

Sveske za javno pravo

Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2232-7320 (Štampano izd.)
ISSN 2233-0925 (Online)

Saradnici ovog broja: Anđela Bogojević, Demirel Delić, Ena Gotovuša, Petar Mrkonjić, Ervin Mujkić, Džermin Pašić, Branko Perić, Lejla Ramić, Desanka Sarvan
Utemeljitelj, glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević
Redakcijski odbor: Sevima Sali-Terzić (Sarajevo), prof. dr. Frane Staničić (Zagreb), prof. dr. Tarik Haverić (Zenica), prof. dr. Darko Simović (Beograd) i prof. dr. Edin Šarčević (Leipzig)
Redakcija: Centar za javno pravo, Hamdije Kreševljakovića 8/4, 71000 Sarajevo www.fcjp.ba

32 2018.
Str. 1-92
godište
Juni 2018.

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



Edin ŠARČEVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i>	1	Branko PERIĆ, <i>Sudbina neustavnih odredaba Zakona o krivičnom postupku BiH</i>	48
Petar MRKONJIĆ, <i>Opća uredba Europske unije o zaštiti osobnih podataka sa osvrtom na kompatibilnost bosanskohercegovačkog sustava zaštite osobnih podataka sa novim europskim okvirom ...</i>	3	Desanka SARVAN, <i>Usluge od općeg gospodarskog interesa u Europskom pravu</i>	62
Džermin PAŠIĆ, <i>Uspostavljeni sistem vrednovanja rada tužilaca u Bosni i Hercegovini i njegove posljedice</i>	17	Anđela BOGOJEVIĆ, <i>Mere bezbednosti medicinskog karaktera prema neuračunljivim licima u sistemu krivičnih sankcija – nedostaci u srpskom zakonodavstvu i moguća alternativa</i>	69
Demirel DELIĆ, <i>Sistem normiranja rada tužilaca u Bosni i Hercegovini</i>	25	Lejla RAMIĆ, <i>Novi model naplate RTV takse u BiH</i>	79
Ena GOTOVUŠA, <i>Posebni pritvorski razlog "uznemirenje javnosti" kroz praksu Ustavnog suda BiH</i>	33	Ervin MUJKIĆ, <i>Pravni i ekonomski aspekti dijalize u Federaciji Bosne i Hercegovine</i>	83

EDIN ŠARČEVIĆ

Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe

Fondacija Centar za javno pravo je nedavno objavila analizu Zaključaka VSTV-a povodom Informacije "Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica RS-a". Analizirani su uslovi donošenja, razlozi i procedure iniciranja zaključaka i uloga predsjednika VSTV-a *Milana Tegeltije*. Pokazalo se da je aktuelni predsjednik VSTV-a pod direktnim utjecajem političkog vrha RS-a i da provodi njegove političke odluke i planove. Njegova je zasluga da se najviše pravosudno tijelo stavilo u funkciju nacionalističkih politika iz RS-a. On u svom praktičnom radu i djelovanju ne izlazi u susret zakonskim obavezama nego zahtjevima političkih struktura RS-a. Analiza je pokazala da predsjednik VSTV-a radi na diskreditiranju i deligitimiranju Suda i Tužilaštva BiH kao i na cijepanju pravosuđa po enti-

Die Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht veröffentlichte kürzlich die Analyse der Beschlüsse des Hohen Justizrates (HJR) zu den Informationen des „Zentrums für die Untersuchung von Kriegsverbrechen und die Suche nach vermissten Personen der RS“. Analysiert wurden die Bedingungen für die Verabschiedung, die Gründe und das Verfahren der Initiierung dieser Beschlüsse sowie die Rolle des Präsidenten des HJR *Milan Tegeltija*. Daraus wurde ersichtlich, dass der amtierende Präsident des HJR dem direkten Einfluss der politischen Führung der RS untersteht und ihre politischen Entscheidungen und Pläne umsetzt. Es ist sein Verdienst, dass die höchste Justizbehörde in die Fänge der nationalistischen Politik der RS geraten ist. Er erfüllt in seiner praktischen Arbeit und Aktivität nicht die gesetzlichen Anforderungen, sondern vielmehr die Ansprüche der politischen Strukturen der RS. Die Analyse zeigt weiterhin, dass der Präsident des HJR an der Diskreditierung und Delegitimierung des Gerichtes und der Staatsanwaltschaft von BuH sowie

tetskim i etničkim linijama. Predloženo je da se prema članu 6 Zakona o VSTV-u pokrene jedan od raspoloživih mehanizama za prestanak njegovog mandata u VSTV-u. Prema procjeni iz analize, njegovo zadržavanje na istom mjestu bitno će utjecati na nedgovoran rad većine članova VSTV-a i na urušavanje dostignutih standarda nezavisnosti bosanskohercegovačkih sudova.

Izbori za člana VSTV-a u ime sudova Republike Srpske održani su 4. juna 2018. godine. Glasali su sudije okružnih sudova, Višeg privrednog suda, osnovnih i okružnih privrednih sudova. *Milan Tegeltija* je dobio 258 od 321 glasa (izvor: N1). U izbornoj proceduri su bila i dva konkurenta, sudije bez posebnog profesionalnog ugleda i stvarnog utjecaja: Milan Blagojević (60 glasova) i Luka Borovčanin (12 glasova). Oni su odigrali svoje ulge u proceduralnoj tragikomediji. *Tegeltija* je bio zadovoljan: "Ovakva apsolutna pobjeda u sve 33 izborne jedinice, odnosno suda, čini me izuzetno ponosnim i predstavlja potvrdu onoga što sam ja i cijeli VSTS, u vrlo teškoj atmosferi punoj teorija zavjere i osporavanja radili u prethodne četiri godine. Hvala svim kolegama sudijama na ovako ukazanom povjerenju" (izvor: Srpskainfo).

Šta imamo nakon izbora? Na oficijelnoj internet stranici VSTV-a je početkom juna 2018, dakle mjesec dana pred formalne izbore predsjednika VSTV-a za mandat 2018-2022. i par dana nakon izbora za člana VSTV-a iz RS-a objavljeno da *Tegeltijin* mandat traje do jula 2022. godine. Ova se objava čita kao proklamacija drugog mandata predsjednika VTSV-a. Pogrešno čitanje ili precizna prognoza? Tačno je da *Tegeltija* već sada može računati sa produženjem mandata predsjednika! Ovim je, čini se, zaključeno još jedno poglavlje besprimjerne ignorancije činjenica i argumenata. Nekompetencija, protivpravno držanje i snaga manipulativnog talenta će u sljedeće četiri godine predstavljati zaštitni znak sudija iz RS-a – i oni mogu biti ponosni! No, to još uvijek nije sve. Tek ovdje počinje tragedija: proklamiranje novog predsjedničkog mandata prije oficijelnih izbora čini od *Tegeltijine* većine u VSTV-u klaun-većinu koja će uskoro biti u stanju da sudsku vlast transformira u dobrovoljne izvršioce u službi predsjednika VSTV-a. Kako ono bješe sa sudijskim ponosom: biti ponosan ili tihi bijes i osjećaj velike praznine?

an der Spaltung der Justiz entlang der Entitäts- und ethnischen Linie arbeitet. Es wurde vorgeschlagen, dass gem. Art. 6 des Gesetzes über den HJR einer der verfügbaren Mechanismen für die Beendigung seines Mandats im HJR eingeleitet wird. Sein Verbleib am selben Posten, so die Prognose, wird die unzulängliche Arbeit der meisten Mitglieder des Hohen Justizrates beeinflussen und den Zusammenbruch der erreichten Standards der Unabhängigkeit der bosnisch-herzegowinischen Gerichte erheblich beeinträchtigen.

Die Wahlen des Richtervertreters aus Republika Srpska im HJR sind am 4. Juni 2018 abgeschlossen worden. Abgestimmt haben die Richter der Kreisgerichte, des Obersten Wirtschaftsgerichts, der Amtsgerichte und Kreiswirtschaftsgerichte. *Milan Tegeltija* bekam 258 von insgesamt 321 abgegebenen Stimmen (Quelle: N 1). In dem Wahlverfahren gab es noch zwei Konkurrenten, nämlich Richter ohne professionelles Ansehen und tatsächlichen Einfluss: Milan Blagojević (60 Stimmen) und Luka Borovčanin (12 Stimmen). Diese spielten ihre Rollen in einer prozeduralen Tragikomödie. *Tegeltija* gab sich zufrieden: "Ein solcher Sieg in allen 33 Wahleinheiten bzw. Gerichten macht mich außerordentlich stolz und bestätigt alles, was ich und der HJR in einer sehr schwierigen Situation, befrachtet mit Verschwörungstheorien und Negierungen in den letzten vier Jahren, gemacht haben" (Quelle: Srpskainfo).

Was haben wir nun nach dieser Wahl? Auf der offiziellen Internetseite des HJR wurde bereits Anfangs Juni 2018, also fast einen Monat vor der formalen Wahl des HJR-Präsidenten für das Mandat 2018-2022 und ein paar Tage nach der Mitgliedschaftswahl des HJR, veröffentlicht, dass *Tegeltija* bis Juli 2022 sein Mandat wahrnehmen wird. Diese Bekundung liest sich als Proklamierung der Mandatsverlängerung des HJR-Präsidenten. Eine falsche Lesart oder eine präzise Prognose? Richtig ist, dass *Tegeltija* schon jetzt für sich eine Verlängerung des Präsidentenmandats in Anspruch nehmen kann! Damit ist, so scheint es, noch ein Kapitel der beispiellosen Ignoranz von Fakten und Argumenten abgeschlossen. Inkompetenz, rechtsverstoßendes Verhalten und die Kraft manipulativen Talents werden somit in den nächsten vier Jahren das Schutzzeichen von Richtern – diese sollen nun auch stolz sein! – aus Republika Srpska in dem HJR sein. Und das ist noch nicht alles, erst hier fängt die Tragödie an: Die Proklamierung zum Präsident des HJR vor den offiziellen Wahlen macht aus der *Tegeltija*-Mehrheit im HJR eine *Clown*-Mehrheit, die bald in der Lage sein wird, das gesamte Richterwesen in freiwillige Vollstrecker im Dienste des HJR-Präsidenten zu transformieren.

Wie war es mit dem Richterstolz: Stolz sein oder stille Wut und ein Gefühl großer Leere?

PETAR MRKONJIĆ*

Opća uredba Europske unije o zaštiti osobnih podataka sa osvrtom na kompatibilnost bosanskohercegovačkog sustava zaštite osobnih podataka sa novim europskim okvirom

Sadržaj:

1. Uvod	3	7. Pristanak na obradu	9
2. Pregled osnovnih pojmova prava zaštite osobnih podataka	4	8. Dužnosti kontrolora	10
3. Glavna načela obrade	4	8.1. Obveza izrade procjene učinka obrade na zaštitu osobnih podataka	10
4. Pravo zaštite osobnih podataka u Europskoj uniji	4	8.2. Vođenje evidencija	10
5. Uredba i njena primjena		8.3. Sigurnost obrade	10
5.1. Razlozi za donošenje Uredbe	5	8.4. Izvještavanje nadzornog tijela i nositelja osobnih podataka o povredi osobnih podataka	11
5.2. Primjena Uredbe	6	8.5. Posebna pravila koja se odnose na profiliranje	11
5.3. Izuzeci od primjene	6	8.6. Imenovanje službenika za zaštitu osobnih podataka	11
6. Prava nositelja podataka		9. Dužnosti obrađivača	11
6.1. Prošireni spektar prava nositelja podataka	7	10. Transfer osobnih podataka u treće zemlje	11
6.2. Pravo na pristup informacijama o obradi osobnih podataka	7	11. Utjecaj Uredbe na poslovanje gospodarskih subjekata	12
6.3. Pravo na zaborav (prije Uredbe)	7	12. Usporedba Uredbe i trenutnog okvira zaštite osobnih podataka u BiH	13
6.4. Pravo na zaborav u Uredbi	8	13. Zaključak	16
6.5. Pravo na prenosivost (tzv. <i>data portability</i>)	9		
6.6. Pravo na prigovor	9		

1. Uvod

*The era of privacy is over*¹, izjava je osnivača društvene mreže Facebook Marka Zuckerberga iz 2010. godine. Zuckerberg tvrdi da su ljudi postali sretni što dijele osobne podatke na društvenim mrežama i da je vrijeme da se percepcija privatnosti prilagodi novom vremenu velikog opsega razmjene osobnih podataka. Sa sedmogodišnje vremenske distance, čini se da je Zuckerberg malo požurio sa odbacivanjem koncepta poštivanja ljudske privatnosti. U međuvremenu su ljudi, koristeći društvene mreže i dijeleći svoje podatke na druge načine, spoznali sve negativne učinke koje manjak privatnosti na internetu može donijeti. Na toj osnovi su se razvili građanski pokreti sa inicijativama da se velikim korporacijama i državnim agencijama ograniči samovolja prilikom obrade podataka, te da se građanima ponovno povrati kontrola nad njihovim osobnim podacima, tj. nad njihovom privatnošću. Nedugo nakon Zuckerbergove izjave, točnije 2011. godine Europska komisija pokrenula je inicijativu za donošenje propisa iz oblasti obrade i zaštite podataka za digitalno

doba koja će rezultirati usvajanjem *Opće uredbe o zaštiti podataka* (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (u daljnjem tekstu: Uredba)². Uredba³ je propis koji vraća nadu u poštivanje prava na privatnost čak i u ovo vrijeme sveprisutne digitalne automatizirane obrade podataka i kada se čini da, kao pojedinci i društvo, gubimo bitku za svoju privatnost. To je revolucionarni pravni akt koji Europsku uniju određuje kao prostor slobodnog protoka osobnih podataka, uz najvišu moguću razinu poštivanja prava na privatnost, uzimajući u obzir interese, prije svega, građana EU, ali i interese nacionalne sigurnosti i ekonomije. Prema njenoj preambuli, Uredbom se želi doprinijeti uspostavi područja slobode, sigurnosti i pravde, te gospodarske unije, gospodarskom i socijalnom napretku, jačanju i približavanju gospodarstava na unutarnjem tržištu i dobrobiti pojedinaca, a sama obrada osobnih podataka *trebala bi biti osmišljena tako da bude u službi čovječanstva*. U ovoj analizi ću se baviti pitanjima konteksta

* Autor je magistar prava i prokurist u kompaniji EOS MATRIX d. o. o. Sarajevo.

¹ Prijevod: Era privatnosti je završena!

² Sl. l. EU L 119/1.

³ Uredba dostupna na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=HR> (očitanje 07. 12. 2017).

donošenja Uredbe, novim legislativnim rješenjima u dijelu prava nositelja podataka i dužnostima kontrolora i obrađivača, te primjenom Uredbe, uz poseban osvrt na stanje zaštite osobnih podataka u Bosni i Hercegovini.

2. Pregled osnovnih pojmova prava zaštite osobnih podataka⁴

Osobni podaci su svi oni podaci na osnovu kojih se može, izravno ili neizravno, utvrditi identitet pojedinca. Takvi podaci mogu biti: ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili podaci vezani za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet nekog pojedinca⁵. Pojačanu zaštitu uživaju tzv. posebne kategorije osobnih podataka kao i osobni podaci djece⁶.

*Obrada osobnih podataka*⁷ predstavlja svaku moguću radnju povezanu sa osobnim podacima, koja se može vršiti automatiziranim (digitalna obrada) ili neautomatiziranim putem (ručno)⁸.

Kontrolor obrade je osoba koja vrši aktivnosti obrade, a ona može biti fizička ili pravna osoba ili tijelo javne vlasti.

Obrađivač je fizička ili pravna osoba ili tijelo javne vlasti koje obrađuje osobne podatke u ime i po uputama kontrolora, najčešće na osnovu ugovora.

Nositelj osobnih podataka je živi pojedinac-fizičko lice čije je identitet utvrđen ili se može utvrditi na osnovu tih podataka.

3. Glavna načela obrade

Obrada osobnih podataka može se vršiti uz poštivanje osnovnih načela obrade, a to su načela zakonitosti, transparentnosti i proporcionalnosti⁹. Načelo zakonitosti zahtijeva da se osobni podaci mogu prikupljati i obrađivati samo u skladu sa zakonom. Posebno se to odnosi na svrhu obrade, način i vrijeme obrade osobnih podataka. Transparentnost obrade podrazumijeva da su pojedincu dostupne informacije o tome kako se obrađuju osobni podaci koji se na njega odnose. Dodatno, pojedinci bi trebali biti upoznati s rizicima, pravilima, zaštitnim mjerama i pravima u vezi s obradom osobnih podataka.

Konačno obrada osobnih podataka bi trebala biti primjerena, bitna i ograničena na ono što je nužno za svrhe u koje se podaci obrađuju (*načelo proporcionalnosti*). Zbog toga je osobito potrebno osigurati da je razdoblje u kojem se osobni podaci pohranjuju ograničeno na strogi minimum. Osobni podaci trebali bi se obrađivati samo ako se svrha obrade opravdano ne bi mogla postići drugim sredstvima.

4. Pravo zaštite osobnih podataka u Europskoj uniji

Opća deklaracija o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija iz 1948. je prvi međunarodni pravni dokument koji je propisao zabranu miješanja u privatni život pojedinca, obitelj, dom ili dopisivanje¹⁰. Pravo zaštite privatnog života je potom ugrađeno i u Europsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (Europska konvencija).

Zaštita osobnih podataka je integralni dio *prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života* propisanog člankom 8 Europske konvencije. Kao i kod drugih kvalificiranih prava zaštićenih Europskom konvencijom, zadiranje u ovo pravo je dozvoljeno kada je to utemeljeno na zakonu i kada je to u demokratskom društvu potrebno u situacijama propisanim stavkom 2 članka 8¹¹, što znači da to pravo nije apsolutno. Dakle, u pravo zaštite osobnih podataka može se zadirati davanjem prvenstva nekim drugim legitimnim interesima (npr. ekonomski interes ili nacionalna sigurnost) pod

⁴ Službeni prijevod Uredbe na hrvatskom jeziku (RH) koristi pojmove voditelja obrade za kontrolora, izvršitelj obrade za obrađivača, a ispitanika za nositelja osobnih podataka. Nazivi kontrolor, obrađivač i nositelj osobnih podataka su pojmovi koji se koriste u sve tri jezičke verzije Zakona o zaštiti osobnih podataka Bosne i Hercegovine, zbog čega ću se u daljnjem tekstu služiti terminologijom koja je općeprihvaćena u BiH.

⁵ § 30 Preambule Uredbe navodi sljedeće: "Pojedinci mogu biti pridruženi mrežnim identifikatorima koje pružaju njihovi uređaji, aplikacije, alati i protokoli, kao što su adrese internetskog protokola, identifikatori kolačića ili drugim identifikatorima poput oznaka za radiofrekvencijsku identifikaciju. Tako mogu ostati tragovi koji se, posebno u kombinaciji s jedinstvenim identifikatorima i drugim informacijama koje primaju poslužitelji, mogu upotrijebiti za izradu profila pojedinaca i njihovu identifikaciju".

⁶ Posebne kategorije osobnih podataka podrazumijevaju otkrivanje rasnog ili etničkog podrijetla, političkog mišljenja, vjerskih ili filozofskih uvjerenja ili članstva u sindikatu te obradu genetskih podataka, biometrijskih podataka u svrhu jedinstvene identifikacije pojedinca, podataka koji se odnose na zdravlje ili podataka o spolnom životu ili seksualnoj orijentaciji pojedinca.

⁷ Iako § 4 preambule Uredbe navodi da bi obrada osobnih podataka *trebala bi biti osmišljena tako da bude u službi čovječanstva*, svjedoci smo da se obrada osobnih podataka vrlo često provodi (nekada i zloupotrebljava) radi zadovoljenja ekonomskih, političkih ili vojnih interesa, a ne interesa čovječanstva promatrano iz kuta ljudskih prava i sloboda.

⁸ Više o mogućim vidovima obrade osobnih podataka u članu 4 st. 1 t. 1 Uredbe.

⁹ Usp. Poglavlje II Uredbe.

¹⁰ Kronološki prikaz uspostavljanja okvira zaštite prava na privatnost i prava zaštite osobnih podataka dostupan na <https://rm.coe.int/16806ae653> (očitanje 07. 12. 2017).

¹¹ Sud pravde Europske Unije je u niz svojih odluka potvrdio da zaštita osobnih podataka potpada pod čl. 8 EKLJP, što znači da zaštita osobnih podataka spada u domenu zaštite privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Usp. C-465/00 AND C-138/01, Rechnungshof v. Österreichisch-steirischer Rundfunk, 20. 05. 2003 (Rechnungshof).

uvjetima koji su propisani zakonom i u skladu sa načelom proporcionalnosti¹².

U zemljama članicama Europske unije, *zaštita osobnih podataka* se kao zasebno i jasno određeno ljudsko pravo prvi put spominje u vezi sa Konvencijom Vijeća Europe iz 1981. godine za zaštitu pojedinaca u vezi sa automatskom obradom osobnih podataka. Prvi akt Europske unije u ovoj oblasti bila je Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (Direktiva). Upravo je ova Direktiva, zajedno sa pratećim nacionalnim pravnim propisima, izgradila pravni partikularizam u oblasti zaštite osobnih podataka. Kao pravni akt, Direktiva je obvezujuća u smislu cilja koji se nje želi ostvariti, dok je državama članicama prepušteno da same odlučuju na koji način doći do tog cilja. Direktiva je stvorila pravni partikularizam na razini EU, unutar kojeg egzistiraju zasebni pravni okviri zaštite podataka, interpretacije i praktična primjena propisa o zaštiti osobnih podataka, mehanizmi nadzora nad primjenom zakona, te prekršajne odnosno kaznene odredbe za kršenje zakona¹³. Posljedica toga je bilo to da su se gospodarski subjekti koji posluju u više država EU (na jedinstvenom bescarinskom tržištu), suočeni sa pravnom nesigurnošću različitih regulativa i postupanja nadležnih tijela u dijelu zaštite osobnih podataka, morali prilagođavati posebnostima svake od država u kojoj su prisutni, što je nespojivo sa proklamiranom jedinstvenošću tržišta Unije¹⁴. Želja Europske komisije i zakonodavca je bila da se pravo zaštite osobnih podataka uredi jedinstveno na nivou EU, donošenjem uredbe koja po svom karakteru ne zahtijeva donošenje primjenjujućih propisa (iako sama Uredba dopušta državama članicama da neka pitanja sama uređuju¹⁵), već se izravno primjenjuje u pravnom sustavu svake od država članica.

Ako su Lisabonski ugovori zapravo Ustav Europske unije, onda zaštita osobnih podataka u Europskoj uniji predstavlja ustavnu kategoriju, pošto članak 16 Ugo-

¹² U uredbi se "sukobljavaju" sljedeća prava i načela: poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja, zaštita osobnih podataka, sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, sloboda izražavanja i informiranja, sloboda poduzetništva, pravo na učinkoviti pravni lijek i pošteno suđenje te pravo na kulturnu, vjersku i jezičnu raznolikost.

¹³ Razlike u pravnim okvirima, mehanizmima nadzora, prekršajnim i kaznenim odredbama, kao i druge razlike između država članica moguće pronaći na <https://www.dlapiperda.taprotection.com/index.html> (očitanje 07. 12. 2017).

¹⁴ Više o koristima novog okvira dostupno na http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1441_en.pdf.

¹⁵ Iako se Uredba izravno primjenjuje u državama članicama EU, države članice će same morati urediti pitanja poput ovlaštenja nacionalnog regulatornog tijela zaštite osobnih podataka, odnosno pitanja u kojima je Uredba ovlastila države članice da ih mogu pobliže kao npr. suglasnost na obradu podataka djeteta.

vora o funkcioniranju Europske unije propisuje da *svatko ima pravo na zaštitu svojih osobnih podataka*. Iz istog članka proizilazi i zajednička nadležnost Europskog parlamenta i Vijeća da uredi pitanje zaštite osobnih podataka u EU i na razini država članica (temelj za donošenje Uredbe kao akta sa neposrednom primjenom).

U odnosu na prethodno važeći pravni okvir, važno je istaknuti da se od njegovog usvajanja mnogo toga promijenilo - osobni podaci su postali najvažnije pogonsko gorivo svjetske ekonomije. Osim ekonomskog aspekta, obrada i razmjena osobnih podataka su, danas više nego ikad, postale važne radi obrane interesa sigurnosti država članica EU, ali i same EU. Građani EU vrlo rado i jednostavno dijele svoje osobne podatke (to se prvenstveno odnosi na internet), ponekad i ne shvaćajući negativne posljedice koje za njih iz toga mogu proizaći. Kako bi omogućila konkurentnost i rast svoga gospodarstva, te zaštitu interesa nacionalne sigurnosti i obrane, Europska unija je trebala pravni okvir koji će sve to omogućiti, uz najvišu moguću razinu zaštite osobnih podataka na svijetu. Uredba je stoga pravovremeni i sveobuhvatni odgovor Europske unije na novi način života, vladanja i privređivanja.

5. Uredba i njena primjena

5.1. Razlozi za donošenje Uredbe

Još od 1995. godine, zaštitu osobnih podataka u Europskoj uniji uređivala je Direktiva 95/46/EZ¹⁶, te prateća nacionalna zakonodavstva država članica. Takav pravni okvir bio je problematičan iz dva praktična razloga. Prvi razlog je da su se s protjecanjem vremena uspostavili partikularni pravni okviri zaštite osobnih podataka, a potom i zasebne prakse postupajućih regulatornih i sudbenih tijela, na razini svake države članice. Druga manjkavost ranijeg okvira bila je njegova neprimjenjivost u današnjem svijetu. Od 1995. na ovamo, tehnološki razvoj svijeta napredovao je eksponencijalnom brzinom. U vrijeme donošenja Direktive, postavljalo se pitanje koliko kućanstava ima računalo, dok je pristup internetu još bio rijetkost, čak i u EU. Danas građani pristupaju internetu sa svojih računala, laptopa, tableta, pametnih telefona, satova, televizora, automobila, pa čak i kućanskih aparata¹⁷. Tom prilikom, svjesno ili ne, građani masovno dijele svoje osobne podatke koje kontrolori koriste za izradu profila potrošača kako bi svoj proizvod maksimalno

¹⁶ Puni naziv: Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. 10. 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka.

¹⁷ Prema podacima EUROSTAT-a za 2016. čak 85 % kućanstava je imalo pristup internetu. Taj se udio postupno povećavao od 2007. kada je pristup internetu imalo 55 % kućanstava. Pomalo preambiciozno zvuči najava predsjednika Europske komisije J. C. Junckera da će 2020. svako selo i grad u EU imati besplatni bežični internet.

prilagodili potrebama tržišta. Nacionalne vlade, pod izgovorom nacionalne sigurnosti (što se vrlo često zloupotrebljava), također izrađuju profile svojih građana kako bi kontrolirali neželjene pojave poput terorizma. U nedemokratskim režimima poput Irana ili Sjeverne Koreje vlade prate društvene mreže kako bi sankcionirale antirežimska ponašanja.

U svijetu u kojem je osobni podatak postao najvažniji gospodarski i/ili vojni resurs, gospodarskim subjektima je bila potrebna regulativa koja će pratiti tehnološki razvoj i potrebe tržišta. Zbog zaštite pojedinca u svijetu masovne obrade podataka, generiranja gospodarskog rasta i konkurentnosti tržišta EU, Europska unija je morala brzo djelovati donošenjem novog pravnog okvira koji će biti primjenjiv u ovom trenutku, ali i u budućnosti.

5.2. Primjena Uredbe

Uredba predstavlja pravni okvir zaštite osobnih podataka u EU koji se odnosi na *fizičke osobe*, i to isključivo na žive pojedince, s tim što se državama članicama daje diskrecijsko pravo da vlastitim propisima urede pitanje zaštite osobnih podataka preminulih osoba. Uredba se, dakle, odnosi na svaku vrstu kontrolora ili obrađivača, bez obzira da li su oni fizičke ili pravne osobe, ukoliko provode obradu osobnih podataka građana EU. Uredba prvenstveno pruža zaštitu u odnosu na obradu osobnih podataka od strane kontrolora ili obrađivača ukoliko je njihov poslovni nastan u EU, bez obzira da li sam nositelj osobnih podataka živi u EU ili izvan EU¹⁸.

Nadalje, Uredba se odnosi i na obradu osobnih podataka nositelja osobnih podataka – građana EU koju obavljaju kontrolori ili obrađivači bez poslovnog nastana-sjedišta u Uniji¹⁹, ukoliko se obrada odnosi na nuđenje robe ili usluga nositeljima osobnih podataka u Uniji²⁰ ili se odnosi na praćenje ponašanja nositelja osobnih podataka dokle god se njihovo ponašanje odvija unutar Unije²¹.

¹⁸ Više o pitanju proširene teritorijalne jurisdikcije EU u odnosu na zaštitu osobnih podataka njenih građana na <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Radical%20changes%20to%20European%20data%20protection%20legislation.pdf> (očitanje 07. 12. 2017).

¹⁹ Radi komunikacije sa nadzornim tijelima u EU, kontrolori ili obrađivači sa sjedištem izvan EU koji obrađuju osobne podatke građana EU, u obvezi su imenovati *predstavnik* koji mora imati sjedište u jednoj od država članica EU.

²⁰ O tome više u § 23 Preambule Uredbe.

²¹ § 24 Preambule Uredbe: “Na obradu osobnih podataka nositelja osobnih podataka koji se nalaze u Uniji, a koju obavlja kontrolor ili obrađivač bez poslovnog nastana u Uniji, također bi se trebala primjenjivati ova Uredba kada se odnosi na praćenje ponašanja takvih nositelja osobnih podataka ako se njihovo ponašanje odvija unutar Unije. Kako bi se odredilo može li se aktivnost obrade smatrati praćenjem ponašanja nositelja osobnih podataka, trebalo bi utvrditi prati li se pojedince na internetu među ostalim

Razumljivo je da se Uredba odnosi na obradu osobnih podataka građana EU koju vrše subjekti sa sjedištem u EU. Također, u skladu je sa intencijom stvaranja prostora visoke razine zaštite osobnih podataka, da se Uredba odnosi općenito na postupanje kontrolora ili obrađivača nastanjenih u EU, bez obzira da li su fizička lica čiji se podaci obrađuju nastanjeni u EU ili izvan EU. Međutim, vrlo je kontroverzno pitanje primjene Uredbe na kontrolore ili obrađivače nastanjene izvan EU. Uzmimo za primjer kontrolora koji posluje i ima sjedište u Bosni i Hercegovini, te obrađuje osobne podatke građana EU. Njegova obveza je da se ponaša u skladu sa propisima Bosne i Hercegovine. Jasno je, pritom, da takav subjekt nije dužan voditi računa o propisima drugih država, niti je osnovano od njega očekivati da prati proces usvajanja, objavljivanja i stupanja na snagu propisa druge države ili pravnih tvorevina kao što je Europska unija. Prema Uredbi, takav će pravni subjekt biti u obvezi u cijelosti postupati u skladu sa odredbama Uredbe u odnosu na obradu osobnih podataka građana EU. Praktično, takav subjekt će prije 25. svibnja 2018. godine²² morati provesti detaljnu analizu o tome da li se i u kojem obimu ova Uredba odnosi na njega. U slučaju potvrdnog odgovora, bit će u obvezi provesti sve propisane mjere zaštite osobnih podataka u skladu sa Uredbom. U ovom dijelu se postavlja nekoliko pitanja na koje će se odgovor pronaći tek praktičnom primjenom Uredbe:

- Da li će subjekti nastanjeni izvan EU u praksi postupati u skladu sa Uredbom?
- Kako će sporni subjekti provoditi duple propise o zaštiti osobnih podataka s obzirom da primjena Uredbe ne isključuje obvezu da se poštuju lokalni propisi zaštite osobnih podataka?
- Kakav stav će zauzeti države u kojima se nalaze sporni subjekti s obzirom da se na subjekte osnovane u skladu sa njihovim propisima širi primjena propisa drugih država (u ovom slučaju EU) bez potpisivanja bilo kakvih bilateralnih ili multilateralnih sporazuma?
- Kako će se Uredba provoditi na teritoriji država u kojima se nalaze sporni subjekti (Kako naplatiti izrečenu kaznu)?

5.3. Izuzeci od primjene

Osim vrlo široko definirane primjene Uredbe (prekogranična primjena), Uredba propisuje i nekoliko važnih izuzetaka. Tako se Uredba ne odnosi na: obradu osobnih podataka pravnih osoba, preminulih osoba, pitanja zaštite osobnih podataka u vezi sa djelatnostima

mogućom naknadnom upotrebom tehnika obrade osobnih podataka koje se sastoje od izrade profila pojedinca, osobito radi donošenja odluka koje se odnose na njega ili radi analize ili predviđanja njegovih osobnih sklonosti, ponašanja i stavova”.

²² Datum početka primjene Uredbe.

poput onih povezanih sa nacionalnom sigurnošću, obradu osobnih podataka od strane država članica pri obavljanju djelatnosti povezanih sa zajedničkom vanjskom i sigurnosnom politikom Unije, te obradu osobnih podataka koju fizičke osobe obavljaju u okviru isključivo osobnih ili kućnih aktivnosti.

Uredba se ne primijenjuje niti na aktivnosti koje obavljaju nadležna tijela u svrhu sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija, uključujući zaštitu od prijetnji javnoj sigurnosti i njihova sprječavanja.

6. Prava nositelja podataka

6.1. Prošireni spektar prava nositelja podataka

Osnovni motiv Europske komisije (barem prema preambuli Uredbe i riječima njenih glavnih dužnosnika), bilo je donijeti novi okvir zaštite osobnih podataka koji će pojačati prava građana EU u ovoj oblasti i dati im konkretnu moć kako bi umjesto objekata, postali subjekti i zaista počeli odlučivati o sudbini svojih osobnih podataka. Jedna od temeljnih odrednica Uredbe je proširenje prava nositelja podataka i njihovo poprilično detaljno propisivanje. Aktivnosti koje poduzimaju kontrolori i obrađivači u vezi sa ostvarivanjem prava nositelja podataka se obavljaju bez zaračunavanja naknade prema nositelju podataka. Svjedoci smo da čak i minimalne administrativne pristojbe utječu vrlo negativno na podnošenje zahtjeva za zaštitu prava potrošača. Ukidanje naknada moglo bi, stoga, djelovati vrlo pozitivno na povećanje broja zahtjeva za zaštitu prava nositelja podataka. Ali, istovremeno to bi djelovalo i vrlo negativno prema kontrolorima i obrađivačima koji bi morali podnijeti administrativni (dakako i financijski) teret obrade i rješavanja takvih zahtjeva²³. Često se misli (i piše)²⁴ da je svrha donošenja Uredbe bilo discipliniranje multinacionalnih kompanija poput Facebook-a, Uber-a ili Airbnb-a, ali prava svrha Uredbe²⁵ je promoviranje i učvršćivanje prava građana Europske unije u kontekstu zaštite njihovih osobnih podataka u vremenu digitalizacije u kojem informacije postaju najvažniji ekonomski resurs.

²³ Izuzetak predstavlja čl. 12 st. 5 Uredbe koji propisuje da se razumna naknada može naplatiti u slučaju očigledno neutemeljenih i pretjeranih zahtjeva nositelja podataka.

²⁴ Članak o novom pristupu EU prema multinacionalnim kompanijama iz SAD-a, uključujući pitanje zaštite osobnih podataka, na <http://fortune.com/2017/07/20/google-facebook-apple-europe-regulations/> (očitanje 07. 12. 2017).

²⁵ Europska komisija u svom priopćenju navodi da je cilj novog pravnog okvira povratiti građanima kontrolu nad njihovim osobnim podacima. Priopćenje Europske komisije dostupno na <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/> (očitanje 07. 12. 2017). Isto se navodi u priopćenju Europskog parlamenta dostupnom na <http://www.europarl.europa.eu/news/hr/press-room/20160407IPR21776/reforma-zastite-podataka-ep-odobrio-nova-pravila> (očitanje 07. 12. 2017).

Niti jedno od propisanih prava nije apsolutno, što znači da se može konzumirati uz ispunjenje određenih propisanih uvjeta. U ovom dijelu ću predstaviti neka od najvažnijih prava koje donosi Uredba.

6.2. Pravo na pristup informacijama o obradi osobnih podataka

Radi se o pravu čije uživanje predstavlja temeljnu odrednicu težnje da se kontrolora i obrađivača ograniči u upotrebi takvih podataka mimo svrhe u koju su uzeti ili, recimo, izvan rokova unutar kojih je postojala potreba da se ovi podaci obrađuju. S druge strane, ovo pravo je u samoj srži prava na zaštitu osobnih podataka kao vrlo bitnog aspekta prava na privatnost. Danas je za građane važnije nego ikad da znaju tko obrađuje njihove podatke, koja je svrha obrade, do kada će se podaci obrađivati i da li će biti nekome proslijeđeni, arhivirani ili uništeni.

6.3. Pravo na zaborav (prije Uredbe)

Jedna od najpoznatijih i najspominjanijih novina koju nam donosi Uredba se odnosi na tzv. pravo na zaborav. Ovo pravo je aktualizirano puno prije donošenja Uredbe, no njegovu konačnu sudbinu je odredio Sud pravde EU donošenjem pravnog presedana u poznatom slučaju "GOOGLE"²⁶. Mario Costeja Gonzalez, španjolski odvjetnik tužio je Google Inc., Google Španjolska i medijsku kuću La Vanguardia zbog činjenice da je ukucavanjem njegovog imena u Google-ovu tražilicu svaki korisnik te tražilice mogao klikom na dvije poveznice (linkove) na stranice La Vanguardia-e, doći do informacija koje ga kompromitiraju (informacije su se odnosile na 16 godina staru aukciju povezanu sa odvjetnikovim dugovanjima za koja je on tvrdio da su odavno riješena i da mu postojanje ovih poveznica veoma šteti). On je zatražio da se ovi podaci izbrišu ili prikriju od strane Google Inc. ili Google Španjolska.

Prije donošenja odluke, pred Sudom pravde EU se pojavilo nekoliko pitanja o dopustivosti zahtjeva kao i primjenjivosti pravnog okvira EU za zaštitu podataka na konkretni slučaj, koja je trebalo raspraviti da bi se uopće moglo pristupiti meritornom odlučivanju.

Prije svega, bilo je potrebno utvrditi primjenjivost Direktive 95/46 s obzirom da se ona odnosila samo na subjekte sa sjedištem u EU, a u svjetlu činjenice da usluge tražilice pruža Google Inc. sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama, dok je Google Španjolska registran za obavljanje poslova oglašavanja u vezi sa rezultatima pretrage na Google-ovoj tražilici. Zatim, bilo je dvojbeno da li aktivnosti Google tražilice predstavljaju obradu osobnih podataka s obzirom da ova

²⁶ Presuda Suda pravde Europske unije br. C-131/12, Google Spain SL & Google Inc. V. AEPD (Agencija za zaštitu osobnih podataka Španjolske) & Mario Costeja Gonzalez, 13. 05. 2014. ("GOOGLE").

internetska platforma ne prikuplja osobne podatke na izravan način, već da ih prikuplja od drugih subjekata i uvrštava ih u rezultate pretrage za svoje korisnike.

Sud je odlučio da aktivnosti Google tražilice poput prikupljanja podataka, koji se potom spašavaju, arhiviraju, čuvaju na serverima i organiziraju u skladu sa potrebama i pravilima tražilice te otkrivaju u formi rezultata pretrage svojim korisnicima, predstavlja obradu osobnih podataka, unatoč činjenici da su ovi podaci već ranije objavljeni od strane npr. nekog medijskog portala i da nisu izmijenjeni od strane Google tražilice prije njenog uvrštavanja u tražilicu. Sud je zauzeo stav da uvrštavanje u tražilicu predstavlja odvojenju radnju obrade osobnih podataka u odnosu na obradu koju je proveo prvobitni kontrolor ili obrađivač tako što je nečije osobne podatke objavio na svojoj web platformi. Također, odbijanje prvobitnog kontrolora ili obrađivača da ukloni osobne podatke sa svoje platforme, ne oslobađa tražilicu od odgovornosti za obradu osobnih podataka preuzetih od prvobitnog kontrolora ili obrađivača.

Još je jedan vrlo važan aspekt koji je donijela ova presuda. Naime, ona je zajedno sa još nekim slučajevima kršenja zakonite obrade osobnih podataka, ukazala na problem obrade osobnih podataka građana EU izvan EU i od strane subjekata koji nemaju sjedište, a ni glavninu poslovnih aktivnosti na teritoriji EU. Ovaj problem je riješen tako što se novo zakonodavstvo zaštite osobnih podataka odnosi i na subjekte koji nemaju poslovni nastan u EU, ali nude proizvode ili usluge nositeljima osobnih podataka u EU ili prate ponašanje nositelja osobnih podataka koje se odvija unutar EU. Konkretno, u Google presudi, Sud je odlučio da bez obzira što se obrada osobnih podataka obavlja u sjedištu Google Inc. (SAD), aktivnosti koje obavlja Google Španjolska (aktivnosti oglašavanja) su u neodvojivoj povezanosti sa aktivnostima tražilice, iz kojeg razloga se ranije EU zakonodavstvo može primijeniti i na ovaj slučaj.

Konačno, ova presuda je ogledni primjer suprotstavljenih interesa više strana gdje kontrolor, obrađivač, regulator, a po potrebi i sud, moraju voditi računa čiji će interes prevagnuti i o čemu, na koncu, ovisi zakonitost obrade osobnih podataka. Za Sud pravde, izraz pravedne ravnoteže između navedenih interesa je iskazan u njegovoj odluci kojom je Google obavezan da izbriše s popisa rezultata tražilice podatke odvjetnika, kao i poveznice prema mrežnim stranicama koje su objavile treće stranke. Sud pravde je smatrao da pravo na zaborav preteže u odnosu na ekonomski interes Google-a, ali i u odnosu na javnost čiji je interes da se informacije objavljuju i budu dostupne. Sud pravde je posebno naglasio (iako se to može jasno tumačiti i iz propisa) da bi zbog uloge neke osobe u javnom životu i naročito zbog interesa javnosti za informacije o toj osobi, miješanje u njezina temeljna prava (obrada njenih osobnih podataka) moglo biti opravdano javnim interesom. Tako bi na primjer in-

teres javnosti u vezi sa informacijama o životu nekog od političara vrlo vjerojatno prevagnuo nad njegovim pravom na zaborav i takvu informaciju ne bi trebalo brisati u demokratskom društvu. Pravo na zaborav se kao posljedica ove presude našlo u nacrtu Uredbe Europske komisije, a potom je i usvojeno kao jedno od najvažnijih prava koje donosi Uredba.

6.4. Pravo na zaborav u Uredbi

Sama Uredba uređuje ovo pitanje u skladu sa stavovima Suda pravde EU izraženim u presudi Google. Naime, nositelj podataka ima pravo od kontrolora tražiti brisanje osobnih podataka koji se na njega odnose, a za koje obrada više nije potrebna ili je utvrđena nezakonitost obrade, dok je kontrolor u obvezi obrisati takve osobne podatke.

Također, kontrolor će morati obrisati osobne podatke nositelja ukoliko se obrada provodi na temelju pristanka nositelja podataka. Brisanje osobnih podataka se može izvršiti na dva načina. Prvi način je da kontrolor sam jednostavno obriše sporne osobne podatke, dok drugi način podrazumijeva postojanje drugih kontrolora (npr. medijske kuće koje su objavile vijest koja se nalazi na platformi kontrolora) koji obrađuju te iste podatke. U tom slučaju kontrolor je dužan druge kontrolore obavijestiti o postojanju zahtjeva za brisanje osobnih podataka te ih pozvati da obrišu sve poveznice do tih podataka.

Kao što je Sud pravde EU u presudi Google naglasio da pravo na zaborav nije apsolutno i da u svakom konkretnom slučaju mora proći test proporcionalnosti, tako i Uredba predviđa izuzetke od prava na zaborav, *u mjeri u kojoj je obrada nužna*. Primjerice, to mogu biti ostvarivanje prava na slobodu izražavanja i informiranja, javni interesi u području javnog zdravlja²⁷, arhiviranje u javnom interesu, i drugi.

Bit će zanimljivo vidjeti, sa tehničke i troškovne strane, praktičnu implementaciju prava na zaborav. Sigurno je da će pravo na zaborav zauzeti središnje mjesto u politikama obrade osobnih podataka kod kontrolora koji su velike svjetske platforme (ali ne samo kod njih) na kojima se prikupljaju i dijele osobni podaci. Svaki od korisnika takvih platformi će, vrlo vjerojatno, u nekom trenutku poželjeti da određeni njegov osobni podatak, opravdano ili ne, bude izbrisan sa takve platforme. Posebno treba imati u vidu da Uredba propisuje da ostvarivanje prava na zaštitu osobnih podataka mora biti besplatno. Kada se ima na umu broj korisnika npr. društvenih mreža ili nekih drugih platformi poput Uber-a ili Airbnb-a, vrlo je vjerojatno da će odjeli za zaštitu osobnih podataka ovih kompanija biti izuzetno operativno opterećeni, dok će same kompanije, vrlo vjerojatno, trošiti značajna novčana sredstva na obradu takvih zahtjeva, kao i upravne i sudske

²⁷ Više o tome u čl. 9 st. 1 t. h) i i).

sprove koji mogu proizaći iz takvih zahtjeva. Osim obveze da brišu osobne podatke na zahtjev svojih korisnika, kontrolori su u obvezi informirati ostale kontrolore (npr. medijske portale) da je nositelj osobnih podataka zatražio brisanje takvih podataka. Ova obveza informiranja je ipak uvjetovana dostupnom tehnologijom na strani kontrolora kao i troškovima njene provedbe kao i formulacijom iz Uredbe koja propisuje “poduzimanje razumnih mjera” od strane kontrolora.

6.5. Pravo na prenosivost (tzv. data portability)

Obrada osobnih podataka se mora zasnivati na: a) pristanku nositelja osobnih podataka, zatim u svrhe izvršavanja ugovore u kojem je nositelj podataka stranka ili radi zaštite prava kontrolora obrade ili nositelja podataka u području radnog prava i socijalne sigurnosti, b) provođenju obrade automatiziranim putem. Ako su ovi uvjeti ispunjeni, nositelj osobnih podataka će imati pravo da zaprimi osobne podatke koji se odnose na njega i koje je pružio kontroloru i ima ih pravo prenijeti drugom kontroloru obrade, a prvobitni kontrolor takav prijenos ne može ometati. Uredba je vrlo praktična u dijelu izravnog prijenosa jer daje pravo nositelju podataka da se prijenos izvrši izravno sa jednog na drugog kontrolora pod uvjetom da je takav prijenos tehnički izvodljiv.

Pravo na prenosivost trpi određena ograničenja i iznimke pošto se ne može ostvarivati u odnosu na obradu osobnih podataka koju kontrolori provode u okviru svoje javne dužnosti ili prilikom izvršavanja javnih ovlasti. Pravo na prenosivost podataka je regulatorni izraz težnje da se nositelju podataka omogući manipulacija vlastitim osobnim podacima. Tako će nositelj podataka bez ometanja dotadašnjeg kontrolora i bez ulaganja novčanih sredstava moći tražiti da se njegovi osobni podaci dostave drugom kontroloru radi bolje usluge ili zbog nekog drugog razloga.

6.6. Pravo na prigovor

Nakon ulaganja prigovora, kontrolor više ne smije obrađivati osobne podatke nositelja osobnih podataka, osim ako kontrolor dokaže da postoje *uvjerljivi legitimni razlozi za obradu koji nadilaze interese* nositelja osobnih podataka. Pritom se kao uvjerljivi legitimni razlog na strani kontrolora ne može uzeti njegov ekonomski interes kao preovladavajući faktor u odnosu na interes nositelja osobnih podataka²⁸. Zbog svoje neprecizne formulacije, imajući u vidu 28 regulatornih tijela i pravosudnih sustava unutar EU (bez

²⁸ Presuda Suda pravde Europske unije broj C-131/12, Google Spain SL & Google Inc. V. AEPD (Agencija za zaštitu osobnih podataka Španjolske) & Mario Costeja Gonzalez, 13. 05. 2014. (“GOOGLE”), § 80: “Imajući u vidu moguću težinu takvog miješanja, nužno je ustvrditi da ono ne može biti opravdano samo ekonomskim interesom operatera takvog pretraživača u toj obradi”.

obzira na krovne uloge Europskog odbora za zaštitu osobnih podataka kao regulatornog i Suda pravde EU kao sudskog organa), za očekivati je nastajanje različite prakse u konkretnim slučajevima, prouzrokovane različitim tumačenjem.

Kod izravnog marketinga i izrade profila na temelju ovih aktivnosti, nositelj podataka može, također, u svakom trenutku, uložiti prigovor na takvu obradu osobnih podataka, uz obvezu prestanka obrade ako se nositelj podataka eksplicitno protivi obradi. Bez obzira na velike obveze kontrolora po izjavljivanju prigovora, pravo na prigovor nositelja osobnih podataka je iznenađujuće restriktivno postavljeno u Uredbi, dok općeniti prigovor na obradu nije dopušten.

7. Pristanak na obradu

Na prvi pogled, Uredba ima stroge odredbe u odnosu na kontrolore i obrađivače osobnih podataka u slučaju kada se obrada provodi na temelju pristanka nositelja podataka. Međutim, pristanak na obradu osobnih podataka predstavlja samo jednu od propisanih osnova za obradu osobnih podataka građana EU²⁹. Temeljna karakteristika obrade osobnih podataka na temelju pristanka nositelja podataka je to da se pristanak može dati samo jasnom radnjom kojom se izražava dobrovoljan, poseban, informiran³⁰ i nedvosmislen pristanak nositelja podataka na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega (npr. pisana izjava)³¹. Nadalje, kontrolor bi

²⁹ Kao ostale moguće osnove za obradu osobnih podataka pojavljuju se: obrada u vezi sa izvršavanjem ugovora u kojem je nositelj podataka stranka; obrada koja je nužna radi poštovanja pravnih obveza kontrolora; obrada koja je nužna kako bi se zaštitili ključni interesi nositelja podataka ili druge fizičke osobe; obrada koja je nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa od strane kontrolora; obrada koja je nužna za potrebe legitimnih interesa kontrolora ili treće strane, osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode nositelja podataka koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je nositelj podataka dijete.

³⁰ Zanimljivo je pitanje “informiranosti” pristanka na obradu osobnih podataka u kontekstu brojnih kvadratića na internetu (iznad ili ispod kojih se nalazi poduži tekst sa sitnim slovima o pravima, obvezama, odgovornostima i ostalim uvjetima obrade podataka) koje označavamo i tako dajemo svoj pristanak na obradu naših podataka. S pravom se možemo zapitati da li su takve suglasnosti zaista “informirane” u smislu odredaba o pristanku na obradu osobnih podataka. Realnost je takva da će samo poneki strastveni pravnik ili stručnjak za obradu osobnih podataka pročitati cijeli tekst sitnih slova i zapravo analizirati koja su njegova prava, a koje su posljedice označavanja takvog kvadratića. Zbog osjetljivosti i vjerojatno restriktivnog tumačenja davanja pristanka od strane regulatora, većina kontrolora će pokušavati na drugim osnovama doći do osobnih podataka i njihove obrade. Pristanak na obradu osobnih podataka dijete može dati sa navršenih 16 godina (državama članicama se daje mogućnost da propisuju nižu dobnu granicu, ali ne nižu od 13 godina), a mlađe dijete jedino uz dodatno odobrenje roditelja.

³¹ Preambula Uredbe navodi da se pismeni pristanak može dati označavanjem polja kvačicom pri posjetu internetskim stranicama ili biranjem tehničkih postavaka usluga informacijskog društva.

trebao moći dokazati da je nositelj podataka dao pristanak za postupak obrade. S druge strane, nositelj podataka u svakom trenutku može povući svoju suglasnost za obradu podataka. S obzirom na vrlo rigorozno postavljene uvjete za obradu osobnih podataka koji se prikupljaju i obrađuju na temelju pristanka nositelja podataka, za očekivati je da će kontrolori radije koristiti druge osnove za obradu osobnih podataka (primjerice obradu koja je nužna za ostvarenje legitimnih interesa kontrolora).

8. Dužnosti kontrolora

Prema Uredbi, neke od najvažnijih dužnosti kontrolora i/ili obrađivača su: vođenje evidencija o aktivnostima obrade, suradnja sa nadzornim tijelima, osiguravanje sigurnosti osobnih podataka, izvještavanje nadzornih tijela i nositelja osobnih podataka o načinjenim povredama, izrada procjene učinaka na zaštitu podataka, imenovanje službenika za zaštitu osobnih podataka. U ovom dijelu ću pažnju pokloniti nekima od ovih dužnosti kontrolora kako bih pojasnio o kakvom obimu obveza u vezi sa postupanjem u skladu sa odredbama Uredbe se radi. Podsjećam da je jedan od osnovnih motiva donošenja Uredbe kontroliranje postupanja velikih korporacija u vezi sa automatiziranom obradom osobnih podataka.

8.1. Obveza izrade procjene učinka obrade na zaštitu osobnih podataka

Kontrolor je u obvezi izraditi *procjenu učinka obrade osobnih podataka na zaštitu osobnih podataka* ako bi određena vrsta obrade osobnih podataka³² mogla prouzrokovati visok rizik za prava i slobode nositelja osobnih podataka, uz savjetovanje sa službenikom za obradu podataka ukoliko je isti imenovan³³. Osim visokorizične obrade (termin podložan različitom tumačenju), Uredba propisuje obveznu procjenu učinka obrade u slučaju sustavne i opsežne procjene osobnih aspekata u vezi s pojedincima koja se temelji na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila.

Za razliku od uopćenog propisivanja tehničkih i organizacijskih mjera koje su kontrolori dužni poduzeti u svrhu sigurnosti osobnih podataka, za obvezu izrade procjene učinka su propisani vrlo konkretni parametri unatoč činjenici da obrada osobnih podataka može imati najrazličitije pojavne oblike i da je vrlo teško unaprijed odrediti kakve posljedice može izazvati neka vrsta obrade³⁴.

³² Uredba na više mjesta posebno naglašava obradu koja se obavlja putem novih tehnologija.

³³ Osim savjetovanja sa službenikom za obradu osobnih podataka, potrebno je konzultirati nositelja osobnih podataka prije obrade te posavjetovati se sa nadzornim tijelom ako bi obrada mogla dovesti do visokog rizika.

³⁴ Više o tome u čl. 35 Uredbe.

8.2. Vođenje evidencija

Dužnost je kontrolora da vodi evidenciju o aktivnostima obrade osobnih podataka. Primjerice, kontrolor obrađuje osobne podatke svojih zaposlenicima o kojoj obradi je dužan voditi odgovarajuću evidenciju³⁵. S obzirom da je vođenje, a posebno ažuriranje evidencija o obradi osobnih podataka, iznimno zahtjevan posao koji predstavlja administrativni teret za kontrolore, Uredba zauzima vrlo fleksibilan stav u odnosu na ranije zakonodavstvo (ali recimo i važeće BiH propise) te obvezu vođenja evidencija nalaže samo subjektima koji imaju više od 250 zaposlenih³⁶.

8.3. Sigurnost obrade

Da bi se ostvarila željena sigurnost obrade osobnih podataka, morale bi se poduzeti određene tehničke i organizacijske mjere poput: pseudonimizacije i enkripcije osobnih podataka, sposobnosti pravodobne ponovne uspostave dostupnosti osobnih podataka i pristupa njima u slučaju fizičkog ili tehničkog incidenta, i druge.

Provođenje tehničkih i organizacijskih mjera obrade osobnih podataka u svrhu očuvanja ili ostvarivanja sigurnosti osobnih podataka je postavljeno pretjerano fleksibilno bez odgovarajućih parametara kojima bi se kontrolori mogli voditi prilikom odluke o provođenju određene mjere³⁷. Potencijalni rizik predstavljaju i mogući troškovi provedbe pojedine mjere, pa bi se u praksi moglo dogoditi da se pojedina mjera (npr. enkripcija) ne provede zbog pretjeranih troškova.

Kako bi se postigla sigurnost obrade osobnih podataka preporučuje se pribjegavanje metodi pseudonimizacije. Pseudonimizacija je obrada osobnih podataka na način da se osobni podaci više ne mogu pripisati određenom nositelju podataka bez uporabe dodatnih informacija, pod uvjetom da se takve dodatne informacije drže odvojeno te da podliježu tehničkim i organizacijskim mjerama kako bi se osiguralo da se osobni podaci ne mogu pripisati pojedincu čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi.

8.4. Izvještavanje nadzornog tijela i nositelja osobnih podataka o povredi osobnih podataka

Jedna od novih stvari koju donosi Uredba, za koju možemo reći da predstavlja veliki administrativni teret za

³⁵ Više o obveznom sadržaju evidencija u čl. 30 Uredbe.

³⁶ Iznimka je ako će obrada vjerojatno prouzročiti visok rizik za prava i slobode nositelja osobnih podataka, ako obrada nije povremena ili uključuje posebne kategorije osobnih podataka ili je riječ o osobnim podacima u vezi s kaznenim osudama i kažnjivim djelima.

³⁷ Iz čl. 32 Uredbe proizilazi da će kontrolor odlučiti koju će mjeru poduzeti i da kontrolorova odluka ovisi o njegovoj autonomnoj procjeni koliki rizik određene aktivnosti obrade predstavljaju za osobne podatke podatke.

kontrolore, jeste potreba izvještavanja nadzornog tijela, ali i nositelja osobnih podataka, u slučaju da se dogodi kršenja propisa o obradi. U oba slučaja je propisana obveza obavještanja u slučaju povrede u roku od 72 sata od trenutka saznanja da se povreda dogodila.

Različito je propisana potreba obavještanja nadzornog tijela u odnosu obavještanje nositelja osobnih podataka o nastaloj povredi. Naime, nadzorno tijelo je potrebno obavijesti u slučaju da će povreda prouzrokovati *rizik* za prava i slobode pojedinaca, dok je nositelja osobnih podataka potrebno obavijesti u slučaju da će povreda prouzrokovati *visok rizik* za prava i slobode pojedinaca.

