih pomoći je da se država koja želi pristupiti EU navikne na propise o državnim pomoćima prije ulaska u EU. Po ulasku u EU kontrolu državnih pomoći preuzima direktno Europska komisija tj. Generalni direktorat za konkurenciju koji ima svoj sektor za državne pomoći. Iz tog razloga u državama članicama EU nema neovisnih nacionalnih organa za državne pomoći. Što se tiče država koje su bile kandidati do 2005. odnosno 2007. godine, kao i trenutnim državama kandidatima ili potencijalnim kandidatima za članstvo situacija varira od slučaja do slučaja. U nekim državama koje su u prethodna dva kruga proširenja postale članice EU, organi za državnu pomoć su bili smješteni kao posebna odjeljenja, najčešće unutar ministarstava finansija ili ministarstava zaduženih za privredu, a u nekim slučajevima i u agencije za zaštitu konkurencije. U slučaju država Zapadnog Balkana također postoje različiti modeli. U Hrvatskoj je za odobravanje dodjela državnih pomoći nadležna Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja³³ koja obavlja nadzor i nad konkurencijskim propisima kao primarnu dužnost. U Srbiji je to petočlana Komisija za državne pomoći prema Zakonu o kontroli državne pomoći³⁴ koji je stupio na snagu 2010. godine. U Crnoj Gori tu aktivnost vodi Odjeljenje za pripremu državne pomoći unutar Ministarstva finansija³⁵. U Albaniji³⁶ su aktivnosti podjeljene između Odjeljenja za državne pomoći unutar Ministarstva privrede, trgovine i industrije kao tehničkog tijela s jedne strane i petočlane Komisije za državne pomoći kao neovisnog tijela koje odlučuje o pojedinim slučajevima državnih pomoći. U Makedoniji³⁷ je Zakonom koji se primjenjuje od 2004. uspostavljena tročlana Komisija za državne pomoći. U svim slučajevima članove komisija predlažu ili imenuju pojedina

³³ Zakonom o državnim potporama (NN br. 140/2005).

³⁴ Zakon o kontroli državne pomoći (Sl. gl. RS br. 51/09).

³⁵ Zakon o kontroli državne pomoći - (Sl. l. CG, 074/09-1.).

³⁶ State aid Law No. 9374, of 21st April.2005.

³⁷ Law on State-Aid, Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 24/0.

³² Stuart E./Vuletić D., *Uvod u regulaciju državne pomoći prema prava Evropskih zajednica – Priručnik za Bosnu i Hercegovinu*, Sarajevo 2006.

ministarstva ili vlade uz zakonsko definiranje operativne neovisnosti u odlučivanju.

U BiH se u proteklih 5 godina vodila rasprava o 4 različita modela za osnivanje neovisnog tijela i uspostavu sistema monitoringa i kontrole državnih pomoći. Projekt tehničke pomoći EU „Podrška za konkurenciju i državne pomoći u BiH“ je od 2006. do 2008. godine pomagao i promovirao usvajanje zakona o državnim pomoćima i uspostavljanje regulatora na nivou BiH. Ustavni osnov za donošenje Zakona sadržan je u čl. 4 (4) Ustava BiH koji utvrđuje ovlaštenja Parlamentarne skupštine BiH za donošenje zakona u svojoj nadležnosti. Ustavni osnov za nadležnost BiH je u čl. 3 (1) b) Ustava BiH³⁸ jer je tematika zakona usmjerena na regulisanje sistema koji treba spriječiti narušavanje konkurencije i vanjske trgovine³⁹ između BiH i drugih zemalja. Nadalje, značajna uloga i obaveza entitetskih vlasti u omogućavanju uspostave sistema državne pomoći ima ustavni temelj u čl. 3 (2) b) Ustava BiH⁴⁰ koji utvrđuje da će svaki entitet pružiti svu potrebnu pomoć vlastima BiH kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze.

Model koji je Projekt ponudio bazirao se na izbjegavanju kreiranja novih institucija koje bi više koštale i na djeljivanju nadležnosti postojećim institucijama koje svakako u svom svakodnevnom poslu obavljaju dio aktivnosti koje bi činile sistem monitoringa i kontrole državne pomoći.

Nadležni organi po tom prijedlogu bi bili: Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH za izvještavanje, Ministarstvo finansija i trezora BiH zajedno sa, Ministarstvom finansija Republike Srpske, Federalnim ministarstvom finansija i Vladom Brčko Distrikta za prikupljanje i stvaranje baze podataka; Koordinacioni odbor za ekonomski razvoj i evropske integracije BiH za usaglašavanje politike državnih pomoći i Konkurencijsko vijeće BiH za odlučivanje o konkretnim slučajevima.

No druga ideja je bila da se kompletan sistem državnih pomoći stavi u nadležnost Konkurencijskog vijeća BiH, slično kao u Hrvatskoj. Treća ideja je dolazila iz entiteta Republike Srpske i zagovarala donošenje tri zakona i uspostavljanje tri organa za državne pomoći na entitetskom nivou i u Brčko Distriktu. Razlog za takav prijedlog je bila logika da budžet BiH u stvari nema stavke za subvencije već se radi isključivo o Budžetu institucija i

međunarodnih obaveza BiH, dakle za plate i plaćanje međunarodnih dugova. U prilog toj ideji išla je i činjenica da se državne subvencije i druge vrste intervencija u privredi realiziraju kroz entitetske i kantonalne budžete i u skladu s njihovima nadležnostima za privredu, ekonomski razvoj, investicije, zapošljavanje. No tačno je, međutim, da karakter sporne državne pomoći ne ovisi o nivou vlasti koji je dodjeljuje niti o unutarnjem uređenju zemlje već o narušavanju konkurencije i vanjske trgovine između suverene zemlje i članica EU. Pri tome EU u procesu stabilizacije i pridruživanja insistira na samo jednoj, državnoj instituciji. I pored toga Republika Srpska je donijela 2009. godine Zakon o kontroli pomoći privrednim subjektima⁴¹ u RS-u i uspostavila koordinaciju tri ministarstva kao tjelo nadležno za odobravanje državne pomoći u RS (Ministarstvo finansija, Ministarstvo privrede i energetike i Ministarstvo za ekonomske odnose i koordinaciju). Ovaj zakon ne predstavlja smetnju usvajanju državnog zakona, ali isto tako i ne ispunjava zahtjeve SSP-a. Konačno četvrta ideja je prezentirana nedavno i ide u pravcu formiranja sedmočlanog Vijeća za državne pomoći imenovanog od strane Vijeća ministara, entitetskih vlada i vlade Brčko Distrikta s unaprijed utvrđenom minimalnom nacionalnom reprezentacijom. Vijeće bi imalo svoj sekretarijat i koordiniralo aktivnosti sa drugim nadležnim ministarstvima. Ova ideja predstavlja jedan presjek dosada predloženih rješenja i također će zahtijevati visok stepen međuinstitucionalne koordinacije. Osnovni problem se javlja u stepenu neovisnosti ovog organa čije bi članove prema prijedlogu zakona trebali imenovati Vijeće ministara, entitetske vlade i Brčko Distrikt te srazmjerno iz svojih budžeta doprinosti njegovom funkcioniranju.

Po pitanju imenovanja članova komisije različita je praksa u državama Zapadnog Balkana, ali je redovno u zakonu naglašena operativna neovisnost institucija za kontrolu državne pomoći bez obzira ko imenuje članove te institucije. No finansiranje te državne institucije direktno iz budžeta entiteta i Brčko Distrikta a ne iz Budžeta institucija i međunarodnih obaveza BiH bilo bi suprotno ustavnoj odredbi iz čl. 3 (2) e)⁴² Ustava BiH. No o ovom prijedlogu Parlamentarna skupština BiH tek treba da se izjasni nakon očitovanja Vijeća ministara BiH, odnosno, prethodnog pozitivnog stava Europske komisije.

8. Zaključak

Nesumnjivo je da EU koncept reguliranja državne pomoći postavlja pitanje vječite potrage za balansom iz-

³⁸ Ustav Bosne i Hercegovine dostupno na http://www.ccbh.ba/public/download/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf.

³⁹ Čl. 3 (1) Nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine, b) Vanjsko-trgovinska politika.

⁴⁰ Čl. 3 Nadležnosti i odnosi između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, 2, b) „Svaki entitet će pružiti svu potrebnu pomoć vladi Bosne i Hercegovine kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, s tim da će finansijske obaveze u koje je ušao jedan entitet bez saglasnosti drugog, a prije izbora Parlamentarne skupštine i Predsjedništva Bosne i Hercegovine, ostati obaveza tog entiteta osim ukoliko je ta obaveza neophodna za nastavak članstva Bosne i Hercegovine u nekoj međunarodnoj organizaciji.“

⁴¹ Zakon o kontroli pomoći privrednim subjektima (Sl. gl. RS, br. 106/09 od 15. 11. 2009.) dostupno na http://www.narodnaskupstinars.net/cir/zakoni/zakon.php?id_zakona=461.

⁴² Čl. 3 (1) Nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine, e) Finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.

među izvršavanja najtradicionalnijih finansijskih funkcija vlade i sve više obavezujućih pravila EU vezanih za razvoj i jačanje jedinstvenog tržišta. Ovakav pristup EU podržavaju suštinski ciljevi ugovora i ono što se percipira kao rastuća potreba za prevencijom narušavanja konkurencije i trgovine među državama članicama. Nadalje, nedostatak zajedničke industrijske politike ili konsenzusa o direktnoj poreskoj politici u EU kreirala je prepreku za punu primjenu pravila konkurencije i opasnosti od ozbiljnih prekograničnih efekata.

Iako su pravila o državnoj pomoći iz Ugovora o osnivanju EZ nastala kao kompromis, postigla su uticaj na nacionalne politike koje se nisu mogle predvidjeti. Problem delikatnog balansiranja između Komisije i država članica po pitanju državne pomoći i suvereniteta u ekonomskoj politici je vidljiv iz porasta slučajeva iz oblasti državne pomoći, žalbi pred Europskim sudom, te obima neprijavljenih slučajeva državne pomoći i problema povrata nelegalne državne pomoći.

Proces stabilizacije i pridruživanja zahtjeva od potencijalnih kandidata i država kandidata da primjene EU pravila, prakse i pristupe znatno prije formalnog članstva u EU. Pravila državne pomoći su rezultat decenijama dugog iskustva u rješavanju problema balansa između ekonomskog suvereniteta država članica i potrebe da se zaštiti konkurencija i trgovina na zajedničkom tržištu. Međunarodne obaveze za BiH u ovoj oblasti proizilaze iz Privremenog sporazuma, Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU, Sporazuma CEFTA 2006, Sporazuma o energetske zajednici jugoistočne Europe, a u budućnosti i pravila Svjetske trgovinske organizacije.

Ustavni osnov za donošenje Zakona o državnim pomoćima sadržan je u čl. 4 (4) Ustava BiH koji utvrđuje ovlaštenja Parlamentarne skupštine BiH za donošenje zakona u svojoj nadležnosti. Ustavni osnov za nadležnost BiH je u čl. 3 (1) b) Ustava BiH jer je tematika zakona usmjerena na regulisanje sistema koji treba spriječiti narušavanje konkurencije i vanjske trgovine između BiH i drugih zemalja. Nadalje, značajna uloga i obaveza entitetskih vlasti u omogućavanju uspostave sistema državne pomoći ima ustavni temelj u čl. 3 (2) b) Ustava BiH koji utvrđuje da će svaki entitet pružiti svu potrebnu pomoć vlastima BiH kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze. Ustav BiH vanjsku trgovinu navodi izričito kao nadležnost Države BiH. Stoga svaki metod pravnog tumačenja, bilo jezički, logički, sistemski, historijski ili ciljni dolazi do identičnog zaključka: Zakon o državnoj pomoći mora biti donesen na nivou BiH, a samostalni državni organ mora biti formiran na nivou BiH.

Konačno uspostava sistema državne pomoći unijet će mnoge nove elemente u pravni sistem BiH, poput *doktrine učinka*, a posebno *direktnog dejstva* pravnih propisa EU. Ključni element za shvatanje promjena u pristupu ovoj materiji je zahtjev iz st. 2 čl. 36 Privremenog sporazuma. Naime, svaka praksa suprotna ovom čl. 36 (71) ocjenjivat će se na osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, posebno čl. 81, 82, 86 i 87 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice i instrumenata za tumačenje koje su usvojile institucije Zajednice. To će zahtjevati i jedan dugotrajan proces obuke ljudi koji će ova pravila primjenivati kako u državnoj administraciji tako i u poslovnim subjektima, ali i u akademskoj zajednici.

Summary

This article examines the development and application of the substantive and procedural law of the EU concerning the regulation of "state aids". The content, approach and application of EU state aid rules to non EU countries is explored with reference to the provisions of the Stabilization and Association Agreements between European Union and Bosnia and Herzegovina.

The European Union is based on the rule of law and focused on the objectives set out in the EC Treaty. State aid regulations deal with the impact of subsidies, tax breaks and other forms of government concessions on competition and trade within EU. Thus, State aid is a form of selective state intervention used to promote a certain economic activity. It implies that certain economic sectors or activities are treated more favorably than others and, thus, that the state aid distorts or may distort competition because it discriminates between companies that receive assistance and others that do not.

The development of a State Aid System in BiH is a required part of the process of EU Integration being undertaken in the country and this is a clear obligation from the EU/BiH Stabilization and Association Agreement. A BiH State aid system, along similar lines, is also required by the CEFTA 2006 agreement and European Energy Community Agreement in South-East Europe. Full accession to the WTO will also require further regular reporting on industrial subsidies.

The Interim (SAA) agreement is in force since 1. 7. 2008. and provisions regarding state aid are subject to the Interim Agreement. Therefore, Bosnia and Herzegovina is in breach of the agreement as of 1.7.2010. since BiH was supposed to adopt the state aid law and to establish independent operative body for the state aid at the level of BiH state two years after signing SAA. The legal base for this are the articles III, 1, b) and III, 2, b) of the BiH Constitution, clearly pointing at the foreign trade competency of BiH and obligation of the entities to assist government institutions in fulfilling international obligations.

Sadržaj:

1. Uvod	75
2. Usporedba hronološki/kvalitativno: Kako su se intenzivno razvijali, kakvi odnosi u kom razdoblju	
2.1. Priznanje i uspostavljanje diplomatskih odnosa	78
2.2. Faze međudržavnih ugovornih odnosa	79
2.3. Ratifikacija međudržavnih sporazuma, ugovora i protokola	81
3. Usporedbe sektoralno/kvalitativno: koja područja su i kako integrirana	
3.1. Iniciranje i institucionaliziranje međudržavnih odnosa	84
3.2. Zaštita od katastrofa, zaštita od požara, spasavanje	84
3.3. Borba protiv organiziranog kriminala	85
3.4. Saobraćaj i infrastruktura	85
3.5. Socijalno osiguranje	85
3.6. Znanost-tehnologija. Kultura-sport-obrazovanje ...	86
3.7. Odbrana	86
3.8. Privreda-vanjska trgovina-carine	86
3.9. Povratak izbjeglica	87
3.10. Pogranični saobraćaj, kontrola i granični prelazi	87
3.11. Razgraničenje, demarkacija i ostala teritorijalna pitanja	88
3.12. Putne isprave	89
3.13. Dvostruko državljanstvo	89
3.14. Primjena prava-izručenje	91
4. Facit	91

1. Uvod

Odnosi Bosne i Hercegovine (BiH) sa državama iz susjedstva su višestruko problematični: Dejtonski sporazum je, po sebi, konstituirao specifičan sistem koji je entitetima, Federaciji BiH i Republici Srpskoj, osigurao pravo na posebne paralelne odnose sa susjednim državama, tako da oni podrivaju vanjskopolitičku nadležnost državne razine koja je ionako slaba u svojoj konstituciji. On dodatno osigurava susjednim državama Hrvatskoj i

*Autorica je doktorantica na Friedrich-Schiller-Universität zu Jena, predavač na Institutu za političke nauke Universität zu Leipzig i saradnica FCJP.

Inhaltsverzeichnis:

1. Einleitung	75
2. Vergleich chronologisch/quantitativ: Wie intensiv entwickelten sich welche Beziehungsverhältnisse in welchem Zeitraum?	
2.1. Anerkennung – und Aufnahme diplomatischer Beziehungen	78
2.2. Phasen der zwischenstaatlichen Vertragsbeziehungen	79
2.3. Ratifizierung der zwischenstaatlichen Abkommen, Verträge und Protokolle	81
3. Vergleich sektoral/qualitativ: welche Bereiche sind wie integriert?	
3.1. Initiierung und Institutionalisierung der zwischenstaatlichen Beziehungen	84
3.2. Katastrophenschutz, Brandschutz, Rettung	84
3.3. Bekämpfung organisierter Kriminalität	85
3.4. Verkehr-Infrastruktur	85
3.5. Sozialversicherung	85
3.6. Wissenschaft-Technologie. Kultur-Sport-Bildung	86
3.7. Verteidigung	86
3.8. Wirtschaft-Außenhandel-Zoll	86
3.9. Flüchtlingsrückkehr	87
3.10. Grenzübergänge/-verkehr/-kontrolle	87
3.11. Grenzziehung/-demarkation und weitere Territorialfragen	88
3.12. Reisedokumente	89
3.13. Doppelte Staatsbürgerschaft	89
3.14. Rechtsanwendung - Auslieferung	91
4. Fazit	91

1. Einleitung

Die Nachbarschaftsbeziehungen von Bosnien und Herzegowina (BiH) sind in mehrererlei Weise problemträchtig: Das Dayton-Abkommen konstruierte für sie ein spezifisches System, das den Entitäten, der Föderation BiH und der Republik Srpska, das Recht auf parallele Sonderbeziehungen zu ihren Nachbarstaaten gewährte, die mitunter die außenpolitischen Kompetenzen der ohnehin schwach konstituierten Gesamtstaatsebene

Srbiji¹ konkretne ili navodne mogućnosti uticaja na bosanskohercegovački sistem². To do danas proizvodi iritacije, izlaže međudržavne odnose novim problemima koji postoje pored neprerađenih političkih pitanja iz prošlosti, generirana raspadom Jugoslavije i ratom iz 1990ih godina i koje novonastale države trebaju razriješiti u okvirima bilateralnih ugovornih odnosa sa svojim susjedima.

Ovi bilateralni odnosi su posljednjih godina djelimično izgubljeni iz evropskog vidokruga i ustuknuli su u korist podsticanja multilateralnih kooperacija. Da su bilateralna pitanja virulentna za proces evropskog proširenja na jugoistočnu evropu pokazao je unutar EU, kao i u (potencijalno) pristupnom regionu zapadnog Balkana, sukob između Slovenije i Hrvatske 2008/2009: ovdje je EU-član Slovenija, zbog pograničnog spora o Piranskom zalivu, blokirala pregovore o pristupu Hrvatske EU sopstvenim vetom i ostavila je ostatak EU neko vrijeme na čekanju. Kako bi spriječila slične blokade u daljem procesu integracije, EU je, prvi put u zadnjih nekoliko godina, odustala od spominjanja bilateralnih odnosa kao „važnih pretpostavki“ u izveštaju o napretku za 2009. godinu i naglasila je neophodnost njihovog rješavanja: „Bilateralni odnosi, posebno pitanja granica ugrožavaju u sve većoj mjeri proces integracije. Bilateralna pitanja moraju biti razjašnjenja unutar odnosnih strana i ne smiju zadržavati proces integracije“³.

Ali, gdje se nalaze ovakva međudržavna ugovorna rješenja između BiH i njenih susjeda petnaest godina nakon Daytonskog sporazuma, s kojim intenzitetom su danas integrirana unutrašnja područja, gdje nedostaje neko ugovorno rješenje?

Ova se pitanja postavljaju u analizi koja je nastala u okvirima Centra za javno pravo u Sarajevu. Ona stavlja u

unterminieren. Zusätzlich stattete es die Nachbarstaaten Kroatien und Serbien¹ mit konkreten oder vermeintlichen Einflussmöglichkeiten in das bosnisch-herzegowinische System aus². Führt dies bis heute immer wieder zu Irritationen, offerieren die zwischenstaatlichen Beziehungen des Weiteren neben unvollständig bearbeiteten vergangenheitspolitischen Fragen eine Reihe von unge lösten Problemen, die der jugoslawische Staatszerfall und der Krieg der 1990er Jahre generierten und welche die jungen Staaten seither in bilateralen Vertragsbeziehungen mit ihren Nachbarn zu lösen haben.

Zugunsten der Förderung multilateraler Kooperation waren diese bilateralen Fragen zwischen den postjugoslawischen Staaten in den letzten Jahren teilweise aus dem europäischen Blickwinkel geraten. Dass die bilateralen Fragen aber durchaus auch virulent für den EU-Südosterweiterungsprozess sind, ließ sowohl innerhalb der EU als auch in der (potentiellen) Beitrittsregion des westlichen Balkan nicht zuletzt der Konflikt zwischen Slowenien und Kroatien 2008/2009 offensichtlich werden: Darin blockierte EU-Mitglied Slowenien aufgrund eines bilateralen Grenzkonflikts in der Bucht von Piran die EU-Beitrittsverhandlungen Kroatiens mit seinem Veto und ließ die Rest-EU zeitweise handlungsunfähig. Folgerichtig, um ähnliche Blockaden im weiteren Integrationsprozess zu vermeiden, verzeichnete die EU in ihrem Fortschrittsbericht über den westlichen Balkan im Oktober 2009 die bilateralen Fragen erstmals seit Jahren wieder unter den „wichtigsten Herausforderungen“ und betonte die Notwendigkeit ihrer Lösung: „Bilaterale Fragen, darunter auch Grenzfragen, stellen zunehmend eine Beeinträchtigung des Erweiterungsprozesses dar. Bilaterale Fragen sollen von den betreffenden Parteien geklärt werden und den Beitrittsprozess nicht aufhalten“³.