8.5. Posebna pravila koja se odnose na profiliranje

Profiliranje ukratko podrazumijeva automatiziranu obradu osobnih podataka koja se koristi za procjenu određenih karakteristika pojedinca. Svrha takve obrade može biti različita; od ekonomski motiviranih radnji profiliranja (poput internet oglašivača), onih koje se provode u svrhe efikasnog upravljanja ljudskim resursima u velikim kompanijama, pa do onih motiviranih razlozima javnog zdravstva ili sprječavanja terorističkih napada. Iako profiliranje općenito ima negativnu konotaciju, ono može biti vrlo korisno. Naime, uz pomoć profiliranja mogu se odrediti rizične skupine osoba od kojih prijeti opasnost da će izvršiti, pripremiti ili možda financirati teroristički napad. Takva vrsta profiliranja u demokratskom društvu nikome zapravo i ne smeta. Sa druge strane, svatko od nas na osobnom primjeru može potvrditi da je "meta" oglašivača koji su vrlo dobro upućeni u afinitete i interese povezane sa našim IP adresama, a sve na osnovu povijesti pretraga provedenih na internetu. Takvi oglašivači obrađuju masu podataka, uključujući i osobne podatke, koje svjesno ili nesvjesno ostavljamo prilikom pretraživanja interneta³⁸.

Da bi se uvela kontrola u ovu oblast, Uredba propisuje pravo nositelja podataka da se na njega ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila, uz izuzetke ako je odluka npr. potrebna za izvršavanje ugovora između nositelja podataka i kontrolora ili se temelji na izričitom pristanku nositelja podataka³⁹.

Zanimljiva je formulacija za koju su se odlučili kreatori uredbe jer se njome "daje pravo" nositelju podataka da se na njega ne odnosi odluka koja se temelji isključivo

na automatiziranoj obradi. Veoma je jasno da se ne radi o kogentnoj pravnoj normi kojom se (s druge strane) kontrolorima brani da donose odluke na osnovu automatizirane obrade. Dakle, kontrolorovo je pravo da izrađuje profile nositelja podataka sve do trenutka dok nositelj podataka u smislu članka 21 Uredbe ne uloži prigovor na takvu obradu.

8.6. Imenovanje službenika za zaštitu osobnih podataka

Uredba propisuje obvezno imenovanje službenika za zaštitu osobnih podataka u slučaju kada obradu provodi tijelo javne vlasti, osnovne djelatnosti kontrolora ili obrađivača se sastoje od postupaka obrade koji znače sustavno redovno praćenje nositelja osobnih podataka, te kada se osnovne djelatnosti kontrolora ili obrađivača sastoje od opsežne obrade posebnih kategorija osobnih podataka.

9. Dužnosti obrađivača

Kao što sam već naveo, ranije europsko zakonodavstvo (kao uostalom i važeće bosanskohercegovačko) nije propisivalo odgovornost za nezakonitu obradu osobnih podataka u mjeri u kojoj je za takvu obradu bio odgovoran kontrolor. Regulator bi u slučaju kršenja prava zaštite osobnih podataka od strane obrađivača na odgovornost pozvao isključivo kontrolora koji je obradu ustupio obrađivaču. Takav pristup zakonodavca nije bio izbalansiran i predstavljao je nesrazmjeran teret na leđima kontrolora kojemu su usluge obrađivača bile potrebne, ali on osim potpisanog ugovora sa obrađivačem nije imao adekvatan mehanizam utjecaja na ponašanje obrađivača.

Novo europsko zakonodavstvo donosi dobro rješenje tako što jasno razdvaja odgovornost kontrolora i obrađivača na način da obrađivač postaje objekt nadzora od strane regulatornih tijela u punom smislu tih riječi. Ne smije se dopustiti obrađivačima da se kriju iza kontrolora i na taj način budu amnestirani za nesavjesno ponašanje i kršenje propisa o zaštiti osobnih podataka, a da kontrolori istovremeno plaćaju cijenu takvog ponašanja obrađivača. Osim što je odgovoran za pravilnu obradu osobnih podataka, obrađivač je prema Uredbi dužan provesti sve mjere zaštite osobnih podataka, uključujući tehničke i organizacijske mjere u svrhu sigurnosti obrade podataka.

10. Transfer osobnih podataka u treće zemlje

Transfer osobnih podataka građana EU u treće zemlje je prvorazredno pitanje zaštite osobnih podataka s obzirom na rizike povezane sa nemogućnošću kontroliranja zakonodavnih, upravnih i sudskih procesa povezanih sa zaštitom osobnih podataka u trećim zemljama u koje se prenose osobni podaci. Transfer osobnih podataka u treće zemlje predstavlja poseban izazov, jer je u isto vrijeme važno osigurati slobodan,

³⁸ Online bankarstvo počiva na profiliranju – na osnovu profila se donosi automatizirana odluka o kreditnoj sposobnosti, pa će kreditno sposobni profil moći dobiti kredit, dok onaj kreditno nesposobni to neće moći.

³⁹ U navedenim izuzetnim situacijama, moraju se provesti odgovarajuće zaštitne mjere za prava i slobode nositelja osobnih podataka poput prava na ljudsku intervenciju ili prava na izražavanje vlastitog stajališta.

brz i efikasan prijenos osobnih podataka ali i visoku razinu zaštite osobnih podataka. Sam naziv Uredbe sadrži “slobodni protok osobnih podataka” što svjedoči da je prijenos osobnih podataka jedan od njenih temeljnih ciljeva.

U periodu prije donošenja Uredbe može se reći da je vladala pravna nesigurnost (za standard EU i anarhija) kada je u pitanju transfer podataka građana EU u treće zemlje. Ilustrativni primjer takvoga stanja pruža *Sporazum o legalnom transferu o ličnosti između EU i SAD-a* pod nazivom “*Sigurna luka*” o kojem je Europska komisija donijela odluku broj 2000/520 kojom je potvrdila da SAD pruža odgovarajući nivo zaštite osobnih podataka⁴⁰. Ovaj i slični slučajevi (prvenstveno slučaj Google), pokazali su svu nemoć, neefikasnost i dotrajalost sustava zaštite osobnih podataka EU koji je uspostavljen Direktivom i nacionalnim propisima još 1995. godine, te su potaknuli žustru raspravu o potrebi uvođenja jasnih (i strožih) pravila o transferima osobnih podataka u treće zemlje. Poglavlje V – prijenosi osobnih podataka trećim zemljama ili međunarodnim organizacijama na vrlo precizan i sveobuhvatan način propisuje pitanje prijenosa osobnih podataka izvan EU.

Transfer osobnih podataka građana EU u treću zemlju ili međunarodnu organizaciju se može izvršiti ako

postoji odobrenje Europske komisije koje predviđa da određena zemlja osigurava primjerenu razinu zaštite osobnih podataka ili ako kontrolor provodi odgovarajuće zaštitne mjere u obradi osobnih podataka. U nedostatku odobrenja ili odgovarajućih zaštitnih mjera, transfer će se moći izvršiti u izuzetnim, strogo propisanim situacijama.

Prijenos osobnih podataka na temelju odobrenja Europske komisije podrazumijeva njenu odluku da određena zemlja, pojedini sektori unutar te zemlje ili međunarodna organizacija osigurava primjerenu razinu zaštite osobnih podataka⁴¹. Osim prijenosa na temelju odluke Europske komisije, transfer osobnih podataka će biti moguće izvršiti i pod uvjetom da su kontrolor ili obrađivač predvidjeli odgovarajuće zaštitne mjere poput obvezujućih korporativnih pravila, standardnih klauzula o zaštiti podataka koje donosi Komisija, odobrenog kodeksa ponašanja ili odobrenog mehanizma certificiranja, te da je nositeljima osobnih podataka omogućena sudska zaštita.

U slučaju da Europska komisija nije donijela odluku o primjerenosti treće države ili međunarodne organizacije ili ako nisu provedene odgovarajuće zaštitne mjere od strane kontrolora (npr. obvezujuća korporativna pravila), transfer osobnih podataka u treću zemlju će se ipak moći provesti u izuzetnim, strogo ograničenim situacijama⁴².

11. Utjecaj Uredbe na poslovanje gospodarskih subjekata

Pravno okruženje koje diktira nova Uredba karakterizira visok stupanj uređenosti (određeni dijelovi Uredbe u potpunosti slijede logiku provedbenih akata), predvidivosti i pravne sigurnosti za sve aktere uz propisivanje ekstremno visokih kazni za nepoštivanje Uredbe. U takvom okruženju posebno se nameće pitanje položaja gospodarskih subjekata u odnosu na obveze koje za njih proizilaze iz teksta Uredbe, te učinak koji će novi okvir imati na njihovo poslovanje.

Od samog usvajanja Uredbe, određeni EU-centrični ekonomski analitičari brane stav da će primjena Uredbe donijeti značajne ekonomske blagodati za gospodarske subjekte, s obzirom da će gospodarski subjekti koji posluju na teritoriji više država članica EU sada biti u stanju unificirati svoje poslovanje u dijelu obrade osobnih podataka. Također, opravdano se ističe da su u prostor obrade osobnih podataka sada unesena jasna pravila prilagođena novom digitaliziranom vremenu⁴³, te da će Uredba doprinijeti bržem i efikasnijem

⁴⁰ Poznata je odluka Suda pravde EU C-362/14, SCHREMS V. DATA PROTECTION COMMISSIONER, 06. 10. 2015 (“SCHREMS”) koja je bila jedan od pokretača za Europsku komisiju i ostale aktere donošenja Uredbe da precizno i sveobuhvatno urede pitanje transfera osobnih podataka svojih građana izvan EU. U odluci se radilo o zahtjevu austrijskog državljanina koji je 2008. godine sklopio ugovor sa Facebook Irska koji je podružnica Facebook Inc. sa sjedištem u SAD-u. Podnositelj zahtjeva je tražio da Facebook Irska prestane sa prijenosom njegovih osobnih podataka u Facebook Inc. zbog činjenice da Facebook Inc. ne provodi dovoljne mjere zaštite od nadzornih aktivnosti nad ovim osobnim podacima koje vrši Nacionalna sigurnosna agencija (NSA). Irski komesar za zaštitu osobnih podataka se nije smatrao nadležnim za ovo pitanje s obzirom da je Europska komisija ocijenila da SAD provode adekvatne mjere zaštite u okviru programa “Sigurna luka”. Sud pravde EU je u ovom slučaju poništio odluku Europske komisije 2000/520 jer se tom odlukom dopustilo subjektima u SAD-u da u slučaju “sukoba” između programa “Sigurne luke” i nacionalnih propisa, mogu odabrati da postupaju u skladu sa nacionalnim propisima, dok sama sporna odluka ne sadrži objašnjenja o nacionalnim propisima SAD-a, odnosno da li ti propisi, s obzirom da pod određenim uvjetima mogu biti izravno primijenjivi na obradu osobnih podataka građana EU, osiguravaju adekvatan nivo zaštite njihovih osobnih podataka. U istoj odluci Sud pravde EU nalazi da vlasti SAD-a mogu pristupiti transferiranim osobnim podacima i obrađivati ih mimo svrhe zbog koje su transferirani, odnosno mimo potreba nacionalne sigurnosti pri čemu nositelji osobnih podataka nemaju adekvatna prava na zaštitu, poput prava na prigovor ili brisanje. Sud zaključuje da generalni pristup sadržajima elektroničke komunikacije koji sadrže osobne podatke, od strane vlasti, narušava srž poštivanja osnovnog prava na poštivanje privatnog života.

⁴¹ Više o kriterijima na osnovu kojih Europska komisija donosi odluku o tome koja zemlja ili međunarodna organizacija osigurava primjerenu razinu zaštite osobnih podataka u čl. 45 Uredbe.

⁴² Detaljnije o tome u čl. 49 Uredbe.

⁴³ U priopćenju Europskog parlamenta od 14. 04. 2016. navodi se da je jedan od ciljeva Uredbe stvaranje visoke i

protoku osobnih podataka što će poduprijeti konkurentnost gospodarskih subjekata iz EU na globalnom tržištu.

Unatoč znatnim administrativnim opterećenjima za njihovo poslovanje, Uredba bi trebala djelovati vrlo povoljno na poslovanje velikih igrača na tržištu EU koji imaju svoja sjedišta u više država članica, ali i izvan EU. Puna primjena Uredbe za njih ne bi trebala predstavljati pretjerani administrativni teret u odnosu na koristi koje im Uredba donosi⁴⁴. Valja naglasiti i da Uredba nije uvijek kategorična, a njene odredbe kogentne i apsolutne. To je i razumljivo jer se ne može očekivati da kontrolor ili obrađivač ulažu pretjerane napore u provođenje zaštite obrade osobnih podataka, posebno ako je očigledno da takva obrada neće dovesti do kršenja prava i sloboda nositelja podataka⁴⁵. Međutim, opravdana je bojazan da bi poslovanje malih i srednjih poduzeća moglo biti izloženo negativnom utjecaju birokratskih opterećenja⁴⁶. Mali i srednji subjekti (čak ni fizička lica) nisu izuzeti od potpunog provođenja Uredba pa će oni, bez obzira na trenutnu poslovnu situaciju, biti u obvezi voditi evidencije o obradi podataka, udovoljavati zahtjevima nositelja poda-

jedinstvene razine zaštite podataka u EU, spremne da odgovori zahtjevima digitalnog vremena. Priopćenje dostupno na <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20160407IPR21776/data-protection-reform-parliament-aproves-new-rules-fit-for-the-digital-era> (očitanje 07. 12. 2017).

⁴⁴ U informaciji KPMG-a Danske objavljenom 02. 10. 2017. postavlja se pitanje koristi koje multinacionalne korporacije imaju od Uredbe. Zaključak je da će novi okvir doprinijeti efikasnosti sustava zaštite podataka na razini ovih korporacija, kao i da će jedinstveni okvir značiti velike uštede. Tekst je dostupan na <https://home.kpmg.com/dk/en/home/insights/2017/09/the-general-data-protection-regulation-brings-good-news-for-mult.html> (očitanje 07. 12. 2017). Dodatna pogodnost za multinacionalne korporacije su tzv. *obvezujuća korporativna pravila* koja predstavljaju odgovarajuću zaštitnu mjeru u funkciji valjanog transfera osobnih podataka u treću zemlju koja ne ispunjava uvjet primjerenosti zaštite osobnih podataka. Ova mjera podrazumijeva mogućnost da gospodarski subjekt iz države članice EU prenosi osobne podatke povezanom licu u trećoj zemlji koja ne provodi adekvatne mjere zaštite osobnih podataka, pod uvjetom da su na razini grupacije poduzeća usvojena obvezujuća korporativna pravila koja predstavljaju nadomjestak za nedostajuća pravila i standard zaštite osobnih podataka u toj trećoj zemlji.

⁴⁵ Tako se na nekoliko mjesta u Uredbi propisuju izuzeci od obveze provođenja nekih odredaba ako bi to za kontrolora prouzrokovalo pretjerani napor kao npr. u slučaju pružanja informacija o obradi ako podaci nisu prikupljeni od nositelja podataka, zatim kod obveze obavještanja primatelja podataka o svakoj ispravci, brisanju ili ograničavanju obrade te u slučaju obavještanja nositelja podataka o povredi njegovih osobnih podataka.

⁴⁶ Članak u *Financial Timesu* objavljen pod naslovom "Data protection: Brussels' heavy hand on Europe's digital economy" problematizira pitanje opterećenja poslovnih subjekata Uredbom. Dostupno na <https://www.ft.com/content/777a1d34-ceb4-11e7-b781-794ce08b24dc> (očitanje 07. 12. 2017).

taka (npr. pravo na zaborav, ispravku, ili prenosivost podataka), obavještavati nadzorna tijela i nositelje podataka o rizičnim aktivnostima obrade, izrađivati i ažurirati procjene učinka obrade na zaštitu osobnih podataka, pa čak i zaposliti službenika za obradu osobnih podataka.

12. Usporedba Uredbe i trenutnog okvira zaštite osobnih podataka u BiH

Postojeći pravni okvir zaštite osobnih podataka u Bosni i Hercegovini je kompatibilan sa trenutno važećim pravnim okvirom Europske Unije, tako da odnos pravnog okvira zaštite podataka u BiH i Uredbe možemo promatrati jednako kao odnos ranijeg i novog pravnog okvira unutar same EU. Važeći Zakon o zaštiti osobnih podataka BiH⁴⁷ sadrži pojmove i institute inherentne standardnim pravnim okvirima zaštite osobnih podataka, poput obrade običnih i posebnih kategorija osobnih podataka, obrade uz i bez suglasnosti nositelja osobnih podataka, prijenosa osobnih podataka u treće zemlje, prava nositelja osobnih podataka, donošenja odluke na osnovu automatske obrade osobnih podataka i dr.

Međutim, donošenjem Uredbe, EU pravi značajan iskorak na ovom planu u odnosu na veliki dio ostatka svijeta, pa tako i BiH. Primjenom Uredbe, postaje vrlo upitno da li će Europska komisija odobriti BiH kao zemlju koja primijenjuje adekvatne mjere zaštite osobnih podataka, a koje su uvjet da bi pravni subjekti iz EU transferirali osobne podatke u BiH. Uredba ne donosi nešto sasvim novo (pravo zaštite osobnih podataka vuče korijene još od kraja drugog svjetskog rata), ali ona predstavlja sveobuhvatnu nadogradnju postojećih praktičnih i teorijskih rješenja u oblasti obrade i zaštite osobnih podataka i njihove zaštite i može dati odgovore na izazove digitalnog vremena. Razumije se da bi adekvatna zaštita osobnih podataka građana EU značila osiguravanje razine zaštite poput one u EU (ili barem približne), bez obzira gdje se ti osobni podaci transferiraju.

Općenito gledajući, stanje zaštite osobnih podataka u Bosni i Hercegovini ne ide dalje od relativno kvalitetnog pravnog okvira koji će se morati dodatno nadograditi zbog približavanja Bosne i Hercegovine Europskoj uniji u skladu sa *Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju*⁴⁸, ali i zbog omogućavanja primjerene razine zaštite osobnih podataka u odnosu na EU. Naime, kao što je to slučaj i sa drugim vrstama ljudskih prava u post-dejtonskoj BiH, građani BiH i njene institucije imaju malu ili nikakvu svijest o tome što je to zapravo zaštita osobnih podataka, koja su prava nositelja podataka, a koje su obveze onih koji te osobne

⁴⁷ Sl. gl. BiH 49/06, 76/11 i 89/11.

⁴⁸ Puni naziv: Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane i Bosne i Hercegovine, sa druge strane (Sl. gl. BiH – Međunarodni ugovori 10/08).

podatke obrađuju i zbog čega i od koga se osobni podaci štite. Kakav god pravni okvir zaštite osobnih podataka bio, on će biti mrtvo slovo na papiru sve dok kao društvo ne budemo u stanju formirati, razviti i njegovati *kulturu zaštite osobnih podataka*. Pukom internetskom pretragom odluka Agencije za zaštitu osobnih podataka BiH, može se doći do najrazličitijih informacija o kršenjima osobnih podataka i to prvenstveno od strane državnih institucija koje bi trebale davati primjer ponašanja u skladu sa zakonima ove države. Pritom se ne radi o sofisticiranim kršenjima obrade osobnih podataka uzrokovanim manjkavostima softvera ili pogrešnim tumačenjima nejasnih pravnih normi, već se radi o kršenjima karakterističnim za društva niske razine kulture zaštite osobnih podataka. Tako se, vrlo često, događa da institucije objavljuju osobne podatke koji se očigledno ne bi smjeli objaviti, traže dokumentaciju koja nije potrebna u natječajnom postupku ili obrađuju osobne podatke mimo svrhe u koju su prikupljeni.

Na ovom mjestu se ipak neću detaljnije baviti faktičkim stanjem zaštite osobnih podataka u Bosni i Hercegovini, već ću pokušati izložiti najvažnije normativne razlike između Uredbe i BiH pravnog okvira.

Za razliku od Uredbe koja, kako je već rečeno, proširuje spektar prava nositelja osobnih podataka i uz to nositelju osobnih podataka dodjeljuje ulogu subjekta koji se svojim pravima može koristiti aktivno, brzo i efikasno, u postojećem pravnom okviru BiH, nositelj osobnih podataka ima klasična prava poput prava na prigovor, održavanje autentičnosti podataka, pristupa osobnim podacima te obavještanja o prikupljanju osobnih podataka. U tom kontekstu nositelj osobnih podataka u BiH je više objekt zaštite koji samo do neke mjere može utjecati na stanje svojih osobnih podataka (npr. može provjeravati njihovu autentičnost), ali je ograničen u pogledu poduzimanja konkretnih mjera koje se mogu provesti u odnosu na njegove podatke. Prava nositelja podataka u pravnom okviru Bosne i Hercegovine su apstraktna i podložna (pre)širokoj interpretaciji. Osim toga, ona nisu prilagođena novoj društvenoj realnosti. Uspoređujući prava nositelja osobnih podataka u BiH sa pravima iz Uredbe, opravdano se nameće pitanje da li sadašnji pravni okvir u BiH ispunjava kriterij kvalitete zakona u smislu njegove usklađenosti sa Ustavom BiH i Europskom konvencijom u dijelu prava na privatnost, ako pojedinac ne može aktivno, brzo i efikasno (kao što je to slučaj u EU) utjecati na obradu svojih osobnih podataka. Realna je mogućnost da će i Europski sud za ljudska prava kao minimalni standard zaštite prava osobnih podataka usvojiti standarde zaštite osobnih podataka iz Uredbe. Za Bosnu i Hercegovinu bi to moglo značiti potrebu usklađivanja Zakona o zaštiti osobnih podataka sa Ustavom BiH s obzirom na položaj Europske konvencije u ustavnom sustavu BiH.

Kada su u pitanju dužnosti kontrolora i obrađivača, u Bosni i Hercegovini se one svode na poduzimanje teh-

ničkih i organizacijskih mjera, bez dovoljno konkretnog propisivanja o kakvim bi se mjerama za zaštitu radilo. Uredba povećava dužnosti kontrolora i obrađivača radi bolje zaštite osobnih podataka. Tako su kontrolori i obrađivači dužni izraditi procjenu učinka obrade na zaštitu osobnih podataka, voditi evidencije o aktivnostima obrade, izvještavati nadzorna tijela i nositelje osobnih podataka o povredi osobnih podataka, te imenovati službenika za zaštitu osobnih podataka. Kontrolori i obrađivači imaju i velike obveze kod procesuiranja prigovora nositelja osobnih podataka, a za kršenje Uredbe su izloženi veoma visokim novčanim kaznama. U Bosni i Hercegovini kontrolori nemaju dužnost izraditi procjenu učinka obrade na zaštitu osobnih podataka, izvještavati nadzorni organ i nositelja podataka u slučaju povrede osobnih podataka, niti imenovati službenika za zaštitu osobnih podataka.

Dojam je da su kontrolori dužni usvojiti samo tehničke i organizacijske mjere za zaštitu osobnih podataka, ali nije jasno koje su to mjere dovoljne da bi se postigla zadovoljavajuća razina zaštite podataka. Kako bi se postigla zadovoljavajuća razina zaštite osobnih podataka, od presudne je važnosti da su obveze kontrolora šire i konkretnije određene. Fleksibilan pristup Uredbe određenju dužnosti kontrolora i obrađivača bi bilo dobro slijediti i prilikom reforme ove oblasti u BiH. Za razliku od EU, u BiH su obveze kontrolora propisane uglavnom općenito bez obzira na kontekst, svrhu, vrstu ili obim obrade. Primjerice, kontrolor je dužan voditi evidenciju o svakoj vrsti obrade osobnih podataka, bez obzira da li se takvom obradom prouzrokuje rizik za prava i slobode pojedinaca ili se radi o potpuno bezazlenoj obradi osobnih podataka. Uredba, pak, pojednostavljuje procedure, smanjuje birokraciju i olakšava kontrolorima njihove obveze u vezi sa zaštitom podataka. Tako će kontrolor biti u obvezi imenovati službenika za obradu osobnih podataka *ako je kontrolor tijelo javne vlasti, ili obrađuje osobne podatke na način da sustavno i redovno prati ponašanje nositelja podataka*. Kontrolor će, nadalje, biti dužan izvijestiti nadzorno tijelo i nositelja osobnih podataka o nastaloj povredi *ako je njome nastao rizik za prava i slobode pojedinaca*. Također, kontrolor će biti dužan izraditi procjenu učinka obrade na zaštitu osobnih podataka *pod uvjetom da bi određena obrada osobnih podataka mogla prouzrokovati veliki rizik za prava i slobode nositelja osobnih podataka*. Konačno, kontrolor će biti u obvezi voditi evidencije o aktivnostima obrade *pod uvjetom da zapošljava više od 250 osoba, odnosno da je obrada osobnih podataka rizična*. Da bismo imali konkurentno gospodarstvo na tržištu u kojem je osnovni podatak glavna sirovina, zaštita podataka ne smije biti apsolutna, jer će kao takva biti smetnja razvoju gospodarstva. Zaštita podataka bi trebala biti srazmjerna cilju koji se njome želi postići, uz posebno uvažavanje interesa gospodarstva i nacionalne sigurnosti.

Odgovornost za kršenje obrade osobnih podataka od strane obrađivača u BiH snosi isključivo kontrolor

koji od obrađivača može eventualno potraživati naknadu štete po općim pravilima obveznog prava.

U Bosni i Hercegovini obrađivač nije subjekt nadzora u punom smislu riječi, jer nema nikakve obveze prema nadzornom tijelu i nositeljima osobnih podataka. Uredba potpuno opravdano uvodi odgovornost obrađivača koji za povrede odgovara identično kao i kontrolor. Osim odgovornosti, Uredba gotovo u potpunosti prenosi sve dužnosti koje su ranije važile samo za obrađivača. Pitanje odgovornosti obrađivača (a potom i posredne odgovornosti kontrolora za aktivnosti obrađivača) u BiH je "siva zona" sustava zaštite osobnih podataka. Ugovorom između kontrolora i obrađivača se definiraju najvažniji elementi zakonite obrade podataka. Problem predstavlja utvrđivanje odgovornosti u slučaju povrede osobnih podataka od strane obrađivača. U tom slučaju se ne može govoriti o namjeri ili nepažnji kontrolora, pa se postavlja pitanje opravdanosti prenošenja odgovornosti na kontrolora za povrede koje je počinio obrađivač. Ovakav pristup obično rezultira eskiviranjem odgovornosti od strane aktera, pri čemu se kontrolor poziva na ugovorne obveze obrađivača, a obrađivač se poziva na zakonom utvrđenu odgovornost kontrolora za nastale povrede.

Jedna od glavnih razlika između Uredbe i BiH-zakonodavstva je da Uredba prepoznaje realne rizike digitalnog vremena poput automatizirane obrade podataka koja uključuje profiliranje⁴⁹, obrade osobnih podataka djece, zaštitne mjere poput pseudonimizacije te prava nositelja podataka poput prava na prenosivost podataka. Nositelj osobnih podataka u BiH trenutno nema mogućnost prigovor podnijeti automatiziranim putem, koristiti se pravom na zaborav, niti od kontrolora zahtijevati da njegove osobne podatke automatskim putem dostavi drugom kontroloru radi ostvarenja određenih interesa nositelja podataka. Pitanje obrade osobnih podataka djece u odnosu na usluge informacijskog društva (čest primjer su profili djece na društvenim mrežama) pravni okvir u BiH uopće ne dotiče. Sve to je rezultat činjenice da naš pravni okvir zaštite osobnih podataka datira još iz 2006. godine, uz izmjene koje su se dogodile posljednji put 2011. godine. Propis prilagođen digitalnom dobu bi bio od koristi za sve sudionike procesa obrade podataka u BiH. Nositelji osobnih podataka bi bili dodatno zaštićeni mjerama poput pseudonimizacije ili enkripcije te mjerama vezanim za profiliranje. Poslovni subjekti ili državni organi bi dobili okvir koji bi omogućio brži i efikasniji promet osobnih podataka, a nadzorni organi bi konačno dobili alate pomoću kojih bi se mogli suprotstaviti povredama osobnih podataka karakterističnim za digitalni svijet, a što sada nisu u mogućnosti. Iako spada među slabije razvijene europske države, BiH je uvelike dio digitalne

⁴⁹ Čl. 29 Zakona o zaštiti osobnih podataka BiH zabranjuje donošenje odluke zasnovane na automatskoj obradi osobnih podataka. Uredba to ne zabranjuje, već nositelju podataka daje pravo da se usprotivi tzv. profiliranju.

revolucije. Raste udio informatički pismenog stanovništva, kao i broj digitalnih uređaja pomoću kojih građani dijele svoje osobne podatke⁵⁰. Državne institucije, javna i privatna poduzeća već odavno provode informatizaciju svojih sustava sa posebnim naglaskom na efikasnu obradu podataka. Vlast bi morala prepoznati ova društvena kretanja i brzo reagirati sa usvajanjem pravnog okvira primjerenog za digitalno vrijeme.

Za razliku od Uredbe koja transfer osobnih podataka propisuje veoma precizno i sveobuhvatno, BiH zakonodavstvo u samo jednom članku (i to vrlo uopćeno) propisuje ovo prvorazredno pravno pitanje ostavljajući ovo područje pravno neuređenim i podložnim (pre) širokim tumačenjima upravne i sudske vlasti (slično kao što je bilo u EU prije Uredbe). Pitanje transfera osobnih podataka iz BiH nije riješeno propisivanjem obveze nadzornom tijelu (ili resornom ministarstvu) da utvrdi koja zemlja ili međunarodna organizacija osigurava primjerenu razinu zaštite osobnim podataka, odnosno da periodično provjerava stanje zaštite u tim zemljama ili međunarodnim organizacijama. Umjesto toga, ostavljeno je kontroloru da sam procijeni da li neka zemlja osigurava primjerenu razinu zaštite osobnih podataka. Ova materija je vrlo rizična za osobne podatke jer izvozom osobnih podataka u zemlju koja nema odgovarajuće standarde zaštite osobnih podataka, ti osobni podaci postaju izloženi proizvoljnosti kontrolora ili obrađivača, a BiH regulatorni organ nema ingerencije za obradu izvan granica BiH. Ne može se govoriti o adekvatnoj zaštiti osobnih podataka građana BiH ako su ti podaci zaštićeni samo u granicama BiH i prepušteni proizvoljnosti kada napuste BiH. Praćenje osobnih podataka i izvan granica prvobitno nadležne jurisdikcije je standard koji usvaja Uredba i koji se čini opravdanim. Da bi se moglo govoriti o odgovarajućim standardima zaštite osobnih podataka u BiH, morao bi se regulirati transfer osobnih podataka tako da se nakon izvršenog transfera može osigurati njihova zakonita obrada.

S druge strane, od donošenja Uredbe je postalo upitno da li će BiH biti zemlja u koju će EU subjekti moći izvoziti osobne podatke⁵¹. Od svog osnivanja, Europska unija postavlja standarde ponašanja. Tako je i sa zaštitom osobnih podataka. Od trenutka primjene

⁵⁰ Prema Godišnjem izvještaju Regulatorne agencije za telekomunikacije Bosne i Hercegovine za 2016. broj korisnika interneta se povećao sa 2.113.100 u 2011. godini, na 2.909.236 u 2016. godini. Godišnji izvještaji RAK-a dostupni na <http://www.rak.ba/bos/index.php?uid=1272548129> (očitanje 07. 12. 2017).

⁵¹ U Izvještaju Europske komisije o napretku BiH za 2016. godinu se navodi da je zaštita osobnih podataka u BiH djelimično usklađena sa europskim standardima. S obzirom da primjena Uredbe počinje 2018. godini, postavlja se pitanje kakav će stav Europska komisija zauzeti u budućim izvještajima u odnosu na zaštitu osobnih podataka u BiH, a u svjetlu novog okvira u EU.

Uredbe, surađivati sa subjektima EU moći će samo oni koji prate standarde postavljene u Uredbi, što nedvojbeno proizlazi iz odredaba o prijenosu podataka u treće zemlje. Zakonodavac u Bosni i Hercegovini u ovom trenutku ne pokazuje zainteresiranost da prati ove standarde čime dovodi u pitanje mogućnost da se u nju izvoze osobni podaci građana EU. To može imati dalekosežne posljedice za tzv. "europski put" Bosne i Hercegovine, ali i njen ekonomski položaj. Bez slobodnog prijenosa osobnih podataka u današnje vrijeme nema ekonomske razmjene većeg obima. Osim opasnosti koja proizilazi iz neusklađenosti sa Uredbom, važno je istaknuti da će razina zaštite osobnih podataka građana BiH od trenutka primjene Uredbe postati neadekvatna. Prilikom donošenja odluke o tome da li BiH osigurava primjerenu zaštitu osobnih podataka, Europska komisija će u obzir uzeti zakonodavstvo i primjenu zakonodavstva u praksi. Zbog svega navedenog, važno je da Vijeće Ministara BiH prepozna važnost reforme u ovom sektoru i da inicira proceduru izrade nacrtu zakonskog rješenja koje će omogućiti barem primjerenu razinu zaštite osobnih podataka, ali i veća prava za građane čiji su podaci predmet obrade.

13. Zaključak

Nova Uredba usvaja visoke standarde zaštite osobnih podataka u Europskoj uniji. Novi europski okvir zaštite podataka otvara mogućnost razvoja ekonomije

Unije, uz inzistiranje na zaštiti podataka pojedinaca. Stoga, zakonodavac Unije nije zainteresiran samo za zaštitu osobnih podataka na EU-teritoriji, već i za njihovu zaštitu u slučaju daljnjeg prijenosa izvan granica Unije. To znači da će Unija tolerirati izvoz osobnih podataka u treće zemlje samo pod uvjetom da ove zemlje osiguravaju odgovarajuću razinu zaštite osobnih podataka. Ova analiza pokazuje da će Bosna i Hercegovina morati djelovati vrlo brzo i da će morati reformirati svoj pravni okvir zaštite osobnih podataka ukoliko želi ostati politički i ekonomski povezana sa Unijom. U tom smislu bi posredstvom novog zakonodavnog okvira trebala težiti da postane "sigurna država" za osobne podatke koji dolaze iz zemalja EU. Osim što nije u dovoljnoj mjeri kompatibilan sa novom Uredbom, naš zakonodavni okvir zaštite osobnih podataka nije prilagođen novom digitalnom vremenu jer ne može jamčiti zaštitu privatnosti u okolnostima masovne obrade osobnih podataka. Reforma zaštite osobnih podataka u Bosni i Hercegovini bi se trebala provoditi na novim društvenim osnovama koje pretpostavlja digitalno doba. Građani bi trebali dobiti veću moć i kontrolu u odnosu na njihove osobne podatke, dok bi dužnosti i obveze kontrolora i obrađivača trebale biti strožije propisane. Osim postizanja kompatibilnosti sa Uredbom, Bosna i Hercegovina bi trebala, slijedeći EU-model, usvojiti novi okvir zaštite podataka koji bi omogućio ekonomski rast i višu razinu nacionalne sigurnosti, ali istovremeno i visok stupanj zaštite privatnosti pojedinca.

Summary

The EU General Data Protection Regulation with a view to the compatibility of the BiH personal data protection system with the new European framework

The new Regulation on data protection in EU sets up high standards of protection of its citizens private data. The new European framework pushes for growth of the EU's economy, while persisting with high level of personal data respecting. Therefore, EU regulators are not interested just for protecting of data inside of the EU, but they also wanted these data to be secured in case of transfer. It means that EU will tolerate data export outside the EU only to third countries with an adequate level of data protection. This analysis shows that Bosnia and Herzegovina should act very quickly with reforming its data protection framework, especially if it wants to stay politically and economically tied with EU. Therefore, Bosnia and Herzegovina should aim to become "safe country" for European data by adopting new adequate framework. Besides, current Bosnia and Herzegovina framework is not customized for new digital age because it cannot guarantee privacy and data protection in new circumstances. Data protection reform in Bosnia and Herzegovina should be grounded on new social environment. Citizens should be provided with more power and control of their data, while duties of controllers and processors should be strictly prescribed. Besides harmonising with EU framework for mentioned reasons, Bosnia and Herzegovina should, by following European model, adopt new data protection framework, which could generate an economic growth, anchoring of nacional security while setting up high level of respecting personal data.

Sadržaj:

1. Uvod	17
2. Uloga tužioca u krivičnompravnom sistemu Bosne i Hercegovine kao osnov utvrđivanja kriterija za vrednovanje tužilačkog rada	17
2.1. Uloga tužioca u istrazi	18
2.2. Uloga tužioca u postupku optuživanja i glavnog pretresa	18
2.3. Uloga tužioca u postupku po pravnim lijekovima	19
3. Vrednovanje rada tužilaca u pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine	19

1. Uvod

U postratnom periodu u Bosni i Hercegovini, organizovani kriminal, privredni kriminal i korupcija predstavljaju ozbiljan izazov razvoju pozitivnih društvenih i ekonomskih tokova. Volja države da se suoči sa učestalim zahtjevima za jačanje načela vladavine prava, sa efikasnijim suzbijanjem kriminala, naročito korupcije i drugih oblika organiziranog kriminala, sa razvojem efikasnog i nezavisnog pravosuđa, dolazi do izražaja u prihvatanju reforme krivičnog zakonodavstva. Tako je u Bosni i Hercegovini 2003. godine stupio na snagu set zakona koji je tada popularno nazvan "*Zakoni za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala*". Ovim setom je otvoreno razdoblje korjenitih reformi u krivičnompravnom sistemu Bosne i Hercegovine. Poseban akcent je stavljen na reformisanu ulogu tužioca u krivičnoprocesnim odnosima. Osiguranje nezavisnog, nepristrasnog i profesionalnog vršenja tužilačke funkcije u nadležnosti je Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (VSTV) od stupanja na snagu Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću (1. juna 2004. godine)¹. Razumjevanje značaja uloge tužioca u novom krivičnompravnom sistemu Bosne i Hercegovine ima presudan uticaj na stvaranju uslova kojima se osigurava efikasniji rad tužilaca i tužilaštava u Bosni i Hercegovini, a time i na efikasnije suzbijanje kriminala. Jedan od instrumenata koji može osigurati efikasniji rad tužilaca i tužilaštava jeste *objektivno, svrsishodno i stimulatивно* vrednovanje njihovog rada. U takvom nastojanju VSTV je donio Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u

3.1. Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca	19
3.2. Utvrđeni kriteriji za ocjenjivanje tužilaca	20
4. Posljedice uspostavljenog sistema ocjenjivanja	21
4.1. Uticaj sistema vrednovanja na efikasnost u radu tužilaca i tužilaštava	21
4.2. Sistem vrednovanja i principi krivičnog postupka	21
4.3. Uticaj sistema vrednovanja na politiku gonjenja u tužilaštvima	22
4.4. Posljedice sistema vrednovanja na postupak imenovanja tužilaca	23
5. Zaključak	24

Bosni i Hercegovini koji se primjenjuje od 1. januara 2017. godine² (Pravilnik).

2. Uloga tužioca u krivičnompravnom sistemu Bosne i Hercegovine kao osnov utvrđivanja kriterija za vrednovanje tužilačkog rada

Zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini definisana su osnovna prava i osnovne dužnosti tužioca u otkrivanju i gonjenju učinitelja krivičnih djela³. Reforme krivičnog sistema u Bosni i Hercegovini su podrazumjevale radikalnan zaokret u odnosu na ranije zakone jer je, između ostalog, otkrivanje krivičnih djela, pokretanje i vođenje istrage povjereno tužiocu i njemu podređenim ovlaštenim službenim osobama. U cijelom toku istrage, tužilac je u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine *dominus litis*, on njom rukovodi i nadzire je, te upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih lica. Zakonima definisani principi akuzatornosti krivičnog postupka, legaliteta krivičnog gonjenja i princip mutabiliteta, odražava stepen ovlaštenja koje je država povjerila tužiocu u Bosni i Hercegovini. U kontekstu reformisanog koncepta krivičnog postupka i načela kontradiktornosti, došlo je i do značajnog promicanja uloge tužioca u fazi glavnog pretresa. Teret dokaza je na tužiocu i ukoliko *van razumne sumnje* ne dokaže osnovanost optužbe, sud optuženog oslobađa. Cjelokupan krivični postupak obiluje brojnim krivičnoprocesnim odnosima s dominantnim učešćem tužioca. Nova uloga tužioca diktira potrebu za novim i drugačijim pristupom u načinu ocjenjivanja njegovog rada.

* Autor je tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine.

¹ Čl. 3 st. 1 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću, *Sl. gl. BiH* 25/04.

² Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini, *Sl. gl. BiH* 64/16.

³ Čl. 35 st. 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 3/03.

2.1. Uloga tužioca u istrazi

Zakoni o krivičnim postupcima sadrže novu koncepciju istrage (nazvane i prethodnim postupkom) koja predstavlja prvi procesni stadij u okviru krivičnog postupka. Istraga je zaokružena cjelina postupanja koja se nalazi u rukama tužioca od trenutka saznanja da je izvršeno krivično djelo. Tužilac se o izvršenom krivičnom djelu može usmeno obavijestiti, a svoja saznanja može crpiti i neposrednim opažanjem. U praksi, to znači da aktivnosti i rad tužilaca započinje još u trenutku kada nije ni formiran tužilački spis ili do njegovog formiranja možda neće ni doći. Od samog obavještenja o izvršenom krivičnom djelu, tužilac odlučuje o istražnoj strategiji i određuje smjernice u istraživanju krivičnog događaja. Tužilac je od kabinetskog tijela postao aktivni, operativni subjekt krivičnog gonjenja, istrage i krivičnog postupka, pred kojeg su postavljeni i zadaci terenskog i istražiteljskog rada⁴. Nadzor tužioca nad radom ovlaštenih službenih osoba u zakonima je definisan kao preduzimanje potrebnih mjera da se pronađe učinitelj, da se spriječi skrivanje ili bjekstvo osumnjičenog, da se otkriju ili sačuvaju tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokazi, te da se prikupe sve informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku⁵. Sve navedene mjere u praksi uglavnom ne trpe odlaganje. U toku sprovođenja istrage tužilac može preduzimati sve radnje dokazivanja, koje uključuju ispitivanje osumnjičenog, saslušanje svjedoka, vršenje uviđaja i rekonstrukciju događaja, preduzimanje potrebnih mjera koje obezbjeđuju zaštitu svjedoka i informacije, a naređuje i potrebna vještačenja⁶. Od složenosti predmeta, tačnije okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno, načina njegovog izvršenja, te stepena ugrožavanja zaštićenog dobra, zavisi broj preduzetih radnji dokazivanja i angažman tužioca. Odrredbe zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini, kojima se određuje pojam "ovlaštena službena osoba", odražavaju obim krivičnoprocesnih odnosa prethodnog postupka⁷. U najsloženijim predmetima organizovanog, privrednog kriminala i korupcije, tužilac formira istražilačke timove, sastavljene od ovlaštenih službenih osoba više policijskih organa, s kojima je u potrebi nadzora u svakodnevnom kontaktu. U ovoj fazi postupka dužan je prikupiti i dokaze o imovinskopravnom zahtjevu vezanom za krivično djelo⁸. U istrazi tužilac donosi najveći broj odluka u radu na jednom predmetu, a donošenje pojedinih zahtjeva poseban vid kreativnosti u pristupu ocjenjivanja činjenica i razumijevanja cjelokupne istrage. Tužilački osjećaj i sposobnost pravovremenog odlučivanja, koji su vrlo često odlučujući za efikasnu istragu, teško se može kva-

litativno izraziti. Rezultat istrage ne zavisi samo od njega. Iako svojim odlučivanjem utiče na sudbinu postupka (donosi naredbu o sprovođenju istrage, naredbu da se istraga neće sprovođiti, naredbu o obustavi istrage ili istragu okončava podizanjem optužnice) tužilac je u uspješnosti limitiran sposobnošću ovlaštenih službenih lica koji rade pod njegovim nadzorom, kao i kvalitetom odlučivanja sudije za prethodni postupak u radnjama dokazivanja koje podrazumjevaju učešće suda.

Proces reforme krivičnopravnog sistema u Bosni i Hercegovini nije istovremeno i adekvatno pratila nužna *reforma policije*. Unutrašnja organizacija policijskih agencija ima striktno razvijenu hijerarhijsku strukturu i jasno definisan odnos nadređenih prema podređenim. Tužilac nije u mogućnosti birati policijske službenike koji će pod njegovim nadzorom sprovođiti istragu. Bez obzira na zakonom jasno definisan položaj i ovlaštenja tužioca u istrazi, mišljenja sam da vrlo često u praksi "konce vuče neko drugi". Ovo naročito dolazi do izražaja u istragama po predmetima privrednog kriminala i korupcije, gdje se neminovno prepliću različiti politički interesi.

2.2. Uloga tužioca u postupku optuživanja i glavnog pretresa

Aktivna uloga i učešće tužioca daje pečat cjelokupnom krivičnom postupku. Uz podizanje optužnice ili do kraja glavnog pretresa može doći do sporazumjevanja o krivici i zaključenja sporazuma o priznanju krivice strana u postupku. Odluka o odabiru vrste i visine krivičnopravne sankcije srazmjerne učinjenom krivičnom djelu i drugim odlučnim okolnostima, u rukama je tužioca. Ponovno je meritorno njegovo odlučivanje o ishodu postupka. U toku glavnog pretresa kreativnost u odabiru dokaza i načinu njihovog izvođenja, ključ su uspjeha dokazivanja optužnice. Visoki standardi dokazivanja koji su u praksi uspostavili sudovi u Bosni i Hercegovini, naročito kod dokazivanja krivičnih djela privrednog kriminala i korupcije, stvarnu sliku kvaliteta i kvantuma izvedenih dokaza optužbe u toku dokaznog postupka čini potpuno iskrivljenom, a rezultat potpuno nepredvidivim. I u ovoj fazi postupka efikasnost tužioca zavisi od vještina i sposobnosti sudije da upravlja postupkom. Odluka kojom se optuženi oslobađa od optužbe, u praksi sudovanja u Bosni i Hercegovini, vrlo često nema nikakve veze sa kvalitetom optuženja, stručnošću ili umijećem tužioca. Danas smo svjedoci velikog broja oslobađajućih odluka zbog ocjene sudskih vijeća da su pribavljeni i izvedeni dokazi nezakoniti i to nerijetko upravo zbog propusta samog suda u određenim fazama postupka. Iako sam mišljenja da se često radi o povredama koje nemaju karakter niti bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, u standardima koji su zauzeli sudovi po pitanjima zakonitosti dokaza, zbog formalnih nedostataka u pismenim naredbama sudije za prethodni postupak koje on donosi po prijedlogu tužioca ili ovlaštenih službenih lica, pri-

⁴ S. Sarajlija, Položaj i uloga tužioca na glavnom pretresu, *Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije*, Sarajevo 2011, s. 22.

⁵ Čl 35 st. 2 t. a Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

⁶ Čl. 217 st. 1 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

⁷ Čl. 20 t. g Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

⁸ Čl. 197 st. 1 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

bavljeni i izvedeni dokazi se proglašavaju nezakonitim. Primjenom i tumačenjem odredbi o zakonitostima dokaza, po standardu tzv. "ploda trule vočke", sud ne može zasnovati svoju odluku na drugim dokazima koji su dobijeni na temelju nezakonitih dokaza⁹.

Uzimajući u obzir navedeno, postavlja se pitanje da li se sudsko odlučivanje i vrste donesenih presuda uopšte mogu dovoditi u vezu sa vrednovanjem rada tužilaca. Ovo pitanje posebno dobija na značaju zbog zakonskih ovalaštenja tužiocu, da do završetka glavnog pretresa može odustati od krivičnog gonjenja¹⁰, jer se u toku postupka izmjenilo činjenično stanje ili je pribavljen novi dokaz za kojeg se u provedenoj fazi krivičnog postupka uopšte nije ni znalo.

2.3. Uloga tužioca u postupku po pravnim lijekovima

Reformom pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini reorganizirana su i tužilaštva. Reforma se u bitnom razlikuje od reorganizacije sudova. U cilju efikasnog ostvarivanja nadležnosti države Bosne i Hercegovine i poštivanja ljudskih prava i zakonitosti na njenoj teritoriji, Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu donio je Odluku o osnivanju Tužilaštva Bosne i Hercegovine u avgustu 2002. godine¹¹. Donošenjem zakona o tužilaštvima u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko Distriktu¹², prestala su da postoje općinska i osnovna javna tužilaštva. Obim ove "reformne" najbolje ilustruje činjenica da je broj tužilaštava u Bosni i Hercegovini sa 103 smanjen na 19. Restruktuiranje tužilačkog sistema pravdano je finansijskom neodrživosti ranijeg stanja¹³. Istovremeno, doneseni novi zakoni o sudovima zadržali su ranije postojeću organizaciju sudova po mjesnoj i stvarnoj nadležnosti. Restruktuiranje tužilačkog sistema, između ostalog, imalo je direktnu refleksiju na ulogu tužioca u postupku po pravnim lijekovima. Za razliku od ranijih zakonskih rješenja, novim zakonima o tužilaštvima u Bosni i Hercegovini, kantonalni tužioci u Federaciji i okružni tužioci u Republici Srpskoj u ostvarivanju svojih funkcija postupaju u drugom stepenu pred kantonalnim/okružnim sudovima, dok tužioci Tužilaštva Bosne i Hercegovine postupaju pred Apelacionim odjeljenjem Suda Bosne i Hercegovine. U postupku odlučivanja po žalbi vijeća apelacionih odjeljenja uvažavajući istaknute žalbene razloge mogu ukinuti presudu i ponovno održati pretres, na koji se shodno primjenjuju odredbe o glavnom

pretresu u prvostepenom postupku¹⁴. Tako se uloga tužioca u postupku glavnog pretresa u praksi vrlo često ponavlja i u postupku po redovnim pravnim lijekovima. U postupku po vanrednim pravnim lijekovima može doći do ponavljanja postupka. Na ponovljeni postupak koji se vodi na osnovu rješenja kojim je dopušteno ponavljanje krivičnog postupka, primjenjuje se iste odredbe kao i na prethodno vođeni postupak¹⁵.

3. Vrednovanje rada tužilaca u pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine

Utvrđivanje kriterija za ocjenu rada tužilaca u Bosni i Hercegovini u nadležnosti je VSTV¹⁶. Pitanjem utvrđivanja kriterija VSTV se bavi još od 2012. godine, kada je prvi put donesen Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima BiH, koji je već u 2014. godini u dva navrata pretrpio izmjene i dopune. Po donošenju pravilnika o orijentacionim mjerilima VSTV je utvrdio kriterije za ocjenjivanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini. Temeljem praćenja primjene tada utvrđenih kriterija u ocjenjivanju rada tužilaca poznato mi je da su tužioci na svim nivoima tužilaštava nezadovoljni elementima ocjenjivanja zahtijevali izmjene i dopune pravilnika, a na temu utvrđenih kriterija pri strukovnim udruženjima i na stručnim skupovima vodile su se brojne rasprave. Po osnovama predloženih izmjena i kritika moglo se zaključiti da su tužioci načelno prihvatili utvrđeni koncept ocjenjivanja njihovog rada. Danas i nakon donošenja novog Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini (Pravilnik), koji se primjenjuje od 1. januara 2016. godine¹⁷, te utvrđenih kriterija za ocjenjivanje rada tužilaca, struka se nije bavila *pitanjem odnosa orijentacionih mjerila i utvrđenih kriterija prema osnovnim principima krivičnog postupka i stvarnim efektima njihove primjene na efikasnost rada tužilaca*.

3.1. Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini

Pravni osnov za donošenje pravilnika su nadležnosti VSTV propisane članom 17 t. 22, 25 i 26 Zakona o VSTV¹⁸. Kao polazna osnova za utvrđivanje mjerila, uzima se *zakonito*, pravilno i blagovremeno rješavanje predmeta u toku jedne kalendarske godine¹⁹. Svrha Pravilnika proizilazi iz pravnog osnova za njegovo donošenje, a sastoji se od tri osnovna elementa: (1) osiguranje jednake primjene pravila u praćenju i vrednovanju rada i rezultata rada za sve tužioce u Bosni i Hercegovini, (2) osiguranje *efikasnijeg rada tužilaca i*

⁹ Čl. 10 st. 3 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

¹⁰ Čl. 38 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

¹¹ Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 24/02, 3/03.

¹² Zakon o Tužilaštvima Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 55/02, 85/03, 115/03, 37/06 i 68/07. U Federaciji BiH slični zakoni sa istovjetnim prelaznim i završnim odredbama doneseni su na nivou kantona.

¹³ Publikacija *Desetljeće utemeljenja i rada VSTV*, dostupna na <https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/kategorije.jsp?ins>

¹⁴ Čl. 317 st. 1 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

¹⁵ Čl. 333 st. 1 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

¹⁶ Čl. 17 t. 22 Zakona o VSTV (bilj. 1).

¹⁷ Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini (bilj. 2).

¹⁸ Čl. 17 t. 22, 25 i 26 Zakona o VSTV (bilj. 1).

¹⁹ Čl. 2 Pravilnika (bilj. 2).

tužilaštava u Bosni i Hercegovini²⁰, (3) utvrđivanje potrebnog broja tužilaca za obavljanje tužilačkog posla kao i broj pratećeg pomoćnog osoblja. Odgovornost i nadzor nad pravilnom primjenom Pravilnika je na rukovodiocima, odnosno glavnim tužiocima koji su unutar tužilaštava dužni organizirati vođenje posebnih evidencija na osnovu podataka iz Sistema za automatsko upravljanje tužilačkim predmetima (u daljem tekstu "TCMS"). Godišnji rezultat rada tužioca dobija se matematičkom operacijom kojom se završeni broj predmeta podijeli s normom za tu vrstu predmeta, a dobijeni rezultat se množenjem s brojem 100 iskazuje u obliku postotka²¹. U ostvarivanju svrhe Pravilnika, kao osnovi orijentacionih mjerila uzimaju se evidencije o redovnom i efektivnom radu tužioca (ukupan broj riješenih predmeta u zadanom periodu): evidencije o prisustvima pred sudom, evidencije o realizaciji godišnjeg plana rada, evidencije po planu rješavanja starih predmeta, vrednovanje predmeta po mogućim načinima završetka za sve vrste predmeta i vrednovanje predmeta u kojem je podnesena žalba. Predviđeni su i posebni orijentacioni osnovi za vrednovanje rada tužioca, kao: posebne situacije vrednovanja izuzetno složenih predmeta, vrednovanje predmeta s više prijavljenih/osumnjičenih lica, vrednovanje rada u tužilačkim timovima i posebno vrednovanje predmeta s obzirom na veliki broj i dužinu trajanja pretresa. Posebni osnovi za vrednovanje izuzetno složenih predmeta i predmeta s više prijavljenih lica ne odnose se na predmete organiziranog kriminala, ratnih zločina i terorizma. Pitanje procjene posebne složenosti predmeta (izuzetno složen ili složen obzirom na veliki broj i dužinu trajanja pretresa) kao osnova za veće vrednovanje, fakultativne je prirode i pokreće ga postupajući tužilac. Ukoliko smatra da dodjeljena vrijednost u konkretnom predmetu ne odgovara njegovoj pravoj vrijednosti, tužilac može glavnom tužiocu uputiti obrazložen pismeni zahtjev za donošenje odluke o priznavanju većeg vrednovanje predmeta, o čemu glavni tužilac donosi posebnu odluku²². Odluka glavnog tužioca o posebnom vrednovanju predmeta prolazi kontrolu VSTV, odnosno Komisije za efikasnost tužilaštava, koja razmatra njenu opravdanost. Članom 21 Pravilnika propisana su orijentaciona mjerila za praćenje rezultata rada tužilaca (orijentacijska norma), zavisno od nivoa tužilaštva kojem pripadaju i njegove stvarne nadležnosti. Mjerila su određena po principu utvrđenog broja tužilačkih odluka (samo onih kojima se rješava predmet) potrebnog za ispunjenje godišnje tužilačke norme i podjeljena zavisno od vrste predmeta. Orijetacijska mjerila postavljaju gradaciju vrednovanja tužilačkih odluka, kako po vrsti odluke, tako i po vrstama predmeta u kojima je donesena. Prema vrstama predmeta najviše cijenjene su odluke u predmetima po krivičnim djelima protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih me-

đunarodnim pravom, koji nose "TCMS" oznaku KTT (djela terorizma), KTRZ (djela ratnog zločina), a potom KTO (djela organizovanog kriminala).

Dakle, vrednovanje/ocjena rada tužilaca je samo jedan od svrshodnih elemenata za donošenje ovog Pravilnika. Drugi elementi svrhe u pravilnoj primjeni Pravilnika mogli bi VSTV poslužiti za efikasno vršenje drugih ovlaštenja propisanih Zakonom o VSTV. Pravilnik je u osnovama za utvrđivanje orijentacionih mjerila uglavnom obuhvatio ulogu tužioca u svim fazama krivičnog postupka, izuzev u postupku po vanrednim pravnim lijekovima, bazirajući se na tužilačke odluke kao način završetka predmeta, s akcentom na rješavanje starih predmeta. Samo u posebnim orijentacionim osnovama Pravilnik sadrži parametre koji bi u određenoj mjeri mogli biti osnov za vrednovanje rada tužioca u cjelokupnom krivičnom postupku, ali se oni uzimaju u obzir samo inicijativom tužioca. U posebnom vrednovanju predmeta ili rada tužioca, po osnovama složenosti predmeta i broja osumnjičenih, izostavljeni su tužiocima koji rade na najozbiljnijim predmetima organizovanog kriminala, ratnih zločina i terorizma. Ovim Pravilnikom utvrđena orijentacijska norma je osnova za vrednovanje rada tužilaca (utvrđena godišnja norma), kao pretpostavka za utvrđivanje kriterija za konačnu godišnju ocjenu.

3.2. Utvrđeni kriteriji za ocjenjivanje tužilaca

Po donesenim orijentacionim mjerilima, za konačnu ocjenu ili vrednovanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini VSTV je utvrdio Kriterije za ocjenjivanje tužilaca (u daljem tekstu Kriterij)²³. Utvrđeni Kriterij ima za svrhu procjenu uspjeha tužioca u periodu ocjenjivanja, koja će se koristiti u procesu imenovanja na druge funkcije, odnosno prilikom razmatranja njihove sposobnosti, podobnosti i stručnosti za napredovanje unutar pravosudnog sistema²⁴. Ocjenjivanje vrše rukovodioci, odnosno glavni tužiocima. U strukturu tužilačke ocjene, u odnosu na obaveze vođenja evidencija određenih Pravilnikom, ulaze: evidencije o ostvarenoj orijentacijskoj normi (proporcionalno vremenu provedenom na radu); evidencije o kvalitetu odluka; evidencije o starosti završenih i nezavršenih predmeta, kao odnos prema radu; te evidencije o odsustvima sa posla. U ukupnoj ocjeni, elementi vrednovanja rada zastupljeni su u sljedećim omjerima: ostvarena orijentacijska norma 50 % (određena Pravilnikom), kvalitet odluka 40 % i odnos prema radu 10 %. Na osnovu ostvarene orijentacijske norme koja se izražava u procentima, tužiocu se dodjeljuje određeni broj bodova. Kvalitet odluka kao jedan od elemenata ocjenjivanja tužilačke odluke odnosi se na podignute optužnice, naredbe o nesprovedenju istrage i naredbe o obustavi istrage. Procjena kvaliteta optužnica zavisi od ukupnog broja

²⁰ Čl. 3 st. 2 Pravilnika (bilj. 2).

²¹ Čl. 19 st. 5 Pravilnika (bilj. 2).

²² Čl. 8 Pravilnika (bilj. 2).

²³ Kriterij za ocjenjivanje rada tužilaca, VSTV br. 06-09-01-633-3/2017, od 16. 11. 2017.

²⁴ Čl. 2 Kriterija (bilj. 23).

podignutih optužnica i ukupnog broja pravosnažnih presuda u kojima su odbijene optužbe (usljed propusta u sadržaju optužnice) ili je optuženi oslobođen od optužbe (po svim tačkama optužnice), te na osnovu pravosnažnih rješenja o odbijanju potvrđivanja optužnice (po svim tačkama optužnice)²⁵. Kvalitet naredbi o nesprovođenju ili obustavi istrage cijeni se na istovjetan način, ali u odnosu na broj rješenja kojima je glavni tužilac uvažio podnesene pritužbe na ove naredbe. Za parametre vrednovanja odnosa tužioca prema radu, u obzir se uzimaju evidencije o: rješavanju starih predmeta, izvršavanju obaveza po uputstvima glavnog tužioca u vezi sa primjenom Zakona o krivičnom postupku, poštivanju rokova, prisustva kolegijima i odnosa prema strankama i saradnicima. Kriteriji su predvidili i elemente posebnog vrednovanja predmeta, na način da glavni tužilac za izuzetno zalaganje na postizanju vanredne efikasnosti u radu tužilaštva može tužioca nagraditi dodatnim bodovima (do 10 bodova) na ukupni zbir. Na kraju, ocjena rada tužilaca formira se na osnovu zbira osvojenih bodova po navedenim pojedinačnim elementima ocjenjivanja i opisnog je karaktera kako slijedi: nezadovoljavajuće obavlja tužilačku funkciju, zadovoljavajuće obavlja tužilačku funkciju, dobro obavlja tužilačku funkciju, uspješno obavlja tužilačku funkciju i izuzetno uspješno obavlja tužilačku funkciju²⁶.

Na osnovu izloženog izvodi se zaključak da je svrha utvrđenih kriterija osnova za napredovanje u karijeri. Utvrđeni Kriterij za ocjenjivanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini u strukturi tužilačke ocjene nisu uzeli u obzir sve evidencije o efektivnom radu tužioca. Evidencije o vremenu koje je tužilac proveo na glavnom pretresu u sudnici, kao najznačajniji objektivni parametar njegovog truda i zalaganja, te indikativ složenosti predmeta koji zastupa i od kojeg zavise drugi uspostavljeni kriteriji, potpuno je izostavljen. Izostavljene su i evidencije o podnesenim žalbama na presudu, pa se može pretpostaviti da VSTV ove evidencije koristi u druge svrhe. Kriterij je u skladu sa Pravilnikom kao obligatorne elemente ocjene izostavio složenost predmeta (broj krivičnih radnji, težinu dokazivanja, broj provedenih posebnih istražnih radnji i broj radnji dokazivanja)²⁷, kao i broj pretresa kojima je tužilac prisustvovao i njihovu dužinu trajanja. Ovi elementi ocjene uzimaju se u obzir samo po obrazloženom zahtjevu tužioca i obrazloženoj odluci rukovodioca, a i tada se vrednuju limitirano (najviše do 10 bodova). Kriterij su kroz elemente ocjene kvaliteta odluka i tzv. "negativnog ocjenjivanja" (oduzimanje/umanjenje bodova) uspostavili zavisnost kvaliteta tužilačke odluke o sudskom odlučivanju ili odlučivanju glavnog tužioca.

4. Posljedice uspostavljenog sistema ocjenjivanja

Sistem vrednovanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini po osnovu donesenog Pravilnika i utvrđenih Kriterija od strane VSTV suštinski odstupa od osnovnih principa i svrhe krivičnog postupka. Osiguranje efikasnosti rada tužilaca i tužilaštava u Bosni i Hercegovini potpuno je zanemareno na račun uspostavljanja osnova za napredovanje u karijeri. Očitim nesrazmjerom u vrednovanju tužilačkih odluka, zavisno od vrste predmeta ili krivičnog djela na koje se odnosi, sistem vrednovanja direktno utiče na politiku gonjenja u tužilaštvima. Ovakav pristup ocjenjivanju uspješnosti tužilaca u obavljanju posla, sa svrhom da se koristi u postupku imenovanja na druge funkcije u pravosuđu, nužno ima negativne posljedice na kvalitet imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija, što je već odavno u pravosudnoj zajednici i javnosti primijećeno kao problem u radu VSTV.

4.1. Sistem vrednovanja i principi krivičnog postupka

Procesna uloga tužioca u krivičnom postupku definirana je Zakonom o krivičnom postupku kojim su utvrđena pravila postupka po kojima je tužilac dužan postupati²⁸. Nadalje, pravila krivičnog postupka trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima propisanim zakonom²⁹. Osnovna uloga tužioca po zakonu je otkrivanje i gonjenje krivičnih djela, s tim da tužilac u ostvarivanju svojih prava i dužnosti ima obavezu postupanja u skladu sa zakonom. Po principu zakonitosti, te poznatim teorijama njegovog značenja i svrhe, krivični postupak je sistem (skup) pravno normiranih radnji određenih državnih organa i nekih lica, koje se izvode u konkretnom slučaju vjerovatnosti da je učinjeno krivično djelo, sa svrhom da se utvrdi da li je djelo učinjeno, pa ako jeste da se prema učiniocu primjene krivične sankcije po propisima materijalnog prava³⁰. Suprotno principu zakonitosti i svrsi krivičnog postupka tužilačkim uspjehom u ocjeni kvaliteta odluka smatra se samo pravosnažna osuđujuća odluka. Postavljeni standardi ocjenjivanja u neskladu su i sa principima akuzatornosti, legaliteta i mutabiliteta krivičnog postupka.

4.2. Uticaj sistema vrednovanja na efikasnost u radu tužilaca i tužilaštava

Iako je objektivno, svrsishodno i stimulatивно vrednovanje rada tužilaca jedan od instrumenata koji osigurava efikasniji rad tužilaca i tužilaštava, on kao takav u konceptu donesenih i utvrđenih pravila nije prepoznat. Time je otvorena mogućnost stvaranja kontraefekta,

²⁵ Čl. 19 Kriterija (bilj. 23).

²⁶ Čl. 25 Kriterija (bilj. 23).

²⁷ Čl. 8 st. 3 Pravilnika (bilj. 2).

²⁸ Čl. 1 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

²⁹ Čl. 2 Zakona o krivičnom postupku BiH (bilj. 3).

³⁰ M. Ilić, *Krivično procesno pravo*, Sarajevo 1980, s. 22.

što se u praksi već prepoznaje. Negativne posljedice već se mogu uočiti u svim fazama krivičnog postupka. Tako je danas, u vrijeme kada su u Bosni i Hercegovini tužioci izloženi svakodnevnom saznanjima o postojanju osnova sumnje o počinjenju najozbiljnijih krivičnih djela privrednog kriminala, korupcije i organizovanog kriminala, gotovo nezabilježena ili potpuno rijetka praksa formiranja krivičnih predmeta po službenoj dužnosti. Osnovna uloga tužioca u otkrivanju krivičnih djela uglavnom je svedena na otkrivanje onih djela koji su prijavljeni po inicijalnim aktima policijskih agencija. U odabiru predmeta kojima su zaduženi, zbog potrebe zadovoljenja tužilačke norme i konačne uspješne ocjene na što lakši način, što je opravdano ljudskom prirodom, tužioci se fokusiraju na jednostavnije predmete koje mogu brzo i lako završiti. Svakako, u toj kategoriji nisu predmeti koji podrazumjevaju veći broj krivično-pravnih radnji, osumnjičenih, kompleksnije i teže načine dokazivanja i sve drugo što jedan predmet čini složenim. Ovo posebno zbog toga što se radnje i trud tužilaca u postupanju po takvim predmetima ne ocjenjuju obligatorno, a ocjena takvog rada zavisi od volje i razumjevanja glavnih tužilaca. Ponovno imamo izraženu praksu kabinetskog rada tužioca, što umanjuje efikasnost nadzora nad istragom. Tužioci sve rjeđe izlaze na teren, a značajne radnje dokazivanja prepuštaju ovlaštenim službenim licima, od čije sposobnosti zavisi kvalitet prikupljenog dokaza. Ukoliko su zaduženi različitim vrstama predmeta, što je u praksi česta pojava bez obzira na unutrašnju organizaciju tužilaštva kojem pripadaju (podjela na tužilačke odjele i odsjeke), tužioci su po istom osnovu motivirani da rade na predmetima koji se po završetku više vrednuju. Koncept vrednovanja tužilačkih odluka stimuliše samo na podizanje optužnica čije dokazivanje na glavnom pretresu u pogledu rezultata neće biti kompleksno, dugotrajno i neizvjesno. To su između ostalog i predmeti u kojima tužioci nemaju nikavih dilema u pogledu zakonitosti dokaza (standardi koje su uspostavili sudovi) i primjene materijalnog prava, a što u konačnici često ostavlja "po strani" spise u kojima postoje neke materijalno-pravne i procesno-pravne dileme, a o kojima nadležni sud u tim slučajevima nikada ne iznese svoj stav.

4.3. Uticaj sistema vrednovanja na politiku gonjenja u tužilaštvima

Usvojenom Strategijom za borbu protiv korupcije u Bosni i Hercegovini i Akcionim planom za borbu protiv korupcije³¹ potenciran je rad tužilaštava na borbi protiv korupcije. Međutim, tako su loše vrednovani veoma složeni i osjetljivi predmeti da rad na njima potpuno demotivira tužioce. Zbog postavljenih zahtjeva evropskih integracija i pritiska javnosti, u saopštenjima VSTV i ostalih relevantnih institucija vrlo često se naglašava opredjeljenost pravosuđa i države u borbi protiv korupcije i privrednog kriminaliteta, dok primjeri orijentacijskih mjerila/tužilačke norme uka-

zuju na suprotno. Norma utvrđena čl. 21 st. 2 Pravilnika ne predstavlja niti približno ravnopravan odnos međusobnog vrednovanja pojedinih vrsta predmeta, s obzirom na vrstu krivičnih djela koja su predmet istrage³². Utvrđena norma za tužilačke odluke u predmetima po krivičnim djelima korupcije (KTK) i privrednog kriminala (KTPO), a posebno u odnosu na normu utvrđenu za odluke u predmetima po krivičnim djelima organizovanog kriminala (KTO) i ratnih zločina (KTRZ), predstavlja neutemeljno obezvređivanje ove vrste predmeta. Ne umanjujući društvenu opasnost organizovanog kriminala, ratnih zločina i terorizma, očito je da uspostavljeni sistem vrednovanja ne uzima u obzir važnost i složenost u procesuiranju krivičnih djela korupcije i privrednog kriminala. Praktična iskustva tužilaca u otkrivanju i gonjenju koruptivnih krivičnih djela ukazuju da se radi o predmetima u kojima je veoma teško prikupiti objektivne i subjektivne dokaze umišljaja na strani učinitelja krivičnog djela. Sama povreda blanketnog propisa ne predstavlja nužno i optuživu inkriminaciju, već dokaze o umišljaju nastupanja zabranjene posljedice nužno je tražiti u veoma kompleksnim shemama finansijskih transakcija, koje u posljednje vrijeme u pravilu uključuju tzv. *off shore* destinacije, što umnogome otežava prikupljanje dokaza, kao i dinamiku rada na predmetima. Da li je realno očekivati da će npr. tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine u toku jedne kalendarske godine podići 31 optužnicu u skladu sa ovako postavljenom normom?

Predmeti privrednog kriminala generalno podrazumjevaju lance fiktivnog prometa, tako i učešće više pravnih i fizičkih osoba, pri čemu često nominalno odgovorne osobe u pravnim osobama nisu one koje u stvarnosti upravljaju poslovanjem pravnog lica. Zbog kompleksnosti dokazivanja lanaca fiktivnog prometa provode se dugotrajna pribavljanja obimne dokumentacije više pravnih lica, vrše kompleksna vještačenja, što sve iziskuje mnogo vremena i truda. Utvrđenim mjerilima jedan predmet privrednog kriminala, npr. poreske utaje manje od 200.000 KM vrednuje sa 3,33

³¹ Vijeće ministara Bosne i Hercegovine na 6. sjednici održanoj 07. 05. 2015. usvojilo je Strategiju za borbu protiv korupcije 2015-2019. i Akcioni plan za provođenje Strategije za borbu protiv korupcije 2015-2019.

³² Vrste tužilačkih predmeta regulirane čl. 70 Pravilnika o sistemu za automatsko upravljanje predmetima u tužilaštvima (TCMS), *Sl. gl. BiH* 4/16, pri čemu su u slučaju poznatih izvršilaca krivičnih djela oznake predmeta kako slijedi: KT (konkretno krivično djelo i počinitelj – fizičko lice); KTM (konkretno krivično djelo sa maloljetnim počiniocem); KTRZ (konkretno krivično djelo i počinitelj – ratni zločin); KTPO (konkretno krivično djelo i počinitelj – privredni kriminal); KTF (konkretno krivično djelo i počinitelj – finansijska istraga); KTK (konkretno krivično djelo i počinitelj – djela korupcije); KTT (konkretno krivično djelo i počinitelj – djela terorizma); KTO (konkretno krivično djelo i počinitelj – djela organiziranog kriminala).

% godišnje norme jednog tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, što znači da bi bile potrebne provedene istrage i podignute optužnice u 33 takva predmeta.

Uspostavljene tužilačke norme i elementi vrednovanja ove vrste krivičnih djela, stimulatívni su samo za pribjegavanje već pomenutim metodama iznalaženja lakših rješenja kojima se može zadovoljiti tužilačka norma i dobiti visoka uspješna ocjena obavljanja funkcije. Stimulisanje nerada po koruptivnim i privrednim predmetima, u odnosu na druge vrste predmeta, ilustruje primjer da jedan tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine ostvaruje godišnju normu i ocjenu kao naročito uspješan u obavljanju funkcije sa samo tri odluke o neprovođenju/obustavi istrage u predmetima krivičnih djela terorizma ili sa šest odluka iste vrste u predmetima organizovanog kriminala.

Prema sistemu vrednovanja rada tužilaca, vrednuje se i ocjenjuje rad tužilaštva kojem pripadaju. Ako uzmemo u obzir sve već navedene posljedice uspostavljenog sistema vrednovanja rada tužilaca u Bosni i Hercegovini, stimulirajuće i demotivirajuće faktore na rad tužilaca, očigledno je da sistem vrednovanja ima uticaj na politiku gonjenja. Današnji pokazatelji uspješnosti tužilaštava u Bosni i Hercegovini, koji uglavnom u kalendarskoj godini prelaze preko 100 % orijentacijske norme, u odnosu na porast stepena kriminala, naročito koruptivnih i krivičnih djela privrednog kriminala, te nezadovoljstvo javnosti njihovim radom, pokazatelj su da nešto u tom sistemu ne funkcioniše.

4.4. Posljedice sistema vrednovanja na postupak imenovanja tužilaca

Prva i osnovna nadležnost VSTV u zadatku osiguranja nezavisnog, nepristrasnog i profesionalnog pravosuđa, jeste imenovanje nosilaca pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini. Najozbiljnije kritike na račun rada VSTV iz krugova pravosudne zajednice i javnosti upravo su usmjerene na postupak imenovanja i kriterij u odabiru imenovanih nosilaca funkcije. Poslovníkom VSTV, u poglavlju koje se odnosi na postupak imenovanja i odabira kandidata za nosioce pravosudne funkcije, propisani su kriteriji za ocjenjivanje uspjeha kandidata³³. Kao prvi i osnovni kriterij uzima se stručnost kandidata. Za kandidate koji već obavljaju funkciju sudije ili tužioca, stručnost se utvrđuje na osnovu ocjene rada za posljednje tri godine za koje su ocijenjeni³⁴. Rangiranje kandidata koji su se javili na rukovodeću poziciju vrši se po kriterijima u kojima se stručnost kandidata, tačnije njegova ocjena rada, također uzima kao prvi i osnovni kriterij objektivne prirode, jer se svi ostali kriteriji cijene u prilici obavljanja razgovora sa kandidatom. Formiranje rang liste kandidata obavlja se po sistemu bodovanja. Bodovi ostvareni za kriterij stručnosti zbrajaju se s bodovima

ostvarenim na razgovoru i na osnovu ukupnog broja bodova vrši se rangiranje kandidata³⁵. Kako kandidat po ostalim kriterijima koji se cijene u obavljanju razgovora komisije sa kandidatom može dobiti najviše 25 bodova, stručnost kandidata odnosno njegova ocjena rada ima značajnu ulogu u rangiranju liste kandidata. Ovo potvrđuje i Poslovníkom predviđeni slučaj jednakog broja bodova dva ili više kandidata, gdje se prednost daje kandidatima koji su ostvarili veći broj bodova po kriteriju stručnosti³⁶. Dakle, u ambiciji napredovanja unutar pravosudnog sistema uspostavljeni sistem vrednovanja i ocjenjivanja rada tužilaca ima presudnu ulogu. Imajući u vidu posljedice takvog vrednovanja i sve do sada izražene kritike na elemente ocjenjivanja tužilačkog rada, poslovníkom utvrđeni kriterij "stručnost kandidata" najmanje odgovara kvalifikaciji njegovog naziva. Orijetacijska mjerila i utvrđeni kriterij za ocjenjivanje rada tužilaca predviđaju samo jedan elemenat ocjenjivanja koji se može dovesti u vezu sa procjenom stručnosti kandidata, a to je elemenat ocjene kvaliteta odluka koji je učinjen potpuno zavisnim od kvaliteta sudskog odlučivanja ili razumijevanja i odlučivanja glavnog tužioca, te drugih već navedenih faktora (sposobnost ovlaštenih službenih lica i dr.).

Ocjenjivanje tužilaca zbog napredovanja u karijeri otvorilo je mogućnost zloupotreba, kako u fingiranju stvarnih rezultata rada od strane tužilaca tako i u sistemu imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija. Uspostavljeni sistem vrednovanja koji je potaknuo tužioce da budu snalažljivi i vispreni, ali samo u odabiru lakšeg i efikasnijeg načina postizanja tužilačke norme, otvorio je prostor za napredovanje u karijeri i onih tužilaca koji to zaista ne zaslužuju. Na postupak imenovanja direktno mogu uticati i rukovodioci tužilaštava, kojima je utvrđenim kriterijima ostavljeno na odlučivanje posebno bodovanje tužilaca za izuzetno zalaganje na postizanju vanredne efikasnosti u radu tužilaštva. Glavni tužiocí direktno su zainteresirani za ocjene tužilaca tužilaštva kojim rukovode i za ostvarivanje bolje norme tužilaštva, jer to utiče na mogućnost njihovog napredovanja na veće funkcije. Odluka glavnog tužioca da dodatno nagradi ili uskrati nagradu tužiocu može biti dvostruko motivirana. Ukoliko se zaista radi o stručnom i sposobnom tužiocu interes je rukovodioca da ga zadrži u tužilaštvu, dok istovremeno zbog godišnje ocjene rada tužilaštva glavni tužilac može imati interes nagrađivanja i onih koji to nisu zaslužili. U praksi je primijećen veći broj tužilačkih zahtjeva za razdvajanje spisa koji nemaju uporište u svrsishodnosti postupka, ali imaju svrhu povećanja ostvarene norme. Takvi zahtjevi bez ozbiljne ocjene često su prihvaćeni od strane rukovodilaca, samo zbog uvećanja postignutih rezultata tužilaštava. Opisani pri-

³³ Čl. 46 st. 1 Poslovníka VSTV, Sl. gl. BiH 55/13.

³⁴ Čl. 47 st. 5 Poslovníka (bilj. 33).

³⁵ Čl. 57 Poslovníka o izmjenama i dopunama Poslovníka VSTV, Sl. gl. BiH 78/14.

³⁶ Čl. 58 Poslovníka (bilj. 33).

stup ima za posljedicu znatno fingirane i neobjektivne rezultate tužilaca i tužilaštava u Bosni i Hercegovini, koji najčešće predstavljaju samo statistički prikaz navodnog uspjeha u radu. U pokušaju opravdanja lošeg odabira kandidata VSTV se pravda kriterijima “stručnost” kandidata koji su iskazani kroz njegovu ocjenu rada kao objektivnog mjerila, iako je objektivnost u postupku imenovanja samo prividna. Mogućnost uticaja subjektivnog ocjenjivanja prilikom odabira kandidata i dalje je uveliko prisutna u postupku imenovanja. S obzirom da sistem vrednovanja nije zasnovan na stvarnim pokazateljima stručnosti, presudni kriteriji ipak mogu biti subjektivni doživljaji članova komisije koja obavlja razgovor sa kandidatom.

Dakle, sistem imenovanja koji se bazira na potpuno neobjektivnim pokazateljima stručnosti i sposobnosti tužilaca, nosi za sobom najozbiljnije reperkusije po pravosudni sistem u BiH, a to je mogućnost imenovanja nestručnih i nesposobnih kadrova.

5. Zaključak

Uspostavljeni sistem vrednovanja po donesenim orijentacionim mjerilima i utvrđenim kriterijima mora se izmijeniti. Izmijenjeni koncept trebao bi uzeti u obzir značajno promijenjenu ulogu tužioca u novom krivičnopravnom sistemu Bosne i Hercegovine, tako da individualno vrednovanje tužilačkog rada mora biti zasnovano na objektivnim kriterijima koji sveobuhvatno odgovaraju procesnoj ulozi tužioca. Nova uloga tužioca diktira potrebu za novim pristupom u procjeni sposobnosti i stručnosti, koji uključuje stvarne kvantitativne i kvalitativne pokazatelje. Prilikom utvrđivanja kvalitativnih pokazatelja vrednovanja, nužno je isključiti bilo kakvu zavisnost od faktora na koje tužilac ne može uticati. Primat u svrsishodnosti vrednovanja rada treba biti osiguranje efikasnosti u radu tužilaca i tužilaštava, pri čemu orijentacijska mjerila ne bi smjela uticati na politiku gonjenja, jer se ona vezuje za porast i intenzitet društvene opasnosti krivičnih djela i nije u nadležnosti VSTV.

Summary

System of Prosecutorial Evaluation and its Consequences

Understanding the importance of the prosecutor's role in the reformed criminal justice system in Bosnia and Herzegovina is the cornerstone in ensuring more efficient work of prosecution service in B&H, and thereby more efficient suppression of crimes in general. One of the instruments that could ensure more efficient work of prosecution is the objective, purposeful and simulative evaluation of prosecutors' work.

System of prosecutorial evaluation in Bosnia and Herzegovina in its essence is not in line with the basic principles and purpose of criminal proceedings. The established system that is based on few selected criteria must be changed. New concept should take into consideration the new position of the prosecutor in the reformed criminal justice system, and all qualitative criteria that go along that position. All criteria that cannot be influenced by the prosecutor must not be taken into consideration.

Sadržaj:

1. Načelna pitanja o vrstama i svrsishodnosti normiranja rada tužilaca	25
2. Normativni okvir sistema normiranja rada tužilaca u Bosni i Hercegovini	
2.1. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine	26
2.2. Zakoni o tužilaštvima	27
2.3. Kriteriji za ocjenjivanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini	28
2.4. Uputstvo za primjenu Kriterija za ocjenjivanje rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela/odsjeka i tužilaca u Bosni i Hercegovini	29
2.5. Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini	30
2.6. Pravilnik o postupku ocjenjivanja rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela/odsjeka i tužilaca	30
3. Prostor za unapređenje sistema normiranja – struktura krivičnih djela	30
4. Zaključak – kako unaprijediti sistem	31

1. Načelna pitanja o vrstama i svrsishodnosti normiranja rada tužilaca

Koji je smisao vrednovanja rada tužilaca? Da li bi rad tužilaca trebao biti kontroliran isključivo izvan stručnih krugova ili bi se kvantitet rada ove profesije trebao zasnivati i na tzv. *forum internum*-u¹, tj. etičkim standardima, te internim institucionalnim parametrima rada, ili pak korelacijom oba ili više modela?

Prije svega, materijalno ostvarenje principa pravne države je nemoguće bez elementa primat prava. Istovremeno, moderna pravna država je nezamisliva bez diobe vlasti čije funkcije obavlja složen državni aparat. Da bi pravo koje najčešće kreira izvršna, a donosi zakonodavna vlast, bilo svrsishodno, uspostavljena je pravosudna vlast. Međusobni odnos između ovih grana vlasti najbolje opisuje načelo *checks and balances*² (kontrola i ravnoteža). Pravosudnu vlast, u užem smislu³ obnašaju nosioci javne vlasti sudovi, tužilaštva i pravobranilaštva. Preduvjet efikasnog krivičnog pravosuđa, kao dijela pravosudne djelatnosti, a samim tim i pravne države je efikasno/djelotvorno obnašanje tužilačke funkcije na kvalitativno zadovoljavajući način. Naime, formalno gledano, inicijalna snaga pokretanja i vođenja krivičnog postupka su tužioci, od čijeg rada zavisi uspješan rad pravosuđa⁴. U Bosni i Hercegovini, provjera kvantitativnih i kvalitativnih eleme-

nata rada ove profesije se praktično realizira visoko formaliziranim kriterijima vrednovanja rada tužilaca (pa i sudija, te stručnih saradnika), tj. normiranjem njihova rada putem objektivno provjerljivih parametara obavljanja dužnosti.

Postavlja se pitanje da li sadašnji sistem konstantnog (godišnjeg) formalnog normiranja doprinosi optimalnoj realizaciji osnovnih načela obnašanja pravosudne djelatnosti i pridobijanju povjerenja javnog mnjenja u kvalitetno i efikasno obnašanje te funkcije? Da li je uopšte moguće standardizirati pravosudnu funkciju tužilaca kvantitativno-objektivnim, odnosno egzaktnim statističkim pokazateljima i da li se tužilačka djelatnost može (i što je još važnije treba) usmjeriti prema statističkim pokazateljima rada? Da li se kvalitet rada tužilaca ogleda u broju potvrđenih optužnica i posljedično broju osuđenih lica te neosporenim ostalim tužilačkim odlukama, ako se ima u vidu da među osnovna načela postupanja tužilaca spada i načelo utvrđivanja i iznošenja razloga koji su na štetu optuženog, kao i onih koji idu u korist „slabije strane“, generičkim terminom izraženo – odbrane. Jer, cilj uspostave institucije javnog tužioca nije samo krivično gonjenje kao izraz inkvizitorskog načela, već je njegov zadatak i objektivno utvrđenje svih okolnosti slučaja koje doprinose pravičnom razrješenju predmeta⁵. Sputava li se kreativnost, hrabrost i odlučnost tužilaca kvantitativnim normiranjem njegovog rada? Svodi li se time izuzetno važna (možda i najčasnija) funkcija za opstojnost društva na dogmatski pozitivizam⁶ ili, jednostavnije rečeno, na nekritičku bespogovornu primjenu normi bez razmatranja ispravnosti i društvenih učinaka. Ako je osnovni postulat djelovanja norme postojanje vrijednosti i ciljeva koji se njome žele postići⁷, koji je to *ratio legis* ili *raison*

* Autor je bakaulerat prava i saradnik FCJP.

¹ O svrsishodnosti regulacije pojedinih oblasti pravilima *forum internum*-a, v. N. Visković, *Teorija države i prava*, Zagreb 2006, s. 122.

² O funkcionisanju ovog načela, v. N. Ademović/J. Marko /G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, ss. 7, 72, 160, 336, 340 i 376.

³ U širem smislu tu je i advokatska profesija, ali ona nije predmet analize, pa je izostavljena za potrebe ovog rada.

⁴ Više o tome H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo*, Sarajevo 2012.

⁵ *Ibid*, s. 109.

⁶ Više o ovakvom postupanju Visković (bilj. 1), ss. 101 i dalje.

⁷ O djelovanju norme i vrijednostima koje se postižu normiranjem H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd 2010, ss. 86 i dalje.

d'être formalistički-kvantitativno-kvalitativnog normiranja rada tužilaca?

Osnovni razlog za uspostavu tužilaštva je borba protiv kriminala te očuvanje mira i pravde u društvu. Cilj je efektivna realizacija državnog monopola na upotrebu sile, kako bi svi pripadnici društva stekli uvjerenje da su pravne norme jednako primjenjive i efikasne (primarno i *sekundarno*-prisilna primjena) za sve pripadnike društva uz poštivanje osnovnih ljudskih prava i sloboda⁸. Iz toga slijedi da normiranje rada treba posmatrati u funkciji efikasnosti i kvaliteta rada na određenoj vrsti predmeta, ali i generičkih pokazatelja rada. Prema tome, normiranje rada tužilaca treba rezultirati individualnim i generalnim unapređenjem kvaliteta i efikasnosti pravosuđa.

Nosioci pravosudnih funkcija-tužioci su ipak *vox legis*⁹ i zbog toga oni kao ličnosti nisu ili bar ne bi trebali biti isključivo u fokusu ocjenjivanja¹⁰. To bi trebala biti kombinacija ukupne i konkretne efikasnosti i kvaliteta. Konkretno: efikasan tužilac koji procesuirao jednostavnija i manje značajna krivična djela, ne bi smio biti natprosječno ocijenjen, kao tužilac koji je efikasan u procesuiranju zahtjevnijih i manje zahtjevnih djela. Prema tome nije moguće egzaktno precizirati vremenski okvir, ni količinu napora i energije koji su potrebni za procesuiranje djela bez ulaženja u meritum predmeta. Dakle, normiranje treba biti poticajno i za kvalitet, pa bi, eventualno, bilo suvislo normirati predmete na lakše/tipske i teže/složnije, jer je nemoguće propisivanjem izuzetka (posebnih slučajeva normiranja) motivirati tužioca da konstantno radi složene postupke. Interesantan bi bio statistički pokazatelj natprosječno uspješnih tužilaca i vrste krivičnih djela za koja su vodili postupke (o tome u nastavku).

Pri tom se ne smije zaboraviti da se za obavljanje pravosudnih funkcija (uključujući i same tužioce) zahtijeva posjedovanje profesionalnih i ličnih kvaliteta. Posjedovanje navedenih kvaliteta pravosudnim djelatnicima daje kredibilitet za obavljanje jedne časne funkcije, koja se još od plemenski uređenih zajednica davala najrudnijim starješinama i plemenskim vođama¹¹. Cilj ove analize je odgovor na pitanje iznalaženja boljeg rješenja na osnovu sadašnjeg normativnog uređenja.

⁸ Usp. npr. čl. 1 i 12 Zakona o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, prečišćeni tekst, *Sl. gl. BiH* 49/09.

⁹ U smislu narodnog jezika su glas zakona, ne teorijski-pravnom, jer bi se takvim pristupom sveli na puke dogmatske primjenjivače normi, bez kritičke svijesti.

¹⁰ Kao ilustrativan primjer može poslužiti Narativni izvještaj o radu tužilaštva Tuzlanskog kantona za period 01. 01-31. 12. 2016, ss. 24-26, dostupno na <https://kt-tuzla.pravosudje.ba/> (očitanje 22. 02. 2018).

¹¹ O razvoju tužilačke funkcije i izdavanju od sudske funkcije Sijerčić-Čolić (bilj. 4), ss. 189 i dalje.

2. Normativni okvir sistema normiranja rada tužilaca u Bosni i Hercegovini

2.1. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine

Za valjano razumijevanje i rješavanje pravnih posljedica neophodno je ostvariti potpuni uvid u pravnu perspektivu. U skladu sa načelom hijerarhijsko-normativne strukture pravnog sistema, polazim od osnovnih pravnih odredaba vezanih za materiju ovlaštenja (prava i obaveza) tužilaca, koja su propisana Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine¹².

Naime, članom 1 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (Zakon o VSTV-u), propisuje da se osniva VSTV i da su predmetnim Zakonom propisani: ovlaštenja i *uslovi* i mandat za vršenje sudijske i tužilačke funkcije, imenovanje sudija i tužilaca, disciplinska odgovornost sudija i tužilaca, privremeno udaljenje sudija i tužilaca od vršenja dužnosti, nespojivost dužnosti sudija i tužilaca sa drugim funkcijama, *prestanak mandata* sudija i tužilaca¹³. Članom 3 propisano je da je *Vijeće nezavisni i samostalni organ koji ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe*. Nadalje, u skladu sa čl. 4 Zakona o VSTV-u BiH minimalno pet članova Vijeća dolazi iz tužilačkih redova, a zakonski uslov iz st. 2 predmetnog člana, jeste da su to osobe *visokih moralnih kvaliteta i profesionalne nepristrasnosti, poznate po djelotvornosti, stručnosti i profesionalnoj nepristrasnosti*. U skladu sa čl. 17 Zakona *Vijeće imenuje glavne tužioce, zamjenike glavnog tužioca i tužioce u sva tužilaštva na državnom, entitetskom, kantonalnom i okružnom nivou u Bosni i Hercegovini, uključujući i Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine*. Bitno je istaći da u skladu sa čl. 17 st. 4 Vijeće prima pritužbe protiv sudija i tužilaca, vodi disciplinske postupke, utvrđuje disciplinsku odgovornost i izriče disciplinske mjere sudijama, sudijama porotnicima, dodatnim sudijama i tužiocima. Cilj navedene odredbe, u širem smislu, je da se permanentnim nadzorom nad kvalitetom obnašanja pravosudne funkcije u javnosti kreira slika općeg povjerenja u nosioce pravosudne funkcije, a u užem smislu kako bi povjerenje javnog mnijenja bilo zasnovano na istinskim razlozima kvaliteta i odgovornosti tužilaca, koji su pod stalnim nadzorom "vrhovnog pravosudnog kontrolora".

Članom 17 t. 22 propisano je da Vijeće *utvrđuje kriterije za ocjenjivanje rada sudija i tužilaca*. U četvrtom poglavlju Zakona, tačnije članovima 21 i 22, propisani su uslovi i mandat za vršenje dužnosti, i to osnovni uslovi (državljanstvo Bosne i Hercegovine, intelektualna i fizička sposobnost za obavljanje sudijske ili

¹² Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 25/04, 93/05, 48/07, 15/08.

¹³ Čl. 1 Zakona o VSTV-u (bilj. 12).

tužilačke dužnosti, završen pravni fakultet i položen pravosudni ispit) i stručne sposobnosti (to moraju biti osobe koje se odlikuju profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanim stručnim sposobnostima, te imaju odgovarajuću obuku i stručnu spremu).

Procedura imenovanja je propisana petim poglavljem Zakona, a sumirajući uslove i proceduru imenovanja, po objavljenom javnom konkursu, podvijeća za predlaganje kandidata za imenovanje provode strogo formalnu proceduru, koja uključuje pismeno kvalifikaciono testiranje kojim se provjeravaju stručne sposobnosti kandidata, i to iz širokog dijapazona pravnih grana: Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Krivično materijalno pravo i procesno pravo, Građansko materijalno i procesno pravo, Upravno materijalno i procesno pravo, Privredno pravo, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i drugi međunarodni dokumenti, ugovori i sporazumi o ljudskim pravima čija je potpisnica Bosna i Hercegovina, Etički principi za obavljanje sudijske ili tužilačke dužnosti i druga pitanja bitna za dužnost. Pri tome, osobe koje ocjenjuju test tokom procesa ocjenjivanja ne znaju identitet osobe koja je radila test¹⁴.

Nakon toga, kandidati koji uspješno apsolviraju pismeno testiranje pozivaju se na usmeni razgovor i na osnovu svih referenci, rezultata pismenog testiranja i usmenog razgovora, podvijeće formira mišljenje o kandidatima¹⁵. Kriteriji za imenovanje su detaljno propisani članom 43 Zakona: prilikom donošenja odluke o imenovanju, Vijeće, između ostalih kriterija, uzima u obzir i sljedeće kriterije: stručno znanje, radno iskustvo i radne rezultate, sposobnost pokazanu kroz objavljivanje naučnih radova i druge aktivnosti u struci, stručnu sposobnost zasnovanu na dosadašnjim rezultatima u karijeri, uključujući i sudjelovanje u organiziranim oblicima usavršavanja, radnu sposobnost i sposobnost analiziranja pravnih problema, sposobnost da nepristrasno, savjesno, marljivo, odlučno i odgovorno obavlja dužnosti u okviru funkcije za koju se prijavljuje, komunikativnost, odnose sa radnim kolegama, ponašanje van posla, profesionalna nepristrasnost i ugled¹⁶.

Odluka o imenovanju na dužnost tužioca se donosi u pisanoj, obrazloženoj formi. Dodatnu potvrdu visokog stepena kvalitativnih vrijednosti koje su nužno očekivane od nosioca tužilačke funkcije, moguće je pronaći u članu 44 st. 2 Zakona, i to zato što *Vijeće može poništiti odluku o imenovanju ako nakon donošenja*

odluke o imenovanju, a prije nego što imenovani sudija ili tužilac preuzme dužnost, *dobije podatke koji bi, da su bili poznati u vrijeme imenovanja, predstavljali razlog da Vijeće ne donese odluku o imenovanju. Vijeće može, ako to smatra neophodnim, odgoditi datum preuzimanja dužnosti sudije ili tužioca na koga se odnose navedeni podaci, kako bi te podatke moglo na odgovarajući način provjeriti.*

U slučaju poništenja odluke o imenovanju, na tu se dužnost imenuje druga osoba iz grupe prijavljenih kandidata, ili se ponovno objavljuje konkurs za to upražnjeno mjesto, što dodatno potvrđuje naprijed istaknuti zaključak, da je kvalitativni element pretežujući, jer zakonodavac ostavlja diskrecioni prostor za najsvrsishodniju odluku u smislu kvaliteta obnašanja pravosudne djelatnosti. Po javnom objavljivanju odluke, novi nosioci pravosudne funkcije daju *svečanu izjavu da će obavljati svoju dužnost u skladu sa Ustavom i zakonom, da će donositi odluke po svom najboljem znanju, savjesno, odgovorno i nepristrasno u cilju provođenja vladavine zakona, i da će štiti slobode i prava pojedinaca zagarantovana Ustavom Bosne i Hercegovine, a sve to pred predsjednikom Vijeća ili članom Vijeća kojeg ovlasti predsjednik Vijeća, te stavljanjem potpisa na izjavu*¹⁷.

Članom 57 Zakona, propisani su disciplinski prekršaji tužioca. Između ostalih navode se: *neomar ili nepažnja u vršenju službenih dužnosti, neopravdano kašnjenje u provođenju radnji u vezi s vršenjem dužnosti tužioca ili bilo kakvo drugo ponovljeno nepoštovanje dužnosti tužioca, neizvršavanje uputstava nadređenog tužioca, kao i bilo kakvo drugo ponašanje koje predstavlja ozbiljno kršenje službene dužnosti ili dovodi u pitanje povjerenje javnosti u nepristrasnost i kredibilitet tužilaštva*. Na osnovu Zakona o visokom i sudskom tužilaštvu. Na osnovu Zakona o visokom i sudskom tužilaštvu, VSTV je donijelo Poslovnik Visokog i sudskog tužilačkog vijeća¹⁸, kojim je postupak izbora i imenovanja tužilaca i ostalih nosilaca pravosudnih funkcija (sudije, stručni saradnici) detaljnije propisan (članovi 33-62 Poslovnika) u odnosu na odredbe Zakona, ali poštujući načelo zakonitosti.

Iz izloženog proizlazi da su tužioci zbog normativne procedure izbora i imenovanja te načela koja ih obavezuju, dužni da tokom mandata postupaju u skladu sa pravilima struke. Prilikom donošenja zaključka o idealnom sistemu javnog nadzora i nadzora javnosti nad radom tužilaca relevantne su odredbe Zakona o VSTV-u, jer one uspostavljaju kriterije izbora i procedure koja osigurava da najposposobniji pojedinci pravosudne zajednice stupe na ovu funkciju.

2.2. Zakoni o tužilaštvima

Međunarodni standardi nisu predmet ove analize, no

¹⁴ Čl. 39 Zakona o VSTV-u (bilj. 12).

¹⁵ Čl. 41 Zakona o VSTV-u (bilj. 12).

¹⁶ U skladu sa čl. 43 st. 2 Zakona o VSTV-u (bilj. 12) prilikom donošenja odluke o imenovanju Vijeće primjenjuje odgovarajuće ustavne odredbe kojim se uređuju jednaka prava i zastupljenost konstitutivnih naroda i ostalih. Također, imenovanja treba da imaju za cilj i postizanje jednakosti spolova.

¹⁷ Čl. 47 Zakona o VSTV-u (bilj. 12).

¹⁸ Poslovnik Visokog i sudskog tužilačkog vijeća br. 08-02-2700/2013, od 19. 06. 2013.

treba istaći opću preporuku da normiranje rada tužilaca načelno bude uređeno zakonom, a ne podzakonskim aktima. U Bosni i Hercegovini je isključivo Zakon o tužilaštvima Republike Srpske usklađen sa međunarodnim standardom¹⁹. Zakoni o tužilaštvima BiH, FBiH, BD BiH i kantonalnih tužilaštava ne sadrže odredbe o regulisanju ocjenjivanja rezultata rada tužilaca i glavnih tužilaca. Imajući to u vidu, VSTV je 2014, 2015. i 2016. godine inicirao kod Ministarstva pravde BiH pokretanje procedure za donošenje izmjena i dopuna Zakona o VSTV-u radi jedinstvenog regulisanja nadležnosti i postupka za ocjenjivanje rada svih nosilaca pravosudnih funkcija u BiH. Do okončanja ove analize nije bilo nikakvih reakcija. Donošenjem predmetnih zakonskih izmjena kreirao bi se harmoniziran okvir i jedinstvena načela za ocjenjivanje rezultata rada svih nosilaca pravosudnih funkcija u BiH²⁰.

2.3. Kriteriji za ocjenjivanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini

Na osnovu čl. 17 t. 22 Zakona o VSTV-u BiH, VSTV je na sjednici održanoj 15. i 16. novembra 2017. godine utvrdilo Kriterije za ocjenjivanje rada tužilaca u BiH²¹. Predmetnim pravnim aktom u 30 članova detaljno se utvrđuju nadležnost za ocjenjivanje rada tužilaca, elementi ocjene rada tužilaca i evidencije o njihovim ostvarenim radnim rezultatima i odsustvima sa posla²². Općim odredbama o ocjenjivanju je propisano da je svrha ocjenjivanja *objektivno i nepristrasno utvrđenje uspjeha* tužiočevog obavljanja dužnosti u periodu ocjenjivanja²³. Ocjene rezultata rada tužilaca koriste se u postupku imenovanja na druge funkcije u pravosudnim institucijama, odnosno prilikom razmatranja njihove sposobnosti, podobnosti i stručnosti za napredovanje unutar pravosudnog sistema. Takvo rješenje smatram primjerenim i suvislim. Ono je primijenjeno i u drugim pravnim sistemima.

Naime, osobe zainteresovane za napredak i trebaju biti na osnovu ostvarenih ocjena rezultata rada vrednovane prilikom napredovanja unutar pravosudnog sistema. Tako se ambiciozni i kvalitetni tužioci podstiču i motiviraju na predan rad. Kvalitetan rad je prepoznat kao plod ličnih kompetencija i sposobnosti. Stav 3 člana 2 Kriterija propisuje da se podaci prikupljeni prilikom ocjenjivanja rada koriste za potrebe komisija, radnih grupa i drugih tijela VSTV-a BiH, a da se pojedinačna ocjena (st. 4) rada tužioca neće objavljivati. Imajući u vidu nezavisnost funkcije, logično je da se podaci ne objavljuju. Inače bi tužioci radili pod bespotrebim

pritiskom koji bi uslovio funkciju tužioca. Korištenje informacija i podataka se svakako treba koristiti pred pravosudnim regulatorom – VSTV-om – kako bi on mogao usmjeravati procese, eventualno dodatno educirati, organizovati stručne konferencije, objavljivati publikacije iz oblasti koje ocijeni neutralgičnim i sl. Članom 3 propisano je da se kriteriji primjenjuju prilikom ocjenjivanja tužilaca svih tužilaštava BiH. To predstavlja pozitivan primjer unificiranog rješenja. Izuzetak od ocjenjivanja tužilaca je da neće biti ocijenjen tužilac ukoliko je tokom perioda ocjenjivanja na obavljanju funkcije proveo manje od jedne polovine perioda ocjenjivanja, kao i onaj tužilac koji, osim ako do trenutka prestanka obavljanja funkcije ne insistira na ocjenjivanju, u vrijeme ocjenjivanja ne obavlja funkciju u pravosuđu. Ocjenjivanje tužilaca obavlja glavni tužilac u tužilaštvu u kojem je tužilac obavljao funkciju (veći dio perioda ocjenjivanja ako je radio u više tužilaštava)²⁴. Članom 7 propisano je da se glavni tužilac može konsultirati prilikom ocjenjivanja tužioca sa rukovodiocem odjela (ako postoji) na kojem je tužilac raspoređen ili sa stručnim kolegijem tužilaštva²⁵. *Za tačnost i objektivnost ocjene odgovara ocjenjivač (glavni tužilac), a konačna ocjena rada tužilaca se formira na osnovu zbira osvojenih bodova po pojedinim elementima ocjenjivanja*²⁶. *U elemente ocjene rada, ulaze: ostvarena orijentacijska norma, kvalitet odluka i odnos prema radu*²⁷. U ukupnoj ocjeni, ostvarena orijentacijska norma u procentualnom omjeru od 50 % utiče na konačnu ocjenu, kvalitet odluka 40 %, a odnos prema radu 10 %, dok posebni slučajevi ocjenjivanja (više riječi o tome u nastavku) nisu obuhvaćeni ovim omjerom. Evidenciju o ostvarenim radnim rezultatima i odsustvima tužilaca s posla vodi tužilaštvo na osnovu mjesečne i godišnje evidencije u skladu sa Pravilnikom o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH i Uputstvom za njegovu primjenu. Orijetacijsku normu za praćenje rezultata rada tužilaca utvrđuje VSTV BiH, a sastoji se iz prikaza broja, vrste i načina završetka predmeta tužioca tokom perioda ocjenjivanja, te procentualno iskazane ostvarene orijentacijske norme. Evidencija o kvalitetu odluka tužilaca sastoji se iz evidencije o kvalitetu optužnica, prijedloga podnesenih sudu za izricanje odgojnih mjera i maloljetničkog zatvora, o kvalitetu naredbi o neprovođenju istraga i o obustavi istraga. Kvalitet optužnica se sastoji iz evidencije broja ukupno podignutih optužnica i broja pravosnažno osuđujućih, odbijajućih i oslobađajućih presuda i broja pravosnažnih rješenja o od-

¹⁹ Zakon o tužilaštvima Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 69/16. Odredbom čl. 39 st. 4-6 propisano je da se tužioci ocjenjuju jednom godišnje u skladu sa kriterijima koje odredi VSTV BiH.

²⁰ Godišnji izvještaj za 2016. VSTV-a BiH, ss. 35-37.

²¹ Kriteriji za ocjenjivanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini br. 06-09-1-633-3/2017, od 16. 11. 2017.

²² Usp. čl. 1 Kriterija (bilj. 21).

²³ Čl. 2 st. 1 Kriterija (bilj. 21).

²⁴ O načinu ocjenjivanja tužilaca koji su za vrijeme perioda koji je predmet ocjenjivanja obavljali tužilačku funkciju u više tužilaštava, usp. čl. 5 Kriterija (bilj. 21). Za tužioce koji su novoimenovani, usp. odredbu čl. 6 Kriterija (bilj. 21).

²⁵ Detaljnije o proceduri konsultacija čl. 7 Kriterija (bilj. 21).

²⁶ Čl. 8 i 9 Kriterija (bilj. 21).

²⁷ Poseban način ocjenjivanja rada je propisan za tužioce Republičkog tužilaštva RS i Federalnog tužilaštva FBiH, usp. čl. 16 st. 2 Kriterija (bilj. 21).

bijanju optužnica. Sistem mjerenja kvaliteta ostalih odluka je istovjetan mjerenju kvaliteta optužnica. Da li je ovo optimalno rješenje?

Ostvarena orijentacijska norma obračunava se prema Pravilniku o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH, a na osnovu ostvarene orijentacijske norme, dodjeljuje se određeni broj bodova: do 50 % ostvarene orijentacijske norme – 0 bodova, 51-60 % - 10 bodova, 61-70 % - 20 bodova, 71-80 % - 30 bodova, 81-90 % - 40 bodova, 91-100 % - 45 bodova i više od 100 % - 50 bodova.

Pozitivno je da je VSTV BiH prepoznalo značaj stimulacije kvantitativnog normiranja rada tužilaca, u smislu da se svi tužioc koji ostvare veći procenat od 100 % orijentacijske norme posebno boduju, kao zasebna kategorija. I ovdje ipak postoji prostor za unapređenje, jer sa aspekta motiviranosti za rad i punog doprinosa svakog tužioca, smatram da nije produktivno jednako ocjenjivati tužioca koji ostvari 101 % orijentacijske norme, sa onim koji ostvari npr. 160 % ili više. Najkvalitetniji radnici trebaju biti motivirani za predan i odgovoran rad, a ovakvim modelom tužioc nisu izrazito motivirani da ostvare značajan prebačaj norme, iako bi osnovni smisao normiranja trebao biti poboljšanje učinkovitosti pravosudnog sistema. Ovakvim pristupom taj mehanizam nije u punoj mjeri realiziran. Objektivno opravdani razlozi za neispunjenje norme su detaljno propisani u članu 17 st. 3-9.

Kvalitet optužnica se ocjenjuje tako što se preko 50 % nepotvrđenih optužnica, odbijajućih, odnosno oslobađajućih presuda vrednuje sa 0 bodova, od 50 do 31 % - 10 bodova, od 30 do 21 % - 20 bodova, od 20 do 11 % - 30 bodova i do 10 % - 40 bodova²⁸. Za tužioce koji rade na predmetima privrednog kriminala, organizovanog kriminala i ratnih zločina, primjenjuje se posebna obračunska shema, i to: preko 60 % odbijajućih, odnosno oslobađajućih presuda - 0 bodova, od 60 do 51 % - 10 bodova, od 50 do 41 % - 20 bodova, od 40 do 26 % - 30 bodova i do 25 % - 40 bodova, s tim što se potvrđenom optužnicom smatra i djelimično potvrđena optužnica, a osuđujućom presudom presuda koja je u pojedinim tačkama i u odnosu na pojedine osobe osuđujuća²⁹. Naprijed navedeno regulisanje posebno značajnih predmeta privrednog i organizovanog kriminala, te ratnih zločina je pohvalno i primjereno. Demotivirajuće bi djelovalo podjednako zahtjevno normiranje rezultata postupaka u smislu kvaliteta za po-

²⁸ Po istom bodovnom sistemu ocjenjuje se i kvalitet naredbi tužioca o neprovođenju istrage i naredbi o obustavi istrage (s obzirom na procenat uvažanih pritužbi od ukupnog broja naredbi). I u ovom primjeru je problematična činjenica da se istovjetno boduju tužioc koji nemaju niti jednu pritužbu na donesene naredbe, kao i oni koji imaju do 10% pritužbi. Prilikom razmatranja eventualnih korekcija Kriterija, bilo bi smisleno razmatrati diferencirano bodovanje izuzetnih tužilaca i odličnih u smislu kvaliteta naredbi.

²⁹ Čl. 19 Kriterija (bilj. 21).

stupke koji su esencijalni za opstojnost društva i osnovnih načela društvenog poretka sa svim ostalim, manje značajnim djelima sa aspekta generalne prevencije.

Sumarno, kvalitet odluka tužioca se utvrđuje na osnovu prosječne vrijednosti ostvarenih bodova za kvalitet optužnica i naredbi, s tim što se rezultati po osnovu kvaliteta odluka, ako u toku ocjenjivanog perioda tužilac nije donio neku vrstu od odluka, usmjeravaju na onu vrstu odluka koje je donosio. Kriterijima je propisana i mogućnost dodjele negativnih bodova, koja predstavlja izuzetak od pravila³⁰. Odnos prema radu tužioca se ocjenjuje prema parametru riješenih predmeta iz plana rješavanja starih predmeta prema starosti inicijalnog akta i u pogledu izvršenih obaveznih uputstava glavnog tužioca u vezi sa primjenom Zakona o krivičnom postupku u pogledu postupanja po predmetima, poštivanja rokova, prisustva kolegijima i odnosa prema stranka i saradnicima. Pohvalan je pristup, prema kojem se u obzir uzima i odnos prema radnim kolegama i strankama, uz prisustvo tužilačkim kolegijima.

Odredbom čl. 24 propisani su posebni slučajevi ocjenjivanja prema kojem ocjenjivač (glavni tužilac) može na ukupan zbir osvojenih bodova dodijeliti do 10 dodatnih bodova tužiocu za izuzetno zalaganje na postizanju vanredne efikasnosti u radu tužilaštva, s tim što je ocjenjivač dužan obrazložiti okolnosti koje predstavljaju izuzetno zalaganje tužioca koje je dovelo do postizanja vanredne efikasnosti. Ova odredba ovlašćuje glavnog tužioca na diskrecionu ocjenu kako bi izuzetno kvalitetan rad i doprinos tužilaca adekvatno valorizirao dodatnim bodovima. Odredba o obaveznom obrazlaganju takvog posebnog slučaja adekvatna je zaštiti arbitarnog pristupu. Na osnovu naprijed navedenih elemenata, utvrđuje se ocjena rada, i to tako da se do 50 bodova – ocjenjuje da nezadovoljavajuće obavlja tužilačku funkciju, 51-67 bodova – zadovoljavajuće obavlja tužilačku funkciju, 68-84 bodova – dobro obavlja tužilačku funkciju, 85-99 bodova – uspješno obavlja tužilačku funkciju i 100 i više bodova – izuzetno uspješno obavlja tužilačku funkciju.

2.4. Uputstvo za primjenu Kriterija za ocjenjivanje rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela/odsjeaka i tužilaca u Bosni i Hercegovini

Na osnovu Zakona o VSTV-u BiH i Kriterija za ocjenjivanje rada tužilaca u BiH, VSTV BiH je donijelo *Uputstvo za primjenu Kriterija za ocjenjivanje rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela i tužilaca u Bosni i Hercegovini*³¹. Njima je preciziran način primjene pojedinih odredbi Kriterija,

³⁰ O tome čl. 22 Kriterija (bilj. 21).

³¹ Uputstvo za primjenu Kriterija za ocjenjivanje rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela i tužilaca u Bosni i Hercegovini, br. 06-09-1-633-1/2017 od 16. 11. 2017.

kako bi se se omogućila jedinstvena primjena Kriterija u svim tužilaštvima u Bosni i Hercegovini i izbjeglo različito tumačenje pojedinih odredbi. Predmetno Uputstvo je tehničkog karaktera i u pet meritornih članova Uputstva konkretizira se metodologija procentualnog izračuna ostvarene individualne i kolektive orijentacijske norme, kvaliteta tužilačkih odluka i odnosa prema radu.

2.5. Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini

Na osnovu čl. 17 tačke 22, 25 i 26 Zakona o VSTV-u BiH, VSTV BiH je donijelo Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini³². Pravilnikom se propisuju orijentaciona mjerila za praćenje i mjerenje rada i radnih rezultata tužilaca, šefova odjeljenja i odsjeka, zamjenika glavnih tužilaca i glavnih tužilaca u kantonalnim/okružnim tužilaštvima, Tužilaštvu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Specijalnom tužilaštvu Republike Srpske, Republičkom tužilaštvu Republike Srpske, Federalnom tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine i Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, kao i druga pitanja od značaja za praćenje i mjerenje rada tužilaštava u Bosni i Hercegovini³³. Pravilnikom je detaljno uređen sistem orijentacionog normiranja. Na osnovu broja prijavljenih/osumnjičenih i načina završetka predmeta propisan je način mjerenja radnog rezultata i obrazloženi su razlozi koji se smatraju opravdanim za neispunjenje norme.

2.6. Pravilnik o postupku ocjenjivanja rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela/odsjeka i tužilaca

Pravilnikom³⁴ se razrađuje postupak ocjenjivanja rada, podnošenje prigovora na ocjenu rada, nadzor nad postupkom ocjenjivanja rada, sadržaj obrazaca za ocjenjivanje rada te verifikacija ocjena rada. Imajući u vidu da je riječ o aktu koji propisuje postupak ocjenjivanja, dakle tehnički normira načelne odredbe propisane Zakonom i Kriterijima³⁵, on ne sadrži odredbe koje bi bile od odlučujućeg značaja za predmet ove analize.

³² Pravilnik o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini, *Sl. gl. BiH* 103/12, 2/14, 104/14.

³³ Čl. 1 Pravilnika (bilj. 32).