Wie weit aber sind diese zwischenstaatlichen vertraglichen Lösungen zwischen BiH und seinen Nachbarstaaten 15 Jahre nach dem Dayton-Abkommen fortgeschritten, wie intensiv sind die unterschiedlichen Bereiche heute integriert, wo steht eine vertragliche Lösung noch aus?

Diesen Fragen stellt sich die vorliegende Analyse, die im Auftrag des Kompetenzzentrums Öffentliches Recht in Sarajevo entstand. Sie setzt den Fokus auf die bilateralen Verträge und Abkommen, die zwischen BiH und seinen

¹ Supotpisnik Dejtonskog sporazuma iz 1995. je bila Savezna Republika Jugoslavija koja je preobračena u Državnu zajednicu Srbije i Crne Gore, a sa proglašenjem crnogorske nezavisnosti je 2006. prestala je postojati. Pravni nasljednik države je Republika Srbija. U nastavku će biti govora o Srbiji tako da se neće uzimati u obzir konkretna faza u kojoj je bilo u upotrebi ime svake države.

² Usp. Z. Dizdarević, *BiH Diplomacy. Reality and Needs*. Ed. Foreign Policy Initiative BiH. Foreign Policy Initiative Analysis 02/2005, Sarajevo, oktobar 2005, pod http://www.vpi.ba/upload/documents/PA02_bih_diplomacy_reality_eng.pdf; D. Sarajlić-Maglić, *Impact of Nationalism on Foreign Policy Formulation*, Ed. Foreign Policy Initiative BiH. Foreign Policy Initiative Analysis 07. Sarajevo, juli 2007, pod http://www.vpi.ba/upload/documents/PA05_impact_of_nationalism_eng.pdf.

³ EU – Europäische Kommission (2009), Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen 2009-2010 KOM(2009) 533, Brüssel, 14.10.2009, pod http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/strategy_paper_2009_de.pdf; o EU-politici podsticanja i očekivanja razjašnjenja međudržavnih pitanja u postjugoslovenskom prostoru S. Willenberg, Zwischen Daytonisierung und Europäisierung? Sur Rolle der EU im Nachbarschaftsverhältnis von Kroatien, Bosnien-Herzegowina und Serbien, *Die Beziehungen der Europäischen Union mit Südosteuropa. Frieden – Sicherheit – Integration*, Hg. Olaf Leiß, Berlin 2010.

¹ Mitunterzeichner des Dayton-Abkommen von 1995 war die Bundesrepublik Jugoslawien, die 2003 in die Staatenunion Serbien und Montenegro umgewandelt wurde und 2006 durch die Unabhängigkeitserklärung Montenegros aufgelöst wurde. Rechtsnachfolger des Staates ist die Republik Serbien. Insofern wird im Folgenden von Serbien die Rede sein, außer der Bezug gilt konkret einer Phase, in der der jeweilige Staatsname verwendet wird.

² Vgl. zu diesen Aspekten genauer Dizdarević (2005); Sarajlić-Maglić (2007).

³ EU - Europäische Kommission Brüssel, 14.10.2009 – Mitteilung der Kommission. Vgl. zur EU-Politik der Förderung und Forderung der Klärung zwischenstaatlicher Fragen im postjugoslawischen Raum auch Willenberg (2010).

fokus bilateralne ugovore i sporazume koji su zaključeni između BiH i susjednih država od njene neovisnosti sa početka 1990ih godina. Tri odnosa koja će biti istražena (BiH-Hrvatska, BiH-Srbija, BiH-Crna Gora) bit će postavljena u uzajamni odnos uspoređivanja. U fokusu ove analize *ne* stoje „međutonovi“ sa diskurzivne ravni međudržavnih odnosa koji omogućuju čitanje pozicija i vrijednosti bilateralne razmjene izvan bilateralnih sporazuma⁴.

Cilj ove analize je da se usporedbom četiri države i tri uzajamna odnosa dobiju stavovi o održivosti i intenzitetu međudržavnih kooperacija BiH sa državama u njenom susjedstvu. U nastavku će u tom smislu biti analizirani (1) *institucionalizacija međudržavne kooperacije* na međudržavnoj razini kako se ona formira u kontinuiranom *zaključivanju sporazuma*, i (2) na nacionalnoj razini će biti istražena *prihvatljivost* međudržavnih sporazuma, onako kako se oni mogu iščitati iz *ratifikacija pojedinih sporazuma*. Analiza se u skladu sa tim dijeli na jedan kvantitativni/hronološki i jedan kvalitativni/sektoralni dio.

Prvi dio, hronološki i kvantitativno, ističe bilateralne sporazume i vrijeme ratificiranja: on najprije pokazuje kako su se intenzivno i u kojim fazama su se, nakon različitog vremenskog starta diplomatskih odnosa, uzajamni odnosi intenzivirali, mjereno prema broju zaključenih sporazuma. Nakon toga se provjerava prihvatljivost opšteg razvoja u državama u kojima je ona za ratifikaciju i zaključene međudržavne sporazume bila i ostala neophodna, tako što će se pojedine zemlje komparativno analizirati.

Drugi dio diferencira prethodne rezultate utoliko što se oslanja na kvalitativniju analizu i ispituje ugovorne kooperacije u pojedinim područjima/sectorima kao što u jednoj perspektivi usklađuje njihovo ratificiranje i debate koje su pratile ratifikacije.

Vrsta analize

Nivo analize	Međudržavno	Nacionalno
Kvantitativno	Zaključene sporazuma – koliko i u kom vremenu?	Vrijeme ratifikacije (bez ili odgovarajuće/filializacije?)
Kvalitativno	Zaključene sporazuma – u kojim područjima?	Ratifikacija problematična? (primjer – debate o ratifikaciji)
↓	↓	↓
Omogućuje stavove o trpnosti i interakciju međudržavnih kooperacija via...	Institucionaliziranje međudržavnih kooperacija na međudržavnoj razini	Prihvatljivost međudržavnih kooperacija na nacionalnoj razini

Nachbarstaaten seit ihrer Unabhängigkeit Anfang der 1990er Jahre geschlossen wurden. Die drei zu untersuchenden Beziehungsverhältnisse (BiH-Kroatien, BiH-Serbien, BiH-Montenegro) werden darin zueinander in Vergleich gesetzt. *Nicht* im Fokus dieser Analyse stehen somit die „Zwischentöne“, die diskursive Ebene der zwischenstaatlichen Beziehungen, auf der Einstellungen und Werte des bilateralen Austauschs abseits der bilateralen Abkommen abgelesen werden könnten⁴.

Ziel der Analyse ist es, im Vergleich der vier Staaten und drei *Beziehungsverhältnisse Aussagen über die Nachhaltigkeit und Intensität der zwischenstaatlichen Kooperation BiHs mit seinen Nachbarstaaten* zu treffen. Dazu wird (1) auf zwischenstaatlicher Ebene die *Institutionalisierung der zwischenstaatlichen Kooperation* betrachtet, die sich im kontinuierlichen *Abschluss der Abkommen* abzeichnet, und wird (2) auf nationaler Ebene die *Akzeptanz der zwischenstaatlichen Kooperation* untersucht, die sich in der *Ratifizierung der Abkommen* ablesen lässt. Dazu gliedert sich die Analyse in eine quantitativ/chronologische und eine qualitativ/sectorale Betrachtung:

Der erstes Abschnitt erhebt die bilateralen Abkommen und Ratifizierungsspannen chronologisch und quantitativ: Er stellt zunächst dar, in welchen Phasen sich die Beziehungsverhältnisse, nach den unterschiedlichen Startpunkten der diplomatischen Beziehungen, gemessen an der Anzahl abgeschlossener Abkommen wie intensiv entwickelten. Sodann prüft er die Akzeptanz dieser allgemeinen Entwicklung innerhalb der Staaten, indem er im Ländervergleich die Spannen visiert, die zur Ratifizierung der zwischenstaatlich geschlossenen Abkommen nötig waren und sind.

Der zweite Abschnitt differenziert diese Ergebnisse insofern aus, als er sich einer qualitativeren Betrachtung zuwendet und die vertragliche Kooperation in den einzelnen Bereichen/Sektoren abprüft sowie mit deren Ratifizierung und einem Blick auch auf einzelne Ratifizierungsdebatten abgleicht.

In einem Fazit werden die Ergebnisse beider Teile zusammengeführt und die Nachhaltigkeit und Intensität der zwischenstaatlichen Kooperation grob beurteilt.

Analyseraster

Analyseebenen	Zwischenstaatlich	National
Quantitativ	Abschluss wie vieler Abkommen in welchem Zeitraum?	Ratifizierungsspannen (zügig oder verzögert/filialisiert?)
Qualitativ	Abschluss welcher Abkommen in welchen Bereichen?	Ratifizierung problematisch? (exemplarischer Blick auf Ratifizierungsdebatten)
↓	↓	↓
Ermöglicht Aussagen über Nachhaltigkeit und Intensität der zwischenstaatlichen Kooperation via...	Institutionalisierung der zwischenstaatlichen Kooperation auf zwischenstaatlicher Ebene	Akzeptanz der zwischenstaatlichen Kooperation auf nationaler Ebene

⁴ O ovom pitanju postoje i druge studije, između ostalog i disertacija autorice, čiji su međurezultati objavljeni u Willenberg (bilj. 3).

⁴ Zu dieser Frage liegen andere Studien vor. U. a. entsteht zeitgleich eine Dissertation der Autorin, deren Zwischenergebnisse in Willenberg (2010) zur Verfügung stehen.

Bazu analize obrazuju podaci o bilateralnim ugovornim odnosima koji se nalaze na internet portalima ministarstava vanjskih poslova BiH, Hrvatske, Crne Gore i Srbije — oni su zasigurno nepotpuni⁵. No, zbog toga su sistematski dopunjeni i prečišćeni uz pomoć odgovarajućih dokumenata (ratifikacioni zakoni) u službenim glasilima⁶ kao i na osnovu podataka koji su dostavljeni i pronađeni⁷. U dodatku se nalazi izvod pregleda. (*Dodatak ne donosimo: može se preuzeti na internet stranici FCJP, pod www.fcjp.ba — Nap. prev.*).

2. Usporedba hronološki/kvalitativno: Kako su se intenzivno razvijali, kakvi odnosi u kom razdoblju

2.1. Priznanje i uspostavljanje diplomatskih odnosa

Već se u početnoj fazi uspostavljanja međudržavnih odnosa, podaci o priznavanju i uspostavljanju bilateralnih odnosa, jasno razlikuju bilateralni odnosi BiH sa državama u njenom okruženju: dok su se BiH i Hrvatska uzajamno priznale nakon proklamacija o nezavisnosti (BiH je priznala Hrvatsku 24. 01. 1992, Hrvatska je priznala BiH 07. 04. 1992) i zaključile uspostavljanje diplomatskih odnosa (21. 07. 1992), sa Saveznom Republikom Jugoslavijom (SRJ je do 2003. bila Savezna Republika Jugoslavija, između 2003. i 2006. Državna zajednica Republika Srbije i Crne Gore) priznanje je uslijedilo tek sa značajnim odugovlačenjem i pod očiglednim internacionalnim uticajem. U okvirima Daytonskog mirovnog sporazuma uzajamno su se na osnovu čl. X priznale 14. 12. 1995. obje države; u SRJ je

⁵ Usp. Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije, Bilateralni politički odnosi: Srbija – BiH, pod: <http://www.mfa-gov.rs>; Ministarstvo vanjskih poslova BiH – Međunarodni ugovori između BiH i Hrvatske, pod http://www.mfa.ba/vanjska_politika_bih/bilateralni_odnosi/medunarodni_ugovori/prema_drzavama/Default.aspx?template_id=16&s1=1132&id=7695; Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Međunarodni ugovori između BiH i Srbije i Crne Gore, pod http://www.mfa.ba/vanjska_politika_bih/bilateralni_odnosi/medunarodni_ugovori/prema_drzavama/Default.aspx?template_id=16&s1=1215&id=7771; Ministarstvo vanjskih poslova Crne Gore, Pregled bilateralnih međunarodnih ugovora CG - Bosna i Hercegovina, pod <http://www.mip.gov.me/index.php/Bilateralni-odnosi/bosna-i-hercegovina.html>; Ministarstvo vanjskih poslova i evropskih integracija Republike Hrvatske Datum priznanja i upostave diplomatskih odnosa s RH, pod <http://www.mvpei.hr/MVP.asp?pcpid=133>; Ministarstvo vanjskih poslova i evropskih integracija Republike Hrvatske. Zbirka međunarodnih ugovora. Popis međunarodnih ugovora i međunarodnih akata potpisanih između Republike Hrvatske i BiH, pod http://www.mvpei.hr/CustomPages/Static/HRV//templates/_frt_bilateralni_odnosi_po_drzavama.asp?id=62.

⁶ Narodne Novine – Službeni List Republike Hrvatske – Međunarodni Ugovori; Službeni Glasnik – Međunarodni Ugovori – Republike Srbije; Službeni List/Glasnik – Međunarodni Ugovori – BiH; Službene Novine Federacije BiH; Službeni Glasnik Republike Srpske.

⁷ Posebno se zahvaljujem Ameru Kapetanoviću, Ministarstvo vanjskih poslova Bosne i Hercegovine.

Basis der Analyse bilden die Daten zu den bilateralen Vertragsbeziehungen, die auf den jeweiligen Internetpräsenzen von den Außenministerien von BiH, Kroatien, Montenegro und Serbien zur Verfügung gestellt werden – dies allerdings mitunter unvollständig⁵. Sie wurden daher systematisch ergänzt und bereinigt mithilfe der entsprechenden Dokumente (Gesetze zur Ratifizierung der internationalen Abkommen) in den Gesetzesblättern⁶ sowie individuell zur Verfügung gestellter und recherchierter Daten⁷. Im Anhang findet sich ein Auszug der Zusammenstellung.

2. Vergleich chronologisch/quantitativ: Wie intensiv entwickelten sich welche Beziehungsverhältnisse in welchem Zeitraum?

2.1. Anerkennung – und Aufnahme diplomatischer Beziehungen

Schon im Anfangszeitpunkt der zwischenstaatlichen Beziehungen, den *Daten der Anerkennung und Aufnahme bilateraler Beziehungen*, unterscheiden sich die bilateralen Verhältnisse BiHs mit seinen Nachbarstaaten deutlich: Während BiH und Kroatien sich unmittelbar nach ihrer jeweiligen Unabhängigkeitserklärung gegenseitig anerkannten (Kroatien von BiH anerkannt am 24.01.1992, BiH von Kroatien am 07. 04. 1992) und die Aufnahme diplomatischer Beziehungen beschlossen (am 21. 07. 1992), erfolgte dies mit der Bundesrepublik Jugoslawien (SRJ) (die bis 2003 als Bundesrepublik Jugoslawien, zwischen 2003 und 2006 als Staatenunion die Republiken Serbien und Montenegro vereinte) erst mit erheblicher Verzögerung und deutlich unter internationalem Einfluss. Im Daytoner Rahmenabkommen über den Frieden in BiH am 14. 12. 1995 anerkannten sich die beiden Staaten gegenseitig in Art. X; in der SRJ wurde das Abkommen allerdings erst sieben Jahre später, am 20. 12. 2002 ratifiziert; zur Aufnahme diplomatischer Beziehungen kam es fünf Jahre nach der Anerkennung,

⁵ Vgl. Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije; Ministarstvo vanjskih poslova BiH - Međunarodni ugovori između BiH i Hrvatske; Ministarstvo vanjskih poslova BiH - Međunarodni ugovori između BiH i Srbije i Crne Gore; Ministarstvo vanjskih poslova Crne Gore - Pregled bilateralnih međunarodnih ugovora CG - Bosna i Hercegovina; Ministarstvo vanjskih poslova i evropskih integracija Republike Hrvatske - Zbirka međunarodnih ugovora .

⁶ Narodne Novine – Službeni List Republike Hrvatske – Međunarodni Ugovori; Službeni Glasnik – Međunarodni Ugovori – Republike Srbije; Službeni List/Glasnik – Međunarodni Ugovori – BiH; Službene Novine Federacije BiH; Službeni Glasnik Republike Srpske.

⁷ Besonderer Dank gilt hier Amer Kapetanović, Außenministerium von Bosnien und Herzegowina.

tek sedam godina kasnije, 20. 12. 2002, ratificiran sporazum; do uspostavljanja diplomatskih odnosa je došlo pet godina po priznavanju, 15. 12. 2000 – i to je uslijedilo tek po političkoj promjeni u SRJ, nakon rušenja Slobodana Miloševića.

Bez odugovlačenja je startalo uspostavljanje odnosa BiH i Crne Gore koja je sa sopstvenom deklaracijom o nezavisnosti postala treća država: BiH je priznala Crnu Goru 21. 06. 2006 i time kratko nakon njene proklamacije nezavisnosti; 14. 09. 2006. su obje države uspostavile diplomatske odnose.

Podaci o priznavanju i uspostavljanju diplomatskih odnosa⁸

	Hrvatska	BRI/Srbija	Crna Gora
Priznanje BiH od	07. 04. 1992	14. 12. 1995	
Priznanje ... od BiH	24. 01. 1992	14. 12. 1995	21. 06. 2006
Uspostavljanje diplomatskih odnosa	21. 07. 1992	15. 12. 2000	14. 09. 2006

2.2. Faze međudržavnih ugovornih odnosa

Analogno se u različitim fazama bilateralnog ugovaranja pokazuje različit razvoj: između 1992. i 2000. samo su Hrvatska i BiH očigledno uspjele uspostaviti intenzivne diplomatske odnose. U tim godinama obje države zaključile preko 50 sporazuma, ugovora, protokola i memoranduma. Njihova primjena je međutim ostala ograničena samo na jedan od dva entiteta, na Federaciju BiH; Republika Srpska je ili eksplicitno ili implicitno isključena iz njihovog područja važenja.

Između BiH i SRJ su međudržavni odnosi do 2000. skoro potpuno prekinuti. Jedini izuzetak je zajednička izjava člana Predsjedništva BiH Alije Izetbegovića i predsjednika Srbije, Slobodana Miloševića (03. 10. 1996), koja je, sve u svemu, ostala bez ikakvih rezultata, kao i pokušaj zaključenja jednog sporazuma o dvostrukom državljanstvu koji je srpski član predsjedništva BiH, Momčilo Krajišnik, zaključio 13. 12. 1997. sa SRJ. Dok je parlament SRJ ratificirao ovaj sporazum, on je u BiH proglašen neustavnim, budući da Krajišnik prije potpisivanja nije pribavio neophodnu saglasnost druga dva člana predsjedništva, tako da nikada nije stupio na snagu⁹.

⁸ Usp. Ministarstvo vanjskih poslova BiH - Datumi priznanja i uspostave diplomatskih odnosa, pod http://www.mfa.ba/vanjska_politika/bih/bilateralni_odnosi/datumi_priznanja_i_uspostave_diplomatskih_odnosa/?id=6; Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija Republike Hrvatske: Bilateralni odnosi - Datum priznanja i uspostave diplomatskih odnosa s RH, pod <http://www.mvpei.hr/MVP.asp?pcpid=1335>; Ministarstvo vanjskih poslova Crne Gore - Tabela priznanja i uspostavljanja diplomatskih odnosa, pod <http://www.mip.gov.me/index.php/Bilateralna/tabela-priznanja-i-uspostavljanja-diplomatskih-odnosa.html>; General Framework Agreement for Peace, („Dayton-Abkommen“), paraphiert am 21. 11. 1995 in Dayton (Ohio/USA), unterzeichnet am 14. 12. 1995 in Paris, <http://www.oscebih.org/overview/gfap/eng/home.asp>.

⁹ Usp. European Commission Brüssel, 30. 03. 1998 – Commission Staff Working Paper, Regional Approach to the countries of South-

am 15. 12. 2000 – und damit erst nach dem politischen Wechsel in der SRJ mit dem Sturz Slobodan Miloševićs.

Ohne Verzögerung dagegen verlief der Start der Beziehungen BiHs mit Montenegro, das mit seiner Unabhängigkeitserklärung 2006 der dritte Nachbarstaat BiHs wurde: BiH erkannte Montenegro am 21.06.2006 und damit nur kurz nach dessen Unabhängigkeitserklärung an; am 14. 09. 2006 nahmen die beiden Staaten diplomatische Beziehungen auf.