³⁴ Pravilnik o postupku ocjenjivanja rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca, šefova odjela/odsjeka i tužilaca, br. 06-02-3-3489/2016 od 14. 12. 2016.

³⁵ Osim Zakona i Kriterija za ocjenjivanje rada tužilaca u Bosni i Hercegovini, VSTV BiH je na sjednici održanoj 15. i 16. 11. 2017. utvrdilo Kriterije za ocjenjivanje rada glavnih tužilaca, zamjenika glavnih tužilaca i šefova odjela/odsjeka u tužilaštvima u Bosni i Hercegovini, br. 06-09-1-633-2/2017.

3. Prostor za unapređenje sistema normiranja – struktura krivičnih djela i krivičnih sankcija

Statistički pokazatelji kvantiteta rada svih tužilaštava u BiH za 2016. godinu pokazuju da je ostvarena kolektivna norma od 117 %, što je u odnosu na 2015. godinu povećanje za 12 %. Također, vezano za parametar kvaliteta tužilačkih odluka i to kvaliteta optužnica i kvaliteta naredbi o neprovođenju i obustavi istraga primjetni su trendovi rasta kvaliteta. Naime, u 2016. godini procentualno prikazano prosječan kvalitet optužnica iznosi 94%, što je napredak u odnosu na 2015. godinu, kada je taj procenat bio 93 %, dok je kvalitet naredbi na skoro pa savršenoj vrijednosti od 99 %³⁶.

Tužilaštva	Kvalitet optužnica	Kvalitet naredbi o neprovođenju i obustavi istraga	Kvantitet rada – prosječna ostvarena kolektivna norma
Tužilaštvo BiH	94 %	100 %	138 %
Kantonalna tužilaštva	95 %	99 %	113 %
Okružna tužilaštva	94 %	100 %	131 %
Tužilaštvo Brčko distrikta BiH	94 %	100 %	68 %
Sumarni podaci za sva tužilaštva	94 %	99 %	117 %

Naprijed navedene podatke ću pokušati približiti na sljedeći način: kada se analiziraju podaci o kvalitetu rada pojedinih tužilaštava lako se uočava napredak u smislu kvaliteta odluka, pa je tako Tužilaštvo BiH u 2014. godini postiglo kvalitet od 89 %, ostvarivši kvantitativnu-orijentacijsku normu od 128 %, u 2015. godini kvalitet je iznosio 92 %, a ostvarena norma je iznosila 159,77 %, dok je, kao što je naprijed navedeno za 2016. godinu kvalitet iznosio 94,23 %, a ostvarena norma 138,17 %. U 2016. godini u predmetima Tužilaštva doneseno je 177 presuda protiv 365 lica, od kojih 165 osuđujućih protiv 287 lica, pri čemu je izrečeno ukupno 286 godina kazni zatvora, a novčanih kazni u vrijednosti od 784.900 KM. Istovremeno je oduzeto cca 18 miliona KM protivpravno stečene imovinske koristi³⁷.

Tužilaštvo BiH	Kvalitet rada	Kvantitet rada – prosječna ostvarena kolektivna norma
2014 god.	89 %	128 %
2015 god.	92 %	159,77 %
2016 god.	94,23 %	138,17 %

Tužilaštvo Zeničko-dobojskog kantona u 2016. godini ostvarilo je kolektivnu normu od 112,70 %³⁸, pri čemu je najveća pojedinačna ostvarena norma 262,18 %, a

³⁶ Podaci preuzeti iz Godišnjeg izvještaja (bilj. 20), s. 103.

³⁷ Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, *Informacija o radu za 2016. godinu*, s.14, dostupno na <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadržaj&kat=12&id=36&jezik=b> (očitanje 21. 02. 2018).

³⁸ Od 25 ocijenjenih tužilaca njih 19 je ostvarilo pojedinačnu normu iznad 100%, tj. 76% tužilaca.

najmanja 75,15 %³⁹. Kvalitet rada u 2016. godini je iznosio 95,06 % za kvalitet optužnica, a 98,95 % za naredbe o neprovođenju i obustavi istraga⁴⁰.

Tužilaštvo ZDK	Kvalitet rada	Kvantitet rada – prosječna ostvarena kolektivna norma
2015. god	94 % ⁴¹	108,1 %
2016. god	95,06 % - optužnice 98,95 % - naredbe	112,7 %

Kada se analizira struktura osuđujućih presuda dobiju se indikativni podaci! Od ukupnog broja 2054 osuđenih lica izrečene su sljedeće sankcije: 522 lica osuđena na zatvorsku kaznu, odnosno 25,41 %, novčane kazne protiv 32 lica ili 1,56 % i *uvjetne osude protiv 1495 lica ili 72,78 %*.

Struktura osuđujućih presuda protiv lica	Zatvorske kazne	Novčane kazne	Uvjetne osude
2014. god ⁴² – 2129 osuđenih lica	539, tj. 23,17 %	18, tj. 0,77 %	1564, tj. 67,24 %
2015. god ⁴³ – 2083 osuđena lica	521, tj. 23,10 %	37, tj. 1,64 %	1514, tj. 67,15 %
2016. god – 2054 osuđenih lica	522, tj. 25,41 %	32, tj. 1,56 %	1495, tj. 72,78 %

Statistički pokazatelji rada Tužilaštva Ze-do kantona tako pokazuju da je za procesuiranje najtežih krivičnih djela, npr. za krivična djela privrednog kriminala osuđeno 82 lica od ukupno 2054 osuđenih lica, kojim je izrečeno svega 13 zatvorskih kazni, a čak 69 uslovnih osuda.

Tužilaštvo Unsko-sanskog kantona u 2016. godini ostvarilo je kolektivnu normu od 117,44 %, što je za cca 13 % više nego u 2015. godini (104 %). Od ukupnog broja 1318 presuda u izvještajnom periodu, njih 1237 tj. 93,85 % je osuđujućih, 13 tj. 0,98 % oslobađajućih i 44 tj. 3,33 % odbijajućih, dok je u 24 predmeta postupak obustavljen rješanjem nakon optuženja. Od 1237 osuđujućih presuda u 234 predmeta tj. 18,92 % je izrečena kazna zatvora, u 119 tj. 9,62 % novčana kazna i u 878 tj. 70,98 % uslovna osuda, te u 6 sudske opomene. Nezanemariv podatak je, da je u 2015. godini bilo 1088 uslovnih osuda! Ipak, podatak da su u 2015. godini izrečene 202 kazne zatvora u krivičnim predmetima, ukazuju na rast od 15,84 % izrečenih kazni zatvora. Ovo ukazuje na potencijalno pooštavanje kaznene politike. Za konačan zaključak je potrebno, ipak, nešto duže analizirano statističko razdoblje. Za to još uvijek nema dostupnih podataka. No, i u radu

³⁹ Pokazatelj o najvećoj pojedinačno ostvarenoj normi i najmanjoj u Tužilaštvu ZDK-a, je ipak pokazatelj da sadašnji sistem prepoznaje kvantitet i kvalitet rada, ali je pitanje da li postoji prostor za dodatni napredak.

⁴⁰ Kantonalno Tužilaštva Zeničko-dobojskog kantona, Godišnji izvještaj o radu za 2016, dostupno na <https://kt-zenica.pravosudje.ba/> (očitanje 22. 02. 2018).

⁴¹ U Godišnjem izvještaju o radu Tužilaštva Zeničko-dobojskog kantona za 2015, podaci o kvalitetu odluka su prikazani generički, bez specificiranja na optužnice i naredbe.

⁴² Podaci o radu Tužilaštva za 2014. preuzeti iz Godišnjeg izvještaja o radu za 2014, dostupno na <https://kt-zenica.pravosudje.ba/> (očitanje 18. 02. 2018).

ovog Tužilaštva vidljivo je da su krivična djela iz oblasti privrednog kriminala u optužnim aktima procentualno prisutna sa cca. 5 %, iako u procentu prijave koje su u radu ovog Tužilaštva takva vrsta krivičnih djela zauzima znatno izraženiju stavku, tj. cca 16 %⁴⁴. Iz podataka o radu Tužilaštva Srednjobosanskog kantona za 2017. godinu je uočljiv trend porasta udjela uslovnih osuda u ukupnom broju osuđujućih presuda i to sa 68,7 %, za razliku od 2015. godine kada je taj udio iznosio 65 %⁴⁵.

4. Zaključak: kako unaprijediti sistem?

Iz detaljnog uvida u strukturu kriminala i procesuiranih krivičnih djela, vidi se da je najveći problem u radu tužioca procesuiranje najzahtjevnijih krivičnih djela. Naime, procesuiranje krivičnih djela organizovanog kriminala i u nešto manjoj mjeri privrednog kriminala i korupcije, neuralgična je tačka rada tužioca. Naravno da treba imati razumijevanja za zahtjevnost postupanja u ovoj vrsti predmeta. To treba da imaju na umu i predstavnici političke vlasti koji koristeći medijski prostor nerijetko dezavuišu i paušalno usmjeravaju pažnju na površinu problema pravosuđa. Stječe se dojam da tako pokušavaju izvršiti pritisak na pravosudnu zajednicu. Svi statistički pokazatelji pokazuju da je rad tužioca i samim tim, tužilaštava na zadovoljavajućem nivou. Kolektivni rezultati su odlični, problemi u procesuiranju najtežih oblika kriminaliteta su nesporni. Pri tom treba još jendom istaći kako nije moguće da su tužioci potkapacitirani. Takav zaključak nije logički održiv. To proizilazi iz Zakona o VSTV-u BiH i rigoroznoj proceduri za imenovanje na pravosudnu funkciju tužioca, a zatim i iz konstantnog uvida nadležnih u rezultate rada tužilaca i njihovo ocjenjivanje, kao i iz konstantnih programa i raznih vidova obuka tužilaca. Prema tome, postojeći ljudski resursi u ovom smislu se ne mogu okarakterisati kao uzrok problema.

Potrebno je, također, da zakonodavna tijela, koja imaju ključnu ulogu u procesu odlučivanja o iznosima budžeta za tužilaštva u BiH, detaljno obrate pažnju na apele koji su sadržani u svim izvještajima o radu tužilaštava. Iz njih proizilazi manjak tužilačkih kapaciteta u pravosudnoj zajednici. Da bi kritika rada institucija koje su finansirane iz budžeta bila osnovana, prije svega se moraju obezbijediti osnovni preduslovi kvalitetnog rada tužilaštava (adekvatan broj ljudskih resursa, prostorni kapaciteti, materijalna osnova).

⁴³ Podaci o radu Tužilaštva za 2015. preuzeti iz Izvještaja o radu za 2016, dostupno na <https://kt-bihac.pravosu.dje.ba/> (očitanje 20. 02. 2018).

⁴⁴ Podaci o radu Tužilaštva Unsko-sanskog kantona za 2016, preuzeti iz Godišnjeg izvještaja o radu za 2016, dostupno na <https://kt-zenica.pravosudje.ba/> (očitanje 19. 02. 2018).

⁴⁵ Podaci o radu tužilaštva Srednjobosanskog kantona za 2017. preuzeti iz Izvještaja o radu Tužilaštva Travnik za 2017, dostupno na <https://kt-travnik.pravosudje.ba/> (očitanje 24. 02. 2018).

Materijalni resursi (koji onemogućavaju i imenovanje adekvatnog broja tužilaca, što rezultira manjkom ljudskih resursa) i uređenje sistema normiranja rada tužilaca mogu se detektovati kao potencijalni uzrok nepostojanja optimalnog rješavanja najzahtjevnijih krivičnih djela. To konkretno znači, da bi bilo dobro ući u pravnu raspravu unutar nadležnih tijela, (prije svega unutar pravosudne zajednice), o mogućoj potrebi da se konkretnije usmjerava normiranje rada tužilaca (u pravcu zahtjevnosti/složenosti predmeta), uz relativiranje sadašnjeg, strogo statističkog kvantitativno-kvalitativnog vrednovanja. Ako je tužilac pritisnut godišnjim vremenskim okvirom u kojem kvantitativno mora zadovoljiti, ipak rigorozne standarde orijentacione norme, a istovremeno mu ocjena rada ovisi o kvalitetu odluka i odnosu prema radu, kako ga motivirati da se pozabavi sa najzahtjevnijim krivičnim djelima⁴⁶. Ona su u procesno-pravnom smislu dugotrajnija, a konačan rezultat je najneizvjesniji (to slijedi iz statističkih podataka o radu pravosuđa i komparativne analize postupanja tužilaštava i van BiH⁴⁷).

Naznačio bih da i u našem sistemu postoji mnogo primjera koji pokazuju da se tužiocima odlučuju upustiti u zahtjevne krivične predmete, o čemu javnost svjedoči, ali je pitanje da li ih trenutni sistem normiranja i materijalnih resursa motivira ili ipak djeluje demotivatorski.

⁴⁶ Kod najzahtjevnijih krivičnih djela (organizovani kriminal, koruptivna krivična djela, privredni kriminal) tužilac je dužan sprovesti posebnu tužilačku istragu, tj. drugi organi i institucije ne prikupljaju dokaze, što zahtijeva mnogo veći utrošak vremena i energije na koordinaciji, organizovanju i prikupljanju podataka.

⁴⁷ Primjera radi statistički podaci o radu Tužilaštva Zeničko-dobojskog kantona za 2016. pokazuju da su osuđujuće presude za krivična djela privrednog kriminala zastupljene u iznosu od 82%, a ukupno je doneseno manje od 100 presuda. Time se potvrđuje teza, da je najzahtjevnija krivična djela sadašnjim sistemom normiranja nanezahalnije procesuirati u smislu tužilačkog normiranja, jer je procentualno kvalitet odluka na velikom ispitu, a kvantitet rada u opasnosti da stagnira.

Jedno od interesantnih rješenja dodatnog unapređenja moguće je pronaći u Republici Sloveniji⁴⁸. Tamo se deskriptivno sa detaljnim obrazloženjima ocjenjuje kvalitet i kvantitet rada nosilaca pravosudnih funkcija. Štaviše, ovakav pristup, što je najvažnije, statistički se pokazao produktivnim i doprinio je efikasnijem radu i rješavanju predmeta u odnosu na period formalnog normiranja rada. Također, iz izloženih statističkih pokazatelja proizilazi da je udio uslovnih osuda u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija 2/3, tj. oko 70 %. Uz to je vidljiva konstantna tendencija rasta udjela uslovnih osuda.

Ako na jednoj strani analiziramo uzroke, posljedice i svrhu korjenite reforme krivičnog pravosuđa iz 2003. godine, vidi se namjera zakonodavca da se krivično pravosuđe i rad tužilaštava učini efikasnijim, da se procedure ubrzaju (npr. institutom sporazuma o priznanju krivnje). Zbog toga je i logična posljedica da se pod uticajem efikasnosti i "dogovornog mehanizma suprotnih strana" kaznena politika ublažila. Štaviše, trend konstantnog povećanja sporazuma o priznanju krivnje i većeg broja uslovnih osuda, ukazuje da su se, protekom određenog vremenskog perioda primjene anglosaksonskih instituta, nesvojstvenih evropskom kontinentalnom pravu, tužiocima izverzivali u primjeni novih instituta i načela. S druge strane, dvotrećinski udio uslovnih osuda u izrečenim sankcijama ukazuje i na to da se ideja o potrebi studioznog promišljanja kreiranja novih kaznenih politika, ne bi trebala *a priori* odbaciti⁴⁹.

⁴⁸ Usp. M. Pogačnik, Vrednovanje rada sudija u Republici Sloveniji, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 28/2017, ss. 10 i dalje. Analiza dostupna na http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/-images/green/Marjan_Pogacnik.pdf (očitanje 07. 02. 2018). Iako je riječ o sudskom normiranju, argumenti za uvođenje opisnog normiranja su primjenjivi i na tužilačku funkciju.

⁴⁹ Kako se bosanskohercegovački krivični postupak može smatrati mješavinom anglo-saksonskog i evropsko-kontinentalnog modela, trebalo bi načelno odgovoriti na pitanje da li retoričke vještine i sposobnost *ad hoc* logiciranja trebaju biti dijelom evaluacije kvaliteta tužilačkog rada i pokazanih sposobnosti.

Summary

Evaluation system of prosecutor's work in Bosnia and Herzegovina

Legal basis for the evaluation of prosecutor performance is set out in the provisions of the Law on the High Judicial Council and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina. Further and more detailed description is provided in the implementing act, issued by the High Judicial Council and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina on the basis of the legal authority.

Criteria and measures for the evaluation comprise „prosecutor norms“ according to which a check is made whether the prosecutor solved the prescribed number of cases in the course of a year, and with what quality of those decisions, altogether with „work ethics“. Argumentation in the paper is based on statistic of Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina, and it's evaluation.

In conclusion, the Bosnia and Herzegovina is a state where a system of formal evaluation is applied, wherein the assessment is based on the scoring principle. The paper is based on a finding solution/constructive criticism for improvement of the current evaluation system.

Sadržaj:

1. Uvod	33	6.1. AP 1971/14 od 17. septembra 2014. godine	38
2. Uslovi za primjenu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenje javnosti”	34	6.2. AP 2930/15 od 16. septembar 2015. godine	40
3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava	34	6.3. AP 3210/15 od 27. oktobra 2015. godine	42
4. Odluka Saveznog ustavnog suda SRJ broj 116/00 od 7. decembra 2000. godine	36	6.4. AP 3512/15 od 10. novembra 2015. godine	42
5. Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 18/09 od 28. oktobra 2014. godine	37	6.5. AP 4663/15 i AP 4665/15 od 8. decembra 2015. godine	43
6. “Uznemirenje javnosti” kroz analizu odluka Ustavnog suda BiH	38	6.6. AP 4761/15 od 3. februara 2016. godine	45
		6.7. Zaključci koji proizlaze iz analiziranih odluka	45
		7. Zaključak	47

1. Uvod

Najrigoroznija mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog, kojom se osigurava uspješno vođenje krivičnog postupka jeste pritvor. Upravo zbog činjenice da se mjerom pritvora oduzima osnovno ljudsko pravo – pravo na slobodu – obaveza svake države jeste da određivanje mjere pritvora bude u skladu sa odredbama člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), čija autentična tumačenja daje isključivo Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) kroz vlastitu praksu. To konkretno znači da su države dužne osigurati da sadržaj i primjena odredaba domaćeg krivičnog zakonodavstva ne bude suprotna članu 5 EKLJP. Da li je došlo do povrede prava na slobodu pri određivanju/produžavanju mjere pritvora, ESLJP utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju. Međutim, brojnost presuda i zauzeti stavovi ESLJP koji se tiču određivanja/produžavanja mjere pritvora sigurno mogu ukazati na slaba mjesta u domaćem krivičnom zakonodavstvu i dati smjernice za njihovo revidiranje. U slučaju Bosne i Hercegovine, stavovi ESLJP su još značajniji ukoliko se ima u vidu član II/2. Ustava BiH kojim je propisana direktna primjena odredaba Konvencije i njenih protokola, te supremacija nad svim ostalim zakonima.

Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini sadrže istovjetne odredbe kada i pod kojim uslovima se može odrediti mjera pritvora prema osumnjičenom, odnosno optuženom. *Conditio sine qua non* za određivanje mjere pritvora predstavlja postojanje osnovane sumnje da je lice koje je lišeno slobode počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Pored postojanja osnovane sumnje da je lice počinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret, kao objektivnog uslova za određivanje pritvora, nužno je da postoji jedan ili više

taksativno propisanih posebnih pritvorskih razloga. Zakoni o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini propisuju identične posebne razloge za određivanje mjere pritvora prema osumnjičenom, odnosno optuženom i to su: a) opasnost od bjekstva, b) koluzijska opasnost, c) iteracijska opasnost i d) “uznemirenje javnosti” koje je izazvano zbog počinjenja teškog krivičnog djela ili njegovih posljedica, a koje bi moglo rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

Povod za analizu primjene posljednjeg posebnog pritvorskog razloga, kolokvijalno „uznemirenja javnosti“¹, od strane domaćih sudova, jeste stav autorice da upravo ovaj pritvorski razlog ostavlja najviše prostora za proizvoljno tumačenje i zloupotrebu. Mišljenja sam također da, općenito, tužilaštva u BiH, usljed nepostojanja uslova za primjenu drugih pritvorskih razloga, najčešće traže određivanje pritvora po ovom osnovu, kako bi javnost bila zadovoljena činjenicom da se neko/a lice/a nalazi/e u pritvoru. Ovo je naročito slučaj kod krivičnih djela zloupotrebe službenog položaja ili organizovanog kriminala. Javnost u BiH je redovno kroz medije informisana o nezakonitim radnjama pojedinaca/grupa i prije nego što uslijedi vođenje krivičnog postupka. Međutim, ono sa čime šira javnost nije upoznata niti se nosioci tužilačkih funkcija trude da obrazlože, jeste činjenica da podizanje optužnica, spektakularna hapšenja sa novinarskim ekipama na terenu, ne znače nužno da će lica lišena slobode biti i osuđena i pravda zadovoljena u očima javnosti. Javnosti bi trebalo objasniti da u slučaju pravomoćne oslobađajuće presude svako lice, koje je za vrijeme trajanja krivičnog postupka bilo u pritvoru, ima legitimno pravo da traži naknadu nematerijalne štete koju je zbog toga pre-

* Autorica je master prava i saradnica FCJP.

¹ Autorica se opredijelila za korištenje naziva “uznemirenje javnosti” s tim da skreće pažnju da ESLJP ovaj pritvorski razlog razmatra pod nazivom “zaštita javnog poretka”.

trpjelo². Pritom, naročito je bitno istaći da se te naknade, u slučaju uspjeha u parnici, isplaćuju iz budžeta, tačnije upravo od strane običnih građana³.

Mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog/optuženog – pritvor, kako je to i propisano zakonima o krivičnom postupku u BiH⁴ – trebalo bi da služi isključivo da se krivični postupak uspješno okonča sa presudom koja je rezultat ocjene svih dokaza i tužilaštva i odbrane, a ne kao anticipacija kazne.

Kroz analizu odluka Ustavnog suda BiH, koje se temelje na praksi ESLJP, autorica će pokušati izložiti argumente zbog čega smatra da je potrebno intervenisati u zakonske odredbe kojima je propisan posebni pritvorski razlog “uznemirenja javnosti”. U prilog ovog tvrdnji, predmet analize bit će i odluka Saveznog ustavnog suda Jugoslavije, kao i Odluka Ustavnog suda Crne Gore, kojim odlukama je ovaj posebni pritvorski osnov proglašen neustavnim.

2. Uslovi za primjenu posebni pritvorski razlog “uznemirenje javnosti”

Pozitivnim zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisano je da ukoliko postoji osnovana sumnja da je određena osoba učinila krivično djelo (objektivni uslov) pritvor joj se može odrediti:

“u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža, a koje je posebno teško, s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi

² Zakoni o krivičnom postupku u BiH propisuju da oštećeno lice zbog neopravdane osude, prije podnošenja tužbe za naknadu štete u parničnom postupku, mora prvo podnijeti zahtjev nadležnom ministarstvu pravde radi postizanja sporazuma o postojanju štete i vrsti i visini naknade u roku od tri godine od dana pravosnažnosti prvostepene presude. Ukoliko nadležno ministarstvo pravde ne usvoji zahtjev ili o njemu ne bude odlučeno u roku od tri mjeseca oštećeno lice može podnijeti tužbu nadležnom sudu. Isto tako, ako je postignut sporazum samo u dijelu odštetnog zahtjeva, oštećeni može podnijeti tužbu u pogledu ostatka zahtjeva. Zakon o krivičnom postupku FBiH, *Sl. nov. FBiH* 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, čl. 436-437; Zakon o krivičnom postupku RS, *Sl. gl. RS* 53/12, 91/17, čl. 408-409 i Zakon o krivičnom postupku BiH, *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, čl. 432-433.

³ V. npr. <http://www.banjaluka.com/amp/aktuelno/milion-ma-raka-odstete-zbog-pritvora-bez-osnova/>; <http://ba.n1.info.com/a180889/Vijesti/Vijesti/Koliko-je-drzava-isplatila-oslobodje-nim-od-optuzbi.html> i https://www.glassrpske.com/novosti/vijesti_dana/Traze-milione-za-neosnovani-pritvor/lat/202626.html.

⁴ Usp. čl. 137 st. 1 ZKP FBiH (bilj. 2), čl. 181 st. 1 ZKP RS (bilj. 2) i čl. 123 st. 1 ZKP BiH (bilj. 2). Svi navedeni zakoni sadrže istu odredbu da je pritvor mjera koja se može poduzeti prema osumnjičenom/optuženom za osiguranje njegove prisutnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka.

puštanjem na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda”⁵.

Iz zakonske odredbe proizlazi da je za primjenu ovog posebnog pritvorskog razloga potrebno da su ispunjena tri kumulativna uslova:

- da je u pitanju krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna;
- da je u pitanju krivično djelo koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica, i
- da postoje vanredne okolnosti koje ukazuju da bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

Ukoliko je pritvor određen/produžen na osnovu ovog posebnog pritvorskog razloga obaveza suda jeste da u rješenju obrazloži ispunjenost svakog od ovih pojedinačnih uslova i dovede ih u vezu kako bi određivanje/produženje pritvora bilo pravno utemeljeno i opravdano.

Utvrđivanje postojanja prvog uslova da postoji osnovana sumnja da lice za počinilo krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od 10 godina ili teža je jednostavno s obzirom da je riječ o objektivnom uslovu. Sud ispunjenje ovog uslova utvrđuje na osnovu propisane sankcije za krivično djelo za koje se lice osnovano sumnja da je počinilo. U pogledu težine krivičnog djela koje posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice istog sudovi se u većini slučajeva služe frazama, stereotipnim formulacijama, ukazujući na štetu koja je prouzrokovana počinjenjem krivičnog djela, o čemu će biti posvećena pažnja u nastavku analize. Međutim, ključni problem u primjeni ovog posebnog pritvorskog osnova nastaje pri obrazlaganju “vanrednih okolnosti”, jer ne postoji definicija šta su to “vanredne okolnosti”, niti parametri koji bi pomogli da se one definišu, a potom i kod obrazlaganja da će puštanje na slobodu osumnjičenog/optuženog lica rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Postavlja se opravdano pitanje na osnovu čega sud može sa sigurnošću utvrditi da će doći do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda ukoliko ne odredi ili ne produži pritvor prema osumnjičenom/optuženom licu. Odgovor na pitanje da li je sud zbog citirane zakonske formulacije posebnog pritvorskog osnova “uznemirenje javnosti” prinuđen da se služi slikovitim obrazloženjima koja nisu potkrepljena dokazima i činjenicama, što ih čini neprovjerljivim, ili kontra teza, da primjena ovog posebnog pritvorskog osnova na način kako je propisan zakonima o krivičnom postupku ostavlja prostora za preširoko/proizvoljno tumačenje i zloupotrebu na štetu osumnjičenog/optuženog lica, donekle može dati praksa Ustavnog suda BiH.

Međutim, prije analize odluka Ustavnog suda BiH u kojima je utvrđena povreda prava iz člana II/3.d) Ustava

⁵ Usp. čl. 146 st. 1 t. d) ZKP FBiH, čl. 197 st. 1 t. g) (bilj. 2), ZKP RS (bilj. 2) i čl. 132 st. 1 t. d) ZKP BiH (bilj.2).

BiH i člana 5 st. 1 t. c) i stava 3 EKLJP, treba skrenuti pažnju i na samu prirodu ovog posebnog pritvorskog razloga.

Nesporno je da je pritvor u svim zakonima o krivičnom postupku u BiH propisan kao jedna od mjera koje se mogu preduzeti prema optuženom za osiguranje njegove prisutnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka⁶. Iz same zakonske formulacije, kao i naziva glave zakona o krivičnom postupku u kojoj su propisane odredbe o pritvoru⁷, proizlazi da se pritvor prema osumnjičenom/optuženom određuje radi uspješnog vođenja krivičnog postupka. Primjenom ostalih posebnih pritvorskih razloga (opasnost od bjekstva, koluzijska i iteracijska opasnost), u zavisnosti od specifičnosti svakog pojedinačnog slučaja, osigurava se upravo prisustvo osumnjičenog/optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka, dok isto ne proizilazi iz odredbe posebnog pritvorskog osnova “uznemirenje javnosti”. Naime, očigledno je da se primjenom predmete odredbe štiti javni red koji bi mogao biti narušen u slučaju da osumnjičeni/optuženi ne bude zadržan u pritvoru. Svrha ove odredbe nije da se osigura prisustvo osumnjičenog/optuženog ili uspješno vođenje krivičnog postupka⁸, već da se preventivno djeluje kako javni red ne bi bio narušen. Konačno, to znači da odredba kojom je propisana mogućnost određivanja pritvora zbog “uznemirenja javnosti”, a koju sadrže svi pozitivni zakoni o krivičnom postupku u BiH nema procesni karakter, već karakter preventivne mjere.

3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Odredbom člana 5 st. 1 EKLJP svakom pojedincu je garantovano pravo na slobodu i sigurnost koje može biti oduzeto samo u taksativno navedenim slučajevima i u skladu zakonom propisanim postupkom⁹. Međutim,

⁶ Bilj. 4.

⁷ U sva tri zakona u BiH odredbe o mjeri pritvora su smještene pod glavu *mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka*. Usp. Glavu X ZKP FBiH, Glavu XIV ZKP RS i Glavu X ZKP BiH.

⁸ Usp. bilj. 3. Stav je autorice da bi bilo pravno nedopušteno izvlačiti posredni zaključak da narušavanje javnog reda može dovesti do neuspješnog vođenja krivičnog postupka iz razloga što se onda ulazi u sferu špekulacija i pravne nesigurnosti.

⁹ Tako je u tačkama a-f čl. 5 st. 1 EKLJP propisano da se sloboda licu može oduzeti radi: *a.* zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda; *b.* zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepočinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obveze propisane zakonom; *c.* zakonitog hapšenja ili lišenja slobode glede privođenja nadležnoj sudbenoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne; *d.* lišenja slobode malodobnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti; *e.* zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih

za zakonitost pritvora nije dovoljno da budu ispoštovana materijalna i procesna pravila propisana domaćim zakonodavstvom, jer niti jedan pritvor koji je proizvoljan neće biti spojiv sa članom 5 st. 1 EKLJP¹⁰. Odredba člana 5 st. 3 EKLJP¹¹ pruža dodatne garancije licima koja su uhapšena/lišena slobode zbog krivičnih postupaka u smislu člana 5 st. 1 t. c) na način da će biti bez odlaganja izvedena pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da im se sudi u razumnom roku ili da budu pušteni na slobodu do suđenja. ESLJP je u više presuda¹² obrazložio da je svrha ove odredbe da se pritvoreno lice sve do osude mora smatrati nevinim, odnosno pušteno na slobodu onog trenutka kada dalji boravak u pritvoru prestane biti opravdan, osim ako država može pokazati da postoje “relevantni i dostatni” razlozi za opravdanje nastavka pritvaranja. U tom kontekstu samo postojanje osnovane sumnje da je lice počinilo krivično djelo za koje se tereti, što je *condicio sine que non* za određivanje pritvora, ne može opravdati njegovo kontinuirano produžavanje zbog čega je sud u obavezi da ponudi druge dostatne razloge¹³, odnosno moraju da postoje “konkretni pokazatelji postojanja stvarne potrebe u javnom interesu čiji značaj

osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica; *f.* zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprečavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije.

¹⁰ Tako je u predmetu *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. 01. 2008. u st. 67 navedeno: “U praksi Suda je utvrđeno da prema tačkama člana 5 stav 1 svako lišenje slobode mora biti ‘zakonito’, pored toga što je svrstano pod jedan od izuzetaka navedenim u tačkama od (a) do (f). Kada je u pitanju ‘zakonitost’ pritvora, uz pitanje da li ga slijedi ‘postupak propisan zakonom’, Konvencija se u osnovi odnosi na državni zakon i postavlja obavezu usklađivanja materijalnih i proceduralnih pravila domaćeg zakona. Usklađenost sa domaćim zakonom, međutim, nije dovoljna: član 5 st. 1 dodatno traži da svako lišenje slobode treba održavati u skladu sa svrhom zaštite osobe od samovolje (vidi, među mnogim drugim izvorima, Winterwerp, citiran gore st. 37; Amuur, citiran gore, st. 50; Chahal, citiran gore, stav 118, i Witold Litwa, citiran gore, stav 78). Osnovni je princip da nijedan pritvor koji je samovoljan ne može biti u skladu sa članom 5 st. 1 i pojam ‘samovolje’ u članu 5 st. 1 je širi od same neusklađenosti sa domaćim zakonom, tako da lišenje slobode može biti zakonito prema domaćem zakonu, ali ipak samovoljno i tako u suprotnosti sa Konvencijom”. Usp. *Mooren protiv Njemačke*, presuda od 09. 07. 2009, st. 72-81.

¹¹ Čl. 5 st. 3 EKLJP propisuje: “Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju”.

¹² Usp. npr. *Neumeister protiv Austrije*, presuda od 27. 07. 1968, st. 4; *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. 06. 1968, st. 12; *Yagci i Sargin protiv Turske*, presuda od 08. 06. 1995, st. 52; *Kharchenko protiv Ukrajine*, presuda od 10. 02. 2011, st. 80.

¹³ Npr. *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. 11. 2000, st. 63.

premašuje značaj pravila o poštovanju slobode pojedinca, bez obzira na pretpostavku nevinosti”¹⁴.

ESLJP je prvi put razmatrao zakonitost pritvora zbog “uznemirenja javnosti” u predmetu *Letellier protiv Francuske*¹⁵. U tom predmetu, ESLJP je prihvatio da, u izuzetnim okolnostima, određena krivična djela zbog njihove posebne težine i reagovanja javnosti na njih, mogu da dovedu do društvene uznemirenosti, što može opravdati pritvor “bar na neko vrijeme”. Dodatni uslov, da bi se pritvor zbog “uznemirenja javnosti” mogao odrediti, jest da domaće pravo poznaje pojam ometanja javnog reda usljed krivičnog djela. Međutim, iako je ESLJP prihvatio mogućnost određivanja pritvora zbog “uznemirenja javnosti”, ukoliko je taj pritvorski razlog propisan pozitivnim domaćim zakonodavstvom, u istoj odluci je naveo da se taj osnov “može smatrati relevantnim i dovoljnim samo ako je zasnovan na činjenicama koje mogu pokazati da bi oslobađanje optužene zaista omelo javni red”. ESLJP se posebno osvrnuo na situaciju kada se pritvor po ovom osnovu produžava i zaključio da će “pritvor i dalje biti legitiman samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen”, odnosno da “produženje pritvora se ne može koristiti kao predviđanje kazne zatvora”. Primjenom utvrđenih uslova za produženje pritvora zbog “uznemirenja javnosti” ESLJP je zaključio da u konkretnom slučaju oni nisu bili zadovoljeni, odnosno da je pritvor bio produžen “sa čisto apstraktne tačke gledišta, uzimajući u obzir jedino težinu krivičnog djela”. Zbog navedenog, ESLJP je jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede člana 5 st. 3 EKLJP.

U predmetu *Tomasi protiv Francuske*¹⁶ ESLJP je ponovio zauzeti stav i utvrdio da je došlo do povrede člana 5 st. 3 EKLJP kada su istražni sudija i tužilaštvo potrebu da se pritvor prema podnosiocu predstavke produži ocijenili sa čisto apstraktnog stajališta, samo naglašavajući težinu krivičnih djela ili naglašavajući njihove posljedice¹⁷. Nadalje, ESLJP nije sporio da je na početku postojao rizik od narušavanja javnog reda iz razloga što je podnosilac predstavke je bio umješan u teroristički napad na centar za odmor Legije stranaca koji je rezultirao smrću jedne osobe i teškim povredama druge, ali je istakao da je taj rizik morao nestati nakon izvjesnog vremena¹⁸.

ESLJP nije promijenio zauzeti stav da je u određenim (iznimnim) slučajevima moguće odrediti pritvor zbog “uznemirenja javnosti”, ali da pritvor po ovom osnovu može trajati ograničeno tj. “bar neko vrijeme”. Nakon nekog vremena produženje pritvora po ovom osnovu bit će spojivo sa odredbom člana 5 st. 3 EKLJP samo ako domaći sud ponudi konkretne dokaze iz kojih pro-

izlazi realna opasnost narušavanja javnog reda usljed puštanja osumnjičenog/optuženog lica na slobodu¹⁹.

4. Odluka Saveznog ustavnog suda SRJ broj 116/00 od 7. decembra 2000. godine

Posebni pritvorski razlog “uznemirenja javnosti” bio je predmet ocjene ustavnosti i Saveznog ustavnog suda SRJ²⁰. Zakonska formulacija ovog pritvorskog osnova u tada važećem Zakonu o krivičnom postupku SRJ²¹ je glasila da ako je postoji osnovana sumnja da je određeno lice počinilo krivično djelo, dakle ako je ispunjen *condicio sine que non*, a ne postoje uslovi za obavezan pritvor, pritvor se može odrediti:

ako je u pitanju krivično delo za koje se po zakonu može izreći kazna deset godina zatvora ili teža kazna, a u usled načina izvršenja, posledica ili drugih okolnosti dela došlo je ili bi moglo da dođe do takvog uznemirenja građana da je radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka ili bezbednosti ljudi neophodno određivanje pritvora²².

Savezni ustavni sud je zaključio da citirana odredba nije u skladu sa odredbom člana 24 st. 1 Ustava SRJ²³. U obrazloženju odluke Saveznog ustavnog suda je navedeno da osporena odredba ima vanprocesni karakter i da predstavlja pravni osnov za otklanjanje opasnosti u pogledu bezbjednosti ljudi. Zaključak Saveznog ustavnog suda je bio da se ta opasnost, na osnovu Ustava SRJ, ne može otklanjati putem mjere pritvora, već drugim javno pravnim mjerama, odnosno da “uznemiravanje građana zbog načina izvršenja krivičnog dela, posledica i drugih okolnosti dela i otklanjanje opasnosti u pogledu bezbednosti ljudi” nisu razlozi koji bi se, na osnovu odredbe člana 24 st. 1 Ustava SRJ, mogli propisati kao neophodni radi vođenja krivičnog postupka zbog čega je predmetna odredba neustavna²⁴.

¹⁹ Tako je u predmetu *Aleksandr Makarov protiv Rusije* u presudi od 12. 03. 2009, st. 137 navedeno: “U ovom predmetu pomenuti uslovi nisu bili zadovoljeni. Osim činjenice da ruski zakon ne svrstava pojam remećenja javnog reda među dopuštene razloge za određivanje pritvora okrivljenih, Sud ističe da se država pozvala na navodnu opasnost po javni red sa čisto apstraktne tačke gledišta, pozivajući se samo na težinu krivičnih dela koje je navodno počinio podnosilac predstavke. Nisu pružili nikakve dokaze niti naveli bilo kakav primer na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da bi puštanje podnosioca predstavke na slobodu moglo predstavljati realnu opasnost po javni red”. Usp. *Peša protiv Hrvatske*, presuda od 08. 04. 2010, st. 101-103.

²⁰ Odluka o ocenjivanju ustavnosti odredaba čl. 191. St. 2. T. 3. i 4, čl. 196, čl. 210 st. 1. i čl. 417 st. 2. Zakona o krivičnom postupku objavljena je u *Sl. l. SRJ* 71/00.

²¹ *Sl. l. SFRJ* 4/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90 i *Sl. l. SRJ* 27/92 i 24/94.

²² *Ibid.*, čl. 191 st. 2 t. 4.

²³ Predmetnom odredbom je propisano da lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično djelo može na osnovu odluke nadležnog suda, biti pritvoreno i zadržano u pritvoru, samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka.

²⁴ Savezni ustavni sud SRJ ocjenu ustavnosti ove odredbe dao je u podnaslovu 1 odluke. V. bilj. 20.

¹⁴ *Ilikov protiv Bugarske*, presuda od 26. 07. 2001, st. 84.

¹⁵ *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. 06. 1991, st. 51.

¹⁶ *Tomasi protiv Francuske*, presuda od 27. 08. 1992, serija A, br. 241-A.

¹⁷ *Ibid.*, st. 91.

¹⁸ *Ibid.*

Bez obzira na činjenicu da je Savezni ustavni sud SRJ proglasio neustavnom odredbu kojom je bio propisan posebni pritvorski razlog “uznemirenja javnosti”, on nije nestao iz pozitivnog zakona o krivičnom postupku, ali je doživio izmjene. Shodno članu 211 st. 4 važećeg Zakona o krivičnom postupku Republike Srbije²⁵, pritvor po ovom osnovu može se odrediti protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično djelo ako je “za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka”. Nesporno je da ovakva formulacija posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” ostavlja znatno manje prostora za proizvoljno tumačenje, jer zahtijeva da je u trenutku odlučivanja o pritvoru već nastupilo uznemirenje javnosti, a ne da je ono hipotetički moguće, i da će isto ukoliko se lice bude nalazilo na slobodi prouzrokovati nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.

Međutim, pitanje na koje nije dat odgovor jeste koji su to neoborivi argumenti da će nastalo uznemirenje javnosti ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka²⁶.

5. Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I broj 18/09 od 28. 10. 2014. godine

Za razliku od Saveznog ustavnog suda koji ocjenu ustavnosti odredbe posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” dao pozivajući se isključivo na relevantne odredbe Ustava SRJ, Ustavni sud Crne Gore je razmotrio saglasnost osporene odredbe i sa odredbama člana 5 st. 1 t. c) i stava 3 EKLJP.

Upravo zbog toga, odluka Ustavnog suda Crne Gore²⁷ kojom je odredba člana 175 st. 1 t. 4 Zakonika o krivičnom postupku u dijelu, koji glasi “a postoje izuzetne

²⁵ *Sl. gl. RS* 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

²⁶ U radu Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije, objavljenom u knjizi *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Beograd 2012, autora Aleksandra Trešnjeva, sudije Posebnog odjeljenja za organizovani kriminal Višeg suda u Beogradu, data je analiza ovog posebnog pritvorskog razloga i kako je isti mijenjan u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije. Autor se između ostalog poziva i na odluku Apelacionog suda u Beogradu, Kž2. Po1 br. 55/12 od 24. 02. 2012. u kojoj je navedeno da je sud prilikom prihvatanja postojanja navedenog pritvorskog osnova dužan tačno i određeno da iznese na koji način uznemirenje javnosti može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. V. ss. 77-79.

²⁷ Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 18/09 od 28. 10. 2014, *Sl. l. CG* 2/15.

okolnosti koje ukazuju da bi puštanje na slobodu dovelo do ozbiljne prijetnje očuvanju javnog reda i mira”, proglašena neustavnom mogla bi poslužiti kao smjernica za izmjenu formulacije posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” u zakonima o krivičnom postupku BiH. Pritom značajno je i to što je ovaj posebni pritvorski razlog na skoro identičan način formulisan i u zakonima o krivičnom postupku u BiH²⁸.

Pozivajući se na ustavni princip vladavine prava, kao “najviše vrijednosti ustavnog poretka, koja je osnov za tumačenje Ustava”, Ustavni sud je naveo da svaki sudski postupak, uključujući i krivični postupak, mora biti uređen tako da se obezbijedi ostvarivanje zagarantovanih prava i sloboda. Shodno tome krivični postupak mora biti tako uređen da se njime osigurava ostvarenje legitimnih ciljeva krivičnog procesa, pravna sigurnost objektivnog pravnog poretka, određenost, pristupačnost, predvidljivost i pravna izvjesnost krivičnoprocesnih normi²⁹. U nastavku odluke Ustavni sud je parafazirao i citirao relevantne stavove ESLJP³⁰ zauzete u više predmeta u kojima je utvrđena povreda člana 5 EKLJP³¹.

U tom kontekstu Ustavni sud je najprije utvrdio da osporeni dio odredbe člana 175 st. 1 t. 4 Zakonika o krivičnom postupku ima vanprocesni karakter, odnosno da se pritvor po ovom osnovu određuje radi zaštite bezbjednosti ljudi i očuvanja javnog reda i mira što je u suprotnosti sa članom 30 st. 1 Ustava Crne Gore³². U odluci je razmotren i problem praktične primjene osporene odredbe s obzirom da Zakonikom o krivičnom postupku nisu propisane “izuzetne okolnosti” i “ozbiljne prijetnje očuvanju javnog reda i mira” ili “inicijalni rizik kojim nadležni organi mogu opravdati određivanje ili produženje pritvora nekom licu, uključujući i zaštitu tog lica, odnosno koja se legitimna svrha ostvaruje pritvaranjem počinioca krivičnog djela, zbog prijetnje konceptu javnog reda i mira”³³.

Konačno, Ustavni sud je zaključio da osporeni pritvorski razlog ima karakter preventivne mjere kako javni red i mir ne bi bio narušen, te da usljed nepreciznosti i nepredvidljivosti posljedica koje mogu nastupiti u slučaju puštanja pritvorenog lica na slobodu “ne zadovoljava kriterijum zakonitosti kako to traži Evropski sud”³⁴.

²⁸ Jedine razlike se ogledaju u tome što crnogorski zakon o krivičnom postupku propisuje da je potrebno da postoje “izuzetne okolnosti” i “ozbiljna prijetnja očuvanju javnog reda i mira”, dok BH zakoni propisuju da je nužno da postoje “vanredne okolnosti” i “stvarna prijetnja narušavanja javnog reda”.

²⁹ T. 6 (bilj. 27).

³⁰ Većina presuda ESLJP na koje se pozvao Ustavni sud Crne Gore obrađene su u podnaslovu 3. ove analize.

³¹ Relevantna praksa ESLJP u predmetnoj odluci data je na dvije i po stranice. V. t. 7-8 (bilj. 27).

³² Članom 30 st. 1 Ustava Crne Gore propisano da se pritvor može odrediti “samo ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka”.

³³ T. 9.1. (bilj. 27).

³⁴ *Ibid.*

Nakon odluke Ustavnog suda, u junu 2015. godine Zakonik o krivičnom postupku³⁵ je izmijenjen na način da je obrisana osporena odredba. Na taj način sud je prilikom određivanja/produženja pritvora prema optuženom/osumnjičenom licu trebao samo da utvrdi da je za krivično djelo za koje se lice tereti propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i da obrazloži da je djelo posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica. Diskutabilno je da li je time riješen problem arbitrarnosti u postupanju suda. Činjenica jeste da je sud sa novom formulacijom pritvorskog osnova rastećen obrazlaganja “izuzetnih okolnosti” i “ozbiljne prijetnje očuvanju javnog reda i mira”, ali ostaje pitanje šta se smatra posebno teškim djelom ili posljedicama učinjenja istog³⁶.

Ovaj posebni pritvorski razlog izmijenjen je još jednom³⁷ i sada glasi da se licu za koje postoje osnovi sumnje da je počinio krivično djelo pritvor može odrediti ako je “nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica”. Navedena izmjena je donekle otklonila arbitrarnu primjenu ovog pritvorskog razloga zato što sud sada ima decidno propisanu obavezu da obrazloži da je određivanje/produženje pritvora nužno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka.

6. “Uznemirenje javnosti” kroz analizu odluka Ustavnog suda BiH

Odluke Ustavnog suda BiH kojima je utvrđena povreda člana II/3. d) Ustava BiH i člana 5 stav 1 tačka c) i stava 3 Konvencije najbolje prikazuju probleme u praktičnoj primjeni ovog posebnog pritvorskog razloga. Za potrebe ove analize u nastavku će biti izloženi sažeci odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH u kojima je utvrđena povreda prava na slobodu i sigurnost osumnjičenih/optuženih lica zbog nepravilne ili arbitrarne primjene posebnog pritvorskog osnova “uznemirenja javnosti”. Značaj analiziranih odluka je još veći ako se ima u vidu činjenica da se Ustavni sud BiH prilikom donošenja svojih odluka isključivo vodi standardima i principa koje je ustanovio ESLJP kroz svoju praksu, pri čemu treba još jednom podsjetiti da je Ustavom BiH propisana obaveza neposredne primjene odredaba Konvencije.

³⁵ V. čl. 33 Zakona o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, *Sl. l. CG* 35/15.

³⁶ Dileme u vezi navedenog pitanja razmotrene su u izvornom znanstvenom radu autora Ive Josipovića, Pritvor i prava građana u krivičnom postupku, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 1989, ss. 879-891, s. 886. Autor problematizira pitanje da li, ukoliko neko krivično djelo poprimi svoj kvalificirani oblik, po automatizmu znači da je isto posebno teško s obzirom na način učinjenja i posljedice koje je proizrokovalo.

³⁷ V. čl. 175 st. 1 t. 4 Zakonika o krivičnom postupku CG, *Sl. l. CG* 57/09, 49/10, 47/14, 2/15, 35/15 i 58/15.

Osim jedne, sve ostale Odluke Ustavnog suda BiH koje su predmet analize su donesene od septembra 2015. godine do februara 2016. godine, znači za vremenski period kraći od pola godine. Ovo je bitno zato što analiza predmetnih odluka Ustavnog suda BiH jasno ukazuje da se domaći sudovi, pri obrazlaganju ovog posebnog pritvorskog osnova, služe tipskim obrazloženjima, apstraktnim i populističkim formulacijama, što za posledicu ima da sve odluke Ustavnog suda BiH sadrže zaključak da je “sud propustio da navede konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak da će puštanje na slobodu apelanta rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda”³⁸, da je odluka o postojanju ovog pritvorskog osnova zasnovana na “nedostatnim i neindividualiziranim razlozima, koji ne korespondiraju sa standardima Evropske konvencije”³⁹ ili da su u osporenim rješenjima “izostali konkretni dokazi i razlozi o postojanju stvarne i razumne opasnosti od narušavanja javnog reda, koji bi bili relevantni i dovoljni da opravdaju držanje apelanta u pritvoru u periodu od dva mjeseca”⁴⁰.

U cilju preglednosti rada pri analizi odluka Ustavnog suda BiH pažnja neće biti posvećena obrazloženju o postojanju osnovane sumnje da su apelanti počinili krivično djelo koje im se stavlja na teret, zato što je već prethodno navedeno da je osnovana sumnja primarni uslov da bi se pritvor mogao uopšte odrediti, a uz njega mora egzistirati barem jedan posebni pritvorski razlog.

6.1 AP 1971/14 od 17. septembra 2014. godine

Apelantu R. M. pritvor je određen rješenjem sudije za prethodni postupak Kantonalnog suda u Tuzli zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio kvalifikovani oblik krivičnog djela Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383 st. 2 Krivičnog zakona FBiH (u daljem tekstu: KZ FBiH) i zbog postojanja posebnog pritvorskog razloga “uznemirenje javnosti” (čl. 146 st. 1 t. d) ZKP FBiH).

Kako to proizlazi iz odluke Ustavnog suda BiH⁴¹, u ovom predmetu sudija za prethodni postupak Kantonalnog suda u Tuzli je utvrdio da su ispunjeni svi kumulativno propisani uslovi za postojanje posebnog pritvorskog razloga “uznemirenje javnosti”. Tako je u rješenju o određivanju pritvora prema apelantu navedeno da je za krivično djelo koje mu je stavljeno na

³⁸ Npr. Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 1971/14 od 17. 09. 2014, t. 31.

³⁹ Npr. Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 4665/15 od 08. 12. 2015, t. 39.

⁴⁰ Npr. Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 3512/15 od 10. 11. 2015, t. 49.

⁴¹ Odluka o dopustivosti i meritumu, AP 1971/14 od 17. 09. 2014. Predmetna odluka nije dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, ali je objavljena u *Sl. gl. BiH* 83/14, dostupno na <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/Aohz4nh78h77eX5jVqfgztz5k76kjin45h0=>.

teret propisana minimalna kazna zatvora u trajanju od tri godine, što znači da se može izreći i kazna zatvora od 10 godina ili teža, čime je ispunjen prvi uslov za postojanje ovog pritvorskog razloga. Stav Kantonalnog suda u Tuzli – da je krivično djelo počinjeno u vanrednim okolnostima, obrazložen je na način da su osumnjičeni poduzimali krivičnopravne radnje u vremenskom periodu od 2006. do 2010. godine i to da je prvoosumnjičeni H. H. “radeći kao direktor u KPZ Tuzla, svjestan da svojim postupanjem iskorištava svoj službeni položaj i ovlaštenja, kako bi se sebi i drugom pribavio imovinsku i drugu korist i da postupa suprotno interesima i zadacima službe, što je i htio”, a ostali osumnjičeni “svjesni da istom pomažu u izvršenju krivičnog djela, što su i htjeli”. Nadalje, navedeno je da je “krivično djelo, kako se osnovano sumnja, učinjeno prema većem broju lica, da je pri učinjenju krivičnog djela iskazana naročita upornost prvoosumnjičenog” koji je kako se osnovano sumnja “pribavio protupravnu imovinsku korist u iznosu od 50.000 KM, na štetu lica koja je zapošljavao, u čemu su mu pomagali ostali osumnjičeni, da je djelo vršeno u kontinuitetu, što je bilo opšte poznato svim zaposlenicima u KPZ Tuzla, pa i članovima konkursne komisije koja to nije mogla spriječiti, da je samo djelo počinjeno na bezobziran način korištenjem teških imovinskih prilika svjedoka i njihovih porodica, što stvara utisak kod građana da se jedino mogu zaposliti oni koji imaju novac [...]”. Konačno, Kantonalni sud u Tuzli je zaključio da je prvoosumnjičeni iskazao naročitu upornost u vršenju krivičnog djela, jer su krivičnopravne radnje vršene u trajanju od četiri godine i da je uspostavio takve radnje i ropski odnos “prema zaposlenicima koji su morali raditi više godina i podizanjem kredita vraćati dug prema osobama od kojih su pozajmljivali novac, pa samo izvršenje i način kako su djelo počinili i posljedice čine da je ovo djelo posebno teško i da je učinjeno u vanrednim okolnostima”, zbog čega bi puštanje na slobodu, naročito prvoosumnjičenog H. H., rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. U odnosu na ostale osumnjičene, uključujući apelanta, Kantonalni sud u Tuzli je zaključio da “stoje isti razlozi za određivanje mjere pritvora” zbog posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” jer su u inkriminisanom periodu prvoosumnjičenom H. H. pomogli da pribavi imovinsku korist u iznosu od 173.000,00 KM⁴².

Odlučujući po žalbi apelanta i drugih osumnjičenih izjavljenoj na rješenje sudije za prethodni postupak, vijeće Kantonalnog suda u Tuzli je donijelo rješenje kojim je odbilo žalbe kao neosnovane. Vijeće je u potpunosti prihvatilo zaključak sudije za prethodni postupak da su ispunjeni svi uslovi za egzistiranje mjere pritvora po osnovu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti”. Ovaj zaključak dodatno je osnažen argumentima “da su djela učinjena iskorištavanjem jedne od najosjetljivijih egzistencijalnih potreba – za-

poslenje čovjeka”, kao i da se takav način zapošljavanja dogodio u ustanovi za izdržavanje kazne zatvora zbog čega se u konkretnom slučaju radi o krivičnim djelima učinjenim u vanrednim okolnostima⁴³.

U ovom predmetu, pozivajući se na stavove ESLJP, Ustavni sud BiH utvrdio je da je donošenjem osporenih rješenja povrijeđeno pravo apelanta na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3. d) Ustava BiH i člana 5 st. 3 Konvencije iz razloga što je Kantonalni sud u Tuzli propustio da navede konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak da će puštanje na slobodu apelanta rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda u smislu odredbe člana 146 st. 1 t. d) ZKP FBiH. U obrazloženju odluke navedeno je:

U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud prilikom ispitivanja postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 146. stav 1. tačka d) zKP FBiH u odnosu na sve osumnjičene ukazao na visinu propisane kazne zatvora za predmetna krivična djela (kao objektivnog uvjeta za postojanje tog pritvorskog razloga), te na okolnosti pod kojima su krivična djela učinjena, odnosno koja su, s obzirom na način izvršenja i posljedice, posebno teška, te u vezi s tim zaključio da bi puštanje osumnjičenih na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Međutim, Ustavni sud zapaža da Kantonalni sud, osim ukazivanja na težinu krivičnih djela, nije ukazao na postojanje takvih okolnosti iz kojih bi proizlazilo da bi puštanjem osumnjičenih na slobodu zaista bio narušen javni red, odnosno da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda. Štaviše, Ustavni sud zapaža, kako to jasno proizlazi iz osporenih rješenja, da se Kantonalni sud uopće nije bavio pitanjem da li bi javnost, u slučaju puštanja osumnjičenih na slobodu, bila uznemirena, te u kojoj mjeri (tj. da li u toj mjeri koja bi mogla dovesti do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda). Pri tome, Ustavni sud ukazuje na to da, u smislu uspostavljenih standarda Evropskog suda za ljudska prava, samo postojanje pretpostavke da bi puštanje na slobodu osumnjičenih moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći⁴⁴.

Odluka u ovom predmetu je ogledna iz razloga što, kako će pokazati i analiza ostalih odluka Ustavnog suda BiH u nastavku, kada je u pitanju primjena posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti”, nadležni sudovi ispunjenost uslova za primjenu ovog pritvorskog razloga temelje na skoro istovjetnim razlozima, a to su: 1) kontinuitet u vršenju krivičnog djela iz kojeg sudovi redovno izvlače zaključak da je riječ o “naročitoj upornosti”, 2) visina kazne koja je zapriječena za krivično djelo koje se stavlja na teret osumnjičenom/optuženom licu što ukazuje na činjenicu da

⁴² *Ibid*, t. 7.

⁴³ *Ibid*, t. 8.

⁴⁴ *Ibid*, t. 29.

je djelo “posebno teško” i/ili ukazivanje na štetu koja se može novčano iskazati; i 3) deskriptivna formulacija o stanju i doživljaju bh javnosti u vezi počinjenja krivičnog djela, koja je u konkretnom slučaju opisana su djela “učinjena iskorištavanjem jedne od najosjetljivijih egzistencijalnih potreba – zaposlenje čovjeka”, te samo mjesto učinjenja krivičnog djela – kazneno-popravni zavod. Na osnovu prethodnih argumenata sudovi redovno zaključuju da je krivično djelo počinjeno u “vanrednim okolnostima” i da je javnost uznemirena u takvoj mjeri zbog čega će puštanje osumnjičenog/optuženog na slobodu rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Problem sa ovakvom vrstom obrazloženja jeste da se ona redovno temelje na deskriptivnim obrazloženjima i širokom diskrecionom ocjenom suda da postoje “vanredne okolnosti” i bez ikakvih provjerljivih parametara da je javnost zaista uznemirena do te mjere da će puštanjem na slobodu osumnjičenog/optuženog lica rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Dodatno, iz same zakonske odredbe ovog posebnog pritvorskog osnova proizlazi da je sud dužan obrazložiti pretpostavku da postoji stvarna prijetnja, a ne da se ona već ostvarila, zbog čega po stavu autorice se ulazi u sferu špekulacije.

6.2. AP 2930/15 od 16. septembar 2015. godine

Za odluku Ustavnog suda BiH u predmetu AP 2930/15⁴⁵ sa pravom se može reći da je jedna od najznačajnijih kada je u pitanju primjena posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” iz tri razloga. Prvo, o nezakonitim radnjama osumnjičenih, sada već optuženih lica, mediji su izvještavali i prije nego što je vođenje krivičnog postupka otpočelo. Upravo, to medijsko izvještavanje o nezakonitim radnjama osumnjičenih bilo je jedan od glavnih argumenata Kantonalnog suda u Sarajevu za određivanje, a poslije i produženje mjere pritvora po osnovu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti”. Drugo, i nakon donošenja Odluke Ustavnog suda BiH⁴⁶ kojom je utvrđena povreda prava na ličnu slobodu i sigurnost tri osumnjičena u ovom krivičnom predmetu, glavna tužiteljica Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo je ostala pri stavu da je mjera pritvora bila nužna i da je neopravdano ukinuta⁴⁷. Treće, u predmetnoj odluci Ustavni sud BiH je naglasio da se prilikom produženja mjere pritvora, generalno, a

⁴⁵ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 2930/15 od 16. 09. 2015, dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/AP-2930-15-1009046.pdf.

⁴⁶ Na ovom mjestu potrebno je istaći da je mjera pritvora prema tada osumnjičenima ukinuta prije donošenja Odluke Ustavnog suda po apelacijama, a što je konstatovano u t. 81 predmetne odluke.

⁴⁷ Članak o gostovanju glavne tužiteljice Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo u emisiji Pressing na TV N1, <http://ba.n1info.com/a119459/Vijesti/Vijesti/Dalida-Burzic-Kada-ce-se-desiti-hapsenje-velikih-riba.html>.

naročito kada je u pitanju posebni pritvorski osnov “uznemirenje javnosti” moraju sagledati i cijeniti okolnosti koje trenutačno postoje kako bi se utvrdilo da li je produženje mjere pritvora zaista neophodno⁴⁸.

Činjenice predmeta jesu da je Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo provodilo istragu protiv devet lica osumnjičenih da su počinili krivično djelo Organizirani kriminal iz čl. 342 st. 3 i 2 KZFBiH u vezi nizom drugih krivičnih djela⁴⁹. Pritvor prema svih devet, tada osumnjičenih, lica određen je rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu od 29. 05. 2015. godine, da bi isti sud rješenjem od 11. 06. 2015. godine četvero osumnjičenih pustio da se brane sa slobode i umjesto mjere pritvora izrekao im mjere zabrane, dok je u odnosu na apelante E. A., A. A., Š. H. i H. Š. mjera pritvora nastavila da egzistira⁵⁰.

Obrazloženje posebnog pritvorskog osnova “uznemirenja javnosti” na osnovu kojeg je pritvor prema apelantima određen i produžen parafrazirano iz prvostepenih i drugostepenih rješenja glasi da se apelantima za krivična djela za koja su osnovano sumnjivi može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža čime je ispunjen prvi kumulativni uslov za određivanje pritvora po ovom osnovu. Nadalje, da su navedena krivična djela apelanti počinili kao pripadnici grupe za organizirani kriminal koja je djelovala na području Kantona Sarajevo u dužem vremenskom periodu, tačnije 10 godina, da su pri vršenju krivičnih djela postupali planski razrađenim metodama u cilju sticanja što veće protivpravne imovinske koristi što je rezultiralo nanošenjem velike štete privrednom društvu “Bosnalijek”, uposlenicima tog društva, budžetu Kantona Sarajevo i Federacije Bosne i Hercegovine zbog čega je djelo posebno teško s obzirom na način izvršenja i posljedice (drugi uslov). Da postoji “uznemirenje javnosti” koje bi moglo rezultirati stvarnom prijetnjom po javni red sud je obrazložio argumentacijom da je javnost upoznata o događajima u “Bosnalijeku”, sa sumnjama o sticanju velike protupravne imovinske koristi, koje pojave izazivaju negodovanje i revolt građana, te da građani izražavaju nezadovoljstva kroz javna okupljanja, štrajkove, traženje svojih prava i zaštite od države, posebno imajući u vidu da su upravo radnici dioničarskog društva “Bosnalijek” u toku 2013. godine štrajkovali u vrijeme kada su apelanti (E. A., A. A. i Š. H.) bili na čelu društva, te da je notorna činjenica, a što su pratili svi mediji, da su se radnici pred kapijom

⁴⁸ T. 74 (bilj. 45).

⁴⁹ Ostala krivična djela koja se apelantima stavljaju na teret navedena su u t. 10 (bilj. 45).

⁵⁰ U konkretnom slučaju prvostepeno rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu od 29. 05. 2015. je bilo ukinuto drugostepenim rješenjem istog suda od 08. 06. 2015. zbog bitne povrede krivičnoga postupka, međutim osumnjičena lica nisu puštena na slobodu već je rješenjem donesenim u ponovljenom postupku od 11. 06. 2015. mjera pritvora prema Apelantima nastavila da egzistira. Detaljnije t. 11-29 odluke Ustavnog suda BiH u ovom predmetu (bilj. 45).

društva "Bosnalijek" d. d. mjesecima javno okupljali i protestirali zbog tadašnjeg rukovodstva.

Zbog svega prethodno navedenog sud je zaključio da su krivična djela za koja se apelanti osnovano sumnjice izvršena na atipičan način, te imajući u vidu "ukupnu lošu ekonomsku situaciju u Kantonu Sarajevo i zemlji", iznesene okolnosti "poprimaju karakter vanrednih okolnosti", što sve "ukazuje da bi puštanje osumnjičenih na slobodu u ovoj fazi postupka moglo predstavljati stvarnu prijetnju narušavanju javnog reda"⁵¹.

Odlukom Ustavnog sud BiH utvrđena je povreda prava na slobodu i ličnu sigurnost apelanata u odnosu na rješenja Kantonalnog suda u Sarajevu i rješenje Vrhovnog suda FBiH koja su apelanti osporavali. Pozivajući se na stavove ESLJP⁵² i na svoj stav zauzet u prethodno analiziranoj odluci AP 1971/14, Ustavni sud je istakao da se posebni pritvorski razlog "uznemirenje javnosti" može primijeniti samo pod uslovom da zaista postoje "činjenice iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu zaista narušilo javni red", te da će pritvaranje biti zakonito "samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen", pri čemu se produženje pritvora ne može "koristiti kao anticipacija zatvorske kazne"⁵³. Dodatno, Ustavni sud je ukazao i na Preporuku (2006)13 Komiteta ministara Vijeća Europe o zadržavanju u pritvoru, uvjetima u pritvoru i mehanizmima zaštite od zloupotrebe (C/M Rec (2006) 13) i podsjetio da se shodno ovoj preporuci pritvorski razlog "uznemirenja javnosti" može koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju, iznimne situacije, odnosno da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško kazneno djelo poput ubojstva.

Primjenjujući standarde ESLJP na okolnosti konkretnog slučaja Ustavni sud je naveo:

...da redoviti sudovi, osim ukazivanja na težinu i brojnost kaznenih djela i zapriječene kazne (pozivanje koje ne može predstavljati dovoljnu osnovu za određivanje pritvora iz ovog razloga), nisu ukazali na postojanje takvih okolnosti iz kojih bi proizlazilo da bi puštanjem apelanata na slobodu odista bio narušen javni red, odnosno da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda u smislu navedenih stajališta Evropskog suda, odnosno iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi da u okolnostima konkretnog slučaja postoje "suštinski dokazi o reakciji na teško kazneno djelo".

U pogledu pozivanja redovnih sudova na činjenicu da su radnici firme "Bosnalijek" iskazali svoje ne-

zadovoljstvo protestima pred firmom 2013. godine, koja je trebala ići u prilog tvrdnji da postoje "vanredne okolnosti" u smislu odredbe člana 146 stav 1 tačka d) ZKP FBiH, Ustavni sud je zaključio da je isto proizvoljno iz razloga što je riječ o događaju koji se desio "dvije godine prije nego što se odlučivalo o određivanju pritvora apellantima", pri tom podsjećajući da prilikom određivanja mjere pritvora po ovom osnovu u obzir se mogu uzeti samo okolnosti koje trenutačno postoje⁵⁴.

U ovoj odluci Ustavni sud je dao i odgovor na pitanje da li medijska pažnja⁵⁵ koju ima određeni krivični predmet može biti argument da će puštanje na slobodu osumnjičenih/optuženih lica rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda i zaključio da "postojanje medijske pozornosti ne povlači samo po sebi i stvarnu opasnost od narušavanja javnog reda"⁵⁶.

Konačni zaključak Ustavnog suda jeste da su "redoviti sudovi pri određivanju i produljenju pritvora apellantima iz zakonskog razloga propisanog odredbom članka 146. stavak 1. tačka d) ZKPFBiH, u smislu stajališta Evropskog suda, postupali sa apstraktnog i formalističkog stajališta pri čemu su propustili navesti konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak tog suda da će puštanje apelanata na slobodu rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda u smislu odredaba članka 146. stavak 1. tačka d) ZKPFBiH"⁵⁷.

Pored navedenog, Ustavni sud je konstatovao da rješenje o produženju pritvora prema apellantima sadrži identične razloge kao i rješenje na osnovu kojeg je apellantima pritvor prvobitno određen što je suprotno standardima Konvencije, prema kojima je sud "prilikom donošenja odluke o produljenju pritvora, obvezan sa dužnom pozornošću razmotriti jesu li razlozi na temelju kojih je pritvor prvobitno određen i dalje primjenljivi"⁵⁸.

Iako se neophodnost određivanja mjere pritvora mora cijjeniti u svjetlu okolnosti svakog pojedinačnog

⁵⁴ U t. 73 (bilj. 45) između ostalog je navedeno: "Naime, Ustavni sud zapaža da su redoviti sudovi iznijeli samo pretpostavku da bi puštanje apelanata na slobodu predstavljalo stvarnu opasnost za narušavanje javnog reda pri čemu su se oslonili isključivo na događaje iz 2013. godine, ne uzimajući u obzir protek vremena od navedenih događaja do danas, te propuštajući da utvrde postojanje okolnosti u vremenu relevantnom za određivanje pritvora. Samim tim, prema stajalištu Ustavnog suda, u potpunosti je izostala analiza okolnosti relevantnih za trenutačnu situaciju u pogledu postojanja stvarne prijetnje za narušavanje javnog reda".

⁵⁵ Usp. Josipović (bilj. 36), s. 887. Autor je analizirao primjenu posebnog pritvorskog razloga "uznemirenja javnosti" i zaključio da je neprihvatljiva teza da učestalo medijsko izvještavanje o krivičnom djelu govori u prilog da je javnost uznemirena. Prema stavu autora navedeno je neprihvatljivo iz razloga što javnost postupka izvorno treba da služi u korist otkrivenika i zaštite prava građana, a ne kao argument za određivanje pritvora.

⁵⁶ T. 73 (bilj. 45).

⁵⁷ T. 74 (bilj. 45).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵¹ Dio navoda iz rješenja Kantonalnog suda u Sarajevu od 29. 05. 2015. kojim je pritvor prema apellantima određen.

⁵² Ustavni sud BiH se pozvao na stavove ESLJP zauzete u predmetima *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. 07. 2000, st. 63; *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. 06. 1991, st. 51; *I.A. protiv Francuske*, presuda od 23. 09. 1998, st. 104 i *Makarov protiv Rusije*, presuda od 14. 09. 2009. V. također podnaslov 3.

⁵³ T. 70 (bilj. 45).

slučaja, s pravom se može reći da opće primjenjivi stavovi zauzeti u ovoj odluci nisu mnogo uticali na praksu domaćih sudova pri određivanju mjere pritvora na osnovu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenje javnosti” što se vidi iz odluka Ustavnog suda koje su uslijedile u narednom periodu.

6.3. AP 3210/15 od 27. oktobra 2015. godine

Još jedan predmet koji je izazvao pažnju bh javnosti i koji je početkom 2017. godine okončan osuđujućom prvostepenom presudom⁵⁹ jeste onaj koji je vođen protiv direktora JU “Desete osnovne škole” Ilidža zbog krivičnog djela Spolni odnošaj s djetetom zloupotrebom položaja iz čl. 207 st. 3 u vezi sa st. 1 KZ FBiH.

Tada osumnjičenom S. L. rješenjem Općinskog suda u Sarajevu određen je pritvor u trajanju od mjesec dana. Na prijedlog Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo, Općinski sud u Sarajevu je produžio trajanje mjere pritvora za dva mjeseca zbog postojanja posebnih pritvorskih razloga iz člana 146 s. 1 t. c) (iteracijska opasnost) i d) (uznemirenje javnosti) ZKP FBiH. Protiv ovog rješenja, koje je postalo pravosnažno donošenjem rješenja Kantonalnog suda u Sarajevu S. L. (u daljem tekstu: apelant) je putem advokata podnio apelaciju Ustavnom sudu BiH.

Općinski sud u Sarajevu je obrazložio da i dalje egzistira posebni pritvorski razlog “uznemirenje javnosti” s obzirom da se radi o posebno teškom krivičnom djelu za koje se apelant osnovano sumnjiči, a koje je usmjereno prema malodobnoj A. A. i koje je poduzimano u dužem vremenskom periodu od 2007. do 2013. godine u čemu se ogleda posebna upornost u činjenju istog. Stav prvostepenog suda jeste da u slučaju da apelant bude pušten da se brani sa slobode to može dovesti do ozbiljnih posljedica po psihofizički razvoj oštećene, kao i da je javnost posebno osjetljiva kada su u pitanju krivična djela učinjena prema maloljetnicima zbog čega navedene okolnosti predstavljaju “vanredne okolnosti” usljed čega postoji opasnost narušavanja javnog reda. Drugostepeni sud je prihvatio argumentaciju prvostepenog suda i dodatno obrazložio da opasnost od narušavanja javnog reda nije isključivo vezana u odnosu na oštećenu malodobnu A. A., već i sa različitim slojevima javnosti budući da je povjerenje u obrazovni sistem poljuljano, posebno na nivou osnovnog obrazovanja koje je zaduženo i za odgoj djece⁶⁰.

Odlučujući o apelaciji Ustavni sud BiH se, pored pozivanja na relevantnu praksu ESLJP, koja je glavna vodilja pri utvrđivanju da li je došlo do povrede prava apelanta, pozvao i na zaključak iz Izvještaja Misije

⁵⁹ V. npr. <http://tvsa.ba/bivi-direktor-desete-osnovne-kolezila-sudo-lavi-osuen-na-p4141-173.htm>.

⁶⁰ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 3210/15 od 27. 10. 2015, t. 14 i 22. Odluka je dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/AP-3210-15-1014238.pdf>.

OSCE-a u Bosni i Hercegovini iz augusta 2008. godine⁶¹:

(...) OSCE je istakao da su se nejasnoće u pogledu koncepta javnog reda i u pogledu pritvora kao preventivne, a ne kaznene mjere negativno odrazile na domaću sudsku praksu, da u brojnim predmetima određivanja pritvora po ovom osnovu obrazloženje otprilike glasi “ako je krivično djelo kažnjivo kaznom zatvora u trajanju od deset godina, a imajući na umu način na koji je krivično djelo izvršeno... i posljedice krivičnog djela... sud nalazi da su način i posljedice krivičnog djela takvi da nalažu određivanje mjere pritvora u interesu sigurnosti građana”. OSCE je zaključio da ovakvo nizanje argumenata ne sadrži sveobuhvatan koncept javnog reda nego se zadržava na ranijoj ugroženosti javne sigurnosti zbog načina na koji je krivično djelo počinjeno ili zbog posljedica navodnog djela. Zatim je OSCE istakao da ovakva obrazloženja također ne sadrže konkretne činjenice koje bi ukazale na to da postoji stalna prijetnja po sigurnost građana ili imovine u stepenu koji dovodi u pitanje javni red, tako da se usredsređenost stavlja više na objašnjenje načina na koji je navodno djelo počinjeno nego na njegove eventualne buduće posljedice ako se optuženom ne odredi pritvor i najzad da stepen u kojem se domaći praktičari oslanjaju na ovaj osnov ukazuje na to da je on postao zamjena za odredbu o obaveznom pritvoru za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora u trajanju od deset ili više godina, koju su sadržavali prethodni krivično-procesni zakoni⁶².

U konkretnom slučaju, Ustavni sud je našao da je primjenjiv stav koji je zauzeo u odluci u predmetu AP 2930/15, pri čemu je i citirao dio obrazloženja iz navedene odluke⁶³.

Konačno, imajući u vidu stavove ESLJP, zaključke iz Izvještaja OSCE-a i vlastitu praksu Ustavni sud je zaključio da su u osporenim rješenjima izostali konkretni dokazi da će u slučaju puštanja apelanta iz pritvora zaista i doći do narušavanja javnog reda, odnosno da je postojanje ovog posebnog pritvorskog osnovazasnovanonedostatnimineindividualiziranim razlozima koji ne korespondiraju sa standardima Evropske konvencije⁶⁴.

6.4. AP 3512/15 od 10. novembra 2015. godine

Odluka u predmetu po apelaciji K. M.⁶⁵ koji je optužen

⁶¹ *Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Op-ravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini*, Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi, Misija u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, august 2008. Izvještaj dostupan na <http://www.osce.org/bs/bih/110242?download=true>.

⁶² T. 65 (bilj. 61). ⁶³ Usp. bilj 57.

⁶⁴ T. 62, 65, 66, 68, 71 i 85 (bilj. 60).

⁶⁵ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 3512/15 od 10. 11. 2015, dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/AP-3512-15-1014514.pdf.

da je počinio krivično djelo Teška krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa iz člana 336 st. 2 u vezi s članom 332 st. 1 KZ FBiH pokazuje da čak i u slučaju kada su građani javno iskazali nezadovoljstvo, organizovali okupljanja i zahtijevali da počinitelj krivičnog djela bude najoštrije kažnjen ne opravdava kontinuirano zadržavanje optuženog u pritvoru po posebnom pritvorskom osnovu “uznemirenje javnosti”⁶⁶.

Apelant je optužen da je izazvao saobraćajnu nesreću na jednoj od glavnih ulica grada Sarajeva na način da je upravljajući motornim vozilom, ne pridržavajući se saobraćajnih znakova i prekoračivši dozvoljenu brzinu skoro duplo, izletio na trotoar i pokosio pješake J. O. koja je na licu mjesta smrtno stradala i J. E. R. koji je zadobio teške tjelesne povrede, a potom izvršio nalet i u metalnu konstrukciju tramvajskog stajališta i kioska E-novina⁶⁷.

Pritvor prema Apelantu je određen rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu zbog postojanja opasnosti od ponavljanja krivičnoga djela iz člana 146 st. 1 t. c) ZKP FBiH i zbog “uznemirenja javnosti” (član 146 st. 1 t. d) ZKP FBiH).

Apelant je apelacijom osporavao postojanje oba posebna pritvorska razloga, međutim odlukom Ustavnog suda utvrđena je samo povreda u odnosu na primjenu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti”. Kao i u prethodno analiziranoj odluci AP 3210/15, Ustavni sud je citirao zauzeti stav u odluci AP 2930/15 da redovni sudovi pri primjeni ovog posebnog pritvorskog razloga ne smiju postupati sa apstraktnog i formalističkog stanovišta, bez da navedu konkretne okolnosti koje će opravdati zaključak da će puštanjem apelanta na slobodu zaista rezultirati stvarnom prijetnjom po javni red.

Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda BiH proizilazi da je Kantonalni sud u Sarajevu postojanje “vanrednih okolnosti”, kao nužnog uslova za primjenu pritvorskog osnova “uznemirenja javnosti”, zasnovao na sljedećim razlozima “da se događaj desio naočigled velikog broja građana, da su građani bili vidno šokirani i uznemireni povodom inkriminiranog događaja kao jednog u nizu istih koji su se desili u Sarajevu s vrlo teškim posljedicama (smrtnim ishodom jedne i teškim povređivanjem druge osobe) i da je najšira javnost uznemirena u tolikoj mjeri da bi puštanje apelanta na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju reda. U sljedećoj fazi, dakle produljenju pritvora, postojanje ‘izvanrednih okolnosti’ obrazloženo je ukazivanjem na visinu propisane kazne za inkriminirano djelo, zatim da je ono s obzirom na način izvršenja i posljedice istog posebno teško jer je učinjeno u centru grada, u

⁶⁶ V. npr. https://www.nezavisne.com/novosti/gradovi/Sarajevo-Gradjani-zapalili-svijece-na-mjestu-pogibije-djevojke/309638?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+NezavisneNovine+%28Nezavisne+novine%29.

⁶⁷ T. 5 (bilj. 65).

noćnim satima (23.50 sati) u najfrekventnijoj ulici, te da postoji opravdana bojazan i utemeljena sumnja da je apelant grubo i bezobzirmo kršio prometne propise, zbog čega je nastupila smrt jedne i teško povređivanje druge osobe i da bi njegovo puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda”⁶⁸. Ovo obrazloženje po ocjeni Ustavnog suda BiH ne zadovoljava standarde propisane Konvencijom.

Pored navedenog, Ustavni sud je cijenio i navod Kantonalnog suda u Sarajevu da se krivično djelo za koje je apelant optužen desilo na očigled velikog broja građana, kao i da su na mjestu pogibije pješakinje naknadno organizovani protestni skupovi građana. Međutim, ni ova okolnost prema ocjeni Ustavnog suda nije dovoljna da bi se pritvor prema apelantu produžio za dva mjeseca na osnovu ovog posebnog pritvorskog razloga. Zaključak Ustavnog suda jeste da osporena rješenja ne sadrže dokaze “o kontinuiranoj reakciji javnosti, odnosno jasno i konkretno mišljenje u prilog ponavljanja istih ili sličnih prosvjeda koji su evidentno bili mirni i da bi u slučaju ponavljanja nužno vodili narušavanju javnog reda”⁶⁹.

Iz analize ove odluke, prema mišljenju autorice, proizilazi da je Ustavni sud BiH zauzeo dodatni stav: da čak okolnost da su građani javno iskazali nezadovoljstvo u vidu protesta/okupljanja ne predstavlja nužno “vanredne okolnosti” koje mogu opravdati primjenu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenje javnosti”. U konkretnom slučaju iz dva razloga. Prvo, zbog toga što su građani organizovali mirno okupljanje ne pozivajući na nered, i drugo, da bi pritvor kontinuirano egzistirao po ovom osnovu potrebna je i kontinuirana reakcija javnosti takvog intenziteta koja ukazuju da će javni red zaista biti narušen ukoliko lice bude pušteno iz pritvora. Drugim riječima, određivanje pritvora prema osumnjičenom/optuženom licu zbog “uznemirenja javnosti” bi bilo opravdano ukoliko bi došlo do demonstracija sa nasilnim elementima. Problem sa ovom tezom jeste što je u tom trenutku javni red već narušen, zbog čega zakonska odredba da se pritvor može odrediti po ovom osnovu ukoliko postoji “stvarna prijetnja” narušavanja javnog reda gubi svoj smisao. Dodatno, teško je zamisliti da počinjenje nekog krivičnog djela izaziva “kontinuiranu reakciju javnosti”, s obzirom da ukoliko i uslijedi reakcija javnosti ona traje svega dva-tri dana nakon što je krivično djelo počinjeno ili osumnjičeno lice uhapšeno.

6.5. AP 4663/15 i AP 4665/15 od 8. decembra 2015. godine

Pred Općinskim sudom u Tuzli vođen je predmet protiv optuženih S. A. i A. Đ. Optužnicom im je stavljeno na teret da su kao ovlaštena službena lica Ministarstva unutrašnjih poslova Tuzlanskog Kantona počinili više

⁶⁸ T. 42 (bilj. 65).

⁶⁹ T. 44 (bilj. 65).

krivičnih djela u dužem vremenskom periodu⁷⁰. Pritvor prema tada osumnjičenim određen je rješenjem Općinskog suda u Tuzli zbog koluzijske opasnosti i “uznemirenja javnosti”. Obojica optuženih podnijeli su zasebne apelacije Ustavnom sudu BiH protiv rješenja kojima im je pritvor produžen za dva mjeseca nakon što je optužnica protiv njih potvrđena. Apelacijama su ukazali na povredu prava na ličnu slobodu i sigurnost zbog proizvoljne primjene člana 146 st. 1 t. d) ZKP FBiH.

Obrazloženje Općinskog suda u Tuzli da i dalje egzistiraju uslovi za primjenu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” kao i u prethodno analiziranim slučajevima obrazloženo je standardnim stereotipnim formulacijama. Sud je najprije utvrdio da se za krivična djela za koja se optuženi terete može izreći kazna zatvora od 10 godina čime je ispunjen objektivni uslov za primjenu ovog pritvorskog razloga. Ostali uslovi za primjenu pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” su obrazloženi deskriptivnom rečenicom sa akcentom da su optuženi krivična djela koja im se stavljaju na teret počinili kao ovlaštena službene osobe MUP-a TK koje su “zadužene za zaštitu lične i imovinske sigurnosti građana, sigurnosti prometa, jednakosti postupanja prema građanima, zaštiti i ugledu države i institucije u kojoj su zaposleni” iz čega po stavu Suda proizilazi da su krivična djela počinjena u vanrednim okolnostima. Zbog te činjenice Sud je zaključio da su krivična djela za koja se optuženi terete posebno teška, te da se posljedica izvršenja tih krivičnih djela ogleda u šteti nanesejoj Budžetu TK-a, MUP-u TK i građanima.

Nadalje, interesantno je i to da u predmetnom rješenju Općinski sud u Tuzli ne spori da je svrha posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” preventivnog karaktera i služi zaštiti javne sigurnosti pravnog poretka, zbog čega je zaključak Vijeća koje je donijelo rješenje da bi ukidanje pritvora prema optuženima uznemirilo javnost i umanjilo ugled i povjerenje u krivično pravosuđe.

Na osnovu svega prethodno navedenog Općinski sud u Tuzli je zaključio da su ispunjeni svi kumulativno propisani uslovi za primjenu pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti”.

Predmetno rješenje je postalo pravosnažno nakon što je Kantonalni sud u Tuzli rješenjem odbio žalbe optuženih kao neosnovane i u potpunosti prihvatio stav Općinskog suda u Tuzli. Kantonalni sud u Tuzli je stvarnu prijetnju narušavanja javnog reda u slučaju da optuženi budu pušteni na slobodu dodatno potkrijepio navodima da je izvršenje krivičnih djela “od strane optuženih izazvalo veliku pozornost, a i revolt građana Tuzle i šire” bez obzira na činjenicu da se optuženi

⁷⁰ Usp. t. 6 odluke AP 4663/15 i t. 6 odluke AP 4665/15, obje od od 08. 12. 2015. Odluke su dostupne na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, http://www.ustavisud.ba/dokumenti/_bs/AP-4663-15-1018634.pdf i http://www.ustavisud.ba/dokumenti/_bs/AP-4665-15-1018636.pdf.

nalaze u pritvoru već puna tri mjeseca. Dodatno, u drugostepenom rješenju je navedeno da sredstva informisanja i građani “živo prate” svaku sjednicu vijeća ili ročišta za pretres pri čemu se građani svake sedmice okupljaju ispred zgrade suda ili Vlade što se upućuje da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda ukoliko bi optuženi bili pušteni na slobodu.

Ustavni sud BiH je na istoj sjednici, održanoj 08. 12. 2015. godine, donio odluke o dopustivosti i meritumu po apelacijama S. A.⁷¹ i A. Đ.⁷² Slijedeći praksu ESLJP i vlastitu praksu⁷³ Ustavni sud BiH je zaključio da je apelantima povrijeđeno pravo iz člana II/3. d) Ustava BiH i člana 5 st. 3 Konvencije. U odluci po apelaciji S. A., AP 4663/15, Ustavni sud BiH je zaključio da je do povrede prava apelanta na ličnu sigurnost i slobodu došlo zbog toga što su razlozi za produženje mjere pritvora zasnovani na suštinski identičnim razlozima koji su nedovoljni za primjenu posebnog pritvorskog razloga “uznemirenje javnosti” iz kojih “ne proizilazi stvarna opasnost da bi mogle nastupiti izvanredne okolnosti kao rezultat stvarnog narušavanja javnog reda u slučaju apelantovog puštanja iz pritvora”⁷⁴. Ustavni sud BiH je slično zaključio i u odluci po apelaciji A. Đ. i naveo da su redovni sudovi “propustili suštinski da preispitaju postojanje posebnog pritvorskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH za produženje pritvora apelantu i svoju odluku o produljenju pritvora utemeljili na nedovoljnim i neindividualiziranim razlozima, koji ne korespondiraju sa standardima Europske konvencije”⁷⁵.

U međuvremenu, prije nego je Ustavni sud BiH donio odluke po apelacijama optuženih, rješenjem Općinskog suda u Tuzli pritvor prema optuženom A. Đ. je ukinut i naloženo je da se odmah pusti na slobodu, dok je optuženom S. A. pritvor produžen za još dva mjeseca. Protiv pravomoćnog rješenja Općinskog suda u Tuzli, kojim mu je produžena mjera pritvora, optuženi S. A. je ponovo podnio apelaciju Ustavnom sudu BiH. Iako je pritvor prema S. A. ukinut, na prijedlog odbrane, odluka Ustavnog suda BiH po drugoj apelaciji ovog optuženog je značajna zbog ilustracije proizvoljne primjene posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti”. Naime, u pravomoćnom rješenju kojim je pritvor prema S.A. ponovo produžen za dva mjeseca, ponovno je navedeno da se građani redovno okupljaju pred zgradom suda ili Vlade TK-a kako bi iskazali svoje nezadovoljstvo, zbog čega po stavu Kantonalnog suda u Tuzli postoji stvarna prijetnja narušavanja javnog reda ukoliko bi optuženi bio pušten da se brani sa

⁷¹ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 4663/15 od 08. 12. 2015.

⁷² Odluka o dopustivosti i meritumu AP 4665/15 od 08. 12. 2015.

⁷³ U AP 4663/15 Ustavni sud BiH je ukazao na odluke u predmetima AP 2930/15 i AP 3210/15 koje su obrađena u ovoj analizi (podnaslov 6.2. i 6.3). U predmetu AP 4665/15 je ukazano na iste odluke i dodatno na odluku AP 1971/14 (podnaslov 6.1).

⁷⁴ T. 45(bilj. 71).

⁷⁵ T. 39 (bilj. 72).

slobode. U tom pogledu u odluci o dopustivosti i meritumu AP 5616/15 Ustavni sud BiH je zaključio:

Pri tom, navedeno je i da se paušalno pozivanje Kantonalnog suda na redovno okupljanje nezadovoljnih građana ispred suda ili vlade kao razlog za primjenu člana 146. stav 1. tačka d) ZKPFBiH čini neprihvatljivim u odsustvu konkretnog dokaza da se to okupljanje može dovesti u vezu s predmetnim slučajem. Ustavni sud zapaža da je u tom smislu apelantova odbrana dostavila dokaze iz štampanih medija odnosno internetskih portala iz kojih je vidljivo da je sedmično redovno okupljanje građana Tuzle posljedica sasvim drugih razloga (privatizacijske afere)⁷⁶.

U istoj odluci Ustavni sud BiH je obrazložio da sam status optuženog S. A., s obzirom da je isti obnašao visoke policijske dužnosti u MUP-u TK i da je poznat široj javnosti, ne može opravdati produženje mjere pritvora na osnovu posebnog pritvorskog razloga "uznemirenja javnosti", jer nedostaju konkretni dokazi ili indicije da će u slučaju da optuženi bude pušten na slobodu zaista doći do narušavanja javnog reda⁷⁷.

Odluke Ustavnog suda BiH po apelacijama optuženih u ovom krivičnom predmetu još jednom su potvrdile da svojstvo koje su se osumnjičeni/optuženi iskoristili za počinjenje krivičnih djela, šteta koja je posljedica izvršenja istih, interesovanje javnosti i izvještavanje sredstva informisanja nisu dostatni da bi pritvor na osnovu ovog posebnog pritvorskog razloga bio kontinuirano produžavan.

6.6. AP 4761/15 od 03. februara 2016. godine

Još jedna odluka Ustavnog suda BiH⁷⁸ kojom je utvrđeno da je apelantima povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i sigurnost radi produženja pritvora na osnovu posebnog pritvorskog razloga "uznemirenje javnosti" jeste ona po apelacijama J. L. i S. Č. Javnost u BiH je dobro upoznata sa krivičnim predmetom koji se vodi protiv apelanata i drugih⁷⁹ zbog činjenice da su apelanti, i to apelant J. L. kao ministar Federalnog ministarstva poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva, i apelant S. Č. kao savjetnik u istom ministarstvu, optuženi

⁷⁶ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 5616/15 od 03. 02. 2016, t. 39, dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/AP-5616-15-1025549.pdf>.

⁷⁷ *Ibid*, t. 42.

⁷⁸ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 4761/15 od 03. 02. 2016, dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/AP-4761-15-1025493.pdf.

⁷⁹ U međuvremenu, krivični postupak se još uvijek vodi protiv apelanta J. L. i još jednog optuženog, dok su apelant S. Č. i ostali optuženi sklopili sporazum o priznanju krivnje sa Kantonalnim tužilaštvom Tuzlanskog Kantona i istima su izrečene zatvorske kazne. V. više na <http://detektor.ba/lijano-vic-i-sakic-neki-svjedoci-nisu-znali-ni-otkupnu-cijenu-sljive/>.

da su u vremenskom periodu od 2011. do konca 2014. godine poduzimali niz inkriminiranih radnji zloupotrebljavajući svoj službeni položaj na način da su u postupku dodjela poticaja za poljoprivrednu proizvodnju uslovljavali poljoprivrednike da će im poticaj biti dodijeljen ukoliko im pola isplaćenih sredstava vrate čime su pribavili ukupnu imovinsku korist od oko 760.000 KM⁸⁰.

Svi navodi Kantonalnog suda u Tuzli izneseni u pravomoćnom rješenju o produženju pritvora prema apelantima za dva mjeseca shodno zaključku Ustavnog suda BiH nisu opravdali zaključak da bi "puštanje apelanata na slobodu rezultiralo izvanrednim okolnostima uslijed stvarne (ne apstraktne) prijetnje narušavanju javnog reda"⁸¹. Kantonalni sud u Tuzli je, slično kao i u prethodno analiziranim odlukama ove analize, svoje obrazloženje da postoje vanredne okolnosti temeljio na činjenicama: da su apelanti obnašali visoke funkcije u Federalnom ministarstvu poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva; da su kontinuirano tj. u vremenskom periodu dužem od tri godine zloupotrebljavali svoj službeni položaj iskorištavajući pritom "težak položaj poljoprivrednika i njihovu potrebu za poticajima", a sve u cilju pribavljanja velike imovinske koristi za sebe, a za koju je korist "osiromašen federalni proračun", kao i da su ta proračunska sredstva mogla biti namijenjena za poboljšanje poljoprivredne proizvodnje u Bosni i Hercegovini⁸². Slijedeći ovu argumentaciju Kantonalni sud u Tuzli je izveo zaključak da bi puštanje apelanata i ostalih osumnjičenih na slobodu izazvalo uznemirenje i proteste poljoprivrednika⁸³. Predmetni zaključak Ustavni sud BiH osporio je u tačkama 55-63 Odluke. Po utvrđenom obrascu, Ustavni sud BiH je najprije ukazao na praksu ESLJP kada je u pitanju primjena posebnog pritvorskog osnova "uznemirenja javnosti", a potom zaključio da su stavovi zauzeti u predmetima AP 2930/15 i AP 3210/15⁸⁴ primjenjivi na konkretan slučaj.

6.7. Zaključci koji proizlaze iz analiziranih odluka

Analiza izabраниh odluka⁸⁵ Ustavnog suda BiH nesporno ukazuje da postoji problem u primjeni posebnog pritvorskog razloga "uznemirenje javnosti", odnosno da je redovnim sudovima pri primjeni ovog pritvorskog razloga data preširoka diskreciona ocjena koja nerijetko rezultira povredom prava osumnjičenih/optuženih lica. Preširoku diskrecionu ocjenu redovnih sudova omogućava zakonska formulacija ovog pritvorskog razloga da je pritvor moguće odrediti u "vanrednim okolnostima", te da će u slučaju da pritvor ne bude

⁸⁰ T. 8 (bilj. 78).

⁸¹ T. 70 (bilj. 78).

⁸² T. 10 (bilj. 78).

⁸³ T. 50 (bilj. 78).

⁸⁴ Usp. podnaslov 6.2. i 6.3.

⁸⁵ Dodatno vidjeti i odluke Ustavnog suda BiH: AP 4534/15 od 17. 02. 2016, AP 5542/15 od 17. 02. 2016. i AP 5671/15 od 07. 06. 2016. godine. U predmetnim odlukama Ustavni sud BiH je, također, utvrdio povredu čl. II/3. d) Ustava BiH pri primjeni ovog pritvorskog osnova.

određen doći do “stvarne prijetnje” narušavanja javnog reda. Na redovnim sudovima je obaveza da u rješenju o određivanju pritvora, pored objektivnog uslova⁸⁶, daju logičku konstrukciju iz koje će se nesporno izvesti zaključak da postoje vanredne okolnosti, da je djelo naročito teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice zbog čega bi puštanje na slobodu osumnjičenog/optuženog lica rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Međutim, iz analize odluka Ustavnog suda BiH, proizlazi da standardni argumenti kojima se redovni sudovi koriste pri obrazlaganju ovog posebnog pritvorskog razloga nisu dostatni/validni. Stoga, očigledno je da “vanredne okolnosti” ne predstavljaju svojstvo u kojem je neko lice počinilo krivično djelo (da li je riječ o visokom zvaničniku, državnom službeniku, recidivisti u počinjenju krivičnih djela i sl.), tip krivičnog djela (da li je riječ o koruptivnim krivičnim djelima iz domena privrednog ili političkog kriminala, krivičnim djelima protiv života ili tijela i sl.), ličnost žrtve (malodobna, nemoćna, loše pozicionirana u društvu i sl.) i šteta koja je nastupila kao posljedica izvršenja krivičnog djela. Pored navedenog, iz stavova Ustavnog suda BiH proizlazi da je neprihvatljivo dokazivati da postoji “uznemirenje javnosti” na osnovu interesovanja medija za konkretna krivična postupak ili pak na osnovu činjenice da su zbog počinjenja krivičnog djela organizovani mirni protesti kojima se traži sankcionisanje počinioca krivičnog djela. Konačno, postavlja se pitanje kada je moguća/opravedana primjena ovog pritvorskog razloga, odnosno kako napisati obrazloženje koje će ispuniti sve zahtjeve zakonske formulacije⁸⁷.

Na ovom mjestu potrebno je ukazati na skoriju odluku Ustavnog suda BiH u predmetu AP 4825/17 od 20. decembra 2017. godine⁸⁸ kojom je apelacija odbijena kao neosnovana. U ovoj odluci Ustavni sud BiH je prihvatio obrazloženje redovnog suda i zaključio da nije proizvoljan zaključak da će puštanje apelantata na slobodu rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda i mira. U dijelu obrazloženja ove odluke, navedeno je sljedeće:

Dovodeći naprijed navedene stavove u vezu sa činjenicama konkretnog predmeta Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja proizilazi da su redovni sudovi zaključak da bi, za slučaj da apelanti budu pušteni na slobodu mogao rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda zasnovali na hronologiji događaja povodom javnih protesta radnika Fortuna još od novembra 2016. godine, s kojim su se u pojedinim situacijama solidarisali i radnici iz drugih povezanih firmi, a koji, kako proizlazi iz ospo-

renih rješenja, traju i do danas. Također, iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi i da su ova okupljanja radnika pratila i incidentne situacije u vidu pojedinačnih sukoba između radnika koji su protestovali, te pojedinih osumnjičenih, a što je utvrđeno ne na temelju video snimaka, za koje apelanti tvrde da iz tehničkih razloga nisu mogli biti ni pregledani u sudnici, već Izvještaja PU Gračanica. Nadalje, iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi i nespornan interes šire javnosti za konkretni predmet kao i da su o nezadovoljstvu radnika i lišavanju slobode apelanta i ostalih osumnjičenih izvještavali ne samo mediji u BiH nego i šire. Međutim ono što je još značajno je nesporna uznemirenost javnosti u Gračanici. Iz obrazloženja osporenih rješenja proizilazi da se su se problemima nastalim u Fortuni bavili i opštinski vijećnici na vanrednoj sjednici, kao i lokalna vlada. Nadalje, otvaranjem stečajnog postupka u Fortuni uzrokovanog inkriminsanim radnjama za koje se apelanti osnovano sumnjiče, dio radnika ostao je bez posla i izvora prihoda za vlastitu, kao i egzistenciju njihovih porodica. Uzimajući u obzir opštepoznate loše ekonomke prilike i poteškoće u pronalaženju zaposlenja, nije nerazumno zaključiti da bi u takvim okolnostima puštanje na slobodu apelanta kao minimum, kod ovih radnika moglo izazvati revolt i nastojanje da se obračunaju sa apelantima, u kojim, kako proizlazi iz medija koji su izvještavali o stanju u Fortuna, vide i glavne krivice za situaciju u kojoj su se našli odnosno da su imali saznanja o kriminalnom djelovanju ali da s tim u vezi nisu mogli ništa učiniti zbog straha za vlastitu egzistenciju. Pri tom, jedan dio radnika i dalje ustrajava na iskazivanju javnog nezadovoljstva kroz proteste na mjesečnom nivou, a o stepenu ovog nezadovoljstava govori i činjenica da su radi očuvanja javnog reda i mira na protestima angažovane i vanredna jedinica za javni red i mir, te 12 službenika iz redovnog sastava policije⁸⁹.

Citirano obrazloženje bi se moglo problematizovati zato što je Ustavni sud BiH prihvatio kao osnovane navode redovnog suda o medijskom izvještavanju o krivičnom postupku, kao i formulacije o lošim ekonomskim prilikama što je suprotno zauzetim stavovima u odlukama koje su predmet ove analize. Po mišljenju autorice obrazloženje odluke Ustavnog suda BiH se trebalo primarno zasnivati na kontinuiranoj reakciji javnosti, odnosno na činjenici da radnici na mjesečnom nivou organizuju proteste pri čemu je ranije dolazilo incidentnih situacija “u vidu pojedinačnih sukoba između radnika koji su protestovali, te pojedinih osumnjičenih...” što bi korespondiralo sa stavom zauzetim u predmetu AP 3512/15 od 10. 11. 2015. godine⁹⁰. Iz toga proizlazi da bi primjena ovog posebnog pritvorskog razloga mogla biti opravdana isključivo u slučajevima kada postoje protesti/demonstracije građana koji bi mogli prerasti u nasilne, što istovremeno ukazuje da postoje vanredne okolnosti i uznemirenje građana.

⁸⁹ *Ibid*, t. 50.

⁹⁰ Usp. podnaslov 6.4.

⁸⁶ Da se za krivično djelo može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna.

⁸⁷ Usp. Josipović (bilj. 36), s. 885.

⁸⁸ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 4825/17 od 20. 12. 2017, dostupna na službenoj stranici Ustavnog suda BiH, <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/AP-4825-17-1109147.pdf>.

7. Zaključak

Iz analize odluka Ustavnog suda BiH, a koje se temelje na praksi ESLJP, proizilazi nesporan zaključak da je nužno revidirati odredbe kojima je propisan posebni pritvorski razlog “uznemirenja javnosti”⁹¹. U prilog tome govore i odluke ustavnih sudova zemalja regiona kojima je ovaj pritvorski razlog proglašen neustavnim. Razlozi za to su dvojaki. Prvo, sporan je sam vanprocesni/preventivni karakter posebnog pritvorskog osnova “uznemirenja javnosti” koji suprotno propisanoj svrsi mjere pritvora – obezbjeđenje prisustva osumnjičenog/optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka služi za očuvanje javnog reda i mira. Sama ova činjenica bi trebala biti osnov za izmjenu formulacije ovog pritvorskog razloga kako bi se otklonile proturječnosti u procesnom krivičnom zakonodavstvu. Drugo, čak ukoliko i zanemarimo prvi razlog, ostaje problem praktične primjene ovog osnova. Iz analiziranih odluka Ustavnog suda BiH može se izvesti zaključak da zbog nepreciznosti zakonske formulacije, s obzirom da zakon ne propisuje šta su to “vanredne okolnosti” ili “stvarna prijetnja narušavanja javnog

⁹¹ Potreba za izmjenom ovog pritvorskog osnova prepoznata je i u Izvještaju OSCE-a (bilj. 64), s. 29. U Izvještaju je kao moguće rješenje ponuđen prijedlog da odredba glasi: “...ako bi puštanje na slobodu osumnjičenog ili optuženog dovelo do izuzetnog i dugotrajnog narušavanja javnog reda usljed načina počinjenja ili posljedica krivičnog djela, a za isto se može izreći kazna od najmanje deset (10) godina zatvora...”. Uz dati prijedlog odredbe autori Izvještaja su stavili i bilješku u kojoj je objašnjeno da ovakva formulacija naglasak stavlja na zahtjev o uznemirenju javnog reda, naglašavajući također da se ovaj osnov može koristiti u najtežim slučajevima krivičnih djela gde je moguća kazna najmanje deset godina i za koja krivična djela se može izreći navedena sankcija.

reda”, redovnim sudovima je data preširoka diskreciona ocjena za njihovo tumačenje. Usljed toga, uočljivo je da se redovni sudovi pri obrazlaganju “uznemirenja javnosti” služe tipskim obrazloženjima u kojima deskriptivno navode ispunjenje svih kumulativnih uslova za primjenu ovog osnova. Problem sa tom vrstom obrazloženja jeste što ne postoje jasni parametri pomoću kojih bi se mogla provjeriti njihova utemeljenost. Suprotno, stavovima Ustavnog suda BiH i ESLJP, da se mjera pritvora mora procijenivati u trenutačnim okolnostima, redovni sudovi čak i pri produženju mjere pritvora navode iste razloge zbog kojih je pritvor prvobitno određen. Ovo je naročito problematično, ako se ima u vidu da se rijetko može desiti da uznemirenje javnosti kontinuirano traje i da je takvog intenziteta da predstavlja prijetnju javnom redu, jer samo u tom slučaju bit će i opravdano dalje egzistiranje mjere pritvora⁹².

Sve prethodno navedeno ukazuje na potrebu da se odredba posebnog pritvorskog razloga “uznemirenja javnosti” izmjeni na način koji će osigurati njenu restriktivniju primjenu od strane redovnih sudova. Smatram da je modalitet za to da se taksativno propišu krivična djela (npr. teško ubistvo, silovanje i sl.) uz ispunjenje uslova da je za njihovo počinjenje propisana kazna zatvora od 10 godina ili teža, da su posljedice njihovog počinjenja naročito teške, usljed čega je došlo do uznemirenja javnosti iz kojih razloga je ugroženo uspješno vođenje krivičnoga postupka. Na ovaj način sud bi bio obavezan da obrazloži da je mjera pritvora nužna radi uspješnog vođenja krivičnog postupka što i jeste njena svrha. Druga mogućnost jeste da se odredba o ovom osnovu u potpunosti briše, a očuvanje javnog reda prepustiti nadležnim organima unutrašnjih poslova.

⁹² V. podnaslov 6.4.

Summary

Ground for Detention: „disturbance to public order” in the jurisprudence of the Constitutional Court of B&H

In her paper, the author analyzes the jurisprudence of the Constitutional Court of B&H concerning the ground for detention “disturbance to public order”. In numerous decisions, which were analyzed, the Constitutional Court has found violation of Article II/3.d) of the Constitution of B&H and Article 5 of the Convention. The main problem with the ground for detention „disturbance to public order” is its application by domestic courts. Due to a lack of clarity and concrete criterias, domestic courts often justify its application by general and subjective explanations. In fact, the practice of domestic courts shows a pattern in how the “disturbance to public order” should be explained. In particular, the explanation of this Ground for Detention by domestic courts is just a list of arguments such as: the public order has already been violated by committed criminal offense, the public is disturbed which is proved by frequent media reports in criminal trials, the faith of the public in the judicial system is shaken, characteristics of victim or suspect/accused and the most common argument is: bad economic situation in the country and low standard of living of its citizens, when it is actually a matter of a criminal offence done by abuse of official duties. None of these arguments can justify a long period of detention. Beside decisions of the Constitutional court of B&H, the need for revision of the valid provisions in criminal procedure codes in B&H is confirmed by the decisions of Constitutional courts in region which were the subject of analysis. The author proposes a revision of provisions in a way that ground for detention can be used only for exhaustively numbered criminal offences.

Sadržaj:

1. Uvodne napomene	48	3.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 2 Nacrta)	54
2. Osporene odredbe ZKP BiH i Odluka Ustavnog suda BiH	49	3.3. Trajanje posebnih istražnih radnji (član 3 Nacrta)	55
2.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84 stav 2, 3 i 4 ZKP)	49	3.4. Okončanje istrage (član 4 Nacrta)	56
2.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 tačka d ZKP)	50	3.5. Podizanje optužnice (član 5 Nacrta)	57
2.3. Nadležnost za određivanje posebnih istražnih radnji (član 118 stav 3 ZKP)	50	4. Prijedlog za konzistentniji pristup usaglašavanju	57
2.4. Okončanje istrage (član 225 stav 2 ZKP)	51	4.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84 ZKP)	57
2.5. Podizanje optužnice (član 226 stav 1 ZKP)	51	4.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 ZKP)	59
3. Dometi usaglašenih odredaba iz ponuđenog Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama ZKP		4.3. Nadležnost za određivanje i trajanje posebnih istražnih radnji (član 118 ZKP)	59
3.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 1 Nacrta)	52	4.4. Okončanje istrage (član 225 ZKP)	60
		4.5. Podizanje optužnice (član 226 ZKP)	60
		5. Umjesto zaključka	61

1. Uvodne napomene

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 1. juna 2016. godine, donio je odluku¹ kojom je utvrdio da odredbe više članova Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP) nisu u skladu sa odredbama člana I/2 i člana II/3 f Ustava BiH. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnijela je Borjana Krišto, u to vrijeme druga zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH. Ova činjenica sama po sebi ne bi bila od značaja da se apelacija nije odnosila samo na dio obimnog procesnog zakona koji se odnosi na imunitet svjedoka i posebne istražne radnje kao najefikasniji tužilački alat za otkrivanje krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije i da je zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma uložila poslanički napor da se usaglašavanje osporenih odredbi ZKP obavi u roku koji je odredio Ustavni sud. Umjesto posvećenosti izvršenju jedne važne odluke Ustavnog suda, poslanici su donijeli odluku da se Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BiH ne donosi u hitnoj proceduri.

Ne bi se zastupnica Krišto sjetila ZKP (i ako je prije rata bila sudija jednog opštinskog suda!) da isti problem nije rješavao i Ustavni sud Hrvatske 2012. godine, nakon čega je proglasio neustavnim 44 odredbe ZKP Hrvatske². Da je bilo iskrene namjere da se po ugledu na hrvatski slučaj pravno konsoliduje i ZKP

BiH, Parlamentarna skupština je to mogla učiniti u redovnoj poslaničkoj proceduri i bez apelacije zamjenice predsjedavajućeg Predstavničkog doma.

Odlukom Ustavnog suda BiH proglašene su neustavnim odredbe ZKP koje se odnose na: imunitet svjedoka (čl. 84 st. 2, 3 i 4), grupu krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (čl. 117 t. d), nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji (čl. 118 st. 3), okončanje istrage (čl. 225 st. 2) i podizanje optužnice (čl. 226 st. 1 ZKP)³.

Ustavni sud je naložio Parlamentarnoj skupštini BiH da, u skladu sa članom 61 st. 4 Pravila Ustavnog suda⁴, osporene odredbe uskladi sa Ustavom u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja Odluke. Taj rok je istekao krajem decembra 2017. godine, da bi Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH Ministarstvo pravde objelodanilo tek u januaru 2018. godine⁵, nakon čega je tekla procedura pribavljanja mišljenja i usvajanje na Vijeću ministara, a potom dostavljanje u parlamentarnu proceduru. U Zastupničkom domu Parlamentarne skupštine nije prihvaćen prijedlog da se o izmjenama ZKP odlučuje po hitnom

³ *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

⁴ *Sl. gl. BiH* 60/05, ss. 4924-4942.

⁵ Ministar pravde Josip Grubeša upozorio je da prijete opasnost da Ustavni sud stavi van snage odredbe koje nisu usaglašene sa Ustavom. Objavljeno na portalu [Bljesak.info](https://www.bljesak.info) 02. 03. 2018, dostupno na <https://www.bljesak.info/vijesti/politika/grubesa/228794> (očitanje 05. 03. 2018).

* Autor je saradnik FCJP i sudija Suda BiH.

¹ Odluka U 5/16 od 01. 06. 2016.

² Odluka U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010 i U-I-2871/2011 od 19. 07. 2012.

postupku, nakon čega je uslijedilo reagovanje visokog predstavnika koji je najavio da bi Ustavni sud mogao osporene odredbe ZKP uskoro staviti van snage⁶.

Odluka Ustavnog suda otvorila je niz problema praktične prirode. Kao osnovni problem postavilo se pitanje kako u praksi tumačiti i primjenjivati odluku Ustavnog suda na krivične slučajeve koji su u toku, a među kojima je moguće praviti razliku između slučajeva koji su u fazi prvostepenog postupka i slučajeva koji su u žalbenom postupku, kao i na krivične slučajeve koji se tek otvaraju. Takođe, trebalo je zauzeti stav o tome kako rješavati pitanja imuniteta svjedoka i posebnih istražnih radnji u krivičnim slučajevima koji se tek otvaraju!?

I pored niza pravnih problema i pitanja procesne prirode, stručnih rasprava u profesionalnoj zajednici nije bilo. Pravosudne institucije su se prema otvorenim problemima odnosile kao da se ništa nije dogodilo. Takav odnos prema struci pokazuje potpunu entropiju pravne misli i kreativnog pravničkog duha.

Osporavanje odredbi ZKP BiH uslijedilo je neposredno nakon što je Ustavni sud Hrvatske donio odluku povodom nekoliko apelacija kojima je osporeno preko 140 odredaba ZKP Hrvatske. Šteta što parlamentarna tijela BiH nisu iskoristila odluku Ustavnog suda Hrvatske za ozbiljniju institucionalnu analizu kompletnog ZKP BiH i na taj način doprinijela dinamici i evolutivnoj interpretaciji novog krivičnog procesnog prava.

U ovom osvrtu nećemo se baviti refleksijom odluke Ustavnog suda na sudsku supraksu. Namjera autora je da analizira proces usaglašavanja osporenih odredbi ZKP sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom i do met koji je dostignut u tom procesu, te da ponudi smjernice za normativnu doradu ponuđenog Nacrta.

2. Osporene odredbe ZKP BiH i odluka Ustavnog suda

Odlukom Ustavnog suda otvoreno je nekoliko pitanja od izuzetne važnosti za vladavinu prava i pravnu sigurnost, pravično suđenje i efikasnost krivičnog postupka. Moglo bi se reći da se u njoj nalazi čitav spektar prava koja treba da čine arhitekturu zakonskog teksta koji kvalitetom normi može osigurati minimum prava i sloboda koje garantuje Konvencija o ljudskim pravima.

Sa odlukom Ustavnog suda zakonodavac je dobio izuzetan materijal za dogradnju krivičnog procesnog modela na najvišim dostignućima međunarodne i domaće pravne prakse. Da bismo došli do sveobuhvatne analize nacrta usaglašanih odredbi, koji bi trebao uskoro biti razmatran na Parlamentu, prethodno ćemo dati kraći prikaz pravne argumentacije odluke Ustavnog suda po razmatranim osporenim odredbama ZKP BiH.

⁶ Opširnija izjava objavljena je u elektronskom izdanju *Slobodne Bosne*, dostupno na <http://www.slobodna-bosna.ba> (očitanje 08. 03. 2018).

2.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84 st. 2, 3 i 4 ZKP)

“(1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju.

(2) Svjedok koji koristi pravo iz stava 1 ovog člana, odgovoriće na ta pitanja ako mu se da imunitet.

(3) Imunitet se daje odlukom Glavnog tužioca.

(4) Svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se krivično goniti osim ako je dao lažan iskaz.

(5) Svjedoku se odlukom Suda za savjetnika određuje advokat za vrijeme trajanja saslušanja, ukoliko je očito da sam nije u stanju da koristi svoja prava u vrijeme saslušanja i ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način.”

Prije svega, Ustavni sud se osvrće na pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor mogao izložiti krivičnom gonjenju, kao generalno priznatom međunarodnom pravnom standardu da niko nije dužan da optužuje samog sebe (privilegija od samooptuživanja), koji predstavlja samu srž pojma pravičnog postupka, te ukazuje da je uvođenjem mehanizma imuniteta zakonodavac očigledno pokušao da uspostavi oblik zaštite svjedoka od samooptuživanja. Nakon toga Ustavni sud analizira novi model krivičnog postupka (naglašeni akuzatorski elementi) u kome tužilac ima puna ovlaštenja i isključivu odgovornost za otkrivanje krivičnih djela i krivični progon počinilaca (načelo legaliteta), upozoravajući da je tužilac samo stranka u krivičnom postupku i da nema punu nezavisnost i samostalnost, zbog čega u zakon koji garantuje vladavinu prava moraju biti ugrađeni mehanizmi koji će onemogućiti zloupotrebe i arbitrarnost.