Daten der Anerkennung und Aufnahme diplomatischer Beziehungen⁸

	Kroatien	SRJ/Serbien	Montenegro
Anerkennung von BiH durch	07. 04. 1992	14. 12. 1995	
Anerkennung von... durch BiH	24. 01. 1992	14. 12. 1995	21. 06. 2006
Aufnahme diplomatischer Beziehungen	21. 07. 1992	15. 12. 2000	14. 09. 2006

2.2 Phasen der zwischenstaatlichen Vertragsbeziehungen

Analog zeichnen sich in den verschiedenen Phasen der bilateralen Vertragsbeziehungen sehr unterschiedliche Entwicklungen ab: Zwischen 1992 und 2000 konnten nur BiH und Kroatien augenscheinlich intensive Beziehungen aufweisen. Allein in diesen Jahren schlossen die beiden Staaten über 50 Abkommen, Verträge, Protokolle und Memoranden. Ihre Anwendung blieb allerdings zumeist nur auf eine der beiden Entitäten, die Föderation BiH, beschränkt; die Republika Srpska wurde entweder explizit oder implizit vom Geltungsbereich ausgeschlossen.

Zwischen BiH und der SRJ lagen die zwischenstaatlichen Beziehungen bis 2000 fast völlig brach. Einzige Ausnahmen stellten eine Gemeinsame Erklärung von Präsidentschaftsmitglied BiHs Alija Izetbegović und dem Präsidenten Serbiens, Slobodan Milošević, (03. 10. 1996) dar, die allerdings weitgehend folgenlos blieb, sowie der Versuch eines Abkommens zur doppelten Staatsbürgerschaft, das das serbische Präsidentschaftsmitglied BiHs Momčilo Krajišnik am 13. 12. 1997 mit der SRJ schloss. Während das Parlament der SRJ das Abkommen am 03. 03. 1998 ratifizierte, wurde es in BiH für verfassungswidrig erklärt, weil Krajišnik vor seiner Unterschrift nicht die notwendige Zustimmung der anderen beiden Präsidentschaftsmitglieder BiH eingeholt hatte, und trat somit nicht in Kraft⁹.

⁸ Vgl. Ministarstvo vanjskih poslova BiH - Datumi priznanja i uspostave diplomatskih odnosa; Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija Republike Hrvatske: Bilateralni odnosi - Datum priznanja i uspostave diplomatskih odnosa s RH; Ministarstvo vanjskih poslova Crne Gore - priznanja i uspostavljanja diplomatskih odnosa; General Framework Agreement for Peace.

⁹ Vgl. European Commission Brüssel, 30.03.1998 – Commission Staff Working Paper, S. 19.

Bitan napredak je tako nastupio sa bilateralnim odnosima tek nakon 2000, nakon izmjena u odnosima vlasti i promjeni vlade u Hrvatskoj i u SRJ. BiH i Hrvatska su proširile područje važnja njihovih bilateralnih sporazuma na Republiku Srpsku. *Između 2000. i 2010* zaključili su 40 novih sporazuma, ugovora i protokola. U snažnom tempu su u ovom periodu nadoknađivani ugovorni odnosi između BiH i SRJ odnosno država nasljednica: 2010. je odnos prema Srbiji, koja je nakon raspada državne zajednice Srbije i Crne Gore došla na njeno mjesto i preuzela je međudržavne ugovore koji su do tada zaključeni, zaključeno ca. 50 ugovora, sporazuma i protokola.

Uočljivo je u oba odnosa nakon 2000. da se enormnom intenzitetu iz prve polovine desetljeća suprostavljala jasno oslabljena ugovorna djelatnost u godinama koje su došle. Sa Hrvatskom su oni nešto intenzivniji od 2008, sa Srbijom od 2009, dok su neka područja koja nisu regulirana ostala neriješena i stoje se na međudržavnoj agendi. To će se još tematizirati u nastavku.

Osim toga, u navedenim međudržavnim odnosima postoje i drugi ugovorni odnosi, u koje nije ulazila država BiH nego prema Aneksu 4, čl. 3 Daytonskog mirovnog sporazuma entiteti, koji su zaključivali sporazume u okvirima paralelnih posebnih odnosa sa Hrvatskom, odnosno Srbijom i u tom smislu su napadani da podrivaju odnose zajedničke države: SRJ je 05. 03. 2001. zaključila sporazum o posebnim odnosima sa Republikom Srpskom; 26. 09. 2006. je Srbija ovo, po svojoj nezavisnosti, konkretizirala u formi novih posebnih odnosa. Hrvatska je 22. 11. 1998. potpisala poseban sporazum sa FBiH koji je dopunjen 15. 06. 1999. sa dva aneksa, koji su 2000. godine, po izboru nove hrvatske Vlade, jednostrano ukinuti. Hrvatska nakon toga nema posebnih odnosa sa Federacijom BiH, ali je konkretizirala svoju finansijsku pomoć ovom entitetu u odgovarajućem sporazumu od 06. 05. 2000. do kraja 2000.

Nisu postojali i ne postoje posebni paralelni odnosi sa trećom državom iz susjedstva, Crnom Gorom, sa kojom država BiH, međutim, održava intenzivne ugovorne odnose: nakon nezavisnosti je Crna Gora notom od 05. 11. 2007. preuzela 15, dakle, većinu bilateralnih sporazuma, ugovora i protokola koji su bili zaključeni između BiH i Državne Zajednice Srbija i Crna Gora, odnosno SRJ¹⁰. Potom je zaključeno još sedam, tako da

Substantielle Fortschritte wurden in den bilateralen Beziehungsverhältnissen somit erst nach 2000, nach den Macht- und Regierungswechseln in Kroatien und der SRJ erzielt. BiH und Kroatien weiteten den Geltungsbereich ihrer bilateralen Abkommen auf die Republika Srpska aus. *Zwischen 2000 und 2010* schlossen sie weitere über 40 Abkommen, Verträge und Protokolle. In rasantem Tempo holten nun aber auch die Vertragsbeziehungen zwischen BiH und der SRJ bzw. deren Nachfolgestaaten auf: 2010 hatte das Beziehungsverhältnis zu Serbien, das nach der Auflösung der Staatenunion Serbien und Montenegro in deren Rechtsnachfolge getreten war und die bis dahin abgeschlossenen zwischenstaatlichen Verträge weiterführte, ca. 50 Abschlüsse von Verträgen, Abkommen und Protokollen aufzuweisen.

Auffällig in beiden Beziehungsverhältnissen nach 2000 ist, dass einer enormen Intensität in der ersten Hälfte des Jahrzehnts eine deutlich nachlassende Vertragstätigkeit in den Folgejahren entgegenstand. Mit Kroatien wurde sie erst seit 2008, mit Serbien erst seit 2009 wieder etwas intensiviert, während sich allerdings bestimmte nicht geregelte Bereiche dauerhaft ungelöst auf der zwischenstaatlichen Agenda halten. Dies wird die Analyse im Fortgang noch thematisieren.

Außerdem bestehen in diesen Nachbarschaftsverhältnissen weitere Vertragsbeziehungen, die allerdings nicht vom Gesamtstaat BiH, sondern gemäß Annex 4, Art. 3 des Daytoner Friedensabkommens von den Entitäten als bzw. im Rahmen der parallelen Sonderbeziehungen mit Kroatien und Serbien geschlossen wurden, insofern allerdings auch in der Kritik stehen, die Gesamtstaatsbeziehungen zu unterminieren: Die SRJ schloss am 05. 03. 2001 eine Sonderbeziehungsabkommen mit der Republika Srpska; am 26. 09. 2006 konkretisierte dies Serbien nach seiner Unabhängigkeit im neuen Sonderbeziehungsabkommen. Kroatien unterzeichnete am 22. 11. 1998 ein Sonderbeziehungsabkommen mit der Föderation BiH, das es am 15. 06. 1999 mit zwei Annexen ergänzte, nach dem Regierungswechsel 2000 aber einseitig aufhob. Kroatien unterhält seither keine Sonderbeziehungen zur Föderation BiH, konkretisierte seine finanzielle Hilfe an diese Entität aber im entsprechenden Abkommen vom 06. 05. 2000 bis zum Ende des Jahres 2000.

Keine parallelen Sonderbeziehungen existierten und existieren zwischen BiHs Entitäten und dem dritten Nachbarstaat, Montenegro, mit dem aber der Gesamtstaat BiH intensive vertragliche Beziehungen pflegt: Nach seiner Unabhängigkeitserklärung übernahm Montenegro mit der Note vom 05. 11. 2007 15 und damit die meisten der bis dahin von der Staatenunion Serbien und Montenegro bzw. der SRJ bilateral geschlossenen Abkommen, Verträge und Protokolle mit BiH¹⁰. Danach

Eastern Europe: Compliance with the conditions set out in the Council Conclusions of 29 April 1997. Bosnia, Croatia, Federal Republic of Yugoslavia. SEC (1998) 586^o. (Brüssel, 30.03.1998). pod http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/enlargement_process/accession_process/how_does_a_country_join_the_eu/sap/980330_sec_586_en.pdf, s. 19.
¹⁰ Usp. Ministarstvo vanjskih poslova Crne Gore - Pregled bilateralnih međunarodnih ugovora CG - Bosna i Hercegovina, pod <http://www.mjp.gov.me/index.php/Bilateralni-odnosi/bosna-i-hercegovina.html>.

¹⁰ Vgl. Ministarstvo vanjskih poslova Crne Gore - Pregled bilateralnih međunarodnih ugovora CG - Bosna i Hercegovina.

je odnos između ovih država zabilježio jak intenzitet sa ukupno 22 potvrđena ugovora unutar četiri godine¹¹.

2.3. Ratifikacija međudržavnih sporazuma, ugovora i protokola

Prvi utisak o općenito uzev intenzivnim međudržavnim ugovornim odnosima relativizira detaljnija analiza: najprije se ne smije previdjeti da čitav niz sporazuma, posebno onih koji su sklopljeni između BiH i Hrvatske u 1990-im godinama, više nisu na snazi (u slučaju BiH-Hrvatska to je ca 15 %). Oni su ili zamijenjeni, ili su u cjelini otpali, jer njihov sadržaj nije više relevantan, on je obuhvatao npr. pitanja koja su specifična za rat ili poslijeratni period.

Uz to je za ocjenu intenziteta međudržavnih odnosa, neophodno baciti pogled na vrijeme koje je bilo potrebno da se sporazumi i ugovori koji su u međuvremenu zaključeni i ratificirani provedu u nacionalnom pravu država koje su ugovor zaključile odnosno, da se zapitamo da li je to do danas uopšte i provedeno. U tom smislu značajno varira vrijeme ratifikacija: mnoštvo međudržavnih sporazuma je ratificirano dosta brzo (3 do 5 mjeseci) u obje države. Ovdje su najbolji primjeri većina sporazuma koje su BiH i Crna Gora zaključili nakon njene nezavisnosti 2006. i vrlo brzo ih ratificirali.

BiH se u odnosima sa susjednim državama u pogledu ratifikacije pokazala u pravilu kao najbrža zemlja, što je značajno za zakonodavni proces koji je u BiH inače usporen zbog njene kompleksne strukture. Ustav BiH (kao Aneks 4 Daytonskog mirovnog sporazuma, Dayton Peace Accords, DPA) predviđa u pogledu provođenja internacionalnih sporazuma u BiH stepenovani proces: prema Aneksu 4, čl. IV.4.d) DPA saglasnost na ratifikaciju

¹¹ U fokusu ove analize ne stoje multilateralne sporazumi u čije potpisnike se pored BiH računaju jedna ili više susjednih država. Oni se spominju samo egzemplarno: memorandum uzimaju u obzir pored BiH i Hrvatske u godinama 1995, 1996. i 2003. također i Tursku, USA odnosno Monako u kooperaciji za povratak izbjeglica, odnosno u pogledu privrednog razvoja i saradnje u luci Ploče i Neretvi. Trilateralno su BiH, Hrvatska i SRJ 15. 07. 2002. ugovorili produbljivanje kooperacije i rad na pomirenju u zajedničkoj izjavi predsjednika. Zajedno sa Slovenijom su tri države osnovala 03. 12. 2002. Sava-komisiju. Svih pet jugoslovenskih država sljednica su 29. 06. 2001. zaključile uzajamne sporazume o sukcesiji za reguliranje zahtjeva iz nasljedstva Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) kao i memorandum sa državama nasljednicama UdSSRa 17. 09. 2003, radi reguliranja uzajamnih potraživanja i obračuna povodom razmjene roba. Nadalje, nastao je niz multilateralnih sporazuma koji su uvedeni posredstvom EU za zemlje zapadnog Balkana kao i u okviru Pakta za stabilnost i regionalnog Vijeća za kooperaciju, odnosno, njegovog političkog tijela Južnoevropskog kooperacionog procesa SEECP i ostalih regionalnih kooperacionih formi kao što su npr. 2005. Ugovor o utemeljenju jedne Zajednice za energiju, ili 2006. Srednjoevropski sporazum o slobodnoj trgovini, CEFTA. O tome usp. pod http://ec.europa.eu/enlargement/projects-in-focus/regional-cooperation/index_de.htm.

schloss es weitere sieben, so dass das Beziehungsverhältnis mit 22 bestätigten Verträgen innerhalb von vier Jahren eine hohe Intensität aufweist¹¹.

2.3. Ratifizierung der zwischenstaatlichen Abkommen, Verträge und Protokolle

Den ersten Eindruck insgesamt intensiver zwischenstaatlicher Vertragsbeziehungen relativiert allerdings eine genauere Betrachtung: So darf zunächst nicht übersehen werden, dass eine Reihe von Abkommen, insbesondere in der Vielzahl der zwischen BiH und Kroatien in den 1990er Jahren geschlossenen mittlerweile nicht mehr in Kraft ist (Im Falle BiH-Kroatien sind es ca. 15%). Entweder wurden sie durch neue ersetzt oder aber entfielen gänzlich, weil ihr Inhalt nicht mehr relevant war, z.B. weil er kriegs- oder nachkriegsspezifische Fragen umfasste.

Zudem ist zur Beurteilung der Intensität der zwischenstaatlichen Beziehungen ein Blick auf die Ratifizierungsspannen unabdingbar, welche die zwischenstaatlich geschlossenen Abkommen und Verträge benötigten, um in den Vertrag schließenden Staaten akzeptiert und in nationales Recht überführt zu werden bzw. die Frage danach, ob dies bis heute überhaupt gelang. So variieren die Ratifikationsspannen nämlich erheblich: Eine Vielzahl an zwischenstaatlichen Vereinbarungen wurde bereits innerhalb von nur wenigen Monaten (3 bis 15 Monate) in beiden Ländern ratifiziert. Vorreiter sind hier die meisten der Abkommen, die BiH mit Montenegro nach dessen Unabhängigkeit 2006 schloss und die sehr zügig ratifiziert wurden.

BiH erwies sich dabei in den Nachbarschaftsbeziehungen oft als das schneller ratifizierende Land, ein Befund, der

¹¹ Nicht im Fokus der vorliegenden Analyse der bilateralen Abkommen stehen die multilateralen Abkommen, zu deren Unterzeichnern neben BiH auch ein oder mehrere seiner Nachbarstaaten zählen. Sie seien nur exemplarisch erwähnt: Memoranden bezogen neben BiH und Kroatien in den Jahren 1995, 1996 und 2003 auch die Türkei, die USA bzw. Monako in Kooperationen zur Flüchtlingsrückkehr bzw. der wirtschaftlichen Entwicklung und der Zusammenarbeit am Hafen Ploče und der Neretva ein. Trilateral vereinbarten BiH, Kroatien und die SRJ am 15.07.2002 die Vertiefung der Kooperation und Aussöhnungsarbeit in einer Gemeinsamen Erklärung der Präsidenten. Zusammen mit Slowenien riefen die drei Staaten am 03.12.2002 die Sava-Kommision ins Leben. Alle (dato) fünf jugoslawischen Nachfolgestaaten schlossen am 29.06.2001 miteinander das Sukzessionsabkommen zur Regelung der Nachfolgeansprüche der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ) sowie am 17.09.2003 ein Memorandum mit den Nachfolgestaaten der UdSSR zur Regulierung gegenseitiger Forderungen und Abrechnungen aus dem Warenaustausch. Des Weiteren entstanden angeleitet von der EU für die westlichen Balkanstaaten wie auch im Rahmen von Stabilitätspakt und Regionalen Kooperationsrats bzw. dessen politischem Gremium des Südosteuropäischen Kooperationsprozesses SEECP und weiterer regionaler Kooperationsforen eine Reihe von multilateralen Vereinbarungen, so z. B. 2005 der Vertrag zur Gründung einer Energiegemeinschaft, oder 2006 das Mitteleuropäische Freihandelsabkommen CEFTA 2006. Vgl. dazu auch http://ec.europa.eu/enlargement/projects-in-focus/regional-cooperation/index_de.htm.

međunarodnih ugovora najprije daju oba doma Parlamentarne skupštine BiH, Predstavnički dom i Dom naroda¹². U praksi se ovo odvija dijelom u okviru odvojenih tačaka dnevnog reda i to na osnovu bučnih parlamentarnih debata i poslije višestrukih procedura čitanja, ali najčešće izglasano i „provučeno“ u paketu sa drugim internacionalnim sporazumima i ugovorima za koje je potrebna saglasnost¹³. U slučaju saglasnosti oba doma Parlamentarne skupštine, prema Aneksu 4, čl. V.3.d) DPA tročlano Predsjedništvo BiH provodi ratifikaciju nakon čega se objavljuje zakon o ratifikaciji u dodatku službenom glasilu BiH o internacionalnim sporazumima (*Službeni Glasnik/List BiH – dodatak Međunarodni Ugovori*). Međudržavni ugovori stupaju na snagu tek kada druga država potpisnik na odgovarajući način ratificira i o tome obavijesti ugovorne partnere.

Uspjehu BiH u ratificiranju, kako je on upravo konstatiran, na drugoj strani se suprostavlja bilans čitavog niza sporazuma čija je ratifikacija bila spriječena, dijelom sasvim jasno, dijelom ustrajnim odgađanjem ratifikacije. Pri tom je u mnogim slučajevima ratifikacija zavisila od država iz susjedstva, i njima je često teško padala: upravo se u slučaju intenzivnog odnosa BiH-Hrvatska pojavljuju pojedini slučajevi u kojima se hrvatski parlament – Sabor – privremeno ili trajno zatvorio prema prihvatanju međudržavnih dogovora. Vrijeme ratifikacije je ovdje dijelom trajalo i više godina. Tako je Sabor tek pet godina kasnije prihvatio jedan ugovor koji je zaključen u februaru 2004. o plovidbi plovnim putovima unutarjih voda i njihovom obilježavanju i održavanju. Jedan sporazum koji je zaključen u februaru 1996. i 8 godina nije bio ratificiran o uzajamnom izvršenju sudskih odluka u krivičnim predmetima je izmijenjen tek 2004. i konačno je prihvaćen u Saboru ponovo sa šestogodišnjom odgodom tek jula 2010. Ostale sporazume Hrvatska nije ratificirala do danas, no oni su bar privremeno na snazi, kako to npr. pokazuje sporazumo slobodnom tranzitu

angesichts des sonst zögerlichen Gesetzgebungsprozesses in BiH mit seinen komplexen Strukturen durchaus aufmerken lässt. Auch für die Überführung internationaler Abkommen in nationales Recht sieht die Verfassung BiHs (als Annex 4 des Dayton-Abkommens - Dayton Peace Accords, DPA) einen mehrstufigen Prozess vor: Gemäß Annex 4, Art. IV. 4. d) DPA geben zunächst die beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung (Parlamentarna Skupština) BiHs, das Repräsentantenhaus (*Predstavnički dom*) und das Haus der Völker (*Dom naroda*), ihre Zustimmung zur Ratifizierung von zwischenstaatlichen Verträgen¹². In der Praxis geschieht dies teilweise angesetzt als separater Tagesordnungspunkt und dann mit heftiger parlamentarischer Debatte und mehrfacher Lesung, meist aber abgestimmt und „durchgewunken“ im Paket mit anderen zustimmungspflichtigen internationalen Verträgen und Vereinbarungen¹³. Im Fall einer Zustimmung durch beide Kammern der Parlamentarischen Versammlung vollzieht gemäß Annex 4, Art. V. 3.d) DPA sodann die dreiköpfige Präsidentschaft BiHs die Ratifizierung, woraufhin die Gesetze über die Ratifizierung der Abkommen in der Beilage Internationale Verträge im Gesetzblatt BiHs (*Službeni Glasnik/List BiH – dodatak Međunarodni Ugovori*) veröffentlicht werden. In Kraft treten die zwischenstaatlichen Verträge erst, wenn auch der andere mitunterzeichnende Staat in entsprechender Weise ratifiziert und den Vertragspartner darüber informiert hat.

Den konstatierten Ratifizierungserfolgen BiHs stehen auf der anderen Seite der Bilanz aber auch eine ganze Reihe von Abkommen entgegen, deren Ratifizierung von einem oder beiden Vertragspartnern teils gar deutlich und anhaltend verzögert oder gar verhindert wird. Dabei hängt es in vielen Fällen an den Nachbarstaaten BiHs, die sich mit der Ratifizierung einzelner Abkommen schwer tun: Gerade auch das sonst so intensive Beziehungsverhältnis BiH – Kroatien weist hier einige Fälle auf, in denen sich das Parlament Kroatiens, der *Sabor*, zeitweise oder dauerhaft gegen eine Annahme der zwischenstaatlichen Abmachungen sperrte. Die Ratifizierungsspannen betragen hier teilweise mehrere Jahre. So akzeptierte der Sabor einen im Februar 2004 geschlossenen Vertrag über Kennzeichnung und Erhaltung der Binnenschiffahrt erst fünf Jahre später. Ein im Februar 1996 geschlossenes und 8 Jahre nicht ratifiziertes Abkommen über die wechselseitige Durchsetzung von Gerichtsentscheiden in Strafsachen wurde erst im Juni 2004 geändert und schließlich erst mit wiederum

¹² Usp. General Framework Agreement for Peace; bosanski prevod pod http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Ustav_BiH.pdf.

¹³ Informaciju o praksi davanja saglasnosti na ratifikaciju daju protokoli i transkripti oba doma Parlamentarne skupštine u BiH. Od 2007. se objavljuju pod <http://www.parlament.ba/>.

¹² Vgl. General Framework Agreement for Peace; bosnische Übersetzung unter: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Ustav_BiH.pdf.

¹³ Aufschluss über die Praxis der Ratifizierungszustimmung geben die Protokolle und Transkripte der Sitzungen der beiden Kammern der Parlamentarischen Versammlung BiHs. Seit 2007 werden sie unter <http://www.parlament.ba/> veröffentlicht.

kroz hrvatski teritorij i iz luke Ploče kao i kroz teritorij BiH u Neumu, koji su obje države potpisale 1998. i time zamijenile dva sporna sporazuma koji su potpisani već 1994. (u okviru Washingtonskog sporazuma) i izmijenjeni 1996.

Ako se mjeri prema apsolutnom broju sporazuma između BiH i Hrvatske – opet je u pitanju odnos između susjednih država koji su bosanskohercegovačke ustanove nadležne za ratifikaciju najčešće blokirale ili odugovlačile proces ratifikacije: tako su spomenuti sporazumi o unutarnjoj plovidbi, o izvršenju krivičnih presuda i tranzitu kroz Neum/korištenje luke Ploče i u BiH tek nakon dvije, odnosno tri godine prošli kroz parlament i Predsjedništvo BiH. Višegodišnje odugovlačenje u insitucijama BiH su iskusili i sporazumi, koji su obrnuto, u Hrvatskoj relativno brzo izvršeni u procesu ratifikacije, tako npr. po četiri godine za ratifikaciju sporazuma o suradnji i izručenju osoba sa nezakonitim boravištem kao i sporazum o slobodnoj trgovini iz 2000. godine.

Osim toga, hrvatsko-bosanski ugovorni odnos predstavlja poseban slučaj u procesu ratifikacija. Sporazum koji je potpisan 29. 03. 2007. o dvostrukom državljanstvu je upravo prošao parlamentarnu proceduru ratifikacije. On je jednoglasno, bez diskusije usvojen i u Predstavničkom domu i u Domu naroda¹⁴, „provučen“ je, dok nije došlo do podnošenja zakonodavnog veta jednog člana Predsjedništva¹⁵: na osnovu potencijalnog ugrožavanja vitalnog nacionalnog interesa jednog od konstitutivnih naroda BiH, ovdje Bošnjaka, uložio je bošnjački član Predsjedništva, Haris Silajdžić, veto – zadobio je *naknadno* i podršku bošnjačkih zastupnika u Domu naroda (koji su prije toga glasali za ratifikaciju).

Na isti način odnos između BiH i Srbije pokazuje djelimično slična odugovlačenja: tako su BiH-

sechsjähriger Verzögerung im Juli 2010 vom Sabor angenommen. Andere Abkommen wurde seitens Kroatiens bis heute nicht ratifiziert, sind aber wenigstens vorläufig in Kraft, so wie das Abkommen über den freien Transit durch das Territorium Kroatiens und aus dem Hafen Ploče sowie durch das Territorium BiHs in Neum, das die beiden Staaten im November 1998 unterzeichneten und damit zwei bereits 1994 (im Rahmen des Washingtoner Abkommens) unterzeichnete und 1996 geänderte, ebenso strittige Abkommen ersetzen.

Es ist – wiederum gemessen an der absoluten und für das Verhältnis BiH-Kroatien eben großen Zahl der Abkommen – aber auch das nachbarschaftliche Beziehungsverhältnis, in dem ratifizierende Institutionen BiHs den Prozess am häufigsten verzögern oder blockieren: So passierten die genannten Abkommen zur Binnenschiffahrt, Strafverfolgung und Neum-Transit/Ploče-Nutzung auch in BiH erst nach zwei bzw. drei Jahren Parlament und Präsidentschaft. Mehrjährige Verzögerung durch die Institutionen BiHs verzeichneten außerdem Abkommen, die umgekehrt den Ratifizierungsprozess in Kroatien relativ zügig vollzogen hatten, so zum Beispiel je vier Jahre die Ratifizierung der Abkommen über die Zusammenarbeit in der Überlieferung von Personen mit rechtswidrigem Wohnsitz sowie des 2000 geschlossenen Freihandelsabkommens.

Außerdem offeriert das kroatisch-bosnische Vertragsverhältnis auch einen Sonderfall im Ratifizierungsprozess. Das am 29. 03. 2007 unterzeichnete Abkommen über doppelte Staatsbürgerschaft nämlich hatte bereits die parlamentarische Ratifizierungsprozedur durchlaufen. Sowohl vom Predstavnički Dom in seiner Sitzung am 05. September 2007 als auch im Dom Naroda am 29. 09. 2007 wurde es ohne weitere Diskussion und Gegenstimmen angenommen¹⁴, „durchgewunken“, bis es dann aber zum bislang einmaligen Veto eines Präsidentschaftsmitglieds kam¹⁵: Aufgrund von potentieller Gefährdung der vitalen nationalen Interessen eines der konstituierenden Völker BiHs, hier der Bosniaken, legte das bosniakische Präsidentschaftsmitglied Haris Silajdžić sein Veto ein – und erreichte dann *im Nachhinein* auch die Unterstützung der bosniakischen Vertreter im Dom naroda (die der Ratifizierung zuvor zugestimmt hatten). Gleichwohl bietet das Beziehungsverhältnis BiH-Serbien teilweise ähnliche Verzögerungen auf: So brauchten BiHs Institutionen je fast drei Jahre, um die 2001 ge-

¹⁴ Usp. Parlamentarna skupština BiH – Predstavnički dom. Transkript nastavka 13. sjednice Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH (05.09.2007), ovdje s. 143 kao i Parlamentarna skupština BiH – Dom Naroda. Transkript 8. sjednice Dom Naroda Parlamentarne Skupštine BiH (24. 09. 2007), ovdje s. 90. Saglasnost na ratifikaciju u: Parlamentarna skupština BiH 29. 10. 2007 – Odluka o davanju saglasnosti za ratifikaciju Ugovora između Republike Hrvatske i BiH o dvojnem državljanstvu, Sl. gl. BiH – dodatak Međunarodni ugovori, XI/VII.11 (29. 10. 2007), tačka. 125.

¹⁵ Predsjedništvo BiH 20. 02. 2008. – Saopćenje za javnost iz Kabineta člana Predsjedništva BiH dr. Harisa Silajdžića, 20. 02. 2008, pod <http://www.predsjednistvobih.ba/saop/1/?cid=11750,2,1>.

¹⁴ Vgl. Parlamentarna skupština BiH - Predstavnički dom 05.09.2007 – Transkript nastavka 13, hier S. 143 sowie Parlamentarna skupština BiH - Dom Naroda 24.09.2007 – Transkript 8, hier S. 90. Veröffentlichung der Ratifizierungszustimmung der Parlamentarischen Versammlung in Parlamentarna skupština BiH 29.10.2007 – Odluka o davanju saglasnosti za, Pkt. 125.

¹⁵ Predsjedništvo BiH 20.02.2008 – Saopćenje za javnost iz Kabineta člana Predsjedništva BiH dr. Harisa Silajdžića, (20.02.2008), unter <http://www.predsjednistvobih.ba/saop/1/?cid=11750,2,1>.

institucijama trebale skoro tri godine da bi ugovore o saradnji u području carina i za podsticanje i zaštitu investicija, koji su zaključeni 2001. godine, ratificirali, a četiri godine za ratifikaciju sporazuma o izručivanju.

Mnoštvo sporazuma, uz sve to, do danas obje strane nisu ratificirale, neki su nedavno, 2009. i 2010. zaključeni, zapravo, otkako su ugovorni odnosi dobili na intenzitetu.

3. Usporedbe sektoralno/kvalitativno: koja područja su i kako integrirana

Intenzitet međudržavne kooperacije – ako se mjere prema dogovorima koji ih reguliraju i koje oni reguliraju – varira jasno između različitih područja. Tako se u nizu područja može uočiti viši nivo saradnje (odnosno normiranja koje ga utemeljuje).

3.1. Iniciranje i institucionaliziranje međudržavnih odnosa

To najprije pokazuje područje iniciranja i institucionaliziranja međudržavnih odnosa: ono obuhvata izjave o uspostavljanju diplomatskih odnosa, zatim izgradnju odnosa, tamo gdje se obrazuju međudržavna vijeća koja dugoročno institucionaliziraju suradnju.

U skladu sa dugotrajnim razvojem koji mogu pokazati susjedski odnosi Hrvatske i BiH, čini se da je ovdje najintenzivnija institucionalizacija: odgovarajući sporazumi su uspostavili međudržavno vijeće već 1995, ponovo 1998. Na isti način je kooperacija ministara vanjskih poslova 1999. i 2000. protokolom regulirala specijalno saradnju Ministarstva za evropske integracije Hrvatske sa Direkcijom za evropske integracije Vijeća ministara BiH od 2003. Dok je posljednje bilo primijenjeno samo ovdje, u ugovornim odnosima, BiH je fiksirala saradnju ministara vanjskih poslova relativno brzo, po preuzimanju diplomatskih odnosa sa SRJ (2001) i Crnom Gorom (2008). Međudržavno vijeće nije, međutim, uspostavljeno sa Crnom Gorom, dok ono postoji sa SRJ od 2001, ali zasjeda vrlo rijetko i neredovno.

3.2. Zaštita od katastrofa, zaštita od požara, spasavanje

Visoki nivo pragmatske i praktične saradnje između BiH

schlossenen Verträge über die Zusammenarbeit in Zollangelegenheiten und zur Anregung und Schutz von Investitionen, vier Jahre um das Auslieferungsabkommen zu ratifizieren.

Eine Reihe von Abkommen sind hier außerdem beiderseits noch nicht ratifiziert, wurden aber auch erst kürzlich, 2009 bzw. 2010, geschlossen, seitdem die vertraglichen Beziehungen wieder eine höhere Intensität aufweisen. Wie das folgende Kapitel erläutert, sind von den problematischen, also späten oder gänzlich ausbleibenden Ratifikationen vor allem bestimmte Bereiche betroffen:

3. Vergleich sektoral/qualitativ: welche Bereiche sind wie integriert?

Die Intensität der zwischenstaatlichen Kooperation – gemessen an den entsprechenden sie regelnden und regulierenden vertraglichen Vereinbarungen – variiert zwischen den verschiedenen Bereichen deutlich. So kann in einer ganzen Reihe von Bereichen durchaus ein gestiegenes Niveau an Zusammenarbeit (bzw. der sie begründenden Normierungen) verzeichnet werden.

3.1. Initiierung und Institutionalisierung der zwischenstaatlichen Beziehungen

Grundlegend weist dies der Bereich der Initiierung und Institutionalisierung der zwischenstaatlichen Beziehungen auf: Er umfasst die Erklärungen zur Aufnahme diplomatischer Beziehungen wie dann auch weiter den Ausbau der Beziehungen, indem z.B. zwischenstaatliche Räte eingerichtet werden, die die Zusammenarbeit langfristig institutionalisieren. Entsprechend der längsten Entwicklung, die die Beziehungen von BiH zu Kroatien im nachbarschaftlichen Vergleich aufweisen können, erscheint hier auch die Institutionalisierung am intensivsten: Entsprechende Abkommen richteten bereits 1995, erneuert dann 1998 einen zwischenstaatlichen Rat ein. Ebenso wurde die Kooperation der Außenministerien 1999 und 2000, speziell die Zusammenarbeit des Ministeriums für Europäische Integration Kroatiens mit der Direktion für europäische Integration des Ministerrats von BiH 2003 mit Protokollen geregelt. Während letztere nur hier in den Vertragsbeziehungen einen Niederschlag findet, fixierte BiH die Zusammenarbeit der Außenministerien aber auch zeitnah nach der jeweiligen Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit der SRJ (2001) und Montenegro (2008). Ein zwischenstaatlicher Rat hingegen wurde mit Montenegro nicht eingerichtet, mit der SRJ existiert dieser seit 2001, tagt allerdings nur selten und unregelmäßig.

3.2. Katastrophenschutz, Brandschutz, Rettung

Ein gestiegenes Niveau an pragmatischer und praktischer

i njenih susjeda pokazuje područje zaštite od katastrofa, od požara i spašavanja budući da su zaključeni odgovarajući sporazumi (sa Hrvatskom zaštita od katastrofa 2001 i od požara/spašavanje 2006, sa Crnom Gorom zaštita od katastrofa 2007, sa Srbijom 2010) odnosno da su inicirani (sa Srbijom zaštita od požara/spašavanje).

3.3. Borba protiv organiziranog kriminala

Saradnja u borbi protiv organiziranog kriminala se ubraja u jednu od primarnih zahtjeva EU. Premda ona u cjelini pokazuje napredak uslijedilo je vrlo usporeno međudržavno reguliranje saradnje u formi odgovarajućeg sporazuma: sve dok je egzistirala SRJ, odnosno, Državna zajednica Srbije i Crne Gore nije ni na koji način dolazilo do ovakve regulacije. Crna Gora je isposlovala jedan sporazum tek po svojoj nezavisnosti, tada međutim, ubrzano, u septembru 2007. Suprotno tome, odgovarajući sporazum sa Srbijom je dosegao tek stepen inicijacije. Hrvatska je sa BiH 2002. zaključila odgovarajući sporazum koji je samo privremeno stavljen na snagu, onda je u septembru 2010. zamijenjen i ponovo privremeno stavljen na snagu.

3.4. Saobraćaj i infrastruktura

Dobar ali nepotpun napredak je dostiglo ugovorno sporazumijevanje u području cestovnog saobraćaja (BiH-Hrvatska 1996, BiH-SRJ 2001, BiH-Crna Gora 2008), šinskog saobraćaja (BiH-Hrvatska 2000, sa Srbijom je još otvoreno) i zračnog saobraćaja (BiH-Hrvatska 1996/1997, BiH-SRJ 2002). U području riječnog saobraćaja je sporazum koji je ratificiran između BiH i Hrvatske, kako je već kazano, retardirao. Sličan sporazum između BiH i Srbije je iniciran. Jednozačan preokret u međudržavnoj kooperaciji je donio multilateralni sporazum o uspostavljanju Sava-komisije. Intenzivniju saradnju između bosanskohercegovačkog Ministarstva komunikacija i transporta i hrvatskog Ministarstva mora, prometa i infrastrukture avizirana je u jednom protokolu BiH i Hrvatske od 2007, dok su BiH i Srbija isto tako u području turizma od zaključenja odgovarajućeg sporazuma iz 2010. ostvarile napredak u području turizma i najavile intenzivniji zajednički rad.

3.5. Socijalno osiguranje

2000. je između BiH i Hrvatske, 2002. između BiH i SRJ (i preuzet je od Srbije i Crne Gore) zaključen sporazum o socijalnom osiguranju, svaki put dopunjen kasnijim

Zusammenarbeit zwischen BiH und seinen Nachbarn weist auch der Bereich Katastrophenschutz, Brandschutz, Rettung auf, indem entsprechende Abkommen abgeschlossen (mit Kroatien Katastrophenschutz 2001 und Brandschutz/Rettung 2006, mit Montenegro Katastrophenschutz 2007, mit Serbien Katastrophenschutz 2010) bzw. initiiert (mit Serbien Brandschutz/Rettung) wurden.

3.3. Bekämpfung organisierter Kriminalität

Die Zusammenarbeit in der Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität zählt zu einer der primären Forderungen der EU. Wenngleich sie insgesamt Fortschritte verzeichnet, erfolgte eine zwischenstaatliche Regelung der Zusammenarbeit in Form eines entsprechenden Abkommens nur zögerlich: Solange die SRJ bzw. die Staatenunion Serbien und Montenegro existierte, kam es zu keinerlei solcher Regelung. Montenegro bewirkte ein Abkommen erst nach seiner Unabhängigkeit, dann vergleichsweise zügig, im September 2007. Dagegen hat ein entsprechendes Abkommen mit Serbien erst die Stufe der Initiierung erreicht. Kroatien schloss mit BiH 2002 ein entsprechendes Abkommen, das allerdings nur vorläufig in Kraft gesetzt, im September 2010 dann ersetzt und wiederum nur vorläufig in Kraft gesetzt wurde.

3.4. Verkehr-Infrastruktur

Gute, aber auch lückenhafte Fortschritte machte die vertragliche Abstimmung im Bereich Verkehr auf der Straße (BiH-Kroatien 1996, BiH-SRJ 2002, BiH-Montenegro 2008), auf der Schiene (BiH-Kroatien 2000, Serbien steht noch aus) und in der Luft (BiH-Kroatien 1996/1997, BiH-SRJ 2002). Im Bereich der Flussschifffahrt retardierte wie genannt die Ratifizierung eines Abkommens zwischen BiH und Kroatien. Ein ähnliches Abkommen zwischen BiH und Serbien ist initiiert. Einen deutlichen Durchbruch in der interstaatlichen Kooperation brachte aber das multilaterale Abkommen zur Einrichtung der Sava-Kommission. Eine intensivere Zusammenarbeit zwischen dem Ministerium für Kommunikation und Transport BiHs und dem Ministerium für Meeresangelegenheiten, Tourismus, Verkehr und Entwicklung Kroatiens avisierten BiH und Kroatien indes 2007 in einem Protokoll, während BiH und Serbien ebenfalls im Bereich Tourismus seit einem entsprechenden Abkommen von April 2010 eine intensivierte Kooperation beabsichtigen.

3.5. Sozialversicherung

2000 zwischen BiH und Kroatien, 2002 zwischen BiH und der SRJ (und übernommen von Serbien und Montenegro) geschlossene Sozialversicherungsabkom-

uoprnim sporazumima, vodio je do srazmjerno dobrog, načelnog reguliranja prava iz socijalnog osiguranja i do koordinacije.

3.6. Znanost – tehnologija. Kultura – sport – obrazovanje

Svaki put sa izvjesnim odugovlačenjem je potpisan, ali je onda relativno brzo ratificiran, između BiH i sve tri susjedne države sporazum koji je trebao intenzivirati saradnju u području znanosti-tehnologije (sa Hrvatskom 2002, sa državnom zajednicom Srbija i Crna Gora 2003. i sa Crnom Gorom dodatno 2008), kao i u području umjetnosti-kulture-sporta-obrazovanja (sa Hrvatskom 2002, sa Crnom Gorom 2008, sa Srbijom 2010. – ovdje još uvijek nije ratificiran).

3.7. Odbrana

Osjetljivo pitanje odbrane može za odnose BiH-Srbija bez okolišanja biti navedeno kao uspjeh: u februaru 2005. su obje države zaključile sporazum koji obično važi kao znak uzajamnog povjerenja. Nadalje je iniciran jedan sporazum o sigurnosti. Ovdje, suprotno tome, otpadaju odnosi BiH prema Hrvatskoj kao i prema Crnoj Gori, budući da slični sporazumi do sada nisu zaključeni.

3.8. Privreda – vanjska trgovina – carine

Relativno dobro ispada također područje privrede/vanjske trgovine, iako ovdje reguliranje integracije i saradnje nije išlo sasvim glatko: kao prelomni trenutak važi općenito zaključenje Multilateralnog srednjoevropskog sporazuma o slobodnoj trgovini CEFTA, koji je istovremeno prouzrokovao bilateralne sporazume o slobodi trgovanja. BiH je ovo sa Hrvatskom potpisala 2000, sa SRJ 2002, ali je vrlo sporo ratificirala (sporazum sa Hrvatskom tek nakon četiri godine). Također sa ratifikacijom CEFTA-Sporazuma se dugo vremena otezalo – kao i sa susjednom Srbijom.

Isto tako je sa odgađanjem došlo do *osiguranja i zaštite investicija*: odlučujući sporazum je pospisala BiH sa Hrvatskom već 2002, sa SRJ još 2001. Nakon višegodišnjeg otezanja od strane BiH je sporazum stupio na snagu tri godine kasnije.

Uz slično odugovlačenje bosanskohercegovačkih službi došlo je do ratificiranja ugovora sa Hrvatskom i SRJ o saradnji u području carina, koji su potpisani 2000, odnosno 2001, a tri godine kasnije su stupili na snagu.

Samo je postignuto ugovorno sporazumijevanje o

men, jeweils ergänzt durch spätere Verwaltungsabkommen, führten zu einer verhältnismäßig guten, grundsätzlichen Regulierung der sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche und Koordinierung.

3.6. Wissenschaft – Technologie. Kultur – Sport – Bildung

Jeweils mit gewisser Verzögerung unterzeichnet, dann wenigstens relativ zügig ratifiziert wurden zwischen BiH und allen drei Nachbarn Abkommen, die im Bereich Wissenschaft – Technologie (mit Kroatien 2002, mit der Staatenunion Serbien und Montenegro 2003 und mit Montenegro zusätzlich 2008) sowie im Bereich Kunst – Kultur – Sport – Bildung (mit Kroatien 2002, mit Montenegro 2008, mit Serbien 2010 – hier allerdings noch nicht ratifiziert) die Zusammenarbeit intensivieren sollen.