U daljem razmatranju pitanja imuniteta Ustavni sud ukazuje na uloge zakonodavca u uređenju krivičnog zakonodavstva, ističući da ono mora da bude uređeno tako da osigura ostvarivanje legitimnih ciljeva krivičnog postupka, pravnu sigurnost, određenost, pristupačnost, predvidljivost i pravnu izvjesnost norme, te procesnu ravnopravnost stranaka.

U čemu Ustavni sud nalazi nesaglasnost osporene odredbe sa Ustavom? Prije svega, Ustavni sud ukazuje da “zahtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava traže da pravna norma bude dostupna licima na koja se primjenjuje i za njih predvidiva, to jest dovoljno precizna da ona mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze do stepena koji je razuman u konkretnim okolnostima, kako bi se prema njima mogla ponašati”. Postojeća struktura osporene norme to ne zadovoljava s obzirom da zakonodavac nije precizno propisao zbog čega se imunitet daje, kao ni kada i pod kojim okolnostima i na koji način će se prema svjedoku preduzeti krivično gonjenje ako svjedok ne odbije da svjedoči, ali promijeni iskaz. Takođe, Ustavni sud ukazuje na činjenicu da je zakonodavac tužiocu prenio potpuna ovlaštenja za cjelokupan postupak krivičnog gonjenja i

propisao dužnost preduzimanja krivičnog progona ako postoje dokazi da je počinjeno krivično djelo, zbog čega je za odstupanje od načela legaliteta krivičnog gonjenja neophodno propisati posebne uslove iz kojih će se jasno vidjeti poseban javni interes.

U obrazlaganju svoje odluke Ustavni sud postavlja precizan okvir za novu normativnu strukturu instituta imuniteta kako bi se osigurala pravna sigurnost i jednakost pred zakonom: 1) odredbom mora biti definisan okvir diskrecionih ovlaštenja koji će spriječiti zloupotrebu prava, 2) odredba treba da sadrži mehanizam zaštite prava oštećenog koja mu priznaje zakon, 3) odredba treba da sadrži zakonske uslove i ograničenja u davanju imuniteta kao opravdan izuzetak od načela legaliteta, 4) u odredbi mora biti osigurana sudska kontrola koja bi spriječila diskrecionu prirodu ovlaštenja tužioca koji je stranka u postupku i nema punu nezavisnost i nepristrasnost.

Dakle, zakonodavac je od Ustavnog suda dobio nedvosmislena uputstva u kom pravcu i na koji način je potrebno izvršiti usaglašavanje osporenih odredbi koje se odnose na imunitet svedoka. U ovim koordinatama ćemo kasnije analizirati prijedlog radne grupe Ministarstva pravde i Nacrt izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku.

2.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 tačka d)

“Istražne radnje iz člana 116 stav 2 ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

- protiv integriteta Bosne i Hercegovine,
- protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,
- terorizma,
- za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.”

U odnosu na ovu osporenu odredbu Ustavni sud podsjeća da posebne istražne radnje predstavljaju uplitanje u ostvarivanje prava pojedinaca iz člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, zbog čega takvo miješanje mora biti “u skladu sa zakonom”, “nužno u demokratskom društvu” i treba da teži jednom ili više legitimnih ciljeva.

Kao legitiman cilj za primjenu posebnih istražnih radnji Ustavni sud navodi potrebu da se efikasno otkriva i sprečava kriminal koji ugrožava samu supstancu društva, istovremeno ukazujući da je zakonodavac članom 117 ZKP jasno izdvojio najteža krivična djela (napad na ustavni poredak, genocid, terorizam, pranje novca, organizovani kriminal), ali je istovremeno propisao da se posebne istražne radnje mogu odrediti i za krivična djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora od tri godine ili težu kaznu, što je proširilo primjenu ove mjere na najveći broj krivičnih djela, čime se izgubila razlika između teških krivičnih djela i tradicionalnog

običnog kriminala. Brišući ovu granicu razlikovanja zakonodavac nije osigurao da će miješanje u prava pojedinaca iz člana 8 Konvencije garantovati da je miješanje nužno u demokratskom društvu i da postoji srazmjernost ograničenja zagaratovanog prava i legitimnog cilja.

Ustavni sud se ne upliće u način na koji je moguće otклонiti utvrđenu nesaglasnost osporene odredbe sa ustavom, ali indirektno sugerise mogućnost da se to uradi podizanjem opšte granice kazne za koju je moguće odrediti posebne istražne radnje ili kombinujući takvu granicu kazne sa grupama krivičnih djela koja zbog svoje specifičnosti, bez obzira na propisanu kaznu, zahtijevaju da budu obuhvaćena zakonskom odredbom koja daje mogućnost primjene posebnih istražnih radnji.

2.3. Nadležnost za određivanje posebnih istražnih radnji (član 118 stav 3)

“(1) Istražne radnje iz člana 16 stav 2 ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužioca koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116 stava 1 ili 3 ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje. (3) Istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačka a. do d. i g. ovog zakona mogu trajati najduže do mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazložen prijedlog Tužioca, produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a. do c. mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci, a mjere iz tačke d. i g. ukupno najduže tri mjeseca. Zahtjev za radnju iz člana 116 stav 2 tačka f. se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu. (5) Sudija za prethodni postupak mora pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene. (6) Naredbu iz stava 1 ovog člana izvršava policijski organ. Preduzeća koja vrše prenos informacija dužna su Tužiocu i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz člana 116 stav 2 tačka a. ovog zakona.”

Ustavni sud je u ovoj osporenoj odredbi posebno razmotrio dva aspekta: da li osporene odredbe u pogledu uslova za produženje posebnih istražnih radnji “dovoljno jasno navode obim i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti”, i da li je period trajanja posebnih istražnih radnji “proporcionalan prirodi krivičnih djela” za koje se radnje mogu produžiti, pri tome posebno ukazujući na korištenu sintagmu “posebno važni razlozi”, koja predstavlja neodređen pojam kakav nije korišten ni u jednoj drugoj odredbi Zakona.

Ukazujući na problem neodređenosti norme, Ustavni sud je ponovo ukazao na neophodni uslov da miješanje države u zagwarantovana prava pojedinaca mora biti “u skladu sa zakonom”, istovremeno podsjećajući i na problem “kvaliteta zakona” kao dodatni uslov bez koga nije moguće osigurati vladavinu prava⁷, prema kome domaći zakon mora biti dovoljno jasan kako bi pojedinac znao u kojim okolnostima i pod kakvim uslovima država može posegnuti za posebnim istražnim radnjama⁸. Sintagma „posebno važni razlozi“, zaključuje Ustavni sud, ne sadrži precizna mjerila na osnovu kojih bi sudija za prethodni postupak mogao razmotriti prijedlog tužioca za produženje posebnih istražnih radnji i u skladu s tim prijedlog prihvatiti ili odbiti, zbog čega će njegova odluka uvijek biti zasnovana na diskrecionoj osnovi. S obzirom da su posebne istražne mjere tajne i da nisu podložne preispitivanju od strane lica na koja se odnose, postojeći zakonski okvir im, zaključuje Ustavni sud, daje karakter arbitrarnosti, što nije u skladu sa principom vladavine prava.

Razmatrajući dužinu trajanja posebnih istražnih radnji, Ustavni sud primjećuje da je, i pored toga što je zakonom propisano za koja krivična djela je moguće odrediti posebne istražne radnje, na isti način i u istim rokovima predviđeno produženje posebnih istražnih radnji bez obzira o kojim krivičnim djelima se radi, čime se najteža krivična djela izjednačavaju sa blažim krivičnim djelima (klasični i svakodnevnim kriminal), što dovodi u pitanje legitimni cilj i srazmjernost kao neophodan uslov za primjenu posebnih istražnih radnji.

Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda može se zaključiti da je otklanjanje neusaglašenosti ove odredbe ZKP BiH sa Ustavom moguće na način da se napravi razlika između krivičnih djela na koja se produženje posebnih istražnih radnji ne treba odnositi, te da se precizno odrede razlozi zbog kojih se posebne istražne radnje mogu produžiti.

Ustavni sud nije razriješio dilemu da li naredba sudije za prethodni postupak o određivanju posebnih istražnih radnji treba biti obrazložena ili je dovoljno da samo prijedlog tužioca bude obrazložen, kako to izričito zakon predviđa⁹. Naime, nakon odluke ESLJP u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, u sudskoj praksi u BiH su se pojavila dva oprečna stanovišta: prema jednom, naredba sudije za prethodni postupak o određivanju posebnih istražnih radnji ne mora biti obrazložena zbog toga što to ZKP BiH, kao nacionalni zakon, izričito ne predviđa, za razliku od nacionalnog zakonodavstva

⁷ U tom smislu Ustavni sud ukazuje na Odluku ESLJP *Kruslin protiv Francuske* od 24. 04. 1990, st. 27, serija A, 176 -A.

⁸ U ovom dijelu Ustavni sud se poziva na niz odluka ESLJP: *Huvig protiv Francuske*, 24. 04. 1990, st. 29, Serija A, 176 -B; *Valenzuela Contreras protiv Španije*, 30. 06. 1998, st. 46, Izvještaj o presudama i odlukama 1998-V; *Weber i Saravia protiv Njemačke*, 54934/00, st. 93, ECHR 2006 XI i *Bykov protiv Rusije* (VV) 4378/02, st. 76, 10. 03. 2009.

⁹ Čl. 118 st. 1 ZKP BiH (bilj. 3).

Hrvatske, i drugo, prema kome naredba sudije za prethodni postupak mora da sadrži obrazloženje zbog opštih konvencijskih razloga na koje ukazuje ESLJP u odluci *Dragojević protiv Hrvatske*. S obzirom da Evropska konvencija ne sadrži definiciju nezakonitih dokaza i da ESLJP o nezakonitim dokazima odlučuje u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, trebalo bi ovu dilemu otkloniti jasnijom zakonskom odredbom.

2.4. Okončanje istrage (član 225 stav 2)

“(1) Tužilac okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

(2) Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala preduzet će kolegij Tužilaštva.”

Apelacija je u ovom dijelu ukazala na dugo trajanje istraga (po nekoliko godina!) kao ozbiljan problem pravosuđa u BiH. Osporenom odredbom zakonodavac je regulisao situaciju kada se istraga ne okonča u redovnom roku od šest mjeseci, ali tako da je dalju proceduru prepustio Kolegiju Tužilaštva, bez propisivanja konačnog roka, pa čak ni prava prigovora zbog predugog trajanja istrage. Ustavni sud je prihvatio mišljenje predlagača da je ovakva odredba neprecizna i kao takva suprotna načelima vladavine prava koja zahtijevaju da zakon mora biti jasan i precizan da bi se spriječila svaka arbitrarnost i proizvoljnost u njegovom tumačenju. Takođe, Ustavni sud ukazuje da osumnjičeni od trenutka kad sazna da se protiv njega vodi istraga ima nesporan interes da se istraga okonča, jednako kao i oštećeni ako su izvršenjem krivičnog djela povrijeđena ili ugrožena njegova prava i slobode, zbog čega je neophodno da se njihova zagwarantovana prava efikasno zaštite.

Budući da osporena zakonska odredba daje mogućnost neograničenog trajanja istrage, što isključuje bilo kakvu mogućnost zaštite prava osumnjičenog i oštećenog, Ustavni sud zaključuje da su ove odredbe suprotne članu I/2 u vezi sa članom II/3 Ustava BiH.

2.5. Podizanje optužnice (član 226 stav 1)

“Kad u toku istrage Tužilac nađe da postoji dovoljno dokaza iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično djelo, pripremiće i uputiti optužnicu sudiji za prethodno saslušanje.”

Polazeći od činjenice da osporena odredba ne propisuje rok u kojem je tužilac obavezan pripremiti i podići optužnicu, Ustavni sud primjećuje da okončanje istrage bez roka za podizanje optužnice ne dovodi do konačnog rezultata istražnog postupka, koji je imao uticaj na uživanja prava i sloboda osumnjičenih i oštećenih, zbog čega ponovo ukazuje na načela vladavine prava i obavezu da zakoni budu jasni i precizni kako bi onemogućili svaki vid arbitrarnosti i proizvoljnosti u primjeni zakona.

Ustavni sud je zaključio da je neophodno osigurati neposrednu zaštitu prava onih čija bi prava mogla biti povrijeđena, kao i kontinuitet zaštite prava osumnjičenih i oštećenih u krivičnom postupku.

Identičnu odredbu, ali u posve drugom aspektu, razmatrao je i Ustavni sud Hrvatske u navedenom slučaju¹⁰. Naime, hrvatski zakonodavac je obavezao državnog odvjetnika da optužnicu podigne ili istragu obustavi u roku od 15 dana, istovremeno dajući pravo višem državnom odvjetniku da na prijedlog državnog odvjetnika ovaj rok produži za još 15 dana, a u posebno složenim slučajevima za još dva mjeseca (čl. 229 st. 1 ZKP Hrvatske), uz posebnu odredbu prema kojoj se u svakom slučaju smatra da je državni odvjetnik odustao od krivičnog progona ako optužnica nije podignuta šest mjeseci nakon završetka istrage. Ustavni sud Hrvatske je zaključio da ne postoji razuman odnos srazmjernosti između redovnog roka od 15 dana i konačnog roka od šest mjeseci, koji je 11 puta duži od redovnog roka, čime se dovode u pitanje svrha, smisao i ciljevi postavljenog osnovnog pravila. Ustavni sud Hrvatske uvodi pojam "procesne nepoštenosti", ukazujući da je ona posebno teška prema osumnjičenom koji je u pritvoru.

Ustavni sud Hrvatske nije doveo u pitanje potrebu produženja osnovnog roka, ali je proglasio neustavnom dio odredbe koji implicira rok od šest mjeseci, navodeći da ona nije saglasna sa opštim garancijama koje pruža član 6 st. 1 Konvencije.

3. Dometi usaglašanih odredbi iz ponuđenog Nacrta

3.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 1)

Dosadašnja tužilačka praksa u velikoj mjeri je izlazila iz zakonskih okvira kada je u pitanju procesni imunitet. Naime, umjesto imuniteta svjedoku, tužioci su imunitet dodjeljivali osumnjičenim¹¹ (čak i onima koji su bili u pritvoru!), i to na način koji je u najdirektnijoj suprotnosti sa zakonom. U krivičnopravnom smislu takva tužilačka praksa je duboko ušla u zonu kriminalne djelatnosti. Tužilac je među osumnjičenim saizvršiocima teških krivičnih djela birao najpogodnijeg osumnjičenog koji je priznao izvršenje krivičnog djela, kome je nudio imunitet kako bi ga iz statusa osumnjičenog "preveo" u status svjedoka i tako amnestirao od krivične odgovornosti. Tako se u tužilačkoj praksi u dva predmeta isto lice u istom slučaju istovremeno pojavljivalo i kao osumnjičeni i kao svjedok, a iskaz osum-

njičenog kopirao i prebacivao kao iskaz svjedoka. U ZKP BiH ne postoji nikakav mehanizam sudske kontrole tužilačke prakse u ovom dijelu.

Čini se da su tužioci u procesu usaglašavanja sa odlukom Ustavnog suda radili na tome da sačuvaju uspostavljenu nezakonitu praksu, zaodijevajući je u novi plašt. To se jasno uočava u činjenici da se u novoj odredbi ne rješava situacija kada i kako tužilac dolazi do činjenica i okolnosti o kojima svjedok ne želi da svjedoči kako bi uopšte mogao odlučiti da su one od značaja za davanje imuniteta svjedoku! Za detaljniju analizu potreban je uvid u normativnu strukturu nove odredbe:

"(1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja kada je vjerovatno da će ga odgovor na ta pitanja izložiti krivičnom gonjenju.

(2) Svjedok koji koristi pravo iz stava (1) ovog člana, odgovorit će na ta pitanja ako Glavni tužilac pismeno izjavi da neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka za radnje koje svjedok navede u svome iskazu. Primjerak pismene izjave Glavnog tužioca uručiće se svjedoku.

(3) Izjavu iz stava (2) ovog člana Glavni tužilac može dati pod uslovom da je iskaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila krivično djelo iz stava (4) ovog člana .

(4) Izjavu iz stava (2) ovog člana Glavni tužilac može dati u postupku koji se vodi zbog:

a) krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine,

b) krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,

c) krivičnih djela terorizma,

d) krivičnih djela: Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (član 145a); Protupravno lišenje slobode (član 147); Neovlašteno prisluškivanje, zvučno ili optičko snimanje (član 147a); Povreda slobode opredjeljenja birača (član 151); Krivotvorenje novca (član 205); Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pronevjera u službi (član 221); Prijevera u službi (član 222); Protuzakonito oslobođenje osobe lišene slobode (član 228); Pomoć učinitelju poslije učinjenog krivičnog djela (član 232); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Sprječavanje dokazivanja (član 236); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje

¹⁰ Bilj. 2, ss. 79-81.

¹¹ Modul: Imunitet svjedoka, Projekat VSTV i Swiss Agency for Development and Cooperation SDC, *Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa*, ss. 60-62 (Autori nedvosmisleno kažu da to nije moguće, ali iz njihove analize takve prakse čini se da to "odobravaju" u "nedostatku preciznijeg zakonskog rješenja").

rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249) i Organizirani kriminal (član 250).

(5) U izjavi iz stava (2) ovog člana će se naznačiti da se ona odnosi samo na radnje svjedoka koje čine krivično djelo s propisanom manjom kaznom od kazne koja je propisana za krivično djelo u odnosu na koje se daje iskaz ili povodom kojeg se vodi postupak i da se ne može odnositi na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina.

(6) Sud će rješenjem utvrditi da li je izjava Glavnog tužioca iz stava (2) ovog člana u skladu sa st. 4 i 5 ovog člana i odrediti advokata za savjetnika svjedoku za vrijeme saslušanja.

(7) Nakon što Sud donese rješenje iz stava (6) ovog člana Glavni tužilac će pozvati svjedoka da da svoj iskaz. Prije saslušanja svjedok će dati pismenu izjavu da će kao svjedok u krivičnom postupku dati istinit iskaz i da neće prećutati ništa što mu je poznato o krivičnom djelu o kojem daje iskaz i njegovom učiniocu.

(8) Nakon što svjedok da iskaz Glavni tužilac će donijeti rješenje o imunitetu svjedoka za krivično djelo koje proizilazi iz iskaza svjedoka datog u skladu sa stavom (2) ovog člana. U rješenju će biti naveden činjenični opis i pravna kvalifikacija krivičnog djela za koja se neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka.

(9) Ako svjedok u toku krivičnog postupka ne postupi u skladu sa stavom (7) ovog člana, Glavni tužilac će donijeti rješenje s obrazloženjem, kojim se uskraćuje svjedoku davanje imuniteta za krivično djelo na koje se odnosio iskaz svjedoka iz stava (2) ovog člana. Tužilac će uskratiti imunitet i u slučaju da se radnje koje je svjedok naveo u svom iskazu odnose na krivična djela za koja se ne može dati imunitet u smislu st. (4) i (5) ovog člana. U tim slučajevima, iskaz svjedoka sa odgovorima na pitanja iz stava (1) ovog člana izdvojiće se iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

(10) U slučaju da Glavni tužilac BiH ne donese rješenje iz stava (8) ovog člana iskaz svjedoka sa odgovorima na pitanja iz stava (1) ovog člana izdvojiće se iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

(11) Protiv svjedoka iz stava (2) ovog člana može se preduzeti krivično gonjenje za krivično djelo davanja lažnog iskaza.”

Iz stava 2 jasno proizilazi da svjedok koji koristi pravo iz stava 1 da ne odgovara na pojedina pitanja može prihvatiti svjedočenje ako glavni tužilac pismeno izjavi da neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka za radnje koje svjedok navede u svome iskazu. Primjerak pismene izjave glavnog tužioca po prirodi stvari trebao bi biti prethodno uručen svjedoku. Međutim, odredba ne rješava pitanje kako glavni tužilac dolazi do saznanja

da bi svjedoku trebalo ponuditi imunitet!? Logično je pretpostaviti da postupajući tužilac prvi dolazi do saznanja da svjedok koji se poziva na pravo da ne odgovara na pojedina pitanja zna nešto što ima dokaznu snagu i što bi moglo biti od značaja za tužilačku istragu. Ali, on bi morao na neki način da zna šta bi svjedok mogao reći da bi mogao procijeniti da li je to od značaja za dodjelu imuniteta kako bi glavnom tužiocu predložio da se svjedoku dodijeli imunitet. Takođe, glavni tužilac bi prije dodjele imuniteta morao znati da je iskaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila krivično djelo iz stava 4 ovog člana. Kako i na osnovu čega on to može znati? Taj procesni momenat bi morao biti precizno uređen kako se ne bi ugrozilo pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja i istovremeno postigao procesni cilj koji opravdava dodjelu imuniteta. To pitanje ponuđena odredba nije riješila, iz čega se može zaključiti da je cilj radne grupe bio da intervencije u postojeću odredbu ne naruše uspostavljenu nezakonitu praksu.

Uloga suda u postupku dodjele imuniteta ograničena je na donošenje rješenja kojim se utvrđuje da je izjava glavnog tužioca iz stava 2 u skladu sa st. 4 i 5 i određivanje advokata za savjetnika svjedoku za vrijeme saslušanja, što podrazumijeva da i sudija za prethodni postupak mora pred sobom imati činjenice i okolnosti koje će svjedok potvrditi, a na osnovu kojih je moguće razmotriti da li njegovo svjedočenje zadovoljava uslove pod kojima se može dati imunitet. Međutim, u stavu 7 ponuđeno rješenje predviđa da svjedok daje izjavu pred glavnim tužiocem tek kada sudija za prethodni postupak donese rješenje da je izjava glavnog tužioca da neće preduzeti krivično gonjenje protiv svjedoka data u skladu sa zakonom, zbog čega ostaje nejasno na čemu se zasnivaju odluke i glavnog tužioca i sudije za prethodni postupak. Ove nejasnoće i nelogičnosti omogućile tužiocima da i dalje imunitet dodjeljuju osumnjičenim koji su priznali izvršenje krivičnog djela, jer se jedino takve njihove izjave mogu koristiti u novim procedurama.

Treba ukazati i na nejasnoće koje se kriju u stavu 5 koji predviđa da se u izjavi glavnog tužioca iz stava (2) mora naznačiti da se ona odnosi samo na radnje svjedoka koje čine krivično djelo s propisanom manjom kaznom od kazne koja je propisana za krivično djelo u odnosu na koje se daje iskaz ili povodom kojeg se vodi postupak i da se ne može odnositi na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina. Postavlja se pitanje da li je za odluku sudije za prethodni postupak, kao mehanizam sudske kontrole na koju je ukazao Ustavni sud, dovoljna samo kvalifikacija krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet ili povodom kojeg se vodi krivični postupak, ili su neophodni dokazi koji to potvrđuju sa određenim stepenom sumnje!? Tužilačke kvalifikacije u istrazi se obično kreću od najtežih, da bi nakon istrage, u skladu sa prikupljenim dokazima, bile blaže. Čini se da i glavni tužilac i sudija za prethodni postupak trebaju dati dovoljno razloga o kvalifikaciji krivičnih djela za koja

se daje imunitet, kao i u vezi s krivičnim djelom koje bi mogao počinuti svjedok kome se daje imunitet.

Takođe, ostalo je neriješeno i pitanje kakva je sudbina dokaza pribavljenih dodjelom imuniteta ako se kvalifikacije krivičnih djela u odnosu na koje je dodijeljen imunitet na osnovu rezultata istrage ili dokaznog postupka izmijene u obimu koji ne bi mogao dovesti do zakonite dodjele imuniteta, ili kvalifikacije krivičnog djela za koje nije dat imunitet? Da li se na takvom iskazu svjedoka može zasnivati sudska odluka?

Čini se da je i okvir krivičnih djela za koja je moguće dati imunitet i dalje preširoko postavljen. Nema nikakvog opravdanja dodjeljivati imunitet za krivična djela sa malim zatvorskim kaznama jer nije jasno od kojeg bi blažeg djela bio oslobođen svjedok kome se imunitet daje. Takođe, jedan broj djela može se izvršiti samo na način koji ostavlja tragove i materijalne dokaze (javne izjave, materijalni dokazi, prikupljeni tragovi krivičnog djela), tako da nema opravdanja uvoditi imunitet kao sredstvo za pribavljanje dokaza. Zbog toga bi trebalo razmisliti da li bi bilo moguće propisati dodatne uslove za dodjelu imuniteta za krivična djela iz tačke d) stava 4 u vidi restriktivne primjene (izuzetno) i samo pod uslovom da se imunitet daje zbog toga što je otežano ili nemoguće dokazivanje drugim dokaznim sredstvima težeg krivičnog djela drugog lica. Ako bi to bilo moguće dokazivati na drugi način, bilo bi moralno neopravdano nekoga amnestirati samo zbog lakšeg dokazivanja.

Pred Odjelom za ratne zločine Suda BiH postavilo se pitanje imuniteta kod predmeta ratnih zločina. Sudije su iznijele argumentovane tvrdnje da mogu postojati opravdani razlozi da se omogućiti davanje imuniteta i za teške slučajeve ratnih zločina jer se pojavljuju svjedoci koji bi mogli biti optuženi za neke blaže radnje istovrsnog krivičnog djela, zbog čega bi bilo opravdano dati imunitet svjedoku i kada njegove radnje imaju obilježje istog krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet pod uslovom da su te radnje manjeg obima i težine. To bi, prema prijedlogu sudija ovog odjela, bilo moguće na način da se: 1) ukine ograničenje za krivična djela sa minimumom propisane kazne od 10 godina, 2) unese generalno ograničenje (da dokaze nije moguće pribaviti na drugi način), i 3) da je imunitet moguć i za istovrsno djelo drugog lica, ali pod precizno postavljenim uslovom (da su radnje lica kome se daje imunitet manjeg obima i težine). Primjedbe i prijedlozi Suda BiH nisu uopšte razmatrani od strane radne grupe Ministarstva pravde.

Opisano usklađivanje odredbe iz člana 84 ZKP BiH sa odlukom Ustavnog suda očigledno nije uspjelo. Njime nije otklonjena nezakonita praksa koja je odvela tužioce u zonu zloupotrebe procesnih ovlaštenja i ugrozila pravdu. Usaglašena odredba člana 84 je u dijelu dodjele imuniteta i obimu sudske kontrole i dalje ostala neprecizna u mjeri koja ne otklanja mogućnost zloupotrebe, čime i dalje ostaje povrijeđen princip pravne sigurnosti i vladavine prava.

3.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 2 Nacrta)

Nesaglasnost odredbe člana 117 tačka d) ZKP sa Ustavom u Nacrtu je riješena katalogom krivičnih djela za koje je moguća primjena posebnih istražnih radnji. U svakom slučaju, to je prihvatljiv pristup rješavanju problema i moglo bi se zaključiti da je najveći dio problema na koje je ukazao Ustavni sud u ponuđenoj odredbi otklonjen.

U članu 117 tačka d) mijenja se i glasi:

“d) Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (član 145a); Protupravno lišenje slobode (član 147); Neovlašteno prisluškivanje, zvučno ili optičko snimanje (član 147a); Povreda slobode opredjeljenja birača (član 151); Krivotvorenje novca (član 205); Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pronevjera u službi (član 221); Prijevara u službi (član 222); Protuzakonito oslobođenje osobe lišene slobode (član 228); Pomoć učinitelju poslije učinjenog krivičnog djela (član 232); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Sprječavanje dokazivanja (član 236); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249) i Organizirani kriminal (član 250).”

Primijenjenoj metodi izbora krivičnih djela moglo bi se prigovoriti da nije jasno zbog čega bi bilo opravdano primjenjivati posebne istražne radnje za krivična djela za koja su predviđene zatvorske kazne do tri godine, kakav je slučaj sa krivičnim djelom *Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti* iz člana 145a, za koje je predviđena kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Koje bi posebne istražne radnje mogle pomoći u prikupljanju dokaza o izvršenju ovog krivičnog djela kada se ono po zakonskoj definiciji može izvršiti jedino javnim djelovanjem? Da li i propisani katalog krivičnih djela krije u sebi neodređenosti i nepreciznosti koje utiče na kvalitet pravne norme i otvaraju prostor za zloupotrebe koje dovode u pitanje vladavinu prava? Izgleda da je bilo prostora da se napravi detaljnija analiza prirode krivičnih djela i tehnika njihovog otkrivanja da bi se pažljivije pristupilo problemu uvođenja posebnih istražnih radnji i njihovo istraživanje.

3.3. Trajanje posebnih istražnih radnji (član 3 Nacrta)

Kod usaglašavanje osporene odredbe člana 118 stav (3) ZKP BiH Ministarstvo pravde se opredijelilo za model razlikovanja po vrsti posebnih istražnih radnji, postavljanje razlike između krivičnih djela za koje se posebne istražne ranje mogu odrediti, a kod njihovog trajanja razlikovanje prema visini zapriječene kazne.

“(3) Istražne radnje iz člana 116 stav (2) tač. a) do d) i tačka g) ovog zakona, mogu trajati najduže do mjesec dana, a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužitelja produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tač. a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tač. d) i g) mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organizovanog kriminala i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116 stav (2) tač. a) do d) i tačka g) ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužitelja produžiti još do tri mjeseca. Prijedlog za radnju iz člana 116 stav (2) tačka f) ovog zakona se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.”

Ovakav pristup bio bi prihvatljiv kada bi bio dosljedno proveden. Čini se da to predlagačima nije uspjelo u potpunosti. Prva postavljena linija razlikovanja odnosi se na posebne istražne radnje: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija (a), pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjivanje podataka (b), nadzor i tehničko snimanje prostorija (c) i nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela (g), koje mogu trajati do mjesec dana, a mogu se produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora preko pet godina ili težu kaznu, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Posebne istražne radnje radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima i nadziranog prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela (g) mogu trajati najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Razlika u trajanju posebnih istražnih radnji za djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora preko pet godina (šest mjeseci) i ostalih krivičnih djela (četiri mjeseca) ne odražava na najbolji način opravdanost uplitanja i ravnotežu ciljeva. Razlikovanje po težini krivičnih djela

moralo bi razdvojiti obični (klasični) kriminal od novih, posebno opasnih i teško dokazivih krivičnih djela koja se izdvajaju po težini dokazivanja, kao što su terorizam, najteža krivična djela povezana sa međunarodnim pravom, najteži oblici korupcije i organizovanog kriminala, trgovina ljudima, narkoticima i oružjem. Visina kazne koju je moguće izreći nije najbolji model za nužnu distinkciju jer zadržava vrlo širok okvir za određivanje najdužeg trajanja posebnih istražnih radnji.

Prema prijedlogu usaglašenih odredbi, postavljena pravila imaju dva izuzetka: jedan se odnosi na krivična djela organizovanog kriminala i terorizma, kada je posebne istražne radnje moguće produžiti za još tri mjeseca, a drugi na posebnu istražnu radnju simuliranog i kontroliranog otkupa predmeta krivičnog djela, koja predstavlja jednokratni akt koji se može preduzeti ponovo protiv iste osobe ako je to opravdano!? Normativna konstrukcija izuzetka u koji su svrstana samo krivična djela organizovanog kriminala i terorizma nije izvedena na najsrećniji način, posebno ako se imaju u vidu prirode inkriminacija, načini izvršenja, dokazne tehnike, spektar dokaznih sredstava, težina posljedica i oblici saučesništva. Ako je kriterij bila zapriječena kazna dugotrajnog zatvora, trebalo je imati u vidu činjenicu da je kazna dugotrajnog zatvora predviđena i za niz drugih krivičnih djela čije posljedice ne moraju biti nužno manje (najteži oblici špijunaže, podriivanja vojne i odbrambene moći, ubistvo predstavnika najviših institucija BiH...). Konsekventan pristup trebao bi zadržati samo najteža krivična djela i to zbog posebne društvene opasnosti i otežanosti u otkrivanju.

Odredba koja se odnosi na posebnu istražnu radnju simuliranog otkupa i dalje je ostala neprecizna. Naime, nije jasno da li se ona može produžiti ili se samo može prema istom licu ponovo odrediti “iz opravdanih razloga” s obzirom da se ne govori o njenom produženju nego o “zahtjevu za svaku narednu radnju protiv iste osobe”, što bi se moglo tumačiti kao neograničeno primjenjivanje. U praksi se produženje ove istražne radnje primjenjivalo i kada je simulirani otkup izvršen i dokaz obezbijeden, tako da se cilj pretvarao u što veću količinu kriminalne aktivnosti i težu kvalifikaciju, a zanemarivao rizik od otkrivanja primjene posebnih istražnih radnji i moguće bjekstvo osumnjičenog. Ovakvo proširivanje obima ove posebne istražne radnje ponekad poprima elemente podstrekavanja.

Kada su u pitanju razlozi za produženje, prijedlog nije do kraja otklonio problem neodređenosti norme koja utiče na kvalitet zakona. Ranija sporna odredba omogućavala je produženje posebnih istražnih radnji iz “posebno važnih razloga”, dok prijedlog uvodi dva uslova, od kojih jedan sadrži privid određenosti, dok je drugi potpuno neodređen i ne može se smatrati uslovom. Novi uslovi su: a) da primjenjivane posebne istražne radnje daju rezultate, i b) da postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza. Na prvi pogled bi se moglo zaključiti da se radi o kumulativnim uslovima, ali je u logičkom smislu jasno da bez prvog uslova (“rezultata”), drugi uslov ne

postoji. Da li primjenjivane istražne radnje “daju rezultate” uvijek je faktičko pitanje i u potpunoj diskrecionoj ocjeni tužioca i sudije za prethodni postupak. Ovako postavljena, krivičnopravna norma nije zasnovana na objektivnim i provjerljivim elementima. Ona ne daje nikakve normativne granice i jasne osnove za ocjenu šta bi se moglo smatrati rezultatom. Da li su “rezultat” u razgovoru korištene neuobičajene sintagme, nejasne rečenice, upotreba nadimaka ili jezičke i govorne konstrukcije koje mogu asociirati na šifrovane poruke? Ili se pod rezultatom treba podrazumijevati činjenica ili okolnost koja može predstavljati siguran dokaz? Čini se da prijedlog nije uspio da osporenu odredbu preoblikuje na način koji bi zadovoljio nivo pravne predvidivosti i pravne izvjesnosti.

Radna grupa i predlagač Nacrta propustili su priliku da otklone normativnu prazninu u osporenoj odredbi na koju nije ukazivala apelacija, niti ju je razmatrao Ustavni sud, a koja se odnosi na procesnu situaciju kada sudija za prethodni postupak odbije kao neosnovan prijedlog za produženje posebnih istražnih radnji. Zakonodavac nije riješio pitanje da li u takvoj situaciji prestaje primjena posebnih istražnih radnji ili one traju sve do odluke po žalbi tužioca!¹²?

Ako se nastavlja primjena posebnih istražnih radnji, sudska kontrola postaje prividna, a ukoliko prestaje – žalba tužioca gubi smisao. Takođe, Ustavni sud je propustio da pažljivo razmotri odredbu člana 118 st. 5 prema kojoj je sudija za prethodni postupak dužan da pismenom naredbom, bez odlaganja, obustavi izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje odobrene. Nije jasno kako to sudija za prethodni postupak može uraditi kada nema nikakvih zakonom propisanih mogućnosti da vrši uvid u način provođenja i rezultate u primjeni posebnih istražnih radnji, budući da sve informacije, podatke i predmete dobijene u toku primjene posebnih istražnih radnji dobija od tužioca tek kada prestane njihova primjena!? U praksi sudija za prethodni postupak naredbom obustavlja primjenu posebnih istražnih radnji samo kada ga o tome obavijesti tužilac. Očigledno su provjere sudije za prethodni postupak, koje su mu date kao neka vrsta naknadne kontrole, kao mehanizam sudske kontrole potpuno nedjelotvorne! Otuda nije sasvim jasno zašto je Ustavni sud odbio apelaciju u odnosu na odredbu člana 119 st. 1 ZKP.

3.4. Okončanje istrage (član 4 Nacrta)

“(1) Tužilac okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

(2) Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, tužilac će obavijestiti Glavnog tužioca o razlozima neokončanja istrage. Glavni tužilac će odrediti novi rok za okon-

čanje istrage koji ne može biti duži od šest mjeseci, odnosno koji ne može biti duži od jedne godine za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, te naložiti preduzimanje potrebnih mjera da bi se istraga okončala.

(3) Ukoliko istragu nije bilo moguće završiti u roku iz stava (2) ovog člana, tužilac će o razlozima zbog kojih istraga nije završena, u roku od osam dana obavijestiti Glavnog tužioca, osumnjičenog i oštećenog.

(4) Osumnjičeni i oštećeni mogu u roku od petnaest dana od dana dostavljanja obavijestiti iz stava 3 ovog člana podnijeti pritužbu Glavnom tužiocu zbog trajanja postupka. Ukoliko Glavni tužilac utvrdi da je pritužba osnovana, odrediće novi rok u kojem se, ukoliko postoje procesne pretpostavke, istraga mora okončati, o čemu će obavijestiti podnosioca pritužbe.

(5) Optužnica se ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan.”

U vezi osporene odredbe člana 225 ZKP, Ustavni sud je ukazao na neodređenost i nepreciznost u vremenskom određivanju trajanja istrage, čime su dovedena u pitanje prava osumnjičenog i oštećenog. Ponuđeni prijedlog usaglašene norme uveo je pravo osumnjičenog i oštećenog na prigovor glavnom tužiocu i stvorio privid da je problem riješen. Međutim, suštinski problemi su i dalje ostali neriješeni.

Odredba da se istraga okončava kada tužilac nađe da je stanje stvari “dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica” u procesnom smislu nema nikakvog značaja. U nomotehničkom smislu ne bi joj trebalo biti mjesto u zakonu. Isti je slučaj i sa odredbom da će se okončanje istrage “zabilježiti u spisu”. Za procesne subjekte to nema nikakvog značaja. Ona može imati značaj za interne mehanizme kontrole rada tužilaca, što bi trebalo rješavati internim aktima tužilaštva.

Ponuđena odredba nije problem okončanja istrage riješila u načelnom smislu, što je u nomotehnici pravilo. Prijedlog kao pravilo nudi odredbu prema kojoj će tužilac, ako ne završi istragu u roku od šest mjeseci, obavijestiti glavnog tužioca o razlozima neokončanja istrage, koji može odrediti novi rok koji ne može biti duži od šest mjeseci, odnosno godinu dana za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna. Dakle, trajanje istrage se produžava na godinu dana, odnosno na 18 mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od 10 godina, ili teža kazna, čime se redovan rok od šest mjeseci produžava za tri puta.

Ukoliko se istraga ne okonča ni u produženim rokovima, prijedlog uvodi obavezu tužioca da u roku od osam dana o razlozima obavijesti glavnog tužioca, ali i osumnjičenog i oštećenog, koji sada mogu u roku od 15 dana od dana dostavljanja obavijesti podnijeti pritužbu glavnom tužiocu zbog dužine trajanja postupka. I kada se očekivalo donošenje konačne odluke kojom će se istraga svesti u razumne vremenske okvire i ri-

¹² Ovaj problem razmatrao je Ustavni sud Hrvatske u navedenoj Odluci (usp. bilj. 2, ss. 114-115).

ješti problem predugog trajanja istrage, predlagači su problem učinili još većim. Prema ponuđenom rješenju, nema roka u kome glavni tužilac treba da donese odluku o prigovoru, ali mu se daje mogućnost da ponovo odredi novi rok u kojem se istraga mora okončati, ali se ne kaže ništa o vremenskom trajanju tog novog roka. Za osumnjičenog i oštećenog neizvjesnost se trajno produžava, a tužiočevoj proizvoljnosti širom otvaraju vrata.

Ovakva odredba bi mogla poslužiti kao primjer procesne neodgovornosti i nepoštenosti.

3.5. Podizanje optužnice (član 5 Nacrta)

Prijedlog usaglašene odredbe člana 226 ZKP BiH koja se odnosi na podizanje optužnice slijedi logiku postavljenu u odredbama koje uređuju okončanje istrage, tako da se propisuje obaveza podizanje optužnice u roku od 30 dana od dana kada je okončanje istrage zabilježeno u spisu. Pošto je zabilješka o okončanju istrage u potpunosti diskreciji postupajućeg tužioca, tako je ponuđeni prijedlog obaveze podizanja optužnice ostao kao apsolutno diskreciono pravo tužioca. U praksi će stvari teći obrnutim tokom: tužilac će prvo sastaviti optužnicu, a potom sačiniti zabilješku u spisu o okončanju istrage, nakon čega će u roku od 30 dana optužnicu predati sudu. Dakle, u praksi neće uopšte biti slučajeva da se optužnica ne podigne u roku od 30 dana, čime će pravo pritužbe osumnjičenog i oštećenog glavnom tužiocu, kako je to predviđeno stavom 3, postati iluzorno.

Ponuđeni nacrt nije riješio problem konačnog rezultata istrage u skladu sa načelima vladavine prava i obaveze da zakoni budu jasni i precizni. Za konzistentnu pravnu normu bilo je neophodno postaviti jasnu i preciznu procesnu tačku za koju će se vezati rok za podizanje optužnice. Čini se da bi to mogla biti radnja ispitivanja osumnjičenog s obzirom da iz procesne logike slijedi da se ispitivanju osumnjičenog pristupa nakon što se prikupe svi dokazi koji stoje protiv njega, koji mu se moraju predložiti i u pogledu kojih se osumnjičeni ima pravo izjasniti.

4. Prijedlog za konzistentniji pristup usaglašavanju

Usaglašavanju osporenih odredbi ZKP BiH trebalo je pristupiti u koordinatama smjernica koje je Ustavni sud postavio u svojoj odluci, ali na osnovu prethodne analize tužilačke prakse i iskustva u praktičnoj primjeni osporenih odredbi, sa fokusom na procesnu logiku i ciljeve pravnih normi. Takav pristup bi doprinio čvršćoj normativnoj strukturi procesnog zakona i konzistentnosti usaglašanih normi¹³. Slobodan sam ponuditi

potpuno nacrt usaglašanih odredaba sa dodatnim kratkim obrazloženjem.

4.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na postavljena pitanja (čl. 84)

“1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja kada je vjerovatno da će ga odgovor na ta pitanja izložiti krivičnom gonjenju.

2) Ako tužilac procijeni da bi iskaz svjedoka mogao biti odlučujući dokaz za uspješnu istragu, može svjedoku ponuditi davanje imuniteta tako što će ga upoznati sa njegovom pravnom prirodom i uslovima dodjeljivanja. Istovremeno, svjedoku će se prije nego što donese odluku o prijedlogu, odrediti advokat za savjetnika kojeg će lično izabrati sa liste advokata koji postupaju pred nadležnim sudom.

3) Ako se svjedok u prisustvu advokata saglasi sa svjedočenjem pod uslovom da mu se odobri imunitet, tužilac će u posebnom postupku uzeti izjavu od svjedoka radi odlučivanja o imunitetu. Tužilac će svjedoka prethodno poučiti da se takva njegova izjava ne može koristiti protiv njega u krivičnom postupku.

4) Ako tužilac nakon uzimanja izjave od svjedoka zaključi da postoje uslovi za davanje imuniteta svjedoku, dostaviće glavnom tužiocu izjavu svjedoka za obrazloženim prijedlogom da donese pismenu izjavu da će se svjedoku dodijeliti imunitet nakon što da svoj iskaz. Tužilac će u prijedlogu detaljno obrazložiti zašto je izkaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila krivično djelo iz stava 6 ovog člana i zbog čega drugim dokazima nije moguće pribaviti dokaze o odgovornosti tog lica.

5) Ako glavni tužilac zaključi da je prijedlog osnovan, donijeće pismenu izjavu o imunitetu u kojoj će naznačiti da se ona odnosi samo na radnje svjedoka u odnosu na koje daje iskaz ili povodom kojih se vodi postupak, ili čine obilježje istog krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet, ali su manjeg obima i težine.

6) Imunitet se može dati u postupku koji se vodi zbog:

- a) krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine iz glave 16 KZ BiH,
- b) krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz glave 17 KZ BiH.
- c) krivičnih djela terorizma,
- d) krivičnih djela: Krivotvorenje novca (član 205); Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje

pa koju je osnovala ambasada SAD i radna grupa Ministarstva pravde BiH. Taj prijedlog je usvojen ispred Krivičnog odjeljenja Suda BiH i dostavljen Ministarstvu pravde kao prijedlog Suda. Iz Nacrta se može vidjeti da prijedlog Suda BiH uopšte nije razmatran prilikom njegove izrade.

¹³ U tom smislu ponudio sam Krivičnom odjeljenju Suda BiH prijedlog za usaglašavanje osporenih odredaba ZKP sa Ustavom BiH, u skladu sa odlukom Ustavnog suda, nakon što je objelodanjen prijedlog koji su sačinile ekspertska gru-

grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249); Organizirani kriminal (član 250); Pronevjera u službi (član 221) i Prijevera u službi (član 222).

e) za krivična djela iz člana 7 stav 2 t. b) Zakona o Sudu BiH ako se radi o šteti velikih razmjera.

7) Za krivična djela pod tačkom d) i e) ovog člana imunitet se može dodijeliti izuzetno i samo pod uslovom da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama, o čemu se moraju dati obrazloženi razlozi.

8) Izjavu o dodjeli imuniteta postupajući tužilac će sa kompletnim spisom dostaviti sudiji za prethodni postupak radi ocjene da li je izjava glavnog tužioca o imunitetu data u skladu sa zakonom.

9) Rješenje kojim se potvrđuje odluka o imunitetu mora biti obrazloženo. Protiv rješenja je dozvoljena žalba u roku od tri dana, o kojoj će krivično vijeće suda odluku donijeti u roku od 24 sata.

10) Nakon što Sud donese rješenje iz stava 8 ovog člana, glavni tužilac će pozvati svjedoka da da svoj iskaz.

11) Nakon što svjedok da iskaz iz stava 9, glavni tužilac će donijeti rješenje o imunitetu svjedoka za krivično djelo koje proizlazi iz iskaza svjedoka. U rješenju će biti naveden činjenični opis i pravna kvalifikacija krivičnog djela za koja se neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka, *kao i opis i kvalifikacija krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet.*

12) Ako svjedok u toku krivičnog postupka ne postupi u skladu sa stavom 9 ovog člana, glavni tužilac će donijeti rješenje kojim se uskraćuje svjedoku davanje imuniteta za krivično djelo na koje se odnosi odluka o imunitetu. Tužilac će uskratiti imunitet i u slučaju da se radnje koje je svjedok naveo u svom iskazu odnose na krivična djela za koja se ne može dati imunitet u smislu stava 6 ovog člana. U tim slučajevima, iskaz svjedoka izdvojiće se iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

13) U slučaju da glavni tužilac ne donese rješenje iz stava 10 ovog člana, iskaz svjedoka će se izdvojiti iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

14) Protiv svjedoka iz stava 2 ovog člana može se preduzeti krivično gonjenje za krivično djelo davanja lažnog iskaza.

15) Ako se nakon istrage ili u fazi suđenja krivičnog djela u odnosu na koje je svjedok pod imunitetom dao iskaz promijeni pravna kvalifikacija krivičnog djela, na tom iskazu svjedoka se ne može zasnivati odluka suda.”

U dosadašnjoj tužilačkoj praksi imunitet je dodjeljivan osumnjičenim protiv kojih je sprovedena istraga (koji su čak bili i u pritvoru). Time je direktno kršen zakon koji izričito predviđa da se imunitet daje svjedoku. Ovakva povreda se smatra bitnom povredom zakona, zbog čega bi ovakav dokaz bio nezakonit u smislu člana 10 st. 2 ZKP BiH¹⁴. Svjedočenje osumnjičenog može se u krivičnom postupku osigurati putem sporazuma o priznanju krivnje, tako da je neprihvatljivo da se osumnjičeni saizvršiocima kroz imunitet amnestiraju od odgovornosti. Nije jasno zašto su tužioci pribjegavali nezakonitoj praksi kada su svjedočenje osumnjičenog koji priznaje učešće u izvršenju krivičnog djela imali kroz institut sporazuma o priznanju krivice!?

Za odluku o imunitetu bilo je neophodno precizno propisati procesne radnje koje će biti garancija zakonite dodjele imuniteta i koje će na najmanju mjeru svesti rizike od ugrožavanja pravde i zloupotrebu procesnih prava. Zbog toga se predlaže uvođenje dodjele svjedoku advokata koga će sam izabrati kao savjetnika koji će se brinuti o njegovim pravima od samog početka (prijedloga tužioca). Pravo svjedoka da se ne sa-mooptužuje mora biti zaštićeno od prvih preduzetih radnji radi odlučivanja o imunitetu.

Takođe, zbog značaja instituta procesnog imuniteta, potrebno je da sve procesne odluke budu obrazložene sa osiguranim pravom na preispitivanje.

Okvir krivičnih djela za koja je moguće dati imunitet ne bi trebao biti preširoko postavljen. Već je ukazano da nema nikakvog opravdanja dodjeljivati imunitet za krivična djela sa malim zatvorskim kaznama jer nije jasno od kojeg bi blažeg djela bio oslobođen svjedok kome se imunitet daje. Takođe, jedan broj djela može se izvršiti samo na način koji ostavlja tragove i materijalne dokaze (javne izjave, materijalni dokazi, prikupljeni tragovi krivičnog djela), tako da u takvim slučajevima nema opravdanja uvoditi imunitet kao sredstvo za pribavljanje dokaza. Zbog toga smatramo da treba propisati dodatne uslove za dodjelu imuniteta za krivična djela iz tačke e) i f) u vidu restriktivne primjene (izuzetno) i samo pod uslovom da se imunitet daje zbog toga što je otežano ili nemoguće dokazivanje drugim dokaznim sredstvima težeg krivičnog djela drugog lica (stav 4). Ako bi to bilo moguće dokazivati na drugi način, bilo bi moralno neopravdano nekoga amnestirati samo zbog lakšeg dokazivanja.

Nacrtom Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH u katalogu krivičnih djela za koja se može dodijeliti

¹⁴ “Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona”. ZKP (bilj. 3).

imunitet nisu obuhvaćena krivična djela iz krivičnog zakonodavstva entiteta i Brčko distrikta za koja je nadležan Sud BiH prema članu 7 Zakona o sudu BiH¹⁵. Zbog specifičnosti ovih krivičnih djela i složenosti u prikupljanju dokaza, postoje opravdani razlozi da se imunitet svjedoku može dodijeliti i kada su u pitanju ova krivična djela.

Postavilo se pitanje imuniteta kod predmeta ratnih zločina. Sudije Odjela za ratne zločine Suda BiH iznijele su tvdnje da postoje opravdani razlozi da se omogući davanje imuniteta i za teške slučajeve ratnih zločina, argumentujući to činjenicama da se pojavljuju svjedoci koji bi mogli biti optuženi za neke blaže radnje istovrsnog krivičnog djela, zbog čega bi bilo opravdano dati imunitet takvom svjedoku i kada njegove radnje imaju obilježje istog krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet ako su te radnje manjeg obima i težine. Zbog toga je ovaj problem riješen stavovima 4 i 5, tako da je: 1) ukinuto ograničenje za krivična djela sa minimumom propisane kazne od 10 godina, 2) unešeno je generalno ograničenje (da dokaze nije moguće pribaviti na drugi način), i 3) da je imunitet moguć i za istovrsno djelo drugog lica, ali pod precizno postavljenim uslovom (da su radnje lica kome se daje imunitet manjeg obima i težine).

4.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (čl. 117 tačka d)

Istražne radnje iz člana 116 st. 2 ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

“d) Krivotvorenje novca (član 205); Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249); Organizirani kriminal (član 250); Pronevjera u službi (član 221), Prijeara u službi (član 222), kao i za krivična djela za koja je Sud BiH nadležan prema članu 7 stav 2 t. b) Zakona o Sudu BiH.”

Izgleda da je predlažućima najprihvatljiviji model za otklanjanje stepena neusaglašenosti ove odredbe sa članom 1/2 u vezi sa članom II/3f) Ustava BiH bio određivanje grupe krivičnih djela koja zbog svoje specifičnosti i složenosti dokazivanja opravdavaju ciljeve primjene posebnih istražnih radnji. Međutim, ostalo

su nepokrivena i izvan fokusa krivična djela za koja je Sud BiH nadležan prema članu 7 st. 2 t. b) Zakona o sudu BiH¹⁶ (proširena nadležnost). Pošto su ova krivična djela vezana za štetne posljedice po BiH, postoje opravdani razlozi da se i u odnosu na njih, po predviđenim uslovima, mogu primjenjivati posebne istražne radnje.

4.3. Nadležnost za određivanje i trajanje posebne istražne radnje (član 118)

“1) Istražne radnje iz člana 116 st. 2 ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužioca koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116 st. 1 ili 3 ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje.

2) Izuzetno, ako se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, može se započeti s izvršavanjem mjere iz člana 116 ovog zakona i na osnovu usmene naredbe sudije za prethodni postupak. Pismena naredba sudije za prethodni postupak mora biti pribavljena u roku od 24 sata od izdavanja usmene naredbe.

3) Istražne radnje iz člana 116 st. 2 tačke a. do d. i g. ovog zakona, mogu trajati najduže do mjesec dana, a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazloženi prijedlog tužioca produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a. do c. mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tačke d. i g. mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organizovani kriminal i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116 st. 2 tačke a. do d. i g. ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazloženi prijedlog tužitelja produžiti još do tri mjeseca.

Prijedlog za radnju iz člana 116 st. 2 tačke f. ovog zakona se može odnositi samo na jednokratni akt, a

¹⁵ Sl. gl. BiH 49/09.

¹⁶ Bilj. 12. (Odredba glasi: “Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela... b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”).

prijedlog za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.

4) Naredba sudije za prethodni postupak kao i prijedlog Tužioca iz stava 1 ovog člana čuvaju se u posebnom omotu. Tužilac i sudija za prethodni postupak će sastavljanjem ili prepisom zapisnika bez navođenja ličnih podataka prikrivenog istražitelja i informatora ili na drugi odgovarajući način, spriječiti da neovlaštene osobe, osumnjičeni i njegov branilac otkriju identitet prikrivenog istražioca i informatora.

5) Tužilac je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak sažetu informaciju o rezultatima preduzete istražne radnje u prijedlogu za njeno produženje.

6) Sudija za prethodni postupak mora pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje poduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene.

7) Naredbu iz stava 1 ovog člana izvršava policijski organ. Preduzeća koja vrše prenos informacija dužna su Tužiocu i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz člana 116 st. 2 tačke a. ovog zakona.

8) Ukoliko se optužnicom izmijeni pravna kvalifikacija krivičnog djela zbog kojeg su bile određene posebne istražne radnje, dokazi koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama ne mogu se koristiti u krivičnom postupku protiv optuženog.”

U nacrtu usaglašene odredbe (st. 6) predviđena je obaveza sudije za prethodni postupak da obustavi izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su određene, a da nije riješeno na koji način sudija za prethodni postupak može vršiti kontrolu primjene da bi takvu odluku mogao donijeti. Zbog toga je trebalo predvidjeti obavezu tužioca da obavijesti sudiju za prethodni postupak o rezultatima preduzete posebne istražne radnje i to u prijedlogu za produženje iste (st. 5). Bez takvih informacija tužioca nije moguće donositi naredbu o obustavi.

Imajući u vidu činjenicu da tužioci mogu da manipulišu pravnom kvalifikacijom djela za koje predlažu određivanje posebnih istražnih radnji, bilo je neophodno spriječiti da se na taj način zadire u privatnost građana, bez obzira da li je zakon i za novo krivično djelo predvidio mogućnost određivanja posebnih istražnih ranji ili nije. Prijedlog tužioca i naredba sudije za prethodni postupak se zasnivaju na dva ključna uslova (osnovi sumnje i teškoće u pribavljanju dokaza na drugi način) koji se tiču konkretnog krivičnog djela. Ako se ispostavi da ti prethodni uslovi nisu postojali, ne mogu ni rezultati provedenih posebnih istražnih radnji proizvoditi pravni učinak. Otuda je bilo neophodno odredbom stava 8 onemogućiti takvu vrsti posrednog zadiranja u pravo privatnosti.

4.4. Okončanje istrage (član 225)

“1) Tužilac je dužan okončati istragu u roku od šest mjeseci nakon donošenja naredbe o sprovođenju istrage.

2) U predmetima u kojima je određen pritvor, ili su određene mjere zabrane, tužilac je istragu dužan okončati u roku od devet mjeseci od dana određivanja pritvora ili mjera zabrane, odnosno u roku od 12 mjeseci ukoliko se istraga vodi za krivična djela za koja je moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora.

3) Ukoliko istragu nije bilo moguće završiti u rokovima iz stava 2 ovog člana, tužilac će u roku od osam dana o razlozima zbog kojih istraga nije završena obavijestiti glavnog tužioca.

4) Ukoliko glavni tužilac utvrdi da su razlozi zbog kojih istraga nije završena osnovani, odrediće novi rok za okončanje istrage, koji ne može biti duži od 30 dana, o čemu će obavijestiti osumnjičenog i oštećenog.

5) Optužnica se ne može podići ukoliko osumnjičeni nije bio ispitan.”

Definisanja rokova istrage ima za cilj sprovođenje istrage u razumnom roku. Dugotrajne istrage predstavljaju problem pravosuđa u svakoj državi zbog apelacija osumnjičenih i naknada koje ustavni sudovi i ESLJP dosuđuju apelantima.

Predloženi nacrt nije riješio problem zbog nejasnih i nedjelotvornih rokova. Analiza uočenih problema zahtijevala je da se striktni rokovi postave u svim istragama u kojima su preduzetim istražnim radnjama narušena prava osumnjičenih (ograničenje slobode, zadiranje u privatnost i nametanje obaveza). Osnovni princip definisan je stavom 1 za sve slučajeve u kojima nije bilo ograničenja prava osumnjičenih. I ovaj rok je moguće produžiti odlukom glavnog tužioca ako postoje opravdani razlozi. Odgovornost za zakonitost produženja roka prelazi na glavnog tužioca koji je dužan da organizuje rad institucije. Osim odgovornosti tužioca, u stavu 4 uvodi se dodatni kontrolni mehanizam u vidu obavještanja osumnjičenog i oštećenog koji će vršiti dodatnu kontrolu primjene dodatnog roka. Ovo predstavlja djelotvornu kontrolu koja treba da doprinese efikasnom radu i odgovornosti tužilačkog sistema.