3.7. Verteidigung

Der sensible Bereich Verteidigung kann unumwunden für die Beziehungen BiH-Serbien als Verdienst aufgeführt werden: Im Februar 2005 schlossen die beiden Staaten ein Abkommen, das gemeinhin als zwischenstaatlicher Vertrauensbeweis gewertet wurde. Des Weiteren ist ein Sicherheitsabkommen initiiert. Hier hingegen fallen die Beziehungen BiHs zu Kroatien sowie zu Montenegro ab, die ähnliche Vereinbarungen bislang nicht vorweisen können.

3.8. Wirtschaft – Außenhandel – Zoll

Vergleichsweise gut schneidet auch der weite Bereich Wirtschaft/Außenhandel ab, wenngleich auch hier die Regulierung der Integration und Zusammenarbeit nicht reibungslos verlief: Als Durchbruch wurde allgemein hin 2006 der Abschluss des multilateralen Mitteleuropäischen *Freihandelsabkommen* CEFTA gesehen, das gleichzeitig die bilateralen Freihandelsabkommen in der Region ablöste. BiH hatte diese mit seinen Nachbarn Kroatien 2000, mit der SRJ 2002 unterzeichnet, allerdings nur sehr zögerlich (das Abkommen mit Kroatien erst nach fast vier Jahren) ratifiziert. Und auch mit der Ratifizierung des CEFTA-Abkommens tat es sich - genauso wie Nachbar Serbien - lange schwer.

Ebenso gelang die gemeinsame *Unterstützung und Schutz von Investitionen* nur mit Verzögerung: Entsprechende Abkommen unterzeichnete BiH mit Kroatien zwar schon 2002, mit der SRJ schon 2001. Nach mehrjähriger Verschleppung seitens BiHs konnten die Abkommen aber je drei Jahre später in Kraft treten.

Ähnlich dem verzögerte die zurückhaltende Ratifizierung durch BiHs Institutionen auch die Wirkung der Verträge mit Kroatien und der SRJ zur Zusammenarbeit in *Zollangelegenheiten*, die 2000 bzw.

izbjegavanju dvostrukog oporezivanja prihoda i imovine 2004. sa obje susjedne države i oba puta je ratificirano brzo, godinu dana kasnije.

Iako se u području međudržavnih ugovornih odnosa bilans pokazuje dosta pozitivnim, njemu se suprostavlja niz područja u kojima se međudržavni sporazumi pokazuju daleko problematičnijim. Oni se odnose prije svega na četiri teme: (1) povratak izbjeglica, (2) pogranična i teritorijalna pitanja, (3) državljanstvo u širem smislu riječi i pitanja pravnog reguliranja bračnih odnosa kao – sa ovim vezana – (4) pitanja reciprociteta u primjeni prava.

3.9. Povratak izbjeglica

Problematična je ostala tema povratka izbjeglica: dok su BiH i Državna zajednica Srbija i Crna Gora zaključile odgovarajući sporazum 2003. i odmah su ga ratificirale (Srbija i Crna Gora su ga nakon nezavisnosti preuzele), između BiH i Hrvatske postoje sporazumi o kooperaciji povodom povratka izbjeglica od 1992, ali je BiH 2001. godine potpisani sporazum ratificirala skoro nakon četiri godine, Hrvatska ga još uvijek nije ratificirala.

3.10. Pogranični saobraćaj, kontrola i granični prelazi

Osjetljiv kamen spoticanja u vanjskim odnosima BiH su cjelokupna pitanja državnih granica. Samo u relaciji BiH-Hrvatska 14 međudržavnih dogovora – sporazuma, ugovora sa odgovarajućim dopunama, protokolima, zaključcima – odnose se na *reguliranje i fiksiranje graničnih prelaza* na dugoj granici. Pri tom je sporazum o određivanju graničnih prelaza iz 2001. temeljito prerađen. Istovremeno je ostalo u pojedinim područjima dosta otvorenih pitanja koja se moraju razjasniti.

Sličan sporazum između BiH i SRJ/Državne zajednice Srbije i Crne Gore apsolvira oprezno različite nivoe trajno otvorenih pitanja: On je mogao biti potpisan tek 2005, tri godine nakon što je bio parafiran. BiH je potom trebalo još preko dvije godine za ratifikaciju, dok je to u Srbiji do danas izostalo. Isto važi i za paralelne sporazume o *graničnom saobraćaju* između BiH i Srbije – područje koje je također između BiH i Hrvatske oprezno razjašnjavano: tek sa trogodišnjim odugovlačenjem, od 2003, sporazum o graničnom prometu i suradnji je između BiH i Hrvatske stupio na snagu.

2001 unterzeichnet erst zwei bzw. drei Jahre später in Kraft traten.

Wenigstens die vertragliche Einigung zur *Vermeidung der Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen* wurde 2004 mit beiden Nachbarn BiHs erreicht und jeweils zügig ein Jahr später ratifiziert.

Erscheint die Bilanz der zwischenstaatlichen Vertragsbeziehungen hier also relativ positiv, steht den Fortschrittsbereichen durchaus eine Reihe von Bereichen entgegen, in denen sich zwischenstaatlich vertragliches Übereinkommen als weit problematischer erweist. Sie betreffen vor allem vier Themen: (1) die Flüchtlingsrückkehr, (2) Grenz- und Territorialfragen, (3) im weiteren Sinne staatsbürgerschafts- und personenstandsrechtliche Fragen sowie – oft damit verbunden – (4) Fragen der gegenseitigen Rechtsanwendung.

3.9. Flüchtlingsrückkehr

Problemträchtig bleibt das Thema der Flüchtlingsrückkehr: Während BiH und die Staatenunion Serbien und Montenegro ein entsprechendes Abkommen 2003 schlossen und zeitnah ratifizierten (und dieses Montenegro und Serbien nach der Unabhängigkeit weiterführten), bestehen zwischen BiH und Kroatien zwar seit 1992 einige Vereinbarungen zur Kooperation der Flüchtlingsrückkehr, ein 2001 unterzeichnetes Abkommen ratifizierte BiH allerdings erst nach fast vier Jahren, seitens Kroatiens steht die Ratifizierung noch aus.

3.10. Grenzübergänge/-verkehr/-kontrolle

Sensibler Stolperstein der Außenbeziehungen BiHs verbleiben aber vor allem sämtliche Grenzfragen: Allein 14 zwischenstaatliche Vereinbarungen – Abkommen, Verträge mit entsprechenden Annexes, Protokolle, Schlussfolgerungen – betreffen in der Relation BiH-Kroatien *Regulierungen und Fixierungen der Übergänge* an der langen Grenze. Grundlegend dabei wurde das Abkommen über die Bestimmung der Grenzübergänge 2001 erneuert. Gleichwohl verbleibt in Teilbereichen noch Klärungsbedarf.

Ein ähnliches Abkommen zwischen BiH und der SRJ/Staatenunion Serbien und Montenegro absolviert nur zögerlich unterschiedliche Stufen in der Dauerwarteschleife: Es konnte erst 2005 unterzeichnet werden, nachdem es bereits drei Jahre paraphiert war. BiH benötigte danach nochmals über zwei Jahre für die Ratifizierung, während in Serbien dies nach wie vor aussteht. Gleiches betrifft das parallel geschlossene Abkommen über den *Grenzverkehr* zwischen BiH und Serbien – ein Bereich, der aber auch zwischen BiH und Kroatien nur zögerlich geklärt wurde: Mit erst dreijähriger Verzögerung trat das Abkommen über den Grenzverkehr und –zusammenarbeit zwischen BiH und Kroatien aus dem Jahr 2003 in Kraft.

Na ratifikaciju čeka Sporazum o provođenju kontrole na zajedničkim graničnim prelazima, koji je između BiH i Crne Gore zaključen 2009. godine.

Od marta 2009. reguliraju protokoli između bosansko-hercegovačkog Ministarstva za sigurnost i srbijanskog Ministarstva unutrašnjih poslova zajedničku saradnju u pogledu kontrole zajedničke granice.

3.11. Razgraničenje, demarkacija i ostala teritorijalna pitanja

Vrlo problematična su i danas kao i ranije pitanja konačnog utvrđivanja i demarkacije granice BiH kao i slična teritorijalna pitanja sa njenim susjedima: pri tom postoje *otvorena granična pitanja* sa svim susjednim državama – prije svega na Savi i na Drini – čije je razjašnjenje samo djelimično i to vrlo usporeno regulirano ugovorima. BiH i SRJ su parafirali već 2002. sporazum o *protezanju, odnosno, o toku državne granice*, ali on do danas nije potpisan. Razlog su različite predstave ugovornih strana: Srbija insistira da se zajedno sa sporazumom o protezanju granice potpiše i jedan sporazum, ili prilog koji regulira promjenu granice, odnosno, razmjenu teritorija na određenim pograničnim mjestima i nastoji ovim dobiti regulaciju sa kojom su sva granična pitanja jednom i konačno riješena. BiH, suprotno tome, zahtijeva da se najprije potpiše sporazum kojim bi se fiksirala današnja granica, na osnovu kojeg bi se onda moguće promjene diskutirale i eventualno regulirale.

Sa Hrvatskom je BiH već jula 1992. zaključila odgovarajući sporazum, koji je od tada privremeno na snazi, pri čemu su pojedina pogranična pitanja ostala otvorena i čekaju međudržavni dogovor. Trajno je neriješeno pitanje konačnog rješavanja *slobodnog tranzita kroz neumski koridor*, gdje bosanskohercegovački presjeka hrvatski teritorij, i ono je uglavnom vezano za pitanje bosanskohercegovačkog prava na korištenje i modaliteta korištenja luke Ploče, koju je BiH 1970ih godina izgradila na hrvatskom teritoriju i koju želi i dalje korsistiti. Sporazumo pristupu BiH moru (Neum-koridor) i hrvatskom tranzitu BiH i Hrvatska su zaključili (dodatno sa ugovornim partnerom Federacija BiH) već u okviru Washingtonskog sporazuma 1992, ponovo u maju 1996, konačno su ga zamijenili jednim sporazumom o tranzitu i korištenju luke Ploče, koji je stupio na snagu samo kao privremen, u novembru 1998. BiH ga je ratificirala tek nakon dvije i po godine, Hrvatska ga je u cjelini ostavila otvorenim. Dok je jedan protokol sa kraja 2001. regulirao samo tranzit kroz Neum, opcije o trajnoj regulaciji pristupa luci (koje su djelimično utvrdili internacionalni

Auf die Ratifizierung wartet auch noch das im März 2009 zwischen BiH und Montenegro geschlossene Abkommen über die Durchführung der *Kontrolle an den gemeinsamen Grenzübergängen*.

Wenigstens regulieren seit März 2009 Protokolle zwischen dem Ministerium für Sicherheit BiHs und dem Innenministerium Serbiens die *Zusammenarbeit in der Kontrolle der gemeinsamen Grenze*.

3.11. Grenzziehung/-demarkation und weitere Territorialfragen

Höchst problematisch sind aber nach wie vor die Fragen der endgültigen Festlegung und Demarkation der Grenzen BiHs sowie ähnliche territoriale Fragen mit seinen Nachbarn: Dabei existieren zwischen allen Nachbarstaaten BiHs noch *offene Grenzfragen* – vor allem an Sava und Drina –, die bzw. deren Klärung nur teilweise und sehr zögerlich vertraglich geregelt ist. BiH und die SRJ paraphierten bereits 2002 ein Abkommen über die Ausdehnung (*protezanje*) bzw. den *Verlauf der Staatsgrenze*, das aber nach wie vor nicht unterschrieben ist. Grund dafür sind die divergierenden Vorstellungen der Vertragsparteien: Serbien besteht darauf, gleichzeitig mit dem Abkommen über den Verlauf der Grenze auch ein Abkommen oder Annexes zu unterzeichnen, die die Änderung der Grenzlinie bzw. den Austausch von Territorium an bestimmten Grenzstellen regeln, und strebt damit eine Regelung an, mit der alle Grenzfragen gleichzeitig und endgültig gelöst sind. BiH dagegen strebt danach, zunächst das Abkommen über den jetzigen Grenzverlauf zu fixieren, um dann auf dieser Basis Änderungen diskutieren und regeln zu können.

Mit Kroatien schloss BiH schon im Juli 1999 ein entsprechendes Abkommen, das seither vorläufig in Kraft ist, womit einzelne Grenzfragen aber noch ungeklärt und auf der zwischenstaatlichen Agenda verbleiben. Dauerhaft ungelöst ist vor allem die endgültige Regelung des *freien Transits durch den Korridor von Neum*, wo bosnisch-herzegowinisches Territorium kroatisches durchschneidet, zumeist gebunden an die Frage der bosnisch-herzegowinischen Nutzungsrechte und –modalitäten des *Hafens Ploče*, den BiH in den 1970er Jahren auf kroatischem Territorium baute und nun weiter nutzen will. Ein Abkommen über den Zugang BiHs zum Meer (Neum-Korridor) und den kroatischen Transit schlossen Kroatien und BiH (zusätzlich mit dem Vertragspartner Föderation BiH) schon im Rahm des Washingtoner Abkommens 1994, dann erneut im Mai 1996, ersetzt schließlich durch ein Abkommen über den Transit und die Hafennutzung in Ploče im November 1998, das allerdings nur vorläufig in Kraft trat. BiH ratifizierte es erst nach 2,5 Jahren, Kroatien unterließ dies gänzlich. Während ein Protokoll Ende 2001 wenigstens den Transit durch Neum weiter regelte,

medijatori) nisu zadobile odgovarajuću parlamentarnu većinu¹⁶.

Oktobra 2003 je u trilateralnom protokolu između BiH, Hrvatske i Državne zajednice Srbije i Crne Gore dostignut model ustanovljavanja tromeđe.

3.12. Putne isprave

Slično osjetljiva kao teritorijalna pitanja su i pitanja državljanstva i regulacija bračnih odnosa. Propisi koji se u širokom smislu mogu uračunati ovim područjima su odredbe o ulasku u zemlju, koje su u poređenju sa drugim, regulirane dosta jednostavno, međutim, s obzirom na značaj same teme, vrlo kasno: 2003. je BiH potpisala i sa Hrvatskom i sa Državnom zajednicom Srbije i Crne Gore odgovarajuće sporazume.

3.13. Dvostruko državljanstvo

Znatno kompliciranije je bilo i ostalo međudržavno reguliranje *dvostrukog državljanstva*: riječ je o eksplozivnoj temi koja se tiče susjedskih odnosa BiH u kojoj se široko prakticira posjedovanje dva pasoša kod Hrvata i Srba (ovdje sa pasošima BiH plus pasoši Srbije i Hrvatske), ali i kod Bošnjaka s obzirom na pozadinu migracija i izbjeglištva (EU i sjevernoameričke zemlje). Posebno je bilo neophodno zaključivanje sporazuma o dvostrukom državljanstvu, s obzirom na čl. 1.7.d) Ustava BiH (DPA, Aneks 4) i s obzirom na zakon o državljanstvu BiH koji je donio Visoki predstavnik za BiH 16. 12. 1997. (Službeni list 04/1997) i njegov čl. 17 (kao i čl. 7.d) Ustava) koji predviđa da je dvostruko državljanstvo moguće ako to odgovarajući sporazumi reguliraju sa svakom državom.

Međudržavnom regulacijom dvostrukog državljanstva se dospjelo direktno do ključnog problema u međudržavnim odnosima i pokazala se konkretno etnopolitička diferencijacija prema uzajamnim (opcionim) blokadama unutar BiH kojima je bila potčinjena vanjska politika, a posebno odnosi prema Hrvatskoj i Srbiji¹⁷.

¹⁶ Prema nacrtu sporazuma, trebalo bi za upravljanje lukom uspostaviti sedmočlanu komisiju, Hrvatsku je međutim smetao sedmi internacionalni član koji je u spornom slučaju donosio odluku i time je percipiran od Hrvatske kao internacionalni protektor. Istovremeno je Hrvatska uzela u svoje ruke tranzit kroz Neum: gradi most preko zaliva, ali to opet oponira BiH.

¹⁷ Usp. o tome Vuletić, *How far West can Bosnia and Herzegovina go from the Balkans?*. Foreign Policy Review, 3-2009, s (119–143) 130 i dalje, sve pod http://www.vpi.ba/eng/content/documents/Foreign_Policy_Review_3.pdf, dalje o etno-nacionaliziranju vanjske politike BiH i s tim u vezi otežavanju međudržavnih sporazuma sa susjednim državama također Z. Dizdarević (bilj. 2) kao i Sarajlić-Maglić (bilj. 2).

fanden die (teils international mediierten) Optionen zur dauerhaften Hafennutzungsregelung keine ausreichenden parlamentarischen Mehrheiten¹⁶.

Im Oktober 2003 wurden in einem trilateralen Protokoll zwischen BiH, Kroatien und der Staatenunion Serbien und Montenegro immerhin Klärungsmodi der Dreiländergrenze erreicht.

3.12. Reisedokumente

Ähnlich sensibel wie die Territorialfragen wirken schließlich auch Staatsbürgerschafts- und personenstandsrechtliche Fragen. Die diesem Bereich im weiteren Sinne zurechenbaren Regelungen der Einreisebestimmungenverliefdabeinohvergleichweise einfach, jedoch für ein derart grundlegendes Thema aber auch erst spät: 2003 unterzeichnete BiH sowohl mit Kroatien als auch mit der Staatenunion Serbien und Montenegro entsprechende Abkommen.

3.13. Doppelte Staatsbürgerschaft

Deutlich komplizierter war und ist aber die zwischenstaatliche Regelung von *doppelten Staatsbürgerschaften*: ein Thema mit besonderer Brisanz in den Nachbarschaftsbeziehungen BiHs, wo der Besitz zweier Pässe seitens der bosnischen Serben und Kroaten (hier mit Pässen BiHs plus Serbiens bzw. Kroatiens), aber auch teilweise nach Migrations- bzw. Fluchthintergrund seitens der Bosniaken (EU- und nordamerikanische Länder) in relativ großer Anzahl praktiziert wird. Besondere Notwendigkeit zum Abschluss von Abkommen über die doppelte Staatsbürgerschaft ergab sich aus Art. 1.7.d) der Verfassung BiHs (DPA Annex 4) und schließlich dem Staatsbürgerschaftsgesetz BiHs, das der Hohe Repräsentant in BiH am 16. 12. 1997 erließ (Službeni List 04/1997) und dessen Art. 17 (wie Art. 7 d) der Verfassung) regelt, dass doppelte Staatsbürgerschaften dann möglich sind, wenn entsprechende bilaterale Abkommen dies mit den betroffenen Staaten regeln.

Die dadurch notwendige zwischenstaatliche Reglementierung der doppelten Staatsbürgerschaft geriet fortan aber zu einem Kernproblem in den Nachbarschaftsbeziehungen - und zeigte beispielhaft die ethnopolitischen Differenzen und gegenseitige(n) Blockade(optionen) innerhalb BiHs, denen die Außenpolitik insbesondere in den Beziehungen zu Kroatien und Serbien bisweilen unterliegt¹⁷.

¹⁶ Gemäß der Vertragsvorlage soll für die Verwaltung des Hafens eine siebenköpfige Kommission eingerichtet werden, Kroatien stört sich aber an dem siebten internationalen Mitglied, das im Streitfall letztes Entscheidungsrecht hat und somit von Kroatien als internationales Protektorat perzipiert wird. Gleichzeitig hat Kroatien das Problem des Transits durch Neum selbst in die Hand genommen: Es baut eine Brücke über die vorgelagerte Bucht, die wiederum BiH opponiert.

¹⁷ Vgl. hierzu ebenso D. Vuletić, *How far West can Bosnia and Herzegovina go from the Balkans?*. Foreign Policy Review, 3-2009, s (119–143) S. 130ff. unter: http://www.vpi.ba/eng/content/documents/Foreign_Policy_Review_3.pdf, des Weiteren zur Ethno-Nationalisierung der Außenpolitik BiHs und diesbezüglichen Erschwerung zwi-

Kako je gore pokazano, upravo je raniji pokušaj međudržavnog sporazuma između BiH i SRJ u decembru 1997. propao, nakon što je jednostranom pokušaju srpskog člana bosanohercegovackog predsjedništva parlament BiH uskratilo ratifikaciju. Do zaključenja sporazuma je međutim došlo sporazumno u oktobru 2002. čemu je kasnije oponirao bošnjački član predsjedništva Haris Silajdžić: po okončanju zajedničke države Srbije i Crne Gore 2006, prema jednom mišljenju, bio je nepohodan novi sporazum sa Srbijom; jer, sporazum koji je sklopljen sa SRJ bi sada morao biti nevažeći budući da ta država više ne postoji i državljanstvo Srbije se nanovo defini-¹⁸.

Iza njegovog oponiranja se uočava jedan načelni argument i principijelna kritika spomenutog člana 17 Zakona o državljanstvu BiH: zaključenje ugovora o dvostrukom državljanstvu sa *jednom* državom znači diskriminaciju svih građana BiH koji ne posjeduju državljanstvo *te*, ali imaju državljanstvo neke *druge* države sa kojom takav sporazum nije zaključen. Takvi građani BiH se nalaze u opasnosti da izgube jedno od svojih državljanstava, posebno ako države – a to su upravo signalizirale države kao što su USA, Kanada, Australija – načelno odbijaju da zakluče takve sporazume¹⁹. Načelna kritika čl. 17. je motivirala Silajdžića da u zadnjoj fazi postupka ratifikacije sporazuma o državljanstvu sklopljenog 2007. sa Hrvatskom uloži veto i da, osim toga, odbije sporazum sa Crnom Gorom koji je Predsjedništvo BiH pripremilo u martu 2009. godine²⁰.

Wie oben dargestellt scheiterte bereits ein erster früher Versuch eines zwischenstaatlichen Staatsbürgerschafts-abkommens zwischen BiH und der SRJ im Dezember 1997, nachdem nach dem Alleingang des bosnisch-serbischen Präsidenschaftsvertreterers Krajšnik das Parlament BiHs die Ratifizierung verweigerte. Zum Abschluss eines Abkommens kam es dann einvernehmlich im Oktober 2002, wobei dieses später das bosniakische Präsidenschaftsmitglied Haris Silajdžić opponierte: Nach dem Ende der Staatenunion Serbien und Montenegro 2006 sei seiner Auffassung nach ein neues Abkommen mit Serbien nötig; denn das mit der SRJ geschlossene Abkommen sei nunmehr ungültig, nachdem dieser Staat nicht mehr existiere und die Staatsbürgerschaft in Serbien sich neu definiere¹⁸.

Hinter seiner Opposition stand aber auch ein grundlegendes Argument und eine grundsätzliche Kritik am genannten Art. 17 des Staatsbürgerschaftsgesetzes BiHs: Der Abschluss von Abkommen über doppelte Staatsbürgerschaft mit *einem* Staat bedeute nämlich eine Diskriminierung all jener Bürger BiHs, die nicht eine Staatsbürgerschaft *dieses* Staates, aber die eines *anderen* haben, mit dem kein solches Abkommen abgeschlossen ist. Solche Bürger BiHs liefen dann Gefahr, eine ihrer Staatsbürgerschaften zu verlieren, wenn die Staaten – und das signalisierten Staaten wie die USA, Kanada, Australien – es grundsätzlich ablehnten, dergleichen Abkommen zu schließen¹⁹. Silajdžićs grundsätzliche Kritik an Art. 17 motivierte ihn deswegen auch dazu, sein Veto in der letzten Stufe des Ratifizierungsprozesses des 2007 mit Kroatien geschlossenen Staatsbürgerschaftsabkommens einzulegen, außerdem ein ähnliches Abkommen mit Montenegro, dessen Ausarbeitung die Präsidenschaft BiHs im März 2009 veranlassen sollte, abzulehnen²⁰.

¹⁸ Usp. Predsjedništvo BiH, Saopćenje iz Kabineta člana Predsjedništva BiH dr. Harisa Silajdžića: Ne postoji ugovor o dvojnomo državljanstvu sa Srbijom, 25. 01. 2007; pod <http://www.predsjeđnistvobih.ba/saop/1/?cid=10202,2,1>.

¹⁹ Predsjedništvo BiH, saopćenje za javnost iz Kabineta člana Predsjedništva BiH dr. Harisa Silajdžića, 28. 02. 2008, pod <http://www.predsjeđnistvobih.ba/saop/1/?cid=11777,2,1>; Predsjedništvo BiH – Zapisnik sa 114. sjednice Predsjedništva BiH, 12. 11. 2001.

²⁰ Predsjedništvo BiH, Predsjedništvo BiH održalo 53. redovnu sjednicu. (25.02.2009). Predsjedništvo BiH, pod <http://www.predsjeđnistvobih.ba/zaklj/sjed/1/?cid=13194,2,1>; Predsjedništvo BiH, Član Predsjedništva BiH dr. Haris Silajdžić proglasio je danas Odluku koja se tiče Ugovora o dvojnomo državljanstvu sa Crnom Gorom destruktivnom po vitalni interes FBiH (19.03. 2009), pod <http://www.predsjeđnistvobih.ba/saop/1/?cid=13282,2,1>. Već je 2005. jedan slučaj iz predsjedništva pokazao da postoji unutarbosanski konflikt povodom dvostrukom državljanstvu. Bošnjački član Predsjedništva Terzić je pokušao sa Hrvatima postići sporazum kojem je srpski član Predsjedništva vehementno oponirao. Usp. Predsjedništvo BiH, Saopćenje za javnost iz Kabineta člana Predsjedništva BiH Borislava Paravca, 03. 08. 2005, pod <http://www.predsjeđnistvobih.ba/saop/1/?cid=6760,2,1>.

schenstaatlicher Abkommen mit den Nachbarstaaten auch Z. Dizdarević, *BiH Diplomacy. Reality and Needs*. Ed. Foreign Policy Initiative BiH. Foreign Policy Initiative Analysis 02/2005, unter: http://www.vpi.ba/upload/documents/PA02_bih_diplomacy_reality_eng.pdf und D. Sarajlić-Maglič, *Impact of Nationalism on Foreign Policy Formulation*, Ed. Foreign Policy Initiative BiH. Foreign Policy Initiative Analysis 07. Sarajevo Juli 2007, unter http://www.vpi.ba/upload/documents/PA05_impact_of_nationalism_eng.pdf.

¹⁸ Vgl. Predsjedništvo BiH, Saopćenje iz Kabineta člana Predsjedništva BiH dr. Harisa Silajdžića: Ne postoji ugovor o dvojnomo državljanstvu sa Srbijom (25.01.2007); pod <http://www.predsjeđnistvobih.ba/saop/1/?cid=10202,2,1>.

¹⁹ Predsjedništvo BiH Saopćenje za javnost iz Kabineta člana Predsjedništva BiH dr. Harisa Silajdžića. (28.02. 2008), pod: <http://www.predsjeđnistvobih.ba/saop/1/?cid=11777,2,1>; Predsjedništvo BiH – Zapisnik sa 114. sjednice Predsjedništva BiH (12.11.2001).

²⁰ Predsjedništvo BiH 25.02.2009 – Predsjedništvo BiH održalo 53; Predsjedništvo BiH 19.03.2009 – Član Predsjedništva BiH dr und Predsjedništvo BiH 26.03.2009 – Saopćenje iz Kabineta člana Predsjedništva. Bereits 2005 hatte ein Eklat innerhalb der Präsidenschaft den innerbosnischen Konflikt über die doppelten Staatsbürgerschaften offensichtlich werden lassen: Das bosniakische Präsidenschaftsmitglied Terzić hatte einen Verhandlungsversuch mit Kroatien über ein Abkommen unternommen, den das serbische Mitglied Paravac vehement opponiert hatte. Vgl. Predsjedništvo BiH 03.08.2005 – Saopćenje za javnost iz Kabineta člana Predsjedništva.

3.14. Primjena prava – izručenje

Usko sa temom dvostrukog državljanstva i sa rasprostranjenom praksom posjedovanja hrvatskog i srpskog pasoša, bila su povezana i pitanja primjene prava: budući da je dugo vremena nedostajao sporazum o izručenju, bilo je omogućeno osobama za kojim je raspisana potjernica da sa drugim pasošem pobjegnu u susjednu zemlju. Odgovarajući sporazum o uzajamnom provođenju sudskih odluka u krivičnim stvarima je potpisan 2005. između BiH i Državne zajednice Srbije i Crne Gore i godinu dana kasnije je stupio na snagu. Februara 2010. potpisan je ugovor o izmjeni sporazuma čija je ratifikacija još otvorena. Između BiH i Hrvatske razvuklo se stupanje na snagu istog sporazuma na šest godina: potpisan 2004, ratificiran je u BiH 2007, a u Hrvatskoj tek 2010, pri čemu je kratko prije toga potpisan sporazum o njegovim promjenama. U međudržavnom usaglašavanju o predaji i prihvatu osoba sa nezakonitim boravištem između BiH i Hrvatske ponovo se BiH pokazala kao faktor blokade jer je četiri godine čekala sa ratifikacijom sporazuma iz 2000, kao što je učinila i sa sporazumom koji je 2003. potpisala sa Državnom zajednicom Srbija i Crna Gora. Sporazum koji je kasnije, 2008. potpisan sa Crnom Gorom je, suprotno tome, prošao postupak ratifikacije u obje zemlje za nekoliko mjeseci.

4. Facit

Rezultat susjedskih odnosa pokazuje da su odnosi sa Hrvatskom intenzivniji.

Ako se usporede odnosi BiH sa Srbijom, za ovakav zaključak ne govori samo hrvatski potez, naime, da odustane od korištenja mogućnosti uspostavljanja specijalnih paralelnih odnosa sa jednim BiH entitetom, ovdje Federacijom BiH. Ovo se zajedno sa neuvijenom proklamacijom prihvatanja teritorijalnog integriteta i državnog suvereniteta BiH, u svom učinku, ne smije potcijeniti: vanjski odnosi države BiH kao i njene vanjskopolitičke nadležnosti su ovim osnaženi, što je, sve u svemu, odnosima između BiH i Hrvatske dalo novi kvalitet.

Premda se čini da uporedni rezultat navodi na zaključak da su manje značajni ostali očigledni uspjesi u odnosima BiH-Hrvatska – njihov rani početak sa 1990-ih godina kao i veliki broj zaključenih bilateralnih sporazuma, ugovora, protokola – on se, suprotno tome, ipak djelimično mora relativirati: broj hrvatsko-bosanskih ugovora umanjuje činjenica da čitav niz sporazuma koji su sklopljeni u 1990im godinama nije više aktivan. Usporedi li se broj međudržavnih ugovora sa faktičkim

3.14. Rechtsanwendung - Auslieferung

Eng mit dem Thema der doppelten Staatsbürgerschaft und dem praktizierten Besitz vieler Kroaten und Serben von zwei Pässen waren Fragen der Rechtsanwendung verbunden: Da lange Auslieferungsabkommen fehlten, war es mit Haftbefehl Gesuchten möglich, mithilfe ihres zweiten Passes im Nachbarstaat Zuflucht zu finden. Ein entsprechendes Abkommen zur gegenseitigen Anwendung von Gerichtsentscheidungen in Strafsachen wurde 2005 zwischen BiH und der Staatenunion Serbien und Montenegro unterzeichnet und trat ein Jahr später in Kraft. Im Februar 2010 wurde ein Änderungsvertrag des Abkommens unterzeichnet, dessen Ratifizierung noch aussteht. Zwischen BiH und Kroatien zog sich die Inkraftnahme des gleichen Abkommens fast sechs Jahre: 2004 unterzeichnet ratifizierte es BiH erst 2007, Kroatien gar erst 2010, wobei ein Änderungsabkommen kurz vorher unterzeichnet wurde. In der zwischenstaatlichen Einigung über die Überstellung und Übernahme von Personen rechtswidrigen Wohnsitzes zwischen BiH und Kroatien erwies sich wiederum BiH als hemmender Faktor, indem es vier Jahre mit der Ratifizierung des 2000 geschlossenen Abkommens zögerte, ebenso wie beim gleichen Abkommen, das BiH 2003 mit der Staatenunion Serbien und Montenegro unterzeichnete. Ein 2008 mit Montenegro geschlossenes Abkommen hingegen passierte die Ratifizierung in beiden Ländern nur binnen weniger Monate.

4. Fazit

In der Bilanz der Nachbarschaftsbeziehungen BiHs erscheinen die zu Kroatien zunächst als die intensivsten.

Im Vergleich zu den Beziehungen BiHs mit Serbien spricht für diesen Eindruck nicht zuletzt Kroatiens Schritt, seit dem Jahr 2000 auf die Nutzung der Möglichkeit der parallelen Sonderbeziehungen zu einer Entität BiHs, hier der Föderation BiH, zu verzichten. Dies sowie die unumwundene Proklamation der Akzeptanz der territorialen Integrität und staatlichen Souveränität BiHs sind in ihrer Wirkung nicht zu unterschätzen: Die Außenbeziehungen des Staats BiH sowie dessen außenpolitische Kompetenz wurden dadurch gestärkt, was den Beziehungen BiH-Kroatien durchaus eine andere Qualität verlieh.

Dagegen fallen in der vergleichenden Bilanz die anderen augenscheinlichen Leistungen der Beziehungen BiH-Kroatien – ihr früher Beginn schon Anfang der 1990er Jahre sowie die große Anzahl an geschlossenen bilateralen Abkommen, Verträgen und Protokollen - weniger ins Gewicht, sind sie doch teilweise zu relativieren: Die Anzahl der kroatisch-bosnischen Verträge schmälert die

trajanjem odnosa, onda odnosi BiH sa Crnom Gorom (aktivni su od 2006) i Srbijom (faktički su aktivni tek nakon 2000) u poređenju sa Hrvatskom nisu tako loši. Uzev relativno, odnosi sa sve tri susjedne države su u pogledu intenziteta ugovaranja slično postavljeni.

Sličan rezultat se dobija kada se na unutardržavnom nivou fokusira proces ratifikacije: unutardržavna prihvatljivost međudržavnih kooperacija pokazuje iste manjkavosti u pogledu odnosa prema sve tri države. Na jednak način postaje očigledan niz problema u ratifikaciji, kako u srpsko-bosanskim, tako i u hrvatsko-bosanskim odnosima ali i u pogledu unutardržavne opozicije/parlamentarne opozicije – kako u BiH tako i u Srbiji, odnosno Hrvatskoj.

Slab intenzitet ugovornih odnosa koji se pokazuje u pojedinim područjima, koji se unatoč svim naprecima može pronaći upravo u relaciji BiH-Hrvatska, skreće na sebe pažnju kada se uzme u obzir približavanje Hrvatske EU-integracijama: otvorena pogranična pitanja, neriješen problem državljanstva, trajno pitanje spora oko Neuma/Ploča, oni sadrže potencijal – slično kao i u slučaju Slovenija-Hrvatska – da u konačnici iskompliciraju pristup BiH (analogno Srbije), ako ne budu riješeni prije pristupa Hrvatske EU. EU je nakon iskustva iz 2008/09. uzela u obavezu, kako je u uvodu opisano, da bilateralne odnose (ponovo) osnaži i stavi u fokus, boji se, međutim, da se u njih intenzivnije involvira. Ako u budućnosti ne želi da riskira nemoć, kao u slovenačko-hrvatskom odnosu, ona mora pronaći vlastite puteve koji probleme rješavaju konstruktivno, a da pri tom prevelikim i suvišnim pritiskom ne djeluje kontraproduktivno ili ne pojačaju nacionalno-konzervativnu opoziciju odnosno blokade u (potencijalno) EU-državama kandidatima.

Tatsache, dass eine ganze Reihe der in den 1990er Jahren geschlossenen Vereinbarungen mittlerweile nicht mehr aktiv sind. Setzt man zusätzlich die Anzahl der zwischenstaatlichen Verträge mit der faktischen Dauer der Beziehungen in Vergleich, schneiden die Beziehungsverhältnisse BiHs zu Montenegro (die seit 2006 aktiv sind) und Serbien (die faktisch erst seit 2000 aktiv sind) verglichen mit dem zu Kroatien nicht schlecht ab. Relativ gesehen sind die drei Nachbarschaftsverhältnisse insofern vertraglich ähnlich intensiv aufgestellt.

Ähnlich fällt die Bilanz aus, wenn die innerstaatliche Ebene, dort die Ratifizierungsprozesse fokussiert werden: Die daran zu messende innerstaatliche Akzeptanz der zwischenstaatlichen Kooperation weist in allen drei Beziehungsverhältnissen teils Mängel auf. Sowohl das serbisch-bosnische als auch vor allem das kroatisch-bosnische Verhältnis offenbaren hier eine ganze Reihe von Ratifizierungsproblemen und innerstaatliche/parlamentarische Opposition – sowohl in BiH als auch in Serbien bzw. Kroatien.

Die damit in einzelnen Bereichen mangelnde Intensität der Vertragsbeziehungen, die trotz aller Fortschritte gerade auch in der Relation BiH-Kroatien festzustellen ist, lässt dann besonders aufhorchen, wenn die relative Nähe des EU-Beitritts Kroatiens in den Blick genommen wird: Die zahlreichen offenen Grenzfragen, das ungelöste Staatsbürgerschaftsproblem, der Dauerstreitpunkt Neum/Ploče etc. haben durchaus Potential – ähnlich wie im Falle Slowenien-Kroatien – spätestens den Beitrittsprozess BiHs (analog auch Serbiens) zu verkomplizieren, werden sie nicht bereits vor einem Beitritt Kroatiens gelöst sind. Die EU hat sich, wie eingangs beschrieben, nach ihrer 2008/09 Erfahrung vorgenommen, die bilateralen Fragen (wieder) deutlich stärker in den Fokus zu nehmen, scheut sich aber nach wie vor, sich zu intensiv in selbige zu involvieren. Will sie künftig nicht eine ähnliche Ohnmacht wie im slowenisch-kroatischen Fall riskieren, muss sie hier Wege finden, die Problemlösung konstruktiv mit voranzutreiben, ohne aber durch zu großen und unnötigen Druck kontraproduktiv in den (potentiellen) EU-Beitrittsanwärterstaaten national-konservative Opposition bzw. Blockaden zu bewirken bzw. zu verstärken.

Zusammenfassung

Der jugoslawische Staatszerfall und der Krieg der 1990er Jahre generierten eine Reihe von zwischenstaatlichen Problemen, welche Bosnien und Herzegowina (BiH) seither in bilateralen Vertragsbeziehungen mit seinen drei Nachbarn Kroatien, Montenegro und Serbien zu lösen hat. Die Europäische Integration begründet zudem die Notwendigkeit der Lösung der bilateralen Fragen – zeigte doch nicht zuletzt der slowenisch-kroatische Konflikt, wie solche den EU-Südosterweiterungsprozess hemmen können.

Wie weit aber sind diese zwischenstaatlichen vertraglichen Lösungen zwischen BiH und seinen Nachbarstaaten 15 Jahre nach dem Dayton-Abkommen fortgeschritten, wie intensiv sind die unterschiedlichen Bereiche heute integriert, wo steht eine vertragliche Lösung noch aus?

Der vorliegende Beitrag beantwortet diese Fragen, indem er BiHs Nachbarschaftsbeziehungen sowohl auf der zwischenstaatlichen als auch der nationalen Ebene untersucht und im Vergleich der drei Beziehungspaare und der vier Staaten klärt, (1) welche Abkommen in welchen Zeiträumen in welchen Bereichen abgeschlossen wurden und (2) wie der Ratifizierungsprozess derer verlief.

Aus der Analyse wird deutlich: Die drei Nachbarschaftsverhältnisse BiHs weisen trotz sehr unterschiedlicher Entwicklungspfade mittlerweile ähnlich intensive, institutionalisierte Beziehungen auf. Gleichsam finden sich aber auch in allen drei Relationen hartnäckige ungelöste Probleme sowie deutliche Ratifizierungsrückstände, die auf Akzeptanzprobleme der zwischenstaatlichen Integration innerhalb der Staaten schließen lassen – und für eine Kooperationsförderung durch die EU eine besondere Herausforderung bedeuten.

Poziv za angažman u Fondaciji

FCJP je fondacija čiji je osnovni zadatak analiza javnopravnih problema u regiji i obrada izabranih pitanja koja se u formi pravnih ekspertiza provode na zahtjev zainteresiranih stranaka. Za 2011. godinu raspoložemo sa više slobodna mjesta za

SARADNIKE

iz BiH i regiona (Hrvatska, Srbija i Crna Gora)

Angažiramo diplomirane pravnike u svim akademskim zvanjima. Tražimo saradnike za obradu izabranih tema u okviru tekućih analiza. Angažman je predviđen za period od 2 do 12 mjeseci. Zainteresirani smo za osobe sa završenim pravnim fakultetom koje odlično govore jedan ili više stranih jezika (obavezno njemački ili engleski). Prednost dajemo osobama sa položenim pravosudnim ispitom i iskustvom iz prakse, očekujemo odgovarajući afinitet ili iskustvo u pisanju pravnih analiza. Elokventan nastup, samostalan radni stil i samoinicijativa se podrazumijevaju.

Ako se raspoznajete u opisanom profilu i želite se uključiti već u u fazi pokretanja jednog široko postavljenog projekta koji se odnosi na pravnički rad visoke stručnosti, molimo da se javite kratkom biografijom na bosanskom, hrvatskom ili srpskom jeziku iz koje će se vidjeti Vaš obrazovni put, uspjesi u studiju, stečena akademska zvanja i skupljena iskustva u klasičnim područjima angažmana pravnika.