Nije potrebno uvoditi pravo na prigovor, koje se navodi u odluci Ustavnog suda zbog nedjelotvornosti takvog mehanizma. Dostavljanje tužilačke odluke o produženju roka za okončanje istrage samo po sebi predstavlja obavezu tužioca da kontroliše izvršenje svojih odluka, a osumnjičeni i oštećeni uvijek mogu zatražiti objašnjenja, podnijeti apelaciju Ustavnom sudu ili disciplinski prijavu protiv sudije ili glavnog tužioca.

4.5. Podizanje optužnice (član 226)

“1) Tužilac će pripremiti i sudiji za prethodno saslušanje uputiti optužnicu u roku od 30 dana od dana uzimanja izjave od osumnjičenog.

2) Ukoliko tužilac ne uputi optužnicu u roku iz stava 1 ovog člana, dužan je o razlozima nepodizanja optužnice obavijestiti glavnog tužioca koji će preduzeti

mjere da se optužnica podigne u dodatnom roku koji ne može biti duži od 30 dana. O određivanju novog roka obavijestit će se osumnjičeni i oštećeni.

3) Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo da dobije kopije svih spisa i dokaza.

4) Nakon podizanja optužnice, stranke i branilac mogu predlagati sudiji za prethodno saslušanje preduzimanje radnji u skladu sa članom 223 ovog zakona.”

Slični mehanizmi kontrole kao kod okončanja istrage ugrađeni su i za obavezu podizanja optužnice. Predloženo rješenje iz usaglašenog nacrtu nije stvaralo obavezu za tužioca jer se vezivalo za “zabilješku o okončanju istrage” za čije donošenje tužilac nema interes jer mu veže ruke. Zbog toga je obavezu podizanja optužnice trebalo vezati za posljednju istražnu radnju jer je logično da se podiže optužnica ukoliko se mjesec dana u istrazi ništa ne radi. Po pravilu, to je uzimanje izjave od osumnjičenog koji se upoznaje sa prikupljenim dokazima i u vezi kojih ima pravo da se izjasni.

Tužiocu se daje mogućnost da u opravdanim slučajevima o razlozima nepodizanja optužnice obavijesti glavnog tužioca koji će, cijeneći opravdanost, odrediti novi rok. O novom roku se na isti način kao kod završetka istrage uvodi dodatna kontrola poštivanja rokova od strane osumnjičenog i oštećenog. Oni mogu podnositi disciplinske prijave ili od tužioca tražiti dodatna obavještenja ako optužnice ne bude podignuta ni u dodatnom roku.

Uvođenje prava na pritužbu za osumnjičenog i oštećenog nema djelotvornog procesnog značaja i u praksi se pokazuje kao necjelishodno. Osumnjičeni i oštećeni svakako imaju mogućnost da od glavnog tužioca traže dodatna obavještenja, kao i da podnose apelacije zbog dugog trajanja istrage i disciplinske prijave protiv tužilaca. Treba uzeti da je u odgovornom sistemu preuzimanje odgovornosti glavnog tužioca i dodatna kon-

trola osumnjičenog i oštećenog u vidu obavještanja dovoljna za poštovanje zakona.

5. Umjesto zaključaka

Osporene odredbe ZKP BiH odnose se na istražne tehnike i metode bez kojih nema efikasne borbe protiv terorizma, organizovanog kriminala, korupcije i drugih raširenih oblika teškog kriminala. Nakon donošenja odluke Ustavnog suda gotovo je prestao rad na istragama u tužilačkim institucijama. Agonija pravne neizvjesnosti nakon isteka roka koji je Ustavni sud odredio za usaglašavanje i nakon odluke da se izmjene zakona ne razmatraju po hitnoj proceduri, prijeti potpunom paralizom krivičnog pravosuđa. Država se suočava sa kolapsom krivičnog dijela pravosudnog sistema za koji je sama odgovorna.

Zabrinjava činjenica da dio urađenog posla na usaglašavanju osporenih odredaba nije na zadovoljavajući način riješio sporna pravna pitanja¹⁷. Čak i kada bi se ponuđeni obim izmjena usvojio, ostao bi veliki dio problema iste pravne prirode na koji praksa ne bi imala odgovor. Oni bi se prije svega i dalje odnosili na kvalitet zakona i efikasnost istrage.

Nedostatke na koje smo ukazali još uvijek je moguće otkloniti u skupštinskoj proceduri. Za to će, pored pažljive analize odluke Ustavnog suda, biti neophodno izvršiti i analizu dosadašnje primjene osporenih odredaba i čuti stavove sudske prakse kako bi se došlo do jasnih i preciznih procesnih pravila koja će spriječiti moguće zloupotrebe i osigurati vladavinu prava.

¹⁷ U međuvremenu se pojavio prijedlog Nacrta Zakona o izmjenama ZKP BiH koji je je u skupštinsku proceduru unijela Stranka demokratske akcije, koji je u najvećoj mjeri identičan sa Nacrtom Ministarstva pravde, ali je u novim prijedlozima još gori. Postoje najave da bi stranački prijedlog mogao dobiti poslaničku većinu u Predstavničkom domu, ali mu je sudbina neizvjesna u Domu naroda.

Summary

The faith of Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina unconstitutional norms (Analysis of a failed harmonisation)

The author analyzes the proposed Draft Law on Amendments to the CPC BiH by starting from the analysis of lack or shortcomings of procedural norms as indicated by the Constitutional Court, in order to come up with a “draft” that might be of help to parliamentary working bodies discussing the proposed Draft.

The analysis points to numerous serious problems in the practical application of CPC BiH provisions, which may be of great use for understanding the drawbacks of disputed procedural norms and for finding decisions that will bring about a firm normative structure of procedural institutions the Constitutional Court's decision pertained to.

Through his analysis the author particularly stresses the significance of precision of the norms for the quality of the law and the principle of legality and rule of law.

Pointing to the complexity of the problem and the consequences the decision produced for the criminal justice case law, the author suggests that the parliamentary procedure, besides a careful analysis of the Constitutional Court's decision, also includes problems that emerged in the case law by the application of the challenged provisions, for in that way one will be able to also remove the structural flaws the appellation did not point to, which were not analyzed by the Constitutional Court in its decision.

Sadržaj:

1. Uvod	62	3.3. Načelo poštovanja pristupa uslugama od općeg gospodarskog interesa	65
2. Evolucija koncepta usluga od općeg gospodarskog interesa u pravu EU	62	4. Klasifikacija usluga od općeg gospodarskog interesa	65
2.1. Doktrina javnih službi	63	5. Osnovna načela doktrine usluga od općeg interesa	65
2.2. Koncept zajedničkih zvanja (<i>common callings</i>)	63	6. Univerzalna usluga i zaštićeni kupac kategorije kućanstva	66
3. Značaj koncepta usluga od općeg gospodarskog interesa u EU	63	6.1. Univerzalna usluga	66
3.1. Zaštita potrošača	63	6.2. Pravni status ugroženog kupca	67
3.2. Zajednička vrijednost europskog društva	64	7. Usluge od općeg gospodarskog interesa u hrvatskom zakonodavstvu	67

1. Uvod

Europsko pravo usluge u čiju je isporuku involviran javni interes obuhvaćen je pojmom *usluge od općeg gospodarskog interesa*, koji derivira iz prvotnog pojma *usluge od općeg interesa* koji se po prvi put spominje u Osnivačkim ugovorima iz 1957. godine (Rimski ugovor). U tom smislu potrebno je analizirati koji je značaj *usluga od općeg gospodarskog interesa* te na koji način utječu odredbe europskog prava na hrvatsko zakonodavstvo, tj. je li sektor *javnih službi* terminološki i sadržajno potrebno uskladiti sa pojmom *usluga od općeg gospodarskog interesa*?

Pravo EU ne obuhvaća posebni pravni akt (direktivu) o uslugama od općeg gospodarskog interesa koja bi stvarala državama članicama obvezu usklađenja unutarnjeg zakonodavstva sa navedenim pravnim institutom, ali je Protokolom (br. 26) o uslugama od općeg interesa uz Ugovor o funkcioniranju EU posebno naglašen značaj tih usluga na jedinstvenom europskom tržištu. Pojam usluga od općeg gospodarskog interesa zastupljen je u mnogim dokumentima EU i sektorskim direktivama iz čega proizlazi kako je prihvaćanje navedenog pojma u njegovom formalnom i materijalnom sadržaju izazov koji stoji pred zakonodavstvom Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: RH).

Stoga je potrebno istražiti sadržajni aspekt i značaj usklađenja sektora *javnih službi* u RH s pravnim konceptom *usluga od općeg gospodarskog interesa* u europskom pravu.

Prvi konceptualni izazov ovog istraživanja je prijevod na hrvatski jezik izraza *services of general economic interest*, koji je u različitim dokumentima preveden različito, uzimajući pri tome izraz *service* kao *služba*, od-

nosno *usluga*. Tako prijevod Ugovora o funkcioniranju EU i Protokola (br. 26) o uslugama od općeg interesa izraz *services of general economic interest* prevodi izrazom *usluge od općeg gospodarskog interesa*¹. Prijevod Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. godine o uslugama na unutarnjem tržištu prihvaća prijevod riječi *service* izrazom *usluga*². Prijevod Bijele knjige Europske unije o *službama od općeg interesa*³ i prijevod Povelje o temeljnim pravima Europske unije⁴ navode, međutim, izraz *službe* od općeg gospodarskog interesa. Polazeći od činjenice kako izraz *služba* naglašava subjekt izvedbe, a izraz usluge funkciju izvedbe, koja je prioritetni razlog posebne kategorizacije i pravne regulacije, za potrebe ovog rada prihvaćen je prijevod izraza *services of general economic interest* izrazom *usluge od općeg gospodarskog interesa*.

2. Evolucija koncepta usluga od općeg gospodarskog interesa u pravu EU

Pojam *usluga od općeg interesa* u pravu EU potječe iz određenog odnosa prema intervencijama javnih vlasti u gospodarskim aktivnostima u Europi koji evoluirao, počevši od paternalizma u 13. stoljeću te pojave za-

¹ Pročišćene inačice Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, dostupno na <http://www.mv.ep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisa-bonski-prociscena> (očitanje 7. 12. 2017).

² Direktiva 2006/123/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća, L 376/36, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0123&from=HR> (očitanje 07. 11. 2017).

³ Hrvatska javna uprava, Zagreb 04/2006, br. 01/2007-03, *Prijevod Bijele knjige Europske unije o službama od općeg interesa, I. i II. dio*.

⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, 2007/C 303/01, dostupno na https://www.pravo.unizg.hr/.../Povelja_o_temeljnim_pravima (očitanje 07. 11. 2017).

* Autorica je doktorica pravnih znanosti i viša pravna savjetnica u Istarskoj županiji.

jedničkih zvanja (*common callings*), preko politike *laissez faire* i ekstremnog individualizma u 17. i 18. stoljeću. Koncept izrasta iz koncepta javnih službi (*service public*) izraženog u sustavu kontinentalnog prava i koncepta zajedničkih zvanja (*common callings*) common law sustava, koji mu je u određenim točkama sličan.

2.1. Doktrina javnih službi (*service public*)

Doktrina javnih službi (*service public*) javlja se u kasnom 19. stoljeću u Francuskoj na temeljima upravnog prava u funkciji i legitimnosti intervencija javnih vlasti u društvu i prihvaćanja uloge države kao tijela koje služi kolektivu, a slični koncepti postoje u drugim europskim državama, primjerice u Njemačkoj.

Javne službe određuju se kao djelatnosti od općeg interesa za koje isključivo tržište ne može u potpunosti efikasno izvršavati funkciju razmjene dobara i usluga, te je stoga u ovim djelatnostima potrebna intervencija države radi osiguravanja kvalitete i dostupnosti ovih službi svim građanima. Pojam javne službe u osnovi je funkcionalan pojam kojim se želi istaći određeni društveni kvaliteta neke djelatnosti. U pravnoj literaturi navodi se da je pojmom *javne službe* najprije nastojalo pravno obuhvatiti i protumačiti djelatnost države i drugih samoupravnih javnih tijela nasuprot djelatnosti privatnika, nasuprot *privatnoj službi*. Unatoč razlikama među pojedinim piscima, dominiralo je shvaćanje javne službe kao opravdanja i tumačenja društvene funkcije države⁵.

Koncept *javnih službi* smatra se europskim kontinentalnim konceptom i obuhvaća kako sadržaj usluga tako i načela pružanja usluga, te stoga pojam javne služba može biti uporabljen i za regulaciju privatnih isporučitelja. Iako ne pretpostavlja listu esencijalnih usluga, oblikuje i odražava širu socijalnu i političku raspravu i omogućava usklađenje sa konstantnim organizacijskim i tehnološkim promjenama u isporuci javnih usluga. Kao zajednička ističu se načela jednakosti, kontinuiteta isporuke, promjenjivosti i prilagodljivosti.

2.2. Koncept zajedničkih zvanja (*common callings*)

Koncept javnih službi u *common law* sustavu izvire iz koncepta *zajedničkih zvanja* (*common callings*). Potječe iz srednjovjekovnog prava i odnosi se na privatnu osobu koja obavlja određene usluge koja je podvrgnuta posebnim obvezama i dužnostima, a povezan je sa konceptom zajedničkog prijevoza (*common carrier*) koji se odnosi na gospodarske aktivnosti povezane sa javnim interesom. Ovaj koncept ne postoji u rimskom pravu, ali ima pojedine sličnosti sa crkvenom doktrinom *pravične cijene* koja zabranjuje pretjeran profit. Koncept zajedničkih zvanja najčešće je uporabljiv

⁵ S. Ivanišević, *Prilog diskusiji o pojmu javne službe*, Zagreb 1968.

za definiciju obveza i dužnosti, ali ukazuje na vrste usluga koje mogu biti određene kao *bilo koji posao u čijim je aktivnostima involviran značajan javni interes, tijekom samog procesa ili kao rezultat procesa*. Poslovni subjekti koji su obavljali takve poslove imali su obvezu skrbi i koristi prema svima, nisu mogli arbitrarno odbiti pojedine korisnike ili naplaćivati prekomjerne cijene. Koncept je razvijen kao odgovor na monopolističke prakse poduzeća i trgovina zbog nedostatka radne snage usljed pomora stanovništva od kuge u 14. stoljeću, a interes za doktrinu ponovo se javlja, naročito u SAD-u, sa pojavom suvremenih umreženih komunalnih službi kao model regulacija monopola. Koncept zajedničkih zvanja nije nikada sadržavao fiksni popis usluga koje su podvrgnute doktrini te je bio primjenjivan na širok izbor usluga i infrastrukture kao što su usluge dizala za žitarice, vatrogastvo, krojača, kirurga, brijača, pekara, potkivača, usluga stanovanja u izvanrednim situacijama ili kvalificirane radne snage u vrijeme njene nestašice, te je s vremenom koncept primjenjivan uz sve veće restrikcije⁶.

3. Značaj koncepta usluga od općeg gospodarskog interesa u EU

Od početnog koncepta *usluga od općeg interesa* sadržanog u osnivačkim ugovorima razvijen koncept *usluga od općeg gospodarskog interesa* koji je početno imao ulogu instrumenta ograničavanja tržišne slobode usluga na jedinstvenom europskom tržištu u cilju *zaštite potrošača* te je postepeno prihvaćen kao *zajednička vrijednost* i komponenta europskog građanstva i evoluirao je u *pravno načelo* pristupa uslugama od općeg interesa. Ovaj je koncept snažno povezan s promjenama u europskom društvenom modelu te se smatra jednim od njegovih stupova.

3.1. Zaštita potrošača

U Europskoj uniji koncept usluga od općeg gospodarskog interesa najprije je zastupljen kao instrument zaštite potrošača u uvjetima stvaranja jedinstvenog tržišta usluga i ukidanja državnih monopola u uslužnom sektoru. Poseban položaj *usluga od općeg interesa* u pravu Europskih zajednica po prvi put se spominje u Rimskom Ugovoru iz 1957. godine kojim je ustanovljena EEZ, koji je dozvolio financijsku pomoć država u sektor prometa pod uvjetom da takva pomoć predstavlja naknadu za obavljanje određene obveze svojstvene konceptu javne usluge, omogućavajući derogacije od pravila kompeticije⁷. U članku 90 (2) Rimskog

⁶ S. Van De Walle, What services are public? What aspects of performance are to be ranked? The case of "Services of General Interest", *International Public Management Journal*, 3/2008, ss. 9-12.

⁷ Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice, čl. 77, kasnije čl. 73 EC, čl. 90 TFEU, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:xy0023&from=EN> (očitanje 07. 11. 2017).

ugovora⁸ navodi se kako poduzetnici kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg interesa ili imaju karakter monopola podliježu pravilima sadržanim u Ugovoru, posebice pravilima o tržišnom natjecanju, u mjeri u kojoj primjena tih pravila ne ometa obavljanje, *de jure ili de facto*, posebnih zadataka koji su im dodijeljeni. Razvoj trgovine ne smije biti pogođen takvim ograničenjima u mjeri u kojoj bi to bilo suprotno interesima Zajednice.

Cilj Rimskog ugovora je bio postupno isključiti različite zapreke za razmjenu roba uspostavljanjem zajedničkih politika (trgovina, kompeticija, poljoprivreda i promet), ali ne i harmonizacija javnih usluga. Stoga je između 1957. do 1986. godine svaka država članica nastavila biti odgovorna za definiciju, organizaciju, implementaciju, financiranje njezinih usluga od općeg interesa, sukladno njezinoj povijesti, tradicijama, institucijama i kulturi.

3.2. Zajednička vrijednost europskog društva

Jedinstveni europski akt iz 1986. godine, kojim su modificirane odredbe Rimskog ugovora povjerio je europskim institucijama misiju implementacije četiri slobode kretanja (rada, robe, usluga i kapitala) na jedinstvenom europskom tržištu⁹. Zbog različitosti država članica i uključujući rasprave, inicijative sudionika i socijalne pokrete, u EU je postupno implementirana i kontrolirana organizirana i regulirana liberalizacija usluga, pri čemu je koncept usluga od općeg interesa poslužio kao temelj za moguće derogacije slobode kretanja usluga na unutarnjem tržištu.

Unutarnje tržište EU obuhvaća prostor bez unutarnjih granica, u kojem je osigurano slobodno kretanje usluga na kojem je potrebno ukloniti zapreke slobodnom poslovnom nastanu za pružatelje usluga u državama članicama i zapreke slobodnom kretanju usluga između država članica, a primateljima i pružateljima usluga zajamčiti pravnu izvjesnost koja je nužna za stvarno uživanje ovih dviju temeljnih sloboda¹⁰.

Ukidanje zapreka razvoju uslužnih djelatnosti između država članica ima ključnu važnost za jačanje integracije te promicanje uravnoteženog i održivog gospodarskog i socijalnog napretka u EU-a. Stoga su 2006. godine Europski parlament i Vijeće donijeli Direktivu o uslugama na unutarnjem tržištu 2006/123/EZ kojom je uspostavljen opći pravni okvir za veliki niz usluga, uzimajući u obzir različita obilježja svake djelatnosti ili struke i njihov sustav uređenja. Njom se određuju i

⁸ Čl. 86 (2) EC, čl. 106 TFEU.

⁹ Jedinstveni europski akt, čl. 8a, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:xy0027&from=EN> (očitanje 07. 11. 2017).

¹⁰ Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, t. 5, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0123&from=EN> (očitanje 07. 11. 2017).

opće odredbe kojima se pružateljima usluga olakšava ostvarivanje slobode poslovnog nastana te slobodno kretanje usluga uz istovremeno održavanje visokog stupnja kvalitete tih usluga. *Direktiva se ne odnosi na liberalizaciju usluga od općeg gospodarskog interesa, rezerviranih za javna ili privatna tijela, niti na privatizaciju javnih tijela koja pružaju usluge* i ne utječe na slobodu država članica da, u skladu s pravom Zajednice, same definiraju usluge koje smatraju uslugama od općeg gospodarskog interesa, načine na koji se one organiziraju i financiraju, sukladno propisima o državnom potporama, te specifičnim obvezama kojima podliježu.

Ugovorom iz Lisabona (2009.) potvrđen je koncept usluga od općeg gospodarskog interesa kao dijela zajedničkih vrijednosti EU i njihova uloga u promicanju socijalne i teritorijalne kohezije:

“Ne dovodeći u pitanje članak 4. Ugovora o Europskoj uniji ili članke 93., 106. i 107. ovog Ugovora, a s obzirom na značenje koje usluge od općeg gospodarskog interesa imaju kao dio zajedničkih vrijednosti Unije, kao i na njihovu ulogu u promicanju socijalne i teritorijalne kohezije, Unija i države članice, svaka u okviru svojih ovlasti i u okviru područja primjene Ugovora, vode računa o tome da se takve usluge odvijaju na temelju načela i uvjeta, osobito gospodarskih i financijskih, koji im omogućuju ispunjavanje njihovih zadataka. Europski parlament i Vijeće, uredbama, u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom utvrđuju ta načela i postavljaju te uvjete, ne dovodeći pritom u pitanje nadležnost država članica da, u skladu s Ugovorima pružaju, naručuju i financiraju takve usluge”¹¹.

Protokolom br. 26 Ugovora o funkcioniranju EU o uslugama od općeg interesa¹² definirane su zajedničke vrijednosti Unije u pogledu poštivanja usluga od općeg gospodarskog interesa, koje osobito uključuju: a) ključnu ulogu i široko diskrecijsko pravo nacionalnih, regionalnih i lokalnih tijela u pružanju, naručivanju i organiziranju usluga od općeg gospodarskog interesa u najvećoj mogućoj mjeri povezanih s potrebama korisnika, b) raznolikost različitih usluga od općeg gospodarskog interesa te razliku potreba i sklonosti korisnika koje mogu proizlaziti iz različitih geografskih, socijalnih i kulturnih okolnosti, te c) visoku razinu kvalitete, sigurnosti i financijske dostupnosti, jednak tretman i promicanje *univerzalnog pristupa* i prava korisnika. Protokol ističe kako odredbe Ugovora *ni na koji način ne utječu na nadležnost država članica za pružanje, naručivanje i organiziranje negospodarskih usluga od općeg interesa.*

¹¹ Ugovor iz Lisabona o izmjenama i dopunama Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o osnivanju Europske zajednice, čl. 14, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT> (očitanje 07. 11. 2017).

3.3. Načelo poštovanja pristupa uslugama od općeg gospodarskog interesa

Razvoj koncepta usluga od općeg gospodarskog interesa kao zajedničke vrijednosti europskog društvenog modela nastavljen je inkorporacijom načela poštovanja pristupa uslugama od općeg gospodarskog interesa u Povelji o temeljnim pravima. To je načelo sadržano u članku 36 Europske povelje o temeljnim pravima¹³ koji glasi :

“Radi promicanja socijalne i teritorijalne kohezije Unije EU priznaje i poštuje pristup službama od općeg gospodarskog interesa u skladu s nacionalnim zakonima i praksom te u skladu s Ugovorima”.

Povelja ima istu pravnu snagu kao Ugovori te se njenim odredbama ni na koji se način ne proširuju nadležnosti Unije kako su utvrđene Ugovorima: prava, slobode i načela Povelje tumače se u skladu s općim odredbama glave VII kojima se uređuje njezino tumačenje i primjena, uzimajući u obzir objašnjenja iz Povelje kojima se određuju izvori tih odredaba (članak 6 Ugovora o EU). Odredbe Povelje odnose se na institucije, tijela, urede i agencije EU, uz poštivanje načela supsidijarnosti i na države članice samo kada primjenjuju pravo EU – oni stoga moraju poštivati prava i pridržavati se načela te promicati primjenu Povelje, u skladu sa svojim ovlastima i poštujući ograničenja glede nadležnosti EU, koje su joj dodijeljene Ugovorom¹⁴.

4. Klasifikacija usluga od općeg gospodarskog interesa

Usluge od općeg interesa je viši rodni pojam koji obuhvaća tržišne i ne-tržišne usluge koje označe javne vlasti i koje su podvrgnute specifičnim obvezama prema kriteriju uključenog javnog interesa u njihovoj isporuci¹⁵. Izraz *usluge od općeg interesa* širi je od izraza usluge od općeg gospodarskog interesa te obuhvaća i tržišne i ne-tržišne usluge koje vlasti kao takve označe i koje su podložne posebnim obvezama što ih imaju javne službe.

Ne-tržišne usluge nisu podvrgnute ni specifičnoj EU legislativi niti su obuhvaćene unutarnjim tržištem i pravilima nadmetanja prema Ugovoru o EU i Obuhvaćaju

tradicionalne državne prerogative kao što su policija, pravosuđe i obvezno socijalno osiguranje, kod kojih je naglasak na obavljanju društveno-prihvatljivih i opravdanih djelatnosti bez izričite namjere stjecanja dobiti. Pojedini aspekti organizacije ovih usluga mogu biti podvrgnuti drugim pravilima Ugovora, kao što je primjerice, načelo nediskriminacije.

Usluge od općeg gospodarskog interesa obuhvaćaju tržišne usluge koje označe javne vlasti i koje podliježu pravilima unutarnjeg tržišta budući da je njihova aktivnost po prirodi gospodarska te obuhvaćaju: a) *usluge od općeg gospodarskog interesa* koje obavljaju velike mrežne industrije; b) *druge usluge od općeg gospodarskog interesa* (npr. zbrinjavanje otpada, opskrba pitkom vodom, odvodnja otpadnih voda), koje još uvijek nisu podređene sektorskoj regulaciji, za koje se primjenjuju opća pravila o unutarnjem tržištu, tržišnom natjecanju i državnim potporama¹⁶.

Smatra se kako nije potreban univerzalni popis *usluga od općeg gospodarskog interesa*, jer je potrebno uvažiti tehnološke, gospodarske i društvene promjene kojima su izložene tijekom vremena, stoga distinkcija u odnosu na druge usluge nije statična¹⁷. U državama članicama, javne vlasti određuju koje se usluge smatraju uslugama od općeg interesa, vodeći računa o tehničkim i ekonomskim karakteristikama pojedine usluge, specifičnim zahtjevima korisnika i kulturnim i povijesnim specifičnostima države članice¹⁸. Europska komisija kao usluge od općeg interesa navodi: elektroničku komunikaciju, poštanske službe, promet (zračni, pomorski, cestovni, željeznički, opskrbu energijom, telekomunikacije)¹⁹. U literaturi se kao usluge od općeg interesa prepoznate u svim državama članicama EU navode: usluge u riječnim lukama, ustanovljenje i izvedba javne telekomunikacijske mreže, *distribucija vode*, zapošljavanje, osnovne poštanske usluge, održavanje poštanske mreže u ruralnim područjima, regionalna policija, lučke usluge, zbrinjavanje otpada, hitna pomoć i osnovno zdravstveno osiguranje.

5. Osnovna načela doktrine usluga od općeg gospodarskog interesa

Osnova *koncepta* usluga od općeg interesa je definicija pojedine usluge na drugačiji način od standarda koji se primjenjuju za privatne usluge – definiranje određene

¹² Konsolidovana verzija Ugovora o funkcionisanju Europske Unije, čl. 1-2, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> (očitanje 07. 11. 2017).

¹³ Povelja o temeljnim pravima u Europskoj uniji, EN OJ C 364, dostupno na http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (očitanje 07. 11. 2017).

¹⁴ *Ibid*, čl. 52.

¹⁵ Green Paper Commission Green Paper of 21. May 2003 on services of general interest (COM 2003 270 final – *Official Journal*: C 76 of 25.03.2004, t. 17, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:123013> (očitanje 07. 11. 2017).

¹⁶ Green paper (bilj. 15), t. 32, 43, 44.

¹⁷ *Report to the Laeken European Council: Services of General Interest*, Brussels 17. 10. 2001, COM(2001) 598 final, t. 30, dostupno na http://www.google.hr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjwsafes6zXAhVRp6QKH3zD0YQFgkMAA&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Frapid%2Fpress-release_DOC-01-14_en.pdf&usq=AOvVaw0vZOcPP8j_6LxRd17zeqOm (očitanje 07. 11. 2017).

¹⁸ Green paper (bilj. 15), t. 11.

¹⁹ Green paper (bilj. 15), ANNEX 1 – Public service obligations and instruments of Community policy in the area of services of general economic interest.

usluge kao usluge *od općeg interesa* ili *esencijalne* usluge mijenja prihvatljive argumente u odnosu na njenu izvedbu, jer deficiti učinkovitosti mogu biti zamijenjeni drugim vrijednostima koje se iskazuju u izvršavanju tih usluga.

Zbog posebnih uvjeta obavljanja, smatra se da *nije moguće tržišna pravila u potpunosti primijeniti za djelatnosti usluga od općeg gospodarskog interesa*²⁰. Tržište, samo po sebi, osigurava opskrbu mnogih usluga od općeg interesa za veliki broj korisnika, međutim, ponekad tržište ne uspijeva u ostvarenju društveno poželjnih ciljeva te se pojavljuje neravnomjerna opskrbljenost korisnika pojedinim uslugama na tržištu u kojim je slučajevima potrebna intervencija javnog sektora. To primjerice može biti jer pojedinac ili tržište ne mogu na odgovarajući način vrednovati sve prednosti koje nastaju u budućnosti ili se generiraju za društvo kao cjelinu (primjerice, u slučaju obrazovanja), postoji želja društva za poticanje pružanje i korištenje određenih usluga na dobrobit društva, kao što su muzeji ili zbog potrebe da svi građani, uključujući i najsiromašnije imaju pristup određenim uslugama odgovarajuće kvalitete²¹.

Sud EU je u svojim pravorijecima postupno razvio *koncept prioriteta razloga vezanih uz javni interes* koji opravdavaju intervencije javnog sektora na tržištu u određenim slučajevima i pod određenim uvjetima u obavljanju javnih usluga koje supstancijalno predstavljaju ograničavanje slobode kretanja usluga. To su razlozi javne politike, javne sigurnosti i *zdravlja*, održavanja reda u društvu, smjernica socijalne politike, zaštite primatelja usluga, zaštite potrošača, zaštite radnika uključujući socijalnu zaštitu radnika, dobiti životinja, očuvanja financijske ravnoteže sustava socijalnog osiguranja, sprječavanja prijevara, sprječavanja nepravdnog natjecanja, zaštite okoliša i urbanog okoliša uključujući gradsko i ruralno planiranje, zaštite vjeronika, očuvanja zakonskog provođenja pravde, cestovne sigurnosti, zaštite intelektualnog vlasništva, smjernica kulturne politike uključujući očuvanje slobode izražavanja različitih elemenata, posebice društvenih, kulturnih, vjerskih i filozofskih vrijednosti društva, potrebe za osiguranjem visokog stupnja obrazovanja, održavanja raznolikosti tiska i promicanje državnog jezika, očuvanja državne povijesne i umjetničke baštine te politike veterinarstva²².

Osnovna načela zajedničke doktrine *usluga od općeg gospodarskog interesa* su: omogućavanje djelovanja javnih vlasti u bliskom odnosu sa građanima, dostizanje ciljeva javnih usluga na konkurentnim otvorenim tržištima, osiguranje kohezije i univerzalnog pristupa uslugama, održavanje visoke razine kvalitete i sigurnosti, osiguranje prava potrošača i korisnika, praćenje stanja (*monitoring*) i evaluacija izvedbi, poštivanje raznoli-

kosti i okolnosti, povećanje transparentnosti, jamstvo pravne sigurnosti.²³ Zajednička načela obavljanja usluga od općeg interesa su: univerzalnost (*universal services*) i jednakost pristupa (*equality of access*), kontinuitet obavljanja (*continuity*), sigurnost (*security*) i prilagodljivost (*adaptability*) kvaliteta usluga (*quality of services*), efikasnost (*efficiency*) i prihvatljivost cijena usluga (*affordability*), te zaštita ugroženih kategorija građana (*protection of disadvantaged groups*), transparentnost (*transparency*), zaštita korisnika, potrošača i okoliša (*protection of user and consumer and the environment*) i osiguravanje participacije građana (*participation of citizens*)²⁴.

6. Univerzalna usluga i zaštićeni kupac kategorije kućanstva

Osnovne značajke u izvedbi isporuke usluga od općeg gospodarskog interesa koje ove usluge razlikuju od drugih (tržišnih) usluga su univerzalna usluga i zaštićeni kupac kategorije kućanstva.

6.1. Univerzalna usluga

Koncept univerzalne usluge koji derivira iz zahtjeva za osiguranjem univerzalnog pristupa uslugama od općeg gospodarskog interesa, jamči svakome, bez obzira na gospodarski, društveni ili geografski položaj, pristup uslugama određene kvalitete prema primjerenom cijeni, osigurava jednakost u dostupnosti tih usluga i promovira univerzalni pristup uslugama od općeg interesa, što uključuje jednako postupanje prema svima i isključenje svih oblika diskriminacije.

U cilju sprječavanja socijalnih razlika u društvu osiguranjem univerzalnih usluga po prihvatljivim cijenama građanima u ruralnim (zemljopisno izoliranim) mjestima kao što su područja s geografskim ili prirodnim nedostacima koji utječu na isporuku usluga, kao što su: najudaljenije regije, otoci, planinska i rijetko naseljena područja u pravilu izložena nepogodnostima u pristupu zbog udaljenosti od tržišta ili povećanih troškova priključenja, kao i osigurati takav pristup, pod jednakim uvjetima, poglavito starijim osobama, invalidima te ljudima s posebnim socijalnim potrebama (domaćinstvima sa smanjenim prihodima), koncept univerzalne usluge: "*ustanovljava pravo svakoga pristupu određenoj usluzi koja se smatra esencijalnom u odnosu na specifične uvjete i pretpostavlja obveze isporučitelja usluga u odnosu na specifične okolnosti, uključujući potpunu teritorijalnu pokrivenost prema po ekonomski prihvatljivoj cijeni*"²⁵. Koncept osigurava minimalni

²³ Green paper (bilj. 15), t. 3.1, Report (bilj. 17), t. 2.1.2 (Measures to improve legal certainty).

²⁴ White Paper on services of general interest (COM 2004 374 final), dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52004DC0374> (očitanje 07. 11. 2017).

²⁵ Green paper, ANNEX 1 (bilj. 19), t. 1.1.

²⁰ Green Paper (bilj. 15), t. 2.1, 29.

²¹ Report (bilj. 17), t. 3.

²² Direktiva 2006/123/EC (bilj. 10), t. 40.

opseg prava i obveza isporučitelja i korisnika usluge kao opće pravilo koje jamči da svatko ima pristup uslugama od općeg gospodarskog interesa odgovarajuće kvalitete po prihvatljivoj cijeni te podrazumijeva obvezu isporučitelja na zaključenje ugovora o isporuci usluga sa svim korisnicima i obvezu obavljanja usluga i pravo isporučitelja na subvenciju troškova od strane javnih vlasti kada troškovi za isporučitelja predstavljaju nepravedno financijsko opterećenje zbog osiguranja univerzalne usluge, pri čemu se može nedvojbeno dokazati da dugoročni dodatni troškovi obavljanja usluga premašuju prihode za isto razdoblje²⁶.

Koncept univerzalne usluge je dinamičan i osigurava da zahtjevi općeg interesa uvažavaju politički, socijalni, gospodarski i tehnološki razvoj i njihovo usklađivanje sa uvažava porastom potreba građana. To je istovremeno i fleksibilan koncept koji je kompatibilan sa načelom supsidijarnosti jer osnovna načela univerzalne usluge države članice implementiraju u nacionalno zakonodavstvo uvažavajući različitosti u tradiciji, nacionalnim ili regionalnim uvjetima. Osim toga, koncept univerzalne usluge može biti primijenjen u različitim strukturama tržišta i može biti korišten za regulaciju tržišta u različitim stadijima liberalizacije i otvaranja tržišta²⁷.

6.2. Pravni status ugroženog kupca

Pravni status ugroženog kupca pretpostavlja posebna prava kupca kategorije kućanstva koji uživa cjenovnu dostupnost i zaštitu od obustave usluga od općeg gospodarskog interesa.

Europski gospodarski i socijalni odbor²⁸ istaknuo je 2014. značaj cjenovne dostupnosti usluga od općeg gospodarskog interesa za europske građane, koji se, u različitoj mjeri ovisno o državi članici, suočavaju sa znatnim gospodarskim poteškoćama vezanima uz pristup osnovnim uslugama poput smještaja, opskrbe energijom, elektroničkih komunikacija, prijevoza, opskrbe vodom, zdravstvene skrbi i socijalnih usluga. U tom smislu, zakonodavne mjere zakonodavstva država članica moraju uključiti sljedeće obaveze:

²⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Accompanying the Communication on “A single market for 21st century Europe” Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment COM(2007) 725 final, s. 10, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0146> (očitanje 07. 11 2017).

²⁷ Green paper (bilj. 15), t. 5.1, 5.2.

²⁸ Mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o cjenovnoj dostupnosti usluga od općeg gospodarskog interesa: definicija, mjerenje, izazovi, europske inicijative (samoinicijativno mišljenje) 2014/C SI L 177/04, 11. 06. 2014. t. 5.4, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE3698&from=HR> (očitanje 07. 11. 2017).

– definiranje pokazatelja za određivanje cjenovne dostupnosti određene usluge, kao i mehanizam nezavisne ocjene uspješnosti usluga od općeg gospodarskog interesa, uvažavajući gospodarsku dostupnost,

– određivanje košarice osnovnih usluga za koje će maksimalan prihvatljiv iznos troškova kućanstva biti određen s obzirom na raspoložive prihode. Pri određivanju dostupne cijene košarice usluga, nije uputno povezivati različite usluge s raspoloživim dohotkom za svaki sektor zasebno. Skup usluga koje se smatra osnovnim treba razmatrati kao cjelinu (u skladu s načelom supsidijarnosti, osnovne usluge trebaju određiti države članice) kako bi se odredio opći postotak troškova kućanstva iznad kojeg se smatra da su troškovi prekomjerni (kao što je praksa na području smještaja) te, u tom slučaju, osmisлити načine financiranja sukladno članku 14. Ugovora o funkcioniranju EU, koji bi svim građanima osigurali pristup uslugama od općeg gospodarskog interesa,

– točno određivanje pojma “osjetljiva osoba” i “skupina koje se nalaze u nepovoljnom položaju” prepuštanjem državama članicama odgovornost da definiraju uvjete pristupa dostupnim cijenama u skladu s potrebama građana te nacionalnim i lokalnim potrebama, kao i nužnim potrebama građana i skupina u socijalno nepovoljnom položaju, sukladno odredbama Protokola 26 o uslugama od općeg interesa.

7. Usluge od općeg gospodarskog interesa u hrvatskom zakonodavstvu

U hrvatskom zakonodavstvu pojam usluga od općeg interesa sadržajno odgovara pojmu javne službe. Prema tradiciji francuskog prava u zakonodavstvu RH pojam *javne službe* označava obavljanje usluga u čijoj je izvedbi prisutan javni interes. U tom smislu, obavljanje djelatnosti kao *javne službe* vezano je za osobite djelatnosti, *pod uvjetom da se ne obavljaju radi stjecanja dobiti* kao što su: odgoj i osnovno, srednje i visoko obrazovanje, znanost, kulturu, informiranje, šport i tjelesnu kulturu, tehničku kulturu, skrb o djeci, zdravstvo, socijalna skrb, skrb o invalidima i druge djelatnosti²⁹. Primjerice, kao javna služba obavljaju se prema posebnim zakonima vatrogasna djelatnost, djelatnost skrbi o zaštićenim područjima prirode, te komunalne djelatnosti i energetske usluge.

Zakonom o uslugama³⁰ implementirana je u zakonodavstvo RH Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. godine o uslugama na unutarnjem tržištu. Zakon uređuje pravo na poslovni nastan i slobodu pružanja usluga na teritoriju RH, uz osiguravanje visokog stupnja sigurnosti i kvalitete tih usluga, te određuje jamstvo slobodnog pristupa i slobodnog pružanja usluga (*načelo slobodnog pružanja usluga* i *načelo zabrane ograničavanja slobodnog pružanja*).

²⁹ Čl.1 st. 2 Zakona o ustanovama, NN 76/93, 29/97 i 35/08.

³⁰ Zakon o uslugama, NN 80/11.

žanja usluga). Tim je zakonom u pravni sustav RH uveden pojam usluga od općeg gospodarskog interesa, koje su izuzete su od slobode pružanja usluga, a koje usluge uključuju: a) usluge u poštanskom sektoru, b) usluge u elektroenergetskom sektoru, c) usluge opskrbe plinom, d) vodne usluge javne vodoopskrbe i javne odvodnje, e) usluge gospodarenja otpadom³¹. U tom smislu, kasnije donesenim Zakonom o održivom gospodarenju otpadom³² definirana je javna usluga prikupljanja miješanog komunalnog otpada i biorazgradivog komunalnog otpada kao usluga od općeg interesa³³.

Postupno prihvaćanje koncepta službi od općeg gospodarskog interesa u hrvatskom zakonodavstvu zastup-

ljeno je i u Prijedlogu Zakona o vodnim uslugama³⁴ kojim su vodne usluge definirane kao negospodarske usluge od općeg interesa.

Može se zaključiti kako će se u narednom razdoblju u zakonodavstvu RH postupno implementirati pojam usluga od općeg gospodarskog interesa u zakonima koji *de lege lata* pravno uređuju pojedine gospodarske djelatnosti kao javne službe. Naime, obveza implementacije koncepta usluga od općeg gospodarskog interesa u hrvatsko zakonodavstvo proizlazi iz Protokola (br. 26) o uslugama od općeg interesa uz Ugovor o funkcioniranju EU kako bi se građanima osigurao jednak pristup uslugama od općeg gospodarskog interesa i jednak pravni status tih usluga na jedinstvenom europskom tržištu, kojega je dio i RH.

³¹ Čl. 14, 15 i 16 Zakona o uslugama, NN 80/11.

³² Zakon o održivom gospodarenju otpadom, NN 94/13.

³³ Čl. 30 st. 2 Zakona o održivom gospodarenju otpadom, NN 94/13 i 73/17.

³⁴ Prijedlog Zakona bio je u fazi javnog savjetovanja u rujnu 2015. Smatram kako bi vodne usluge, sukladno europskom pravu bilo potrebno definirati kao usluge od općeg gospodarskog interesa, dostupno na <http://www.mps.hr/default.aspx?ID=16456> (očitanje 07. 11. 2017).

Summary

Services of general economic interest in European law

Services of general economic interest in European law have a special legal status because of the public interest involved in their performance. Since the initial instrument of restriction of market freedom of services on a single European market for consumer protection, the concept of services of general economic interest has evolved to the legal principle of respecting access to services of general economic interest, which presupposes a universal service and a protected customer of the household category. After accession to the European Union, the concept of services of general economic interest in Croatian legislation gradually replaces the notion of public services.

Sadržaj:

1. Uvod	69
2. Mere bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnom zakonodavstvu Srbije	69
3. Mere bezbednosti medicinskog karaktera u sistemu krivičnih sankcija i analiza mogućeg drugačijeg rešenja	
3.1. Pravna priroda mera bezbednosti i njihovo mesto u sistemu krivičnih sankcija	70
3.2. Drugačiji pristup zakonodavca u regulisanju procesa lečenja neuračunljivih lica u odnosu na srpski model	71
3.3. Analiza mogućnosti zakonodavstva Republike Srbije po pitanju propisivanja mera medicinskog karaktera posebnim zakonom	72

1. Uvod

Borba protiv kriminaliteta i način na koji se krivično pravo suprotstavlja ovom društvenom problemu jedno je od aktuelnih pitanja svih pravnih sistema koji uvek traže nove odgovore. Sa jedne strane, državno uređenje treba da garantuje potpunu zaštitu osnovnih ljudskih prava, dok sa druge, postoji neophodnost potrebe da se izgradi sistem represivnih i preventivnih mera kojima će se sprečiti vršenje krivičnih dela. Definisane uslova za izricanje mera bezbednosti medicinskog karaktera prema neuračunljivim licima vrlo je osetljivo područje, upravo iz razloga posebnog stanja ovih izvršilaca krivičnih dela, kao i adekvatnog odgovora društva na njihove postupke. Potrebno je naći ravnotežu između interesa društva i interesa pojedinca. Zakonodavac je ovde u nezavidnom položaju.

U analizi koja sledi posebno će se osvrnuti na rešenje koje je u Srbiji propisano važećim zakonskim tekstom i ponudiću objašnjenja sa ciljem ukazivanja na nedostatke procesne i materijalne prirode ovog pravnog instituta. Takođe, kroz predstavljanje rešenja koje je koncipirano na drugačijem modelu, napraviću paralelni pristup u odnosu na važeće zakonske propise, i nakon toga razmotriti mogućnost prihvatanja drugačijeg rešenja, koje je, po mom mišljenju, delotvornije i preciznije za primenu u praksi.

* Autorica je viša tužilačka saradnica u Višem javnom tužilaštvu u Beogradu. Stavovi izneti u radu su autorski, a ne organa u kom je zaposlena.

4. Terminološka neodređenost uslova za izricanje mera i praznine procesne prirode prilikom izvršenja mera	
4.1. Nedovoljna preciznost terminologije prilikom propisivanja uslova za izricanje mera bezbednosti sa posledicom otežanog obrazlaganja od strane suda	72
4.2. Neograničeno trajanje mere bezbednosti lečenja u zdravstvenoj ustanovi i nepreciznost zakonskih odredaba o postupku izvršenja kombinovanog lečenja	74
5. Ocena nalaza i mišljenje veštaka kao dokaza u krivičnom postupku od strane suda – zapažanja i primedbe	75
6. Zaključak	77

2. Mere bezbednosti medicinskog karaktera u krivičnom zakonodavstvu Srbije

Terapeutska svrha kroz prizmu krivičnog prava dominira u regulisanju položaja neuračunljivih lica u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije. Srpski zakonodavac zauzima stanovište u skladu sa vladajućim mišljenjem zagovornika ljudskih prava¹. Ukoliko postoje naznake koje bi ukazivale na to da je lice koje je izvršilo krivično delo to učinilo usled delovanja neke duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti, a koje su rezultirale odsustvom moći rasuđivanja ili moći odlučivanja, i to se utvrdi u krivičnom postupku koji se vodi protiv tog lica, nije učinilac krivičnog dela, sve usled nedostatka subjektivnog elementa krivičnog dela – krivice, već je, u skladu sa pozitivnopravnom terminologijom, lice koje je učinilo delo koje je u zakonu predviđeno kao krivično delo. Prema njemu se mogu izreći posebne krivične sankcije – mera bezbednosti *Obaveznog lečenja u zdravstvenoj ustanovi* ili mera bezbednosti *Obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi*². Kako bi se na pravi način objasnila problematičnost ovog instituta u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, najpre će ukazati na

¹ Takav stav, ujedno i dominantno mišljenje u teoriji, jeste da bolesna lica treba lečiti, odnosno da se reakcija društva na izvršenje krivičnih dela od strane neuračunljivih lica treba sastojati u iznalaženju pravog načina za njihovo izlečenje.

² Čl. 81 i 82 Krivičnog zakonika, *Sl. gl. RS* 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

metodu koju je srpski zakonodavac predvideo za nastupanje neuračunljivosti jer je upoznavanje sa svim aspektima ovog instituta bitno za dalje razumevanje problema koji se javljaju u praksi, a koji se upravo tiču medicinskog domašaja ovog pravnog instituta.

U srpskom krivičnom pravu, shodno biološko-psihološkoj metodi, za nastupanje neuračunljivosti neophodno je ostvarivanje i biološkog i psihološkog osnova. Zapravo, rešenje koje je zakonodavac usvojio zahteva da, osim postojanja nekog abnormalnog duševnog stanja, nastupe i određene psihičke smetnje prouzrokovane tim stanjima³. Između bioloških stanja i psiholoških delovanja postoji nužna veza. Bez bioloških promena ne može biti ni psiholoških, jer su psihološke promene odraz bioloških⁴. Zakonodavac ne definiše sam pojam uračunljivosti, već polazi od oborive pretpostavke i određuje pojam neuračunljivosti. On to čini principom negativnog određenja, navodeći da "nije krivično delo ono koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti"⁵, a neuračunljiv je "onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti"⁶.

Ovakva definicija neuračunljivog učinioca vrlo je jasna i precizna, te kao takva za sobom ne povlači nikakve dileme i zamerke. Navođenje i objašnjenje bioloških i psiholoških osnova od značaja je, ne samo u terminološkom, već i u suštinskom smislu. Naime, ovi osnovi i stanja koja su njima prouzrokovana, predstavljaju stručna pitanja, što znači da mišljenje o njima daje stručno lice. Ovo će biti od značaja u daljem izlaganju, te je potrebno na ovom mestu razmotriti sve termine od kojih zavisi postojanje ovog instituta. Na taj način, zaključak ovog rada, u smislu ukazivanja na probleme u praksi i načine na koji se isti mogu otkloniti, biće jasniji i razumljiviji.

3. Mere bezbednosti medicinskog karaktera u sistemu krivičnih sankcija i analiza mogućeg drugačijeg rešenja

3.1. Pravna priroda mera bezbednosti i njihovo mesto u sistemu krivičnih sankcija

Prvo pitanje se tiče mesta koje mere psihijatrijskog karaktera trenutno zauzimaju u zakonodavstvu Republike Srbije. Potrebno je objasniti prirodu tih mera i svrhu njihovog propisivanja. Nakon toga, prikazaću rešenja koje je srpski zakonodavac usvojio i objasniću zbog čega smatram da ove mere zaslužuju poseban status. Takođe, navešću primer zakonodavstva koje je dru-

³ Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd 2017, s. 128.

⁴ M. Kokolj, *Actiones liberae in causa- Krivična odgovornost privremeno neuračunljivih lica*, Mostar 1981, s. 149.

⁵ Čl. 23 st. 1 Krivičnog zakonika (bel. 2).

⁶ *Ibid.*, čl. 23 st. 2.

gačije regulisalo ovu problematiku i kroz njihovo rešenje će se ukazati na prednosti koje takvo rešenje donosi. Najzad, nakon objašnjenja trenutnog stanja u Srbiji i ukazivanja na drugačiji pristup u odnosu na trenutni model, analiziraću mogućnosti zakonodavstva Republike Srbije po pitanju usvajanja drugačijeg modela, kojim bi mere medicinskog karaktera bile propisane posebnim zakonom.

Shodno odredbama Krivičnog zakonika Republike Srbije u krivične sankcije, pored kazni, mera upozorenja i vaspitnih mera spadaju i mere bezbednosti⁷. Svrha krivičnog prava i svrha izricanja krivičnih sankcija je suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim pravom. Međutim, kada su u pitanju neuračunljiva lica, specijalna prevencija se u ovim situacijama stavlja na prvo mesto, jer se naglašava da je otklanjanje stanja ili uslova koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela sama svrha mera bezbednosti. Dakle, mere bezbednosti spadaju u krivične sankcije, ali one su zbog svoje prirode lišene svakog retributivnog karaktera i generalno-preventivnog dejstva i zamišljene su kao terapeutske sankcije prilagođene ličnosti učinioca.

Sagledavajući ovaj kontradiktoran terminološki pristup zakonodavca, javljaju se određena pitanja i dileme. Naime, jasno je da se u radnjama neuračunljivih osoba ne može ispoljiti njihova krivica zbog izvršenog dela. Upravo iz tog razloga, očigledno je da reakcija društva na njihove postupke ne treba biti proporcionalnog karaktera. Sa druge strane, postoji opasnost za ponovno izvršenje dela od strane neuračunljivog lica. Time bi, šire posmatrajući, društvo bilo ugroženo. Ovo je nimalo lak zadatak za zakonodavca, jer je neophodno naći adekvatan način za regulisanje ovakve situacije. Zadovoljiti potrebe društva, ali i pružiti adekvatnu pomoć takvom licu.

Analizirajući prethodno izneto, zapaža se terminološki kontradiktornost onda kada se utvrdi odgovornost neuračunljivog lica (ne i krivica, jer nje nema) za izvršeno delo, ali se takvom licu izriče mera iz domena krivičnih sankcija. Naime, nema krivičnog dela, jer nedostaje krivica, ali se izriče krivična sankcija, imajući u vidu da mera bezbednosti u Krivičnom zakoniku spada u krivične sankcije.

Prema tome, cilj propisivanja ovih mera, koji se ogleda u otklanjanju stanja koja su od uticaja za izvršenje krivičnih dela, nije u skladu sa svrhom krivičnog prava i svrhom izricanja krivičnih sankcija, već za postizanje takvog cilja treba angažovati drugu sferu zakonodavstva. Glavni argument za ovakav zaključak je krivično pravo Republike Srbije u kojem je prihvaćen objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela. To znači da u situaciji u kojoj nedostaje subjektivan element, tj. krivica, ne postoji ni krivično delo. Međutim, prema trenutnom rešenju, uprkos nepostojanju krivičnog dela,

⁷ *Ibid.*, čl. 4 st. 1.

prema neuračunljivom licu se može izreći krivična sankcija. Dakle, nedosljednost nesporno postoji, jer u konkretnom slučaju dolazi do postojanja samo dela shvaćenog kroz prizmu objektivne teorije o krivičnom delu, onda kada nema krivice – tog subjektivnog odnosa prema delu, a ipak se izriču krivične sankcije.

Međutim, zakonodavac stoji na stanovištu da mere bezbednosti treba predvideti kao krivične sankcije, ali im, upravo zbog napred navedenog, radi jasnijeg i određenijeg pozicioniranja, propisuje posebnu svrhu⁸. Ovakvim prikazom stanja i dovođenjem u vezu krivičnog prava, svrhe krivičnih sankcija i mesta koje mere bezbednosti zauzimaju u postojećem sistemu, jasno se uočava da one tu ne pripadaju i da kao takve zavređuju da budu deo normative socijalne prirode. Na taj način, svrha njihovog postojanja, bila bi na pravi način sprovedena, jer bi se uklanjanjem mera psihijatrijskog karaktera iz sistema krivičnih sankcija i iznalaženjem drugačijeg rešenja za njihovo mesto u zakonodavstvu, na delotvorniji način otklonila stanja ili uslovi koji su od uticaja da neuračunljiva lica ubuduće ne vrše krivična dela.

3.2. Drugačiji pristup zakonodavca u regulisanju procesa lečenja neuračunljivih lica u odnosu na srpski model

Uoprednopravnom analizom zakonodavstva Republike Hrvatske, uočena je mogućnost drugačijeg regulisanja odgovornosti neuračunljivih lica. Ovde je prihvaćeno rešenje prema kojem bi se neuračunljiva lica izuzela iz sfere krivičnog prava, gde bi se prema njima primenjivale odredbe zakona iz domena socijalnih mera. Mere koje bi se na njih primenjivale ne bi bile krivične sankcije, već mere socijalnog karaktera neophodne za njihovo lečenje. U tom slučaju, odredbe procesnog krivičnog zakona upućivale bi na poseban zakon socijalne prirode, koji bi uredio način lečenja neuračunljivih lica.

Prema odredbama Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske⁹ mere lečenja prema neuračunljivom učiniocu sprovodiće se shodno odredbama Zakona o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama¹⁰. Posebnu pažnju izaziva činjenica da se pored ovih mera neuračunljivom licu mogu izreći i mere nemedicinskog karaktera predviđene krivičnim zakonodavstvom i to u vidu tzv. *sigurnosnih mjera* (zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti, zabrane pristupa internetu, zabrane upravljanja motornim vozilom, zabrane približa-

vanja i udaljenje iz zajedničkog kućanstva)¹¹. Takođe, mogu im se, nezavisno od ovih mera, izreći i mere koje po svojoj prirodi predstavljaju mere *sui generis* i ne spadaju u prethodno navedene, a takođe su regulisane krivičnim zakonodavstvom¹². Razlog za ovakvu kombinaciju primene mera je potreba praktične prirode, jer je u toku postupka, u određenim predmetima, neophodna primena i drugih instituta, radi regulisanja statusa nekih predmeta i rešavanja drugih pravnih pitanja. U ovakvoj koncepciji, postupak se vodi pred krivičnim sudom po pravilima krivičnog procesnog prava, ali se u predmetu ne utvrđuje krivica za krivično delo, te stoga nije moguće izricanje presude kojom se učinilac oglašava krivim i njega nije moguće kazniti¹³. Iz tog razloga neuračunljivom licu se ne mogu izreći mere koje bi spadale u krivične sankcije.

Dakle, Republika Hrvatska je prihvatila neku vrstu mešovitog modela, gde se prema neuračunljivom licu ne izriču mere bezbednosti kao krivične sankcije, već kao određene mere socijalne prirode, ali se zato ostavlja mogućnost izricanja drugih mera koje su predviđene krivičnim zakonodavstvom, kao što je oduzimanje predmeta, oduzimanje imovinske koristi i tome slično. Ovo je samo primer kako mere lečenja, zbog svoje pravne prirode, ne nalaze mesto među krivičnim sankcijama jer se, prema ovakvom stanovištu, sama svrha krivičnih sankcija ne može primeniti i na njih.

Uoprednom analizom odredaba ovakvog rešenja i rešenja koje je predvideo srpski zakonodavac, a koje je objašnjeno u prethodnom izlaganju, uočavaju se ključne razlike. Naime, osnovna razlika i ujedno prednost ovakvog rešenja koje je Republika Hrvatska prihvatila jeste činjenica da se neuračunljivim licima ne izriču krivične sankcije. Na ovaj način, zakonodavac ostaje dosledan definiciji neuračunljivog lica. Ne javljaju se pitanja terminološke prirode i jasno je mesto koje zauzimaju mere psihijatrijskog karaktera u krivičnopravnoj regulativi. Sa druge strane, zadovoljena je i potreba prakse, u vidu neophodnosti primene drugih mera u toku postupka. Ovakvim normativnim modelom bila bi otklonjena osnovna zamerka koja se pripisuje srpskom zakonodavcu, a tiče se terminološke neujednačenosti i zahteva dislokacije mera lečenja. U toj varijanti, neophodne bi bile izmene Krivičnog zakonika, Zakonika o krivičnom postupku i prvenstveno donošenje novog posebnog zakona koji bi detaljnije uređivao uslove za postojanje ovih mera.