Informacije o FCJP možete pronaći na našoj web-stranici www.fcjp.ba; aplikacije na ruke prof. dr. Edina Šarčevića, putem e-maila: edin@uni-leipzig.de

Sadržaj:

1. Ustavna pozicija	94	3. Moguće sankcije zbog neispunjavanja obaveza?	96
2. Raskorak između normiranog i provedenog	95	4. Normativna neusklađenost vanjskopolitičke operative	97
		5. Zaključak i preporuke	99

1. Ustavna pozicija

Članom 3 i 5 Ustava Bosne i Hercegovine vođenje vanjske politike isključiva je nadležnost države BiH, a Predsjedništvo BiH, kao najviša instanca izvršne vlasti, dobilo je, između ostalih ovlasti vođenja vanjske politike, imenovanje ambasadora i specijalnih diplomatskih predstavnika BiH, te zastupanje BiH u međunarodnim organizacijama i tijelima. Ministarstvo vanjskih poslova BiH zaduženo je da pomaže Predsjedništvu u pripremi i provođenju vanjskopolitičkih odluka i smjernica. Vijeće ministara BiH i Parlament utječu na proces donošenja vanjsko-političkih odluka indirektno, kroz kontrolnu i zakonodavnu funkciju, ali nemaju isključivu nadležnost u ovim pitanjima.

Nije teško u ovakvoj podjeli vanjskopolitičkih ingerencija prepoznati snažne primjese (polu)predsjedničkog sistema u kojem je moć donošenja vanjskopolitičkih odluka normativno locirana u Predsjedništvu BiH, ali je realna moć ostala u centrima političke moći koji su situirani izvan ustavnog sistema. Dejtonski sporazum, tačnije njegov aneks IV, stvorio je okvirne institucionalne pretpostavke za vođenje vanjske politike na nivou države, ali ih je istovremeno ostavio normativno nedorečenim. Tako je, sve u svemu, zbog praktičnog djelovanja političkih elita koje je jednoznačno usmjereno protiv jedinstvenog nacionalnog interesa¹ onemogućeno definiranje zajedničke vanjske politike BiH. Entitetsko glasanje² u Parlamentu BiH, pravo korištenja etno-nacionalnog veta u Parlamentu BiH i Predsjedništvu BiH³, bez jasno

propisanih oblasti i uvjeta pod kojima se taj veto može koristiti i potpuna kolektivizacija prava samo su neka od dejtonskih barijera razvoju koherentnije i uspješnije vanjske politike BiH. U Vijeću ministara i u Domu naroda dvije trećine članova svakog od konstitutivnih naroda mora biti prisutno da bi se sazvala sjednica (u Domu naroda, predstavnike konstitutivnih naroda imenuju entitetski parlamenti). Zastupnički dom nema formalnih zahtjeva u pogledu entitetske zastupljenosti ili zastupljenosti konstitutivnih naroda (kvorum čini prosta većina članova). Međutim, zahtjev da svaki većinski glas u tome domu mora uključivati barem jednu trećinu glasova članova s teritorije svakog od entiteta znači da bojkoti mogu vrlo lako paralizirati njegov rad. Budući da predstavnici iz RS-a imaju tendenciju da glasaju s namjerom blokiranja većine državnih pitanja jasno je da je dovoljna jedna trećina da primijeni bojkot kao veoma moćno sredstvo⁴.

Na takvim osnovama uspostavile su se zapravo tri vanjske politike i samo u izuzetnim slučajevima bi se one usuglasile oko nekih suštinskih pitanja poput članstva u EU i NATO-u. No, i tada sa suprotnim gledištima u pogledu procjene kruga pitanja koja treba reformirati kao i u pogledu procjene na kojem nivou je potrebno provesti reforme kako bi se ostvario cilj članstva u euro-atlantskim integracijama. U toj, dejtonskoj, realnosti nastao je i temeljni dokumenat, zapravo jedan i jedini od potpisivanja Dejtonskog sporazuma do danas koji definira pravce i smjernice vanjske politike BiH⁵. On je plod političkog konsenzusa i zbog toga je lišen jasne vizija i poprilično je uopćen. No, ni on nije do kraja proveden.

¹ Pod nacionalnim interesom se ovdje podrazumijeva državni interes.

² Član 4, tačka 3d Ustava BiH propisuje da parlamentarna većina obavezno mora uključivati jednu trećinu glasova delagata i zastupnika sa teritorije svakog od entiteta. Mehanizam entitetskog glasanja tako omogućuje desetorici delegata da blokiraju bilo koju odluku PS BiH. U posljednjih trinaest godina ovih deset članova Parlamenta koji čine 22 % od ukupnog broja zastupnika blokirao je 260 predloženih zakona koristeći mehanizam entitetskog glasanja. U istom periodu Parlament je uspio usvojiti tek 150 zakona.

³ Član 4 (tačka 3e i 3f) Ustava BiH omogućuje većini bošnjačkih, srpskih i hrvatskih delegata u Domu naroda Parlamenta BiH da pozivajući se na vitalni nacionalni interes blokiraju svaki zakon ili odluku prethodno usvojenu na Predstavničkom domu PS BiH. Ustavna mogućnost proglašenja odluka Predsjedništva BiH destruktivnim po

vitalni nacionalni interes jednog od naroda crpi se iz člana 5, tačke 3d Ustava BiH gdje svaki član Predsjedništva odluku može proglasiti destruktivnom po vitalni nacionalni interes naroda (entiteta) kojeg predstavlja. Ustav pak ne definira koja su to pitanja kod kojih se može potegnuti nacionalni veto, niti je zakonima i odlukama koje imaju ustavno uporište ovo pitanje ikada regulirano.

⁴ Usp. K. Trnka, *Ustavno pravo*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 2006, s. 292; isti, *Evaluacija procesa odlučivanja u parlamentarnoj skupštini BiH – 1996-2007. godine*, u: *Proces odlučivanja u parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine – stanje – komparativna rješenja – prijedlozi*, 2009, s. 77 i dalje.

⁵ Opći pravci i prioriteti za vođenje vanjske politike BiH (31.03.2003. godine) <http://www.predsjednistvobih.ba/vanj/?cid=3564.2.1>.

2. Raskorak između normiranog i provedenog

U navedenom dokumentu se u pogledu načela vanjske politike, između ostalog, definira: „*Promocija, odbrana interesa i nastupanje u ime Bosne i Hercegovine u međunarodnim odnosima zasnivaju se na odredbama Ustava Bosne i Hercegovine, zakonima, odlukama i stavovima Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Parlamenta Bosne i Hercegovine, Vijeća ministara Bosne i Hercegovine i Ministarstva vanjskih poslova Bosne i Hercegovine*“.

Ovaj dio temeljnog dokumenta je prekršen bezbroj puta. BiH, u prošlom sazivu Predsjedništva BiH, nije imala zajedničku platformu za nastup na Generalnoj skupštini OUN-a, često su članovi Predsjedništva optuživali javno jedni druge. Član Predsjedništva BiH, *Nebojša Radmanović*, čak je uputio i zvanično pismo generalnom sekretaru OUN, *Ban Ki Moonu*, u kojem je optužio drugog člana Predsjedništva, dr. *Harisa Silajdžića*, da ne istupa u ime BiH na sjednici Vijeća sigurnosti OUN, gdje je upravo pozvan da nastupa u ime BiH⁶. U istom pismu je član Predsjedništva *Radmanović* doveo u pitanje potpisivanje Istanbulske deklaracije⁷, naglasivši kako je Silajdžić ovu deklaraciju potpisao svojevrijedno i bez konsultacija sa Predsjedništvom BiH. Zanimljivo je istaći kako drugi član Predsjedništva BiH, *Željko Komšić*, nije imao primjedbi niti uzdržanosti niti po pitanju *Silajdžićevog* istupa pred Vijećem sigurnosti OUN, a još manje zbog potpisa ispod teksta Istanbulske deklaracije koja niti jednim svojim slovom ne dovodi u pitanje interese BiH, kao ni interese bilo kojeg od konstitutivnih naroda. Član Predsjedništva *Radmanović*, međutim, nije imao nikakvih primjedbi na činjenicu da se Vijeće za bilateralnu suradnju između BiH i Srbije na nivou predsjednika i članova vlada nije sastalo u prošlim četiri godine, a da su specijalni odnosi između RS i Srbije intenzivirani⁸.

⁶ <http://www.naslovi.net/2010-05-23/rts/radmanovic-o-silajdzicu/1737667>.

⁷ Istanbulska deklaracija, potpisana 24. 04. 2010. godine u Istanbulu, zajednička je izjava trojice predsjednika o uspostavljanju trilateralnih mehanizama suradnje, a u cilju poboljšanja odnosa u regionu i afirmacije dobrosusjedskih odnosa BiH i Srbije.

⁸ Vijeće za suradnju između BiH i Srbije uspostavljeno je nakon Dejtonskog sporazuma radi promicanja dobrosusjedске suradnje i rješavanja bilateralnih pitanja na najvišem nivou. Članom 3 tačkom 2a Ustava BiH entitetima je omogućeno uspostavljanje specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim zemljama. U ovom slučaju RS je, koristeći ovu odredbu kao i zastoj u suradnji institucija BiH sa Srbijom, intenzivirala suradnju kroz potpisivanje memoranduma o suradnju između dvaju parlamenata, čestim posjetama Banjaluci visokih zvaničnika Srbije, a čak su predsjednik Srbije Boris Tadić i ministar vanjskih poslova Vuk Jeremić javno agitirali za SNSD na predizbornim skupovima. (Izvor: (www.vesti.rs/Region/Tadic-podrzao-SNSD.html); www.pressonline.rs/sr/vesti/vesti_dana/story/135266/Vuk+Jeremic+na+završnom+predizbornom+skupu+SNSD.html).

Zbog insistiranja na partikularnim etno-nacionalnim interesima pojedinih članova, Predsjedništvo BiH našlo se u koliziji sa gotovo svakim od proklamovanih ciljeva i načela smjernica za provođenje vanjske politike BiH.

Još jedan primjer iz citiranog dokumenta: „(...) *U isto vrijeme, tokom obavljanja vanjskopolitičkih aktivnosti, Bosna i Hercegovina će djelovati u skladu sa obavezama koje proističu iz zaključenih i prihvaćenih sporazuma i drugih međunarodnih instrumenata te članstva u međunarodnim organizacijama i asocijacijama*.“

Bosna i Hercegovina potpisala je 17. juna 2008. godine *Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa EU* (SSP) koji, zapravo, predstavlja ugovorni odnos o stvaranju okvira za suradnju između BiH i Evropskih Ekonomskih Zajednica (nakon Lisabonskog sporazuma - EU). Cilj je da se omogući pristup BiH evropskim integracijama. Ovim sporazumom kao i Evropskim partnerstvom⁹ pred BiH postavljen je čitav niz kratkoročnih i dugoročnih uslova, ciljeva i zadataka. Dok na snagu ne stupi SSP, primjenjuju se odredbe Privremenog sporazuma. Privremeni sporazum je u prve dvije godine, po ocjeni Evropske komisije, dobro primjenjivan, ali nakon isteka dvije godine nisu realizirane neke obaveze među kojima je i usvajanje Zakona o državnoj pomoći i uspostave odgovarajućeg tijela za nadzor državne pomoći. Ovaj zakon nije usvojen zbog blokade iz RS, a Skupština RS-a je u međuvremenu, na prijedlog Vlade RS-a, usvojila isti zakon na nivou RS, što je izazvalo kritike EU koja je jasno stavila na znanje da tu činjenicu ne smatra čak ni djelimičnim ispunjenjem obaveze iz Privremenog sporazuma¹⁰. Zakon o državnoj pomoći¹¹ jedan je od najvažnijih zakona koji propisuje načine, iznose pomoći države, entiteta, općina određenim pravnim subjektima, siromašnim područjima i to sve na način da se ne ugrozi temeljni princip konkurencije u EU. Blokadom ovoga zakona političari iz RS-a indirektno su kaznili i vlastite birače i građane tog entiteta, jer su im onemogućili da dobivaju pomoć za razvoj od države.

S razlogom se može povjerovati kako iza insistiranja na donošenju zakona na entitetskom nivou stoji politička odluka o političkoj instrumentalizaciji davanja pomoći subjektima u RS-u, te da se konsekventno RS prikaže državom u državi.

⁹ Evropsko partnerstvo je mehanizam što ga je 22.03 2004. godine uspostavilo Vijeće EU (Council Regulation (EC) No 533/2004) u okviru procesa o stabilizaciji i pridruživanju a kako bi se, pored SAA, uspostavili konkretni prioritetni zadaci i ciljevi koje zemlje Zapadnog Balkana moraju ispuniti kako bi se približile članstvu u EU.

¹⁰ Izvještaj o napretku (Progress report 2010; 4.1.5.Competition), str. 38. <http://www.delbih.ec.europa.eu/files/docs/2010progress2.pdf>.

¹¹ Članovi 70 i 71 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) nameću BiH potrebu usklađivanja zakonodavstva sa zakonodavstvom EU. Tačkom 3 Ovoga člana definirano je da BiH u ranoj fazi fokusira se na usklađivanje sa osnovnim elementima pravne stečevine EU (*acquis-a*) koji se odnose na unutarnje tržište i konkurentnost. Zakon o državnoj pomoći i uspostavljanje tijela za državnu pomoć na nivou BiH upravo su obaveze propisane u dva navedena člana SSP-a, a koja BiH još nije ispunila.

Dakle, ne samo da Predsjedništvo BiH nije ispunilo jednu od svojih temeljnih zadaća koju je samo sebi nametnulo, nego čak nisu pokrenuti adekvatni naponi kako bi se sagledalo gdje i zašto BiH krši sporazum potpisan sa EU. Postoji samo jedno moguće objašnjenje, naime da su članovi Predsjedništva shvatili kako su samo „vanjsko-politički tigrovi od papira“ koje u svakom trenutku mogu pocijepati realni centri političke moći i to upravo koristeći dejtonske mehanizme blokade. U prvom redu se to odnosi na vlasti Republike Srpske. Ovo je dakle jedan od razloga zbog kojeg je BiH jedina zemlja u regionu koja još nije aplicirala za članstvo u EU. Evropsko vijeće je 17. 12. 2010. godine, na sjednici u Briselu, dalo odobrenje za kandidatski status Crne Gore i zadužilo Evropsku komisiju da ispita spremnost ove zemlje za početak pregovora¹², Makedonija ima status kandidata još od 2005. godine, a početak pregovora o članstvu blokira Grčka zbog spora oko imena¹³. Proces ratifikacije SSP-a sa Srbijom je odmrznut nakon pozitivnog izvještaja o suradnji sa ICTY-em i ova je zemlja već u potpunosti ispunila odredbe Privremenog sporazuma, te očekuje kandidatski status u 2011. godini¹⁴. Hrvatska zatvara poslednja dva poglavlja pregovora sa EU i nada se članstvu do 2014. godine. Albanija je aplicirala za status kandidata, ali aplikacija nije prihvaćena¹⁵. EU zvaničnici vjeruju da nema dovoljno reformi u BiH koje bi omogućile vjerodostojnu aplikaciju za članstvo koju bi razmatralo Komitet za opće poslove EU¹⁶.

Da bi BiH postala kandidat prvo mora predati aplikaciju za članstvo zemlji koja u tom trenutku predsjedava EU. Potom se ta aplikacija dostavlja na mišljenje Vijeću EU na nivou ministara vanjskih poslova (General Affairs Council – GAC) koje treba dati pozitivno mišljenje i zadužiti Evropsku komisiju da sastavi upitnik kako bi testirala spremnost zemlje za kandidatski status. Ako BiH bude u stanju dostaviti zadovoljavajuće odgovore na nekih 4.000 pitanja, Evropska komisija daje preporuku

¹² http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/118578.pdf.

¹³ Zbog spora oko imena, Grčka je uložila veto na otpočinjanje pregovora o članstvu koje je Evropska komisija odlučila otvoriti još u oktobru 2008. godine: <http://www.delmkd.ec.europa.eu/en/bilateral-relations/history-of-relations.htm>.

¹⁴ Vlade Holandije i Belgije zatražile su zamrzavanje procesa ratifikacije SSP-a sa Srbijom, nakon što je isti potpisan 29.04. 2008. godine, dok Srbija ne pokaže punu suradnju sa ICTY-em. <http://www.seio.gov.rs/code/navigate.asp?Id=2>.

¹⁵ Albanija je aplikaciju za članstvo u EU podnijela u aprilu 2009. godine, a u novembru 2010. godine Evropska komisija odlučila je da Albanija još nije spremna, te njenu kandidaturu nije prosljedila na odobrenje Vijeću EU (GAC) na nivou ministara vanjskih poslova zemalja članica EU. (Usp: Commission Opinion on Albania's application for membership of the European Union SEC(2010) 1335; Brussels, 9.11. 2010 COM(2010) 680, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/al_opinion_2010_en.pdf).

¹⁶ General Affairs Committee (GAC) je tijelo EU na nivou ministara vanjskih poslova zemalja članica EU.

GAC-u koji daje zeleno svjetlo za otpočinjanje pregovora nakon čega EC BiH daje pozitivan odgovor (*avis*) i tek onda se može odrediti datum za otpočinjanje pregovora o poglavljima SAA. Tek u toj fazi BiH će se približiti mogućnosti korištenja naprednijih IPA fondova. Nije teško zaključiti kako oni u RS-u koji blokiraju reforme direktno rade protiv naroda kojeg predstavljaju, jer njihovi birači tako neće moći računati na sredstva za poboljšanja u oblasti obrazovanja, infrastrukturnih projekata, razvoja regionalnih i lokalnih zajednica itd.

3. Moguće sankcije zbog neispunjavanja obaveza?

Član 129 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju¹⁷ predviđa suspenziju kao sankciju ukoliko BiH ne ispunila ili ne poštuje neku od ključnih obaveza preuzetih Sporazumom: „(...) Svaka strana može suspendirati ovaj sporazum što odmah stupa na snagu, u slučaju da druga strana ne poštuje jedan od ključnih elemenata ovoga sporazuma (...)“. Ovdje je važno napomenuti kako BiH nije dužna poštovati samo obaveze iz Privremenog sporazuma i Evropskog partnerstva, nego i obaveze iz SSP-a, premda navedeni sporazum još nije stupio na snagu.

Prema tome, BiH trenutno krši kako Privremeni sporazum, tako i Evropsko partnerstvo, a pritom nije započela adekvatne pripreme za implementaciju SSP-a koji bi trebalo da stupa na snagu početkom 2011. godine.

Lista neispunjenih obaveza je obimna, a najznačajnije su sljedeće:

- a) U oblasti veterinarstva, niti jedan zakon nije predložen od strane Ureda za veterinarstvo BiH, niti postoje naznake da će se to desiti u skorije vrijeme. Trenutno su na snazi zakoni na entitetskim nivoima. Razlog: blokada iz RS.
- b) Na Parlamentu nije usvojen dokument o politici razvoja transportnog sektora, zbog čega Vijeće ministara BiH nije moglo usvojiti ni prateću strategiju i akcioni plan. U oblasti željezničkog transporta je postignut određeni napredak, ali trenutni zakon o željeznicama nije u potpunosti usklađen sa evropskim propisima. Zakon o prevozu opasnih tereta, koji je ponovo u proceduri, su blokirali predstavnici RS-a.
- c) Uočljivo je da vlasti Republike Srpske nastoje uskladiti zakonski okvir u privrednom pravu sa propisima EU ne čekajući harmonizaciju s Federacijom BiH. Ova praksa je kratkoročno pozitivna za RS jer na taj način, barem u teoriji, za sada, osiguravaju poznati pravni okvir za

¹⁷ Direkcija za evropske integracije BiH: http://www.dei.gov.ba/bih_i_eu/ssp/?id=1172.

investitore iz EU, a domaće privednike suočavaju sa problemom konkurentnosti. No dugoročno, sve dok pravila poslovnog nastana i pravna sigurnost u poslovanju ne budu harmonizirani u oba entiteta i Brčko Distriktu ne može se očekivati značajan pozitivan trend, jer i cijela BiH predstavlja malo tržište, a da se ne govori o zainteresiranosti za tržište samog RS-a.

- d) I dalje postoje ograničenja u entitetskim zakonima o deviznom poslovanju sa iznosima deviznog novca koji nerezidenti mogu da prenesu u inostranstvo¹⁸.
- e) Što se tiče direktnih stranih ulaganja i dalje ostaju ograničenja na omjer inostranog kapitala u sektoru medija, što čini da taj segment nije u potpunosti usklađen sa članom 61 st. 1 SSP-a.
- f) U toku 2010. godine, od planiranih 111 usvojeno je svega 27 zakona, od čega samo 7 evropskih vezanih za oblast Politike saradnje, od 35 ukupno odbijenih zakona, među 23 zakona odbijena mehanizmom entitetskog glasanja, nalaze se i tri evropska zakona iz ove oblasti. Također, u parlamentarnoj proceduri još uvijek se nalaze četiri evropska zakona koja su značajna za oblast Politike saradnje. Ovo se odnosi samo na zakone koji su direktna obaveza po Privremenom sporazumu i SSP-u, dok je mnogo veći broj odbijenih zakona iz Evropskog partnerstva¹⁹.