⁸ U teoriji je takvo mišljenje zastupao Stojanović koji navodi da nema dovoljno opravdanja da se dve mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja izostave iz sistema krivičnih sankcija. U: Z. Stojanović, *Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja*, *Crimen*, 2/2014, s. (145 i dalje) 167.

⁹ Čl. 549-555 Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske, *NN* 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17.

¹⁰ *NN* 76/14.

¹¹ Po svojoj suštini slične su našim merama bezbednosti s tim što ne spadaju u krivične sankcije. V. čl. 24 st. 4 Kaznenog zakona Republike Hrvatske, *NN* 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17.

¹² Kao što je Oduzimanje predmeta i Oduzimanje imovinske koristi od učinioca.

¹³ D. Tripalo/Z. Burić, Položaj neubrojivih počinitelja protupravnih djela u kontekstu novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb 2/2012, ss. 501 i dalje.

3.3. Analiza mogućnosti zakonodavstva Republike Srbije po pitanju propisivanja mera medicinskog karaktera posebnim zakonom

U srpsko zakonodavstvo je 2013. godine Zakonom o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama¹⁴ uređeno lečenje i smeštaj lica sa mentalnim smetnjama u stacionarne i druge zdravstvene ustanove bez njihovog pristanka. Ovim zakonom takođe je detaljnije uređen i način i postupak, organizacija i uslovi lečenja i smeštaj bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama. Zakon uređuje situacije smeštanje lica koja nisu izvršila krivično delo, te je u tom smislu opšteg karaktera. Samo je u jednoj glavi pomenuto par članova koji imaju dodirnih tačaka sa krivičnim sankcijama.

Naime, glava XII ovog zakona nosi naziv *Postupak prema licima sa mentalnim smetnjama, učiniocima krivičnih dela ili prekršaja*. Čak je i na ovom mestu predviđeno samo par članova koji upućuju na zakon kojim se reguliše izvršenje krivičnih sankcija i nije predviđena nikakva mera koja bi mogla poslužiti kao pandan sadašnjim merama bezbednosti. Analizom tri člana koji samo parcijalno regulišu konkretne situacije, zaključuje se da je nedovoljno pažnje posvećeno odnosu između neuračunljivih učinioca i mera iz domena ovog zakona. Zakon uređuje situaciju u kojoj se kod lica na izdržavanju kazne zatvora utvrdi postojanje mentalnih smetnji, zatim, dovođenje na pregled lica sa mentalnim smetnjama od strane službenog lica i upućivanje na zakon kojim se uređuje izvršenje krivičnih sankcija kada je u pitanju primena mere obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi lica sa mentalnim smetnjama¹⁵. Ove odredbe suštinski niti doprinose nekom detaljnijem uređenju postupka izvršenja postojećih mera psihijatrijskog karaktera, niti predviđaju neke novine. One dakle samo upućuju na zakon kojim se reguliše postupak izvršenja krivičnih sankcija, a koji opet ne uređuje na dovoljno precizan način postupak izvršenja. Naravno, to je sve iz razloga što njihovo procesuiranje podleže odredbama Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i činjenici da se na njih primenjuju mere bezbednosti, koje su predviđene Krivičnim zakonikom Republike Srbije kao krivične sankcije.

Iz svega napred iznetog, jasno je da bi uređivanje lečenja neuračunljivih lica odredbama zakona socijalnog karaktera, značilo donošenje novog posebnog zakona koji bi predviđanjem mera psihijatrijske prirode i regulisanjem postupka njihovog izvršenja konačno rešio pitanje specifičnog statusa mera bezbednosti. Takav zakon bi sadašnje mere bezbednosti uklonio iz sistema krivičnih sankcija i na jedinstven način omogućio ovim merama status i mesto koje zaslužuju – mesto u domenu socijalnih odredaba, izvan krivično-pravne normative.

¹⁴ Sl. gl. RS 45/13.

¹⁵ *Ibid*, čl. 58, 59 i 60.

Mišljenja sam da bi takvo regulisanje omogućilo da se najpre dosledno sprovede svrha postojanja krivičnih sankcija, tj. da se otkloni terminološka nelogičnost i da se na taj način jasno i precizno potvrdi zaštitna funkcija krivičnog prava. Sve bi i poboljšalo položaj neuračunljivih lica, jer bi na taj način sve trenutne nepreciznosti i pravne praznine u postupku izvršenja bile regulisane posebnim odredbama. Ovaj problem će biti detaljnije objašnjen u nastavku.

4. Terminološka neodređenost uslova za izricanje mera i praznine procesne prirode prilikom izvršenja mera

4.1. Nedovoljna preciznost terminologije prilikom propisivanja uslova za izricanje mera bezbednosti sa posledicom otežanog obrazlaganja od strane suda

Kao osnovna sankcija za lice koje u stanju neuračunljivosti izvršilo delo koje je u zakonu predviđeno kao protivpravno delo jeste smeštaj u zdravstvenu ustanovu, odnosno izricanje mere bezbednosti Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, ili mere bezbednosti Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, sve u zavisnosti od procene stalnog sudskog veštaka neuropsihijatra o odgovarajućem načinu lečenja bolesnika. U nastavku ću objasniti u kojim situacijama se ove mere izriču, koji su uslovi za njihovo izricanje i izneću probleme koji se javljaju u praksi zbog nedovoljne određenosti zakonskih termina i postojanja pravnih praznina u postupku izvršenja. Nakon prepoznavanja ovih problema, izneću vlastiti stav u pogledu načina na koji je moguće određene praznine popuniti odgovarajućim odredbama i daću odgovor u vidu predloga preciznijeg definisanja termina, koji bi, po mom mišljenju, omogućili pouzdanije postupanje pravosudnih organa.

Uslovi predviđeni za izricanje mere Obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi jesu postojanje "ozbiljne opasnosti da učinilac učini teže krivično delo i da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo lečenje u ustanovi"¹⁶. To bi se zapravo moralo utvrditi u svakom konkretnom slučaju, jer bi zavisilo ne samo od ličnosti učinioca, već i od njegovog ranijeg života, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, stanja njegove duševne bolesti i svih drugih okolnosti koje imaju značaja za procenu odgovarajuće sankcije. Ovaj uslov je definisan apstraktno određenim terminima i upravo je to ono što predstavlja problem prilikom ocene ispunjenosti uslova. Naime, lice koje se u vreme izvršenja dela nalazi u stanju neuračunljivosti pati od određene duševne bolesti, ali samo postojanje te bolesti nije dovoljno za izricanje sankcije i njegovo smeštanje u zdravstvenu ustanovu. Potrebno je da upravo zbog te duševne bolesti postoji opasnost od

¹⁶ Čl. 81 Krivičnog zakonika (bel. 2).

ponovnog vršenja krivičnog dela. Osnovna kritika ovog člana odnosi se na nedovoljno dalje preciziranje ovih termina, što za posledicu ima diskreciono odlučivanje suda i samim tim nepouzdanu sudsku praksu. Najpre, zakon ne predviđa definiciju *težeg krivičnog dela*. To znači da pojam *težeg krivičnog dela* slobodno tumači sud.

Ima autora koji smatraju da bi kao kriterijum mogao poslužiti "matematički" pristup: "Kao kriterijum se može koristiti zaprećena kazna koja je uslov za kažnjavanje pokušaja krivičnog dela (pet godina ili teža kazna)"¹⁷. Međutim, autor smatra da kriterijum zaprećene kazne ne bi bio efikasan u pogledu krivičnih dela za čije izvršenje je zaprećena niža kazna, a koja po svojoj prirodi ne predstavljaju tako bagatelna dela. Primera radi, izvršenje krivičnog dela Laka telesna povreda koja je naneta oružjem, opasnim oruđem ili drugim sredstvom podobnim da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši, za čije izvršenje je predviđena kazna zatvora do tri godine¹⁸. Tako je, u rešenju Višeg suda u Beogradu K 381/16 od 03. oktobra 2016. godine, kojim je prema okrivljenom izrečena mera lečenja u ustanovi, navedeno da je okrivljeni "nasrnuo nožem na oštećenog, pa je oštricom i šiljkom zamahnutog noža dvokratnim povlačenjem oštećenom naneo razdorno nagnečenu ranu (sekotinu) na spoljašnjoj strani levog lakta dužine 4 cm i ubodinu u predelu leve lakatne jame dužine oko 1 cm, a koje telesne povrede se u vreme nanošenja u svom pojedinačnom i sveukupnom dejstvu kvalifikuju kao laka telesna povreda".

Sličan primer bi se odnosio na krivično delo Samovlašća¹⁹, gde je za radnju samovlasnog pribavljanja nekog prava ili prava za koje se smatra da pripada izvršiocu predviđena novčana kazna ili zatvor do jedne godine. To bi, primera radi, bila situacija u kojoj postoji "uterivanje duga" za koji učinilac smatra da postoji. Obično se ovo delo vrši uz pretnju, te za oštećenog izvršenje ovog dela može biti traumatičnog karaktera. Takođe, krivično delo Proganjanje²⁰, za čiji osnovni oblik je zaprećena kazna zatvora do tri godine. U jednom rešenju Prvog osnovnog suda u Beogradu²¹ učinilac je pretio napadima na život i telo svojoj bivšoj supruzi, tako što je u više navrata dolazio do kuće u kojoj žive njegova bivša supruga i njihove zajedničke ćerke i putem sms poruka pretio da je "doneo hekler i hiljadu komada metaka i 10 bombi, da joj je bolje da uzme kanap i obesi se u garaži" itd. Za izvršenje mu je izrečena mera lečenja u ustanovi, jer je delo izvršeno u stanju neuračunljivosti. Dakle, u konkretnim slučajevima bi postavljanje takvog kriterijuma onemogućilo da se prema okrivljenima izrekne mera lečenja u ustanovi iz razloga zaprećene kazne, bez

¹⁷ Stojanović (bel. 8), s. 153.

¹⁸ Čl. 122 st. 2 Krivičnog zakonika (bel. 2).

¹⁹ *Ibid*, čl. 330 st. 1.

²⁰ *Ibid*, čl. 138a st. 1.

²¹ 14K 1148/17 od 25. 09. 2017.

obzira na prirodu dela i moguće nastupele posledice. Smatram da bi postavljanje kriterijuma zaprećene kazne značilo neopravdano izuzimanje određenih krivičnih dela iz domena mogućnosti izricanja mere, te da iz tog razloga to rešenje ne bi bilo delotvorno. Sa druge strane, predlažem da kao kriterijum posluži priroda dela, koja bi se zapravo iskazivala u stepenu društvene opasnosti i stepenu nastupele posledice (ili mogućoj nastupeloj posledici). Dakle, predlog je da se termin teže krivično delo preciznije odredi i da se u zakonu u posebnom stavu člana koji propisuje uslove za izricanje mere, objasni da je teže delo ono koje po svojoj prirodi ukazuje na povećan stepen društvene opasnosti.

Jedino je *ozbiljna opasnost* relevantna, te je jasno da bi celokupna ocena o mogućnosti da lice ponovi delo morala biti striktno utemeljena. Samo postojanje takve opasnosti nije dovoljno već je potrebno i uverenje suda da je upravo izricanje takve mere neophodno kako bi se ona otklonila. Po ovom pitanju, trebalo bi obratiti pažnju na obrazloženja sudskih odluka u kojima bi ovaj termin trebalo posebno obrazlagati. Primera radi, u jednom rešenju Višeg suda u Beogradu kojim je prema okrivljenom izrečena mera bezbednosti Obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi navedeno je: „(...) s obzirom na ozbiljnu opasnost da ponovi slično ili teže krivično delo, veštaci su predložili sudu da mu izrekne meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi”²². Dalje, u rešenju Višeg suda u Beogradu K 381/16 od 3. oktobra 2016. godine stoji da je sud prema okrivljenom izrekao meru bezbednosti lečenja u ustanovi, između ostalog i jer "s obzirom na njegovo stanje postoji ozbiljna opasnost da učini teže krivično delo i da je radi otklanjanja te opasnosti neophodno njegovo lečenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi". Takođe, u rešenju Višeg suda u Beogradu 3K 143/15 od 15. aprila 2015. godine navedeno je da „postoji ozbiljna opasnost da usled bolesti okrivljeni izvrši isto ili slično delo, kao i da je radi otklanjanja te opasnosti nužno da se prema njemu izrekne mera bezbednosti obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi“.

Iz napred navedenih primera u sudskoj praksi, uočava se da termin ozbiljna opasnost ni u jednoj sudskoj odluci nije objašnjen, već je sud samo pukim navođenjem konstatovao postojanje opasnosti. Nigde se u obrazloženju odluka ne može videti u čemu se ta opasnost sastoji. Smatram da je razlog ovakvog postupanja suda upravo nepreciznost zakona po pitanju definisanja termina ozbiljne opasnosti. To znači da se najpre u zakonu treba odrediti koja opasnost je ozbiljna. Smatram da je prilikom ispitivanja postojanja "ozbiljne opasnosti da učinilac ponovo učini teže krivično delo", neophodno uzeti u obzir sledeće okolno-

²² Rešenje K br. 202/17 od 31. 05. 2017.

sti: vrstu i karakter duševnog poremećaja i njegov uticaj na psihičko funkcionisanje učinioca u vreme izvršenja dela, strukturu psihopatoloških sindroma i procenu dinamike razvoja bolesnog procesa u trenutku vođenja glavnog pretresa, stanje psihičkih funkcija u vreme suđenja, vrstu, način i okolnosti pod kojima je delo izvršeno, odnos prema delu, strukturu ličnosti učinioca; motivaciju za lečenje, očuvanost moralnih shvatanja i dr. S obzirom da se iz navedenih primera sudskih odluka nijedna od pomenutih okolnosti nije posebno cenila i dovela u vezu sa nastupelim događajem, potrebno je zakonom odrediti obavezu suda da prilikom ocene postojanja *ozbiljne opasnosti* ima u vidu pomenute okolnosti, te da nakon detaljne ocene svake pojedinačno i njihovog sveukupnog dejstva da svoju konačnu ocenu.

Za izricanje mere bezbednosti Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi neophodno je da se radi o neuračunljivom licu koje je ozbiljno opasno po okolinu, ali je za otklanjanje te opasnosti dovoljno njegovo lečenje na slobodi. Rešenje je doneto u skladu sa shvatanjima savremene medicine, po kojima se bolji uspeh u lečenju duševno bolesnih osoba postiže bez hospitalizacije, u normalnim životnim uslovima²³. Razlika između ove i prethodne mere, kada je u pitanju termin "ozbiljna opasnost", je u tome da se u ovom slučaju radi o opasnosti od vršenja bilo kojih krivičnih dela, a ne samo težih, kako je to definisano pri postavljanju uslova za izricanje mere stacionarnog karaktera. Autor smatra da je postojanje ozbiljne opasnosti da lice izvrši delo u suprotnosti sa potrebom lečenja na slobodi. To bi značilo da se licu koje je ozbiljno opasno po društvo, zarad mogućeg izlečenja, omogućava neometano kretanje na slobodi. Smatram da bi termin ozbiljna opasnost u ovom slučaju bilo potrebno izmeniti, u pravcu postavljanja blažeg uslova za izricanje ove mere. Naime, jasno je da određenim licima boravak na slobodi prija, i samim tim utiče na ubrzan proces njihovog izlečenja, ali je potrebno postaviti jasniju granicu u terminološkom smislu. Svedoci smo učestalih duševno obolelih povratnika čija dela popunjavaju stranice crnih hronika. U ovom slučaju, potrebno je terminološkom preciznošću razjasniti kada je, u slučaju dijagnoze duševne bolesti kod izvršilaca krivičnih dela, lečenje na slobodi opravdano. Predlažem da se u tom pravcu iz uslova za izricanje ovih mera izostavi *ozbiljna opasnost*, te da se postojanje opasnosti sastoji u prognozi budućeg ponašanja koja ukazuje na postojanje samo mogućnosti za izvršenje ponovnog dela.

4.2. Neograničeno trajanje mere bezbednosti lečenja u zdravstvenoj ustanovi i nepreciznost zakonskih odredaba o postupku izvršenja kombinovanog lečenja

Lečenje neuračunljivog lica u ustanovi je neograni-

čenog trajanja, tj. zakonodavac nije odredio koliko ona najduže može da traje, već se zauzeo jedan pragmatičan stav po kojem se ona obustavlja kada prestane potreba za lečenjem i čuvanjem učinioca u zdravstvenoj ustanovi. Sa aspekta problemskog pristupa, analizom navedene odredbe, javljaju se dva pitanja.

Naime, analizom članova koji uređuju pitanje trajanja mere lečenja u ustanovi uočavaju se određene neusaglašenosti. Najpre je odredbom Zakonika o krivičnom postupku²⁴ predviđeno da se ova mera preispituje na svakih devet meseci, dok je odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija²⁵ propisana obaveza zdravstvene ustanove da jednom godišnje dostavlja izveštaj sudu o stanju zdravlja lica koje je pod merom. Odluka o mogućoj obustavi mere naravno zavisi od izveštaja zdravstvene ustanove. Na ovom mestu je neophodno izvršiti određene izmene zakona i usaglasiti ih tako da se vreme preispitivanja mere podudara sa vremenom u kojem ustanova treba da dostavi izveštaj sudu. Usled ovih neusaglašenosti po pitanju rokova, otvara se pitanje o mogućem izricanju ovakve mere na određeno vreme, koja bi se mogla produžiti novom odlukom suda. Upravo ova situacija povlači za sobom i pitanje da li je opravdano da se ovakva mera neograničenog trajanja može izreći za sva krivična dela. Dakle, sa jedne strane trajanje mere je neograničenog karaktera, a sa druge, nije postavljen kriterijum težine izvršenog dela. Ono čime se zakonodavac u ovom slučaju nije bavio je najpre propisivanje za koja krivična dela bi bilo moguće izricanje ove mere, kao i ograničenje njihovog trajanja s mogućnošću preispitivanja dalje odluke. Mišljenja sam da se neograničeno trajanje ove mere može izreći izvršiocima teških oblika krivičnih dela, u situaciji kada je evidentno, a i mišljenjem veštaka potvrđeno, da je lice obolelo od teškog oblika duševne poremećenosti (onda kada se radi o bolesti koja je teško izlečiva). U svim drugim situacijama, bilo bi pravičnije da mera bude određenog trajanja, ali da se, preispitivanjem trenutnog stanja bolesnog lica, omogući produženje. Naravno, i ova izmena bi za sobom povlačila izmene u delu obaveze ustanove za dostavljanje izveštaja o stanju lica koje je pod merom.

Takođe, zakonodavac je predvideo i mogućnost da se mera lečenja na slobodi sprovodi u zdravstvenoj ustanovi, "ako je to potrebno radi uspešnijeg lečenja"²⁶, s tim da takva modulacija lečenja ne može neprekidno trajati duže od petnaest dana, niti ukupno duže od dva meseca. Ovu kombinaciju lečenja zakonodavac je samo predvideo kao mogućnost, ali ona otvara vrata velikom broju pitanja na koja dalje nije dat odgovor. Najpre, nije jasno kojim kriterijumima se zakonodavac vodio prilikom propisivanja ovih rokova. Ostaje

²⁴ Čl. 531 Zakonika o krivičnom postupku, *Sl. gl. RS* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

²⁵ Čl. 198 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, *Sl. gl. RS* 55/14.

²³ Stojanović (bel. 3), s. 343.

pitanje šta ako je u konkretnom slučaju neophodno lečenje u ustanovi u trajanju neprekidno duže od petnaest dana. Autor smatra da je određivanje rokova u ovoj kombinaciji lečenja nepotrebno, te da takvo propisivanje može samo zadati teškoće u praksi, i na taj način otežati cilj koji se treba postići ovim načinom lečenja.

Dalje, ostaje otvoreno kako će se ovakav vid lečenja sprovesti u praksi, jer, osim odredbe koja samo predviđa ovakvu opciju, dalje nije uređen sam proces ovog načina lečenja, ni u Zakoniku o krivičnom postupku, niti u zakonu koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ostaje pitanje kako će se prema licu koje nije voljno za ovaj vid lečenja sprovesti kombinacija lečenja u ustanovi, baš onda kada veštak proceni da je ovakav model lečenja adekvatan u konkretnoj situaciji. Iz tog razloga, smatram da je ova modulacija lečenja, koja je trenutno na ovaj način predviđena u zakonu, moguća jedino u situaciji kada je lice koje treba izlečiti voljno da se podvrgne ovom modelu. Sa praktične strane gledanja, u ovoj situaciji bi bilo najefikasnije izreći meru lečenja u ustanovi koja bi bila ograničenog trajanja, te nakon njenog isteka razmotriti mogućnost lečenja na slobodi. Naravno, u situaciji kada se utvrdi da je za lečenje lica neophodna i hospitalizacija, a ono nije voljno za varijantu kombinovanog lečenja. Upravo je ovo još jedan argument u korist stavu da se u srpsko zakonodavstvo uvede mogućnost izricanja mere lečenja u ustanovi ograničenog trajanja. Na taj način, rešio bi se i ovaj problem.

5. Ocena nalaza i mišljenje veštaka kao dokaza u krivičnom postupku od strane suda - zapažanja i primedbe

Nadležni organ pred kojim se vodi krivični postupak u kojem se postavlja pitanje uračunljivosti lica koje je izvršilo krivično delo, zatražiće od veštaka neuro-psihijatrijske struke da dadne svoje stručno mišljenje o stepenu uračunljivosti tog lica. Iskaz veštaka predstavlja izjavu koja sadrži stručni nalaz ili stručno mišljenje (ili jedno i drugo istovremeno) procesno nezainteresovanog stručnog lica o činjenicama za čije utvrđivanje pravna sprema i opšte obrazovanje sudije nisu dovoljni²⁷.

Obično se veštačenje poverava stalnom sudskom veštaku sa liste koja se vodi kod suda, ali se može poveriti i veštaku određenom za pojedini slučaj van liste stalnih sudskih veštaka. Takođe, u slučaju kada je u pitanju složenije veštačenje, po zakonu bi ga trebalo poveriti stručnoj ustanovi, odnosno državnom organu, ako se u njemu može obaviti. To zbog toga što se

smatra da su ovakva veštačenja sigurnija od onih koje vrše pojedinci, gde pri tom sud određuje kojoj će stručnoj ustanovi poveriti veštačenja, a sama ustanova imenuje stručnjaka koji će to veštačenje i obaviti.²⁸

U svom nalazu veštak će opisati činjenice koje je neposredno čulno opazio tokom pregleda, koristeći se svojim stručnim znanjem. To će biti neka vrsta reprodukcije svega onoga što je uspeo da zapazi, i kao takvo poslužiće kao osnova za davanje stručnog mišljenja. Mišljenje veštaka predstavlja zaključak do kojeg je došao, na osnovu svega onoga što je opisao u nalazu, odnosno na osnovu svih okolnosti primećenih tokom pregleda predmeta veštačenja, kao i na osnovu posredno saznatih činjenica iz drugih dokaznih sredstava. U datom mišljenju, veštak će odgovoriti na sva pitanja postavljena od strane nadležnog organa u naredbi o određivanju veštačenja i imenovanju veštaka²⁹.

Upravo se ovde javlja problem. Naime, veštak je kao stručno lice, pozvan da daje svoje mišljenje u pogledu biološkog osnova koji bi uticao na postojanje neuračunljivosti kod određenog lica, tj. da li je kod učinioca u trenutku izvršenja dela postojalo stanje koje bi moglo biti od uticaja na psihičko funkcionisanje takvog lica. Sa druge strane, pravno je pitanje da li je lice neuračunljivo, te takvu odluku donosi sudija, koji na osnovu podataka koje je dobio od veštaka, kao i svih drugih relevantnih okolnosti donosi odluku o tome da li je učinilac u trenutku izvršenja dela mogao da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima u odnosu na isto, i na osnovu toga, da li je u tom trenutku bio u stanju uračunljivosti, neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti. Sve ovo iz razloga jer je institut neuračunljivosti pravni institut koji je uveden za potrebe krivičnog prava i koji psihijatrijska nauka ne poznaje³⁰. Česte su situacije u kojima se veštaci u mišljenju izjašnjavaju o pravnim pitanjima. Tako primera radi, u jednom rešenju Višeg suda u Beogradu navedeno je da je "nalazom i mišljenjem veštaka utvrđeno da je okrivljeni u vreme izvršenja protivpravnog dela određenog u zakonu kao krivično delo ubistva *postupao u stanju neuračunljivosti* jer su njegove sposobnosti shvatanja značaja dela i mogućnosti upravljanja postupcima bile isključene"³¹. U navedenom rešenju sud je takođe naveo da je odlučeno da se prema okrivljenom izrekne mera lečenja u ustanovi "s obzirom na to da su veštaci dali mišljenje da postoji mogućnost da okrivljeni ponovi slično ili teže krivično delo". Upravo se na ovim primerima uočava kako se veštaci izjašnjavaju o

²⁸ *Ibid*, s. 128.

²⁹ *Ibid*.

³⁰ D. Drakić, O merodavnosti zvaničnog psihijatrijskog učenja o pojmu bolesnog u krivičnom pravu i postupku, *Međunarodna naučna konferencija - Pravni sistem i društvena kriza, Pravni fakultet Priština- Kosovska Mitrovica*, Kosovska Mitrovica 2011, s. (413 i dalje) 420.

³¹ Rešenje Višeg suda u Beogradu (bel. 22).

²⁶ Čl. 82 Krivičnog zakonika (bel. 2).

²⁷ V. detaljno: M. Grubač, *Krivično procesno pravo, uvod i opšti deo*, Beograd 1996, s. 331, (citirano prema N. Delić, *Psihologija iskaza pojedinih učesnika u krivičnom postupku*, Beograd 2003, s. 128).

pravnim pitanjima u postupku, kao što je pitanje uračunljivosti i procena opasnosti da okrivljeni ponovi krivično delo. Uzrok ovog sindroma je činjenica da organi pred kojim se vodi postupak u naredbi za veštačenje zahtevaju od veštaka da se izjasne o pravnim pitanjima (kao što su recimo “procena stepena uračunljivosti uopšte”)³². Zato se dolazi do situacije da oni prihvate i postupe po zadatoj naredbi, a nakon toga se delovi njihovog mišljenja, koji se tiču procene pravnih pitanja, inkorporiraju u krajnju odluku, baš kao što smo na navedenom primeru videli. Iz svega napred iznetog, zaključuje se da je uzrok ovog problema u početnoj etapi – trenutku donošenja naredbe kojom se veštaku nalaže određeni zadatak. Iz tog razloga, autor smatra da je potrebno da organ postupanja, prilikom sastavljanja naredbe kojom se određuje veštak i kojom se opisuje njegov zadatak veštačenja, u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku³³ koje uređuju prava i obaveze veštaka, donese naredbu kojom će odrediti da se cilj veštačenja usmeri na izjašnjavanje veštaka o stručnim pitanjima i to vrsti duševnog poremećaja i načinu na koji je to stanje uticalo na moć odlučivanja ili moć rasuđivanja kod okrivljenog u vreme izvršenja krivičnog dela.

Zanimljivo je primetio Roeder – “zadatak veštaka je ograničen na to da pruži apstraktne iskustvene stavove, a sudiji da prepusti njihovo primenjivanje na konkretno činjenično stanje”³⁴. Naime, značaj nalaza i mišljenja veštaka jednak je kao i značaj drugih dokaza u svakom postupku, te ovakav nalaz sud treba da ceni prilikom odlučivanja, baš kao i druge dokaze, shodno načelu slobodne ocene dokaza.

Čini se da je, usled ovog trenda “medikalizacije” društva, došlo do psihijatrizacije krivičnog postupka. S tim u vezi, svojevremeno je jedan od naših najvećih sudskih psihijatara ikada rekao sledeće: “U savremenoj sudskoj psihijatriji ispitivanju ličnosti se postepeno pridaje sve veći značaj. Zanimljivo je da inicijative u tom pravcu dolaze koliko od psihijatara, toliko i od pravnika. Treba, međutim, reći da je to dosta složen posao koji nam nikada ne uspeva u celini. Mi ne možemo fotografisati i osvetliti sve tamne podrumе ljudske psihe ali ćemo zato ipak, ako uložimo dovoljno truda i stručnog znanja, uspeti da sagledamo konture, obrise pojedine ličnosti, s tim što će nam uvek uspeti da pojedine delove i sasvim lepo i detaljno opišemo.

³² V. detaljno: J. Buturović/M. Stevanović, Psihijatrijsko veštačenje u krivičnom postupku, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1980/34, s. (436 i dalje) 443. Citirano prema Delić (bel. 27), s. 132.

³³ Čl. 118 Zakonika o krivičnom postupku (bel. 24) koji predviđa da naredba o veštačenju, između ostalog, treba da sadrži naznaku predmeta veštačenja i pitanja na koja treba odgovoriti.

³⁴ Detaljno: V. Vodinelić, Institutu “specijalista” i “ekspert” u našoj i stranoj krivično-procesnoj nauci, *Naša zakonitost*, 7-8/1976, s. (58 i dalje) 60. Citirano prema Delić (bel. 27), s. 130.

Pre svega, služimo se analizom celog životnog toka i ponašanja osobe koju ispitujemo. Kako je rastao, kako se razvijao, u kakvoj je sredini bio, kakve je navike primio, kako je reagovao i kako se ponašao u raznim situacijama, da li se u poslednje vreme primetno menjao itd. Zatim se služimo i ličnom opservacijom koja ide i po fizičkoj i po psihičkoj liniji. Kada se rezultati svih ovih višestrukih i paralelnih ispitivanja slože i sastave, najčešće se dobija manje ili više dobro konturirana figura ličnosti³⁵. Upravo su ovo parametri koje veštaci imaju u vidu prilikom sastavljanja svog nalaza i donošenja zaključka, i sve to može biti od značaja jedino za stručni zadatak koji veštak ima pred sobom, a to je ocena duševnog poremećaja i dejstvo takvog poremećaja na intelektualnu ili voluntarističku komponentu kod ispitanika. Ovakve analize ličnosti i ponašanja nikako ne mogu uticati na davanje mišljenja o pravnim pitanjima od strane lica koja nisu pozvana da takvo mišljenje daju.

Treba se i osvrnuti na postupanje koje posebno zavređuje kritiku. Naime, u praksi se u velikom broju slučajeva, da ne kažemo uvek, psihijatrijsko veštačenje duševnog zdravlja okrivljenog poverava jednom veštaku psihijatru sa spiska stalno određenih sudskih veštaka. Jedino u slučajevima ponovljenih veštačenja dolazi do angažovanja više veštaka koji timski obavljaju veštačenje. Ovakvo postupanje organa postupka je u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku, koji predviđa da se na psihijatrijsko veštačenje primenjuju opšte odredbe koje se tiču veštačenja, shodno kojim se za veštaka određuje lice koje raspolaže stručnim znanjem za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku. Dakle, praksa se zasniva na osnovu onoga što zakon propisuje, te su kombinovana psihijatrijsko-psihološka veštačenja izuzetak u odnosu na pomenuto pravilo. Autor smatra da bi u svakom slučaju psihijatrijsko veštačenje trebalo poveriti timu stručnjaka, u čiji sastav bi pored psihijatra učešća imao i psiholog, sve iz razloga kompleksnosti samog psihijatrijskog veštačenja. Ovakva veštačenja bi trebalo da se vrše u okviru specijalizovanih institucija, te da u okviru njih postoje timovi stručnjaka, sastavljeni od nekoliko psihologa i psihijatara. Sasvim logično je da bi se na ovaj način postigao veći kvalitet postupka, samim tim i veći stepen pouzdanosti dobijenih rezultata. Eventualna primedba koja bi se odnosila na nepotrebno odugovlačenje postupka ovakvim načinom veštačenja, bila bi neopravdana, iz razloga neophodnog detaljnog sprovođenja potpunog veštačenja duševnog zdravlja okrivljenog, sveobuhvatne analize i apsolutne sigurnosti donetog nalaza. Ovakav vid organizacije treba predvideti najpre Zakonikom o krivičnom postupku, a samu strukturu organizacije, ovlašćenja i način veštačenja ostaviti odredbama podzakonskog akta na detaljnije uređenje. Predlažem da takvi propisi budu u skladu sa pomenutim smernicama.

³⁵ D. Drakić, *Mere bezbednosti psihijatrijskog karaktera u Krivičnom pravu Srbije*, Novi Sad 2005, s. 150.

Ima mišljenja u teoriji i da bi bilo potrebno uvesti posebnog veštaka koji bi, u okviru takvog tima, imao posebna ovlašćenja. Neka vrsta veštaka izvestioca. "Bilo bi korisno da jedan od par psihijatarata iz stručnog tima za obavljanje veštačenja ima ulogu izvestioca. Njegova obaveza bila bi da predmet veštačenja pripremi za veštačenje i da sa problemom i zadacima upozna ostale članove stručnog tima. Po okončanju veštačenja, veštak izvestilac bi u toku dokaznog postupka prezentirao formirani nalaz i mišljenje. Takođe, ukoliko je potrebno, pružio bi određena obrazloženja i objašnjenja sudu i zainteresovanim krivičnoprocesnim subjektima"³⁶. Smatram da bi ovako zamišljen model organizacije postupka veštačenja doprineo bržem obavljanju zadatka. Naime, ostalim članovima tima bi se omogućio olakšan pristup predmetu, svi članovi bi na jednak način bili upućeni u činjenično stanje i samim tim bi vršenje pregleda, razmena mišljenja i donošenje zaključka bilo efikasnije i kvalitetnije.

6. Zaključak

Mere bezbednosti su, kao krivične sankcije, svakako učvrstile svoje mesto u krivičnom pravu, te kroz dugogodišnju primenu obezbedile i praktičnu afirmaciju. Međutim, upravo zbog svoje specifičnosti one ne prestaju da budu predmet proučavanja. U ovom radu ukazala sam na mogućnost drugačijeg pristupa određivanju mesta merama bezbednosti u srpskom zakonodavstvu. Naravno, treba sagledati u kojoj meri bi bilo kakva izmena postojeće regulative vodila uređenijem zakonodavstvu i efikasnijem postupku. Imajući u vidu svrhu krivičnih sankcija i krivičnog prava uopšte, zatim prirodu krivičnog postupka i trenutno zastupljenu pravnu terminologiju, smatram da bi izdvajanje mera bezbednosti iz krivičnog zakonodavstva, i u terminološkom smislu, bilo preciznije i "čistije" rešenje.

Kao što je već napred navedeno, u srpskom zakonodavstvu, mere bezbednosti spadaju u krivične sankcije, ali su one zbog svoje prirode lišene svakog retributivnog karaktera i generalno-preventivnog dejstva. Ovakva svrha mera bezbednosti u suprotnosti je sa svrhom krivičnog prava i svrhom izricanja krivičnih sankcija koja se sastoji u suzbijanju dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim pravom. Prikazom trenutnog stanja i dovođenjem u vezu krivičnog prava, krivičnih sankcija i mesta koje mere bezbednosti zauzimaju u postojećem sistemu, jasno se uočava da one tu ne pripadaju. Autor zapaža da cilj propisivanja ovih mera, koji se ogleda u otklanjanju stanja koja su od uticaja za izvršenje krivičnih dela, nije u skladu sa svrhom krivičnog prava i svrhom izricanja krivičnih sankcija, već da za

postizanje takvog cilja treba angažovati drugu sferu zakonodavstva. Na taj način, svrha njihovog postojanja, bila bi na pravi način sprovedena, otklonila bi se terminološka nelogičnost i jasno potvrdila zaštitna funkcija krivičnog prava. Ovo bi i poboljšalo položaj neuračunljivih lica, jer bi na taj način sve trenutne nepreciznosti i pravne praznine u postupku izvršenja bile regulisane posebnim odredbama.

S druge strane, u postojećem sistemu uočeni su određeni nedostaci, najpre u materijalnom delu propisivanja uslova pod kojima je moguće izricanje mere lečenja institucionalnog karaktera, a potom i u određenim procesnim odredbama. Kao što sam napred navela, ti nedostaci tiču se preciznijeg definisanja termina koje zakonodavac zahteva da nastupe kako bi izricanje mere bilo moguće. Potrebno je detaljnije odrediti šta tačno znači termin *teže krivično delo*, te na taj način odbaciti mogućnost da sud diskreciono ceni da li je određeno delo lakše ili teže. Dat je predlog da se termin *teže krivično delo* preciznije odredi i da se u zakonu u posebnom stavu člana koji propisuje uslove za izricanje mere, objasni da je teže delo ono koje po svojoj prirodi ukazuje na povećan stepen društvene opasnosti.

Kada je u pitanju termin *ozbiljan po okolinu* potrebno je da se u sudskoj praksi zauzme stav po kojem se ovakav termin obrazlaže u meri koja bi opravdavala izricanje mere stacionarnog karaktera. Moj je predlog da se zakonom odredi obaveza suda da prilikom ocene postojanja *ozbiljne opasnosti* ima u vidu određene okolnosti³⁷, te da nakon detaljne ocene svake pojedinačno i njihovog sveukupnog dejstva da svoju konačnu ocenu.

Dalje, potrebno je razmisliti i o mogućnosti da se ovakva mera ograniči po pitanju trajanja, s mogućnošću preispitivanja odluke suda i eventualno njenog produženja. Imajući u vidu njeno trenutno neograničeno trajanje, trebalo bi barem predvideti za koja dela je takva sankcija opravdana. Autor smatra da bi izmene zakona po pitanju neograničenog trajanja ove mere trebalo da se odnose na izvršioce teških oblika krivičnih dela, u situaciji kada je lice obolelo od teškog oblika duševne poremećenosti. U svim drugim situacijama, bilo bi pravičnije da mera bude određenog trajanja, ali da se, preispitivanjem trenutnog stanja bolesnog lica, omogućujući produženje. Ovakvo rešenje bi za sobom povlačilo i izmene u delu rokova za dostavljanje izveštaja ustanove o stanju lica koje je pod merom. Na ovaj način bi se omogućilo i lakše sprovođenje ideje kombinovanog lečenja, u situaciji kada je takav vid lečenja adekvatan, a lice nije voljno da se podvrgne institucionalnom tretmanu.

Dalje, kada je u pitanju veštačenje uračunljivosti, potrebno je da se prekine "trend" koji se odnosi na izjašnjavanje veštaka o pravnom pitanju, odnosno o

³⁶ N. Delić, *Mere bezbednosti medicinskog karaktera, Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Beograd 1995, s. 173.

³⁷ Detaljnije pod naslovom 4.1.

proceni da li je neko lice uračunljivo. Naime, značaj nalaza i mišljenja veštaka jednak je kao i značaj drugih dokaza u svakom postupku, te ovakav nalaz sud treba da ceni prilikom odlučivanja, baš kao i druge dokaze, shodno načelu slobodne ocene dokaza. S tim u vezi, smatram da ovakva veštačenja treba vršiti u okviru specijalizovanih institucija, te da se u okviru njih ustanove timovi stručnjaka, sastavljeni od nekoliko psihologa i psihijatarata. Ipak je u pitanju veoma osetljiv dokaz od kojeg zavisi izricanje mere stacionarnog karaktera.

Srpsko zakonodavstvo je, i to je zaključak, daleko od regulisanja lečenja neuračunljivih lica u domenu socijalnih mera iako bezbednosti kao krivične sankcije zauzimaju u postojećem sistemu jako uporište. Upravo zbog toga, za efikasnije izvršenje mera bezbednosti medicinskog karaktera i samim tim poboljšane stope uspešnosti lečenja neuračunljivih lica, potrebno je, na predložen način, precizirati već postojeće termine i upotpuniti određene situacije dodatnim odredbama, a sve uz adekvatno postupanje pravosudnih organa.

Summary

Medical security measures against mental incompetent persons in the system of criminal sanctions - deficiency in the Serbian legislation and possible alternative

Because of its specific nature, medical security measures do not cease to be a subject of study. This makes this topic especially interesting, and that is the reason why it deserves to be the subject of consideration and the possible finding of a different solution than the one that is present in the effective legislation.

In the Paper, the position of medical security measures in Serbian criminal legislation has been analyzed. The purpose of the existence of medical security measures as criminal sanctions is explained as well as the certain provisions that would lead to the migration of these measures into the domain of a special law. Consequently, a solution which is conceived on a different approach was offered and the possibility of accepting the same into our legislation is considered.

This analysis leads to the conclusion that our legislation is far from the one that regulates the treatment of mental incompetent persons in the domain of social measures and that security measures, as criminal sanctions are widely used in the criminal system of the Republic of Serbia. For this reason, in order to implement medical security measures more effectively and therefore to improve the effectiveness of the treatment of mental incompetent persons, it is necessary to redefine the existing terms and conditions and to determinate certain situations with additional provisions - all with the needed help of the adequate treatment of judicial authorities.

Sadržaj:

1. Uvod	79	2. Analiza novog modela naplate RTV takse	79
		3. Zaključak	81

1. Uvod

Uloga javnog RTV servisa u demokratskom društvu je nemjerljiva. Javni RTV servis treba da bude promoter najviših novinarskih standarda poput tačnosti, provjerljivosti i objektivnosti, iz čega proizilazi da RTV servis ne bi smio biti predmet politiziranja¹. Najviši novinarski standardi moraju odvojiti javni RTV od komercijalnih RTV stanica. Postojanje stabilnog i neovisnog RTV servisa proizilazi iz obaveza koje je država Bosna i Hercegovina preuzela na svom europskom putu u skladu sa Rezolucijom Vijeća Europe 1513². Postojeći model RTV takse koji je u primjeni otvara mnoga pitanja, između ostalog pitanje zakonitosti i održivosti.

U redovima koji slijede, analizirala sam aktuelni model naplate RTV takse u okviru pozitivnopravnih propisa, s naglaskom na zakonitost modela i njegov odnos sa legislativom koja reguliše prava potrošača u Bosni i Hercegovini uz navođenje razloga koji zahtijevaju izmjenu postojećeg stanja.

2. Analiza novog modela naplate RTV takse

Novi model plaćanja RTV takse podijelilo je javnost u Bosni i Hercegovini. Model plaćanja takse je i ranije uzrokovao polemike u javnosti i dovodio do različitih stavova³ "predstavnik konstitutivnih naroda" u Bosni

i Hercegovini, što je obavezu plaćanja RTV takse učinilo političkim pitanjem. Odabir modela plaćanja RTV takse je pitanje tehničke prirode kojem je osnovni cilj sprečavanje finansijskog kolapsa javnog RTV servisa. Ipak, u Bosni i Hercegovini predstavlja još jedno pitanje koje dovodi do oštrih političkih podjela⁴.

Način finansiranja javnih emitera u BiH podrazumijeva finansiranje od reklama i RTV takse. Loše finansijsko stanje javnog RTV servisa posljedica je, između ostalog, evazije plaćanja RTV takse od strane građana. Uprkos zakonom propisanoj obavezi za domaćinstva ili pravna lica da na posjedovanje tv ili radio prijemnika plaćaju RTV taksu⁵.

Putem sredstava javnog informisanja, građani u BiH su saznali da je između javnog preduzeća Elektroprivreda BiH d. d. Sarajevo i javnog RTV servisa (BHRT i RTV Federacija) zaključen poseban poslovni ugovor⁶

[magazin-novinarstvo/javni-rtv-servis-u-bih-losa-slika-koju-gradani-ne-zele-placati](https://www.slobodnaevropa.org/a/naplata-rtv-servis-u-bih-losa-slika-koju-gradani-ne-zele-placati) (očitanje 10. 04. 2018).

⁴ Borjana Krišto, zastupnica Hrvatske demokratske zajednice BiH u Parlamentu BiH, stranke koja godinama zagovara formiranje kanala na hrvatskom jeziku, ponovo je pozvala građane da ne finansiraju javni servis. Kako je zastupnica istakla oblast javnog servisa se nastoji urediti na način da i hrvatski narod, kao konstitutivan narod u Bosni i Hercegovini dobije svoj medij, kao temeljno ljudsko pravo. Sve dok se ta oblast ne uredi tako da Hrvati imaju kanal na hrvatskom jeziku, hrvatski narod sigurno neće plaćati pretplatu. Dostupno na <https://www.slobodnaevropa.org/a/naplata-rtv-pretplate-u-skripcu-etnickih-podjela/26920599.html> (očitanje 10. 04. 2018). Zastupnica Srpske demokratske stranke u Parlamentu BiH, Aleksandra Pandurević, bojkotuje plaćanje pretplate, te je istakla da se može govoriti o RTRS-u kao servisu jedne partije i zbog čega smatra da Srbi ne trebaju plaćati pretplatu, te da Javni servisi treba da se finansiraju iz budžeta. Dostupno na <https://www.slobodnaevropa.org/a/naplata-rtv-pretplate-u-skripcu-etnickih-podjela/26920599.html> (očitanje: 10. 04. 2018).

⁵ Čl. 17 st. 1 Zakona o Javnom servisu radio-televizije BiH (bilj. 1).

⁶ U skladu sa Zakonom o slobodi pristupa informacijama BiH, *Sl. gl. BiH* 28/00, 45/06, 102/09 i 62/11, dana 02. 03. 2018. uputila sam zahtjev Javnom RTV servisu za dostavljanje kopije poslovnog ugovora zaključenog između JP Elektroprivreda BiH i Javni RTV servis, ali je o mom zahtjevu negativno Rješenjem br. 440-03/230 od 20. 03. 2018. odlučila Radio-televizija FBiH. S obzirom da Radio-televizija FBiH nije organ kojem sam uputila zahtjev, Rješenje br. 440-03/230 je nezakonito u skladu sa čl. 264 st. 4 Zakona o upravnom postupku FBiH, *Sl. nov. FBiH* 02/98 i 48/99. Prigovor na Rješenje br. 440-03/230 je uloženo 26. 03. 2018. i do okončanja ovog rada nije riješen.

* Autorica je bakalaureat prava i saradnica FCJP.

¹ Čl. 26 st. 1 Zakona o Javnom servisu radio-televizije Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 78/05, 35/09, 32/10, 51/15 i 25/16.

² Put u Evropu nije moguć bez održivog javnog servisa. Dostupno na <https://www.vecernji.ba/vijesti/put-u-evropu-nije-moguc-bez-odrzivog-javnog-rtv-servisa-1054549> (očitanje 18. 04. 2018).

³ Naime, Milorad Dodik, predsjednik RS, nakon sastanka sa zvaničnicima RS u zajedničkim institucijama BiH poručio je da očekuje da jedan od zaključaka posebne sjednice bude da se ne plaća RTV taksa. Dostupno na <http://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Poziv-gradjanima-RS-da-ne-placaju-TV-pretplatu/196064> (očitanje 10. 04. 2018). Direktor BHRT-a Belmin Karamehmedović u intervjuu za sarajevski dnevnik *Faktor* izjavio da za novi zakon nisu bile stranke iz RS-a i HDZ, ali i da je Bosna i Hercegovina "jedina država u kojoj ljudi, koje su građani izabrali da štite zakon, otvoreno pozivaju na njegovo kršenje". Referirao se na pozive predstavnika HDZ-a i stranaka iz RS-a da građani ne plaćaju zakonom propisanu taksu. Dostupno na <http://www.media.ba/bs/>

kojim se reguliše novi model naplate RTV takse. Pravni osnov zaključivanja ugovora između JP Elektroprivreda BiH i javnog RTV servisa je Zakon o Javnom servisu radio-televizije BiH. Konkretno, članom 18 st. 3 propisana je mogućnost povjeravanja naplate RTV takse drugim pravnim licima (preduzećima, agencijama i sl.) na ugovornoj osnovi.

Način naplate RTV takse određuje i uspostavlja Odbor sistema⁷, a nadležnost za praćenje naplate RTV takse pripada organizacionoj jedinici koja o tome obavještava Odbor sistema. Zakon o Javnom servisu radio-televizije BiH⁸ propisuje mogućnost povjeravanja RTV takse drugim pravnim licima na ugovornoj osnovi ukoliko tome prethodi odluka Odbora sistema.

Novi model plaćanja takse koji je regulisan poslovnim ugovorom podrazumijeva da će se taksa plaćati putem računa za električnu energiju. S obzirom da se kao ugovorne strane u zaključenom poslovnim ugovoru ne pojavljuju Elektroprivreda RS i HZ HB Mostar, time novi model plaćanja nije implementiran na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine. RTV taksu kao stavku računa za električnu energiju dobivaju i plaćaju samo oni građani koji imaju ugovorni odnos sa JP Elektroprivreda BiH, kao isporučiteljem električne energije.

Burna reakcija javnosti prouzrokovana je činjenicom da izmjena modela krši osnovna potrošačka prava i interese. Pitanje prava potrošača u Bosni i Hercegovini regulisano je na državnom nivou Zakonom o zaštiti potrošača BiH⁹. Zakon o zaštiti potrošača BiH predstavlja osnov potrošačke legislative, kojim se osigurava zaštita ekonomskih interesa i sigurnost potrošača, te regulisanje kriterija koji su neophodni za pružanje kvalitetne ekonomske usluge potrošačima. Postojanje nezavisnog i samostalnog tijela, tačnije Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača u BiH (*Institucija ombudsmana*) ustanovljeno je pomenutim zakonom. Svrha Institucije ombudsmana je promovisanje i učinkovita zaštita prava i interesa potrošača u BiH. Kako se novim modelom naplate takse zadire u sferu potrošačkih prava, Institucija ombudsmana se oglasila u *Posebnoj izvješću*. U njemu je zauzela stav da je postojeći model naplate nezakonit i neodrživ¹⁰.

Naime, model naplate takse koji se primjenjuje u praksi u suprotnosti je sa zakonskom odredbom člana 36 st. 2 Zakona o zaštiti potrošača BiH. Računi za pružene usluge (isporuka energije, plina, grijanja), zatim telekomunikacijske, komunalne i druge usluge (RTV i sl.) potrošaču se moraju dostaviti posebno za svaku uslugu¹¹. Zakonodavac nije ostavio drugu mogućnost, s

obzirom da je propisano pod moranjem dostavljanje odvojenog računa. Pravo je potrošača da mu isporučitelj usluga, u konkretnom slučaju elektroprivredno preduzeće, dostavi poseban (odvojen) račun za isporučenu električnu energiju sa jasnim pregledom svih stavki. Institucija ombudsmana, u Posebnoj izvješću, koji predstavlja kolektivnu mjeru, odnosno pravni instrument za ostvarivanje kolektivnih prava i interesa potrošača, zauzela je stav da dostavljanje odvojenog računa za pružene usluge, kao i RTV taksu osnovno potrošačko pravo. Dostavljanjem odvojenog računa za svaku pruženu uslugu i RTV taksu osigurava se efikasna zaštita potrošača. Osiguravanjem i zaštitom osnovnog potrošačkog prava na dostavljanje posebnog računa za RTV taksu slijedi da je novi model plaćanja takse neodrživ.

Alarmantan položaj javnog RTV servisa u Bosni i Hercegovini iziskivao je poduzimanje hitnih promjena u modelu naplate, koja se u malom procentu plaća, ali ne tako da se novi model naplate uvodi bez prethodne saglasnosti Odbora sistema, odnosno suprotno članu 18 st. 1 Zakona o Javnom servisu radio-televizije Bosne i Hercegovine. Vodeći se argumentom teškog finansijskog stanja javnog servisa, te pozivajući se na primjere naplate takse država iz regiona kao i malu naplativnost takse na posjedovanje tv/radio prijemnika, JP Elektroprivreda BiH novi model naplate cijeni kao društveno odgovorno postupanje. Cilj aktuelnog modela naplate je sprečavanje kolapsa, i osnaživanje javnog RTV servisa što je neizostavan segment europskog puta Bosne i Hercegovine. Proces stabilizacije i pridruživanja zahtijeva uređivački nezavisan i finansijski održiv javni RTV sistem¹².

Novi model plaćanja RTV takse koji je uveden na teritoriji FBiH potaknuo me da posegnem za informacijama o načinu naplate RTV takse u državama regiona, kao i pojedinim državama, članicama Europske unije. Izvor informacija je istraživanje, od 2. marta 2016. godine, koje je namijenjeno poslanicima i delegatima Parlamentarne skupštine BiH. Istraživanje se odnosi na načina naplate RTV takse i finansiranje javnih RTV servisa u osam europskih država¹³. Analizirajući sadržaj istraživanja, obaveza plaćanja RTV takse u zemljama regiona egzistira u Republici Hrvatskoj i Srbiji, a Crna Gora je ukinula obavezu plaćanja RTV takse

⁷ Čl. 18 st. 1 Zakona o Javnom servisu radio-televizije BiH (bilj. 1).

⁸ *Ibid.*

⁹ *Sl. gl. BiH* 25/06 i 88/15.

¹⁰ Institucija ombudsmana za zaštitu potrošača u BiH. Odgovor na poslaničko pitanje od 17. 10. 2016, dostupno na <http://www.ozp.gov.ba/node/102> (očitanje 21. 03. 2018).

¹¹ Čl. 36 st. 2 Zakona o zaštiti potrošača BiH (bilj. 9).

¹² Dokument "RTV taksa/pristojba" Sekretarijata/Tajništva Zajedničke službe Parlamentarne skupštine BiH pod brojem 4 od 03. 12. 2007. Dostupno na <https://www.parlament.ba/Publication/Read/3977?title=%D1%80%D1%82%D0%B2-%D1%82%D0%B0%D0%BA%D1%81%D0%B0/%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%98%D0%B1%D0%B0&pageId=0> (očitanje 23. 03. 2018).

¹³ Dokument "Način plaćanja RTV takse i finansiranje javnih RTV sistema u osam evropskih država" Sekretarijata/Tajništva Zajedničke službe Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine pod brojem 03/10-50-19-299-2/16 od 02. 03. 2016, dostupan na <https://www.parlament.ba/Publication/Read/4721?title=nacin-naplate-rtv-takse-i-finansiranje-javnih-rtv-sistema-u-osam-evropskih-drzava-&pageId=0> (očitanje 16. 03. 2018).

2008. godine. Naplata takse u Hrvatskoj se vrši direktno, a u Srbiji uz račun za električnu energiju sa tendencijom ukidanja ovog modela. Ostale države koje su bile obuhvaćene pomenutim istraživanjem (Austrija, Švicarska, Švedska, Njemačka, Belgija-regija Valonija) poznaju obavezu plaćanja RTV takse i ona se naplaćuje direktno od građana. Obaveza plaćanja odnosi se na svako domaćinstvo i poslovne subjekte koji posjeduju najmanje jedan televizijski i/ili radio prijemnik a u Njemačkoj je obaveza uspostavljena za stambenu jedinicu bez obzira na posjedovanje prijemnika. Model plaćanja takse koji podrazumijeva direktno naplaćivanje takse od građana obezbjeđuje finansijsku kao i programsku neovisnost i samostalnost. Nadalje, direktni model naplate RTV takse karakteriše transparentnost u naplati takse, te ne dovodi u pitanje ostvarivanje potrošačkih prava i interesa.

U Posebnom izvješću, Institucija ombudsmana je istakla da usluge koje JP Elektroprivreda BiH pruža građanima pripada režimu ugovornih odnosa. Pri tom se kao osnov navodi član 63 Opštih uvjeta za isporuku električne energije u FBiH¹⁴, kojim je propisano da je elektroprivredno preduzeće obavezno sa potrošačem zaključiti ugovor o snabdijevanju električnom energijom. Ugovorom između potrošača i elektroprivrednog preduzeća preciziraju se bitni elementi ugovora. Međutim, na temelju normativne analize proizilazi da Opšti uvjeti za isporuku električne energije FBiH koje je koristila Institucija ombudsmana u posebnom izvješću datiraju iz 2008. godine. Nakon Opštih uvjeta za isporuku električne energije FBiH donesenih 2008. godine, Regulatorna komisija za energiju u FBiH je 2014. godine donijela nove Opšte uvjete za isporuku električne energije u FBiH. U skladu sa principom *lex posteriori derogat legi priori*, raniji opći uvjeti iz 2008. godine su donošenjem novih uvjeta prestali važiti. Opšti uvjeti za isporuku električne energije FBiH iz 2014. godine¹⁵ ne poznaju odredbe koje je Institucija ombudsmana navela u svom posebnom izvješću, a koji se odnose na poštivanje sadržaja zaključenog ugovora i obaveze krajnjeg kupca da plati račun za isporučenu električnu energiju.

Greška koja je Institucija ombudsmana načinila u svom posebnom izvješću o novom modelu naplate RTV takse je odraz krajnje neodgovornog i nestručnog odnosa u vezi sa ulogom koju Institucija ombudsmana ima u sistemu zaštite potrošača. Navođenje pravnog

osnova u posebnom izvješću koji više nije pozitivnopravni propis nedvojbeno narušava ugled Institucije ombudsmana, te umanjuje značaj i ulogu Posebnog izvješća.

3. Zaključak

Na temelju analiziranog, model naplate takse, koji egzistira na jednom dijelu teritorije BiH je nezakonit jer je u suprotnosti sa članom 36 st. 2 Zakona o zaštiti potrošača u BiH. Zakonom utemeljeno pravo potrošača je da za svaku pruženu uslugu, uz izričito navođenje RTV takse, bude dostavljen pojedinačni račun. Uprkos navodima JP Elektroprivrede BH o postupanju preduzeća u skladu sa Zakonom o zaštiti potrošača BiH, iz činjeničnog stanja nedvojbeno proizilazi očigledno kršenje i postupanje u suprotnosti sa zakonom garantiranim pravima potrošača.

Postupku povjeravanja naplate RTV takse drugim pravnim licima na ugovornoj osnovi mora prethoditi afirmativna odluka Odbora sistema. Ona u ovom slučaju ne postoji. Samim time, pozivanje JP Elektroprivreda BiH na postojanje poslovnog ugovora kao legalnog i legitimnog osnova nema zakonsko uporište.

Aktuelnim modelom naplate takse, kao mjesečne naknade za posjedovanje radio