Iz analize realizacije Programa prioriteta usklađivanja u zakonodavnim aktivnostima za provedbu Evropskog partnerstva i Privremenog sporazuma može se zaključiti da su skoro sve aktivnosti kojima su rokovi iz 2009. i s početka 2010. prolongirane za kraj 2010. ili čak 2011. godine. U najvećem broju slučajeva radi se o političkoj blokadi iz RS-a.²⁰

Raspoloženje u Evropskoj komisiji je takvo da se ne ide na korištenje prava o jednostranoj suspenziji SSP-a, jer se smatra kako se time ne bi ništa postiglo. Bio bi to presedan u dosadašnjoj praksi i BiH bi bila gurnuta na sami početak procesa, te bi bila praktično postavljena u istu ravan sa Kosovom. Ali, ova mogućnost ostaje u opticaju kao poluga javnog pritiska, dok bi se mogla očekivati druga vrsta sankcija:

- a) Prekid finansijske pomoći po članu 112 Sporazuma: „Radi postizanja ciljeva ovog sporazuma i u skladu s članom 5, 113 i 115 SSP-a, BiH može primiti od Zajednice finansijsku pomoć u obliku

grantova izajmova, uključujući izajmове Evropske investicijske banke. Pomoć Zajednice uslovljena je, međutim, napretkom u zadovoljavanju političkih kriterija iz Kopenhagena, a posebno napretkom u ispunjavanju konkretnih prioriteta Evropskog partnerstva“.

- b) Uredba Vijeća (EC) br.1085/2006 o uspostavljanju pretprijetnih instrumenata (IPA)²¹ jasnije određuje mogućnost obustave pomoći: „ (...) tamo gdje zemlja ne uspije ispoštovati ova načela ili obaveze sadržane u relevantnom partnerstvu sa EU, ili tamo gdje napredak prema ispunjenju kriterija nije zadovoljavajući, Vijeće EU, djelujući uz pomoć kvalificirane većine i na prijedlog Evropske komisije, može poduzeti odgovarajuće korake u vezi sa bilo kakvom pomoći koja se dodjeljuje u skladu sa Uredbom“.
- c) Otezanje sa prihvatanjem kandidature za članstvo, odnosno otezanje sa davanjem pozitivnog mišljenja (nezadovoljstvo odgovorima na upitnik), čime se BiH praktično drži podalje od konzumiranja „plodova“ koje sa sobom donosi kandidatski status u procesu pregovora po poglavljima SSP.

4. Normativna neusklađenost vanjskopolitičke operative

Operativno se vanjska politika Bosne i Hercegovine provodi na razini Ministarstva vanjskih poslova BiH i preko 50 diplomatsko-konzularnih predstavništava u svijetu²². Elementarna pretpostavka, pored materijalno-tehničkih i ljudskih resursa, je i postojanje adekvatnih zakona i propisa koji reguliraju rad ovog složenog mehanizma. Postoji zakon o ministarstvima i drugim organima uprave na nivou BiH, ali još nije usvojen Zakon o vršenju vanjskih poslova koji bi stvorio konkretniji pravni okvir za operativni vanjskopolitički rad. Posljednja verzija nacrtu ovoga zakona prošla je Vijeće ministara BiH, te je zaustavljena upravo na Predsjedništvu BiH zbog neslaganja člana Predsjedništva BiH Nebojše Radmanovića²³. Formalni izgovor bio je neslaganje s prijedlogom da se pri MVP BiH osnuje Diplomatska

¹⁸ Usp: European Commission (2010), 2010 Progress Report for Bosnia and Herzegovina, s. 37: www.delbih.ec.europa.eu/files/docs/2010progress2.pdf.

¹⁹ Spisak svih usvojenih i neusvojenih zakona u prošlom sazivu Predstavničkog doma PS BiH nalaze se na web stranici PD PS BiH: <http://www.parlament.ba/pocetna/1/>. Također vidi: Monitoring procesa EU integracija BiH za 2010, www.vpi.ba.

²⁰ Usp. Monitoring procesa EU integracija BiH za 2010, www.vpi.ba.

²¹ Instrument of pre-accession assistance (IPA) je instrument pretprijetne pomoći Evropske komisije namijenjen zemljama kandidatkinjama i potencijalnim kandidatkinjama za članstvo u Evropskoj uniji. Osnovni cilj IPA-e je pomoć državama kandidatkinjama i državama potencijalnim kandidatkinjama u njihovom usklađivanju i provedbi pravne stečevine EU, te priprema za korištenje naprednijih fondova. Program IPA zamjenjuje dosadašnje programe: CARDS, ISPA, SAPARD, PHARE.

²² www.mvp.gov.ba.

²³ <http://www.sutra.ba/novost/23962/Predstavljena-knjiga-Vanjska-politika-BiH-determinante-i-perspektive-Adisa-Arapovića>.

akademija, a po uzoru na praksu u većini evropskih zemalja kao i zemalja u okruženju. Ovim zakonom pobliže je trebalo biti regulirano pitanje diplomatskih rangova, procedure imenovanja ambasadora, načina napredovanja karijernih diplomata, ali i modernijeg ustrojstva samog MVP BiH. Dovoljno je u ovom kontekstu spomenuti kako se organizacijska struktura MVP BiH nije promijenila još od 1992. godine, što znači da je ovo ministarstvo ostalo potpuno zarobljeno u strukturi prošlog vremena dok se svjetski diplomatski trendovi ubrzano mijenjaju i to gotovo iz dana u dan²⁴. U odsustvu *lege artis* normi MVP BiH se u svom radu oslanja na kombinaciju eksternih propisa: Zakon o državnoj službi, Zakon o Vijeću ministara BiH, Zakon o ministarstvima i organima uprave BiH, te na set internih pravilnika koji samo privremeno, često i nepotpuno, reguliraju aktualna pitanja²⁵. Posljedica takvoga stanja više je no očigledna:

- a) MVP BiH nema adekvatno izgrađenu komponentu upravljanja ljudskim resursima. U svakoj diplomatiji na svijetu ovo je izuzetno važna komponenta s obzirom na specifičnost poslova, čestu fluktuaciju kadrova, dinamičnije radno okruženje i sl.
- b) Zakon o državnoj službi²⁶, koji na nivou kompletne državne administracije, regulira status državnih službenika primjenjuje se, premda na neadekvatan način, i na karijerne diplomate. U članu 6 stavu II navedenog zakona poprilično nedefinirano pominje se mogućnost izuzimanja diplomata: „ (...) *Izuzev odredaba iz čl. 1, 2 i 3 ovog zakona, Vijeće ministara može odlukom, uz prethodno pribavljeno mišljenje Agencije za državnu službu, utvrditi da se u odnosu na pojedine odredbe ovog zakona drugačije reguliraju pitanja vezana za diplomatsko – konzularnu službu*“.
- c) Razlozi za specifičnije zakonsko reguliranje rada diplomatske službe imaju mnogo kompleksnije i šire uporište u stvarnosti, nego je to uopće anticipirano navedenom odredbom Zakona o državnoj službi BiH. Jedan od tih razloga je vrlo specifično rangiranje državnih službenika u diplomatiji²⁷, što je preuzeto

iz svjetske diplomatske prakse, a uopće nije pokriveno Zakonom o državnoj službi gdje umjesto navedenih diplomatskih zvanja postoji opća podjela na rukovodeće državne službenike i ostale državne službenike, te uposlenike.

- d) Zbog nepostojanja adekvatnog zakona, imenovanje specijalnih diplomatskih izaslanika uopće se ne ostvaruje u praksi, dok je imenovanje *ambasadora at large*²⁸ definirano tako što se iste imenuje Predsjedništvo na prijedlog MVP BiH a jedan od važnijih preduvjeta da je osoba koja se imenuje na tu funkciju bila rezidentni ambasador najmanje u jednom mandatu. Nadalje, edukacija diplomata i priprema diplomata i ambasadora za odlazak na službu vrši se u skladu sa općenito definiranim unutarnjim pravilnicima.
- e) Generalne konzule i ambasadore imenuje isti organ, premda je po Bečkoj konvenciji o diplomatskim i konzularnim odnosima vrlo jasna distinkcija između dvije funkcije²⁹, zbog čega se u mnogim zemljama svijeta i bližeg okruženja imenovanje generalnih konzula prepušteno Vladi, odnosno Ministru, dok izvanredne i opunomoćene diplomatske predstavnike imenuje Predsjednik ili „Suveren“, ovisno od uređenja. Ovo možda s aspekta teorije i ne izgleda kao veliki problem, ali u praksi dolazi do problema u praktičnom radu. U zemljama, poput SR Njemačke pored Ambasadora postoje još i tri generalna konzula i svi legitimitet mandata crpe od istog organa. Pri tome je koordinacija u njihovom radu prepuštena dobroj volji i nije uređena. Često se dešava da zbog toga dolazi do paralelnog rada, da nema adekvatne koordinacije, te da se subordinacija ne provodi po profesionalnom nego po etničkom ključu – lojalnost članu Predsjedništva koji predstavlja jedan konstitutivni narod kojem pripada i ambasador odnosno generalni konzul. Ovakva praksa vrlo se negativno održava na imidž BiH u svijetu i u direktnoj je suprotnosti sa proklamovanim ciljevima i principima vanjske politike BiH.
- f) Ne postoji funkcionalan sistem edukacije diplomata, a posebno tzv. resorne edukacije. Diplomate se šalju na diplomatske akademije

²⁴ MVP BiH sastoji se od Ureda Ministra, Ureda Zamjenika Ministra, Ureda Sekretara, četiri samostalna Odjela i četiri sektora: bilateralni poslovi, međunarodno-pravni i konzularni poslovi, multilateralni poslovi, te opći poslovi.

²⁵ Pravilnik o unutarnjoj sistematizaciji MVP BiH od 23.10 2003. godine; Uputstvo o uslovima i načinu obavljanja priprema za rad u diplomatsko – konzularnim predstavništvima BiH od 06.02 2004. godine; Poslovnik o radu Predsjedništva BiH, tačka 1, stav b) od 12.08 2002. godine.

²⁶ http://www.ads.gov.ba/zakoni/doc/zakon_o_ds_preradjeno.pdf.

²⁷ Treći sekretar, Drugi sekretar, Prvi sekretar, Savjetnik, Ministar-savjetnik, Generalni konzul, Ambasador, Ambasador at Large, Specijalni izaslanik.

²⁸ Ambasador at large je visoko rangirani diplomata koju za razliku od rezidentnog ambasadora, nerezidentno uglavnom iz sjedišta Ministarstva pokriva određenu zemlju, grupu zemalja, međunarodne organizacije i sl.

²⁹ Član 14 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. godine govori o rangovima šefova diplomatskih misija. Članom 5 i 6 Bečke konvencija o konzularnim odnosima iz 1967. godine pobliže se govori o funkcionalnim ograničenjima koja ima Konzul ili Generalni konzul koji je akreditiran samo za određeno područje, dok je Ambasador izvanredni i opunomoćeni predstavnik, te kao takav pokriva cijelu zemlju šiljateljicu uključivo sa cijelim spektrom bilateralnih pitanja.

već prema ponudama prijateljskih zemalja koje često ne prate realne potrebe MVP BiH.

- g) MVP BiH dužno je asistirati Predsjedništvu BiH u donošenju najvažnijih vanjskopolitičkih odluka. Niti jedna od navedenih institucija nema, međutim, adekvatne analitičko-planske kapacitete. Na nivou MVP BiH, segment analitike potpuno je zapostavljen i sveden na Odsjek za analizu i planiranje, koji jedva da ima troje uposlenih, i zapravo je pod-organizaciona jedinica u samostalnom Odjelu za informiranje, analizu i planiranje koji je subordiniran Kabinetu Sekretara MVP, odnosno Ministra.
- h) Ustavom određena briga o adekvatnoj nacionalnoj zastupljenosti kadrova u diplomatiji (ako je Ambasador iz jednog konstitutivnog naroda, onda prvi ispod njega mora biti iz drugog i tako dalje) potpuno je u drugi plan gurnula profesionalne kriterije pri izboru diplomata. Ovo se nerijetko odražava na kvalitet diplomatskog predstavljanja zemlje.

Ovo su samo neke od posljedica normativne neusklađenosti diplomatske službe BiH i razumljivo je da se takve posljedice u konačnici negativno odražavaju kako na definiranje tako i na realizaciju vanjskopolitičkih prioriteta BiH. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine nije ispunilo svoju ustavnu obavezu, jer nije učinilo ništa da popravi normativni rašomon i da ispravi krive prakse u interesu efikasnijeg vođenja vanjske politike BiH. Sasvim je legitimno pitanje da li je Predsjedništvo BiH u trenutnim političkim i društvenim okolnostima i moglo išta promijeniti? Ustav BiH koji je Predsjedništvu dodijelio ingerencije vođenja vanjske politike, članom 5, stavom 2c i 2d, suzio mu je manevarski prostor za djelovanje zbog mogućnosti korištenja nacionalnog veta i u kasnijem postupku uvlačenja entitetskih parlamenata u proces osporavanja (blokiranja) „sporne“ odluke.

5. Zaključak i preporuke

Sukob dva koncepta, izgradnje i razgradnje države, predstavlja i predstavljaće najveći problem vanjske politike BiH. On paralizira državne institucije i oduzima im vitalnost i funkcionalnost neophodnu za definiranje strategije i uspostavljanje efikasnijeg vanjskopolitičkog aparata. Štaviše, taj je sukob postao neka vrsta društvenog standarda, do te mjere da se rješenja sada traže, ne kroz njegovu promjenu, nego naprotiv unutar njegovih strogo zadanih okvira.

Ovdje je zapravo riječ o „krivom srastanju“ društva uz tzv. dejtonske norme. Taj se proces najbolje vidi na osnovu analiza političkih programa, slogana i poruka stranaka sa posljednjih općih izbora. Nije teško primjetiti kako je javnim diskursom uglavnom vladala oštra

retorika, svojevrsni politički nihilizam, te kako vanjska politika uopće nije bila tema. Navedeni konceptualni sukob, posebno oko budućnosti BiH, na polju predizbornih kampanja najjasnije je došao do izražaja. U Republici Srpskoj pobijedile su političke stranke koje su imale gotovo jedinstvenu poruku („Srpska zauvijek“³⁰, „Zajedno za Srpsku“³¹) koja, kako god se razloži, u prvi plan stavlja etnički kolektivitet, očišćen od svih premisa građanskog, te jasno izraženim nacionalizmom. Povrh svega, pobijedili su sa kampanjama koje potpuno relativiziraju Bosnu i Hercegovinu kao zajedničku državu, te je na taj način relativizirana čak i pomisao na jedinstvenu vanjsku politiku. U takvim okolnostima teško je govoriti o BiH koja ima jasno definiranu vanjskopolitičku strategiju. Činjenica da se kompletan aktivitet na ovom palnu crpi iz vrlo uopćenog dokumenta starog skoro osam godina govori sama za sebe. BiH danas ima diplomaciju, ali nema vanjsku politiku. Ili bolje rečeno ima tri vanjske politike ugurane u jedinstven diplomatski okvir.

Vanjska politika Bosne i Hercegovine i njena diplomacija taoci su nesređenih političkih konstelacija u zemlji koje dugi niz godina onemogućavaju izgradnju profesionalnog diplomatskog servisa. Bilo bi pretjerano zaključiti kako uopće nema profesionalnih standarda, jer je od 1992. godine naovamo stasala jedna solidna generacija mladih karijernih diplomata i državnih službenika koji su spremni realizirati svaki ozbiljniji zadatak. Kao primjer može se navesti profesionalno lobiranje i priprema za nestalno članstvo u Vijeću sigurnosti OUN, diplomatsko lobiranje u procesu ratifikacije SSP-a u 27 zemalja članica EU, doprinos procesu vizne liberalizacije, uspješno lobiranje za dobijanje MAP-a za NATO³² itd. Problem je međutim u ozbiljnom nedostatku političke volje da se profesionalcima stvori širi okvir i stabilnije okruženje za rad. Koliko je ono skućeno najbolje govori incident na samom početku predsjedavanja BiH Vijećem sigurnosti OUN kada je ministar vanjskih poslova BiH *Sven Alkalaj* optužio³³ predsjedavajućeg Predsjedništva BiH *Nebojšu Radmanovića* da je namjerno spustio nivo tematske debate³⁴ u Vijeću sigurnosti na nivo ambasadora,

³⁰ Predizborni i postizborni politički slogan SNSD-a, <http://www.bitno.ba/vijesti/bosna-i-hercegovina/moto-snsd-srpska-zauvijek>.

³¹ Predizborni politički slogan koalicije političkih stranaka iz RS-a: PDP-a, SDS-a, Radikala i Demokratske stranke Dragana Čavića.

³² MAP- Membership Action Plan ili Akcijski plan za članstvo u NATO savezu.

³³ <http://www.sarajevo-x.com/bih/politika/clanak/110105001>.

³⁴ Bosna i Hercegovina je tokom svoga predsjedavanja u Vijeću sigurnosti UN-a organizirala tematsku debatu pod naslovom „Izgradnja institucija kao dio procesa izgradnje mira“. Uobičajena je praksa da država koja predsjedava održi tematsku debatu na aktualnu temu. Predsjedništvo BiH je izabralo ovu temu kao najpogodniju za isticanje iskustava naše zemlje. Predsjedništvo BiH također je odlučilo da će tematska debata biti održana na nivou stalnih predstavnika. Ministar Alkalaj smatrao je da mora biti na većem nivou kao što je bilo u slučaju SAD kada je potpredsjednik Joe Biden predsjedavao debatom. Alkalaj drži da je predsjedavajući Radmanović ucijenio

premda je, prema *Alkalajevim* riječima, bilo puno bolje da se tematska debata organizirala na višem nivou (najmanje na nivou Ministara vanjskih poslova), jer bi onda i druge zemlje u Vijeću sigurnosti nastupile na istom nivou. Time bi BiH dobila dobru priliku za međunarodnu promociju na najvišem nivou. Sve pomenute slabosti suprouzrokovane političko-ideološkim i normativnim razlozima. Njihovo uklanjanje mora, prema tome, ići upravo u ta dva pravca.

Prijedlog hitnih i nužnih mjera u prilog stvaranju elementarnih pretpostavki za systemske promjene u domenu promišljanja i vođenja vanjske politike BiH se mogu svesti na sljedeće:

Političke mjere

1. Predsjedništvo BiH mora ili definirati konkretnu listu pitanja povodom kojih se može pokrenuti pitanje zaštite vitalnog nacionalnog interesa ili potpuno odustati od mogućnosti veta, te ostaviti Ustavnom sudu BiH da u daljoj proceduri ocjenjuje ustavnost odluka, a na zahtjev člana Predsjedništva koji misli da je odluka destruktivna po vitalni nacionalni interes³⁵. Ako već nacionalni interes mora ostati onda se mora jasnije definirati i onemogućiti njegova zloupotreba zarad političkih ciljeva jedne stranke ili grupe.
2. Predsjedništvo ima mandat i obavezu da preispita nivo ispunjavanja svojih ustavnih obaveza u domenu vanjske politike i da se ozbiljnije uključi u proces evropskih integracija što sada nije slučaj. Evropske integracije sa stanovišta Predsjedništva su tehnički aspekt koji se provodi u Direkciji za EU, odnosno Vijeću ministara BiH.
3. Predsjedništvo BiH mora utvrditi kratkoročne, srednjoročne i dugoročne vanjskopolitičke ci-

drugu dvojicu članova Predsjedništva nacionalnim vetom, kako bi spriječio da BiH bude u Vijeću sigurnosti predstavljena na najvišem nivou ili barem na nivou Ministra vanjskih poslova. Izvori: http://www.vpi.ba/bos/sadrzaj/dokumenti/Nestalno_clanstvo_BiH_u_Vijecu_sigurnosti_UN.pdf; http://www.dnevni-list.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=15667:alkalaj-optuio-radmanovia-za-sabotau-&catid=11:izdvojeno2&Itemid=11.

³⁵ Član 5, tačka 2d ustava BiH.

ljeve, neku vrstu nove vanjskopolitičke doktrine i iz nje izvedene strategije u kojoj će biti određeni i nosioci aktivnosti.

Normativne mjere:

1. Predsjedništvo BiH mora inicirati i pomoći usvajanje Zakona o vršenju vanjskih poslova BiH kojim će se na bolji način urediti ne samo provođenje vanjskopolitičkih odluka i smjernica, nego i konkretan način koordinacije i subordinacije MVP BiH: zajedničko strateško planiranje, uključivanje savjetnika članova Predsjedništva u redovne konsultacije sa organizacionim jedinicama u MVP BiH, način selektiranja, imenovanja i pripreme karijernih diplomata. Omjer karijernih i političkih nominacija na najodgovornije diplomatske funkcije.
2. Predsjedništvo BiH mora inicirati i nadzirati ozbiljnu reformu organizacijske strukture MVP BiH koja mora biti primjerena novom vremenu i izazovima. Ministarstvo mora dobiti sektor za javnu diplomaciju, Diplomatsku akademiju koja će voditi proces kontinuirane obuke diplomatskog kadra (a ne promociju u akademska zvanja kako neki pogrešno shvataju rad Diplomatske akademije). Direkcija za evropske integracije mora postati ili Ministarstvo za evropske integracije ili postati sastavni dio Ministarstva vanjskih poslova kao jedan veliki sektor za EU poslove. Segment analize i planiranja i koordinacije mora prerasti najmanje u samostalnu organizacionu jedinicu – Direkciju unutar MVP BiH. MVP BiH u svojoj strukturi treba imati moderno koncipiran menadžment za upravljanje ljudskih resursima na čijem čelu je sekretar Ministarstva.
3. Diplomatsko-konzularna mreža mora se konačno prilagoditi novim strateškim vanjskopolitičkim ciljevima, te je nužna revizija postojeće mreže uz obavezne smjernice koje ambasade BiH u svijetu treba posebno pojačati, kojom vrstom diplomatskog kadra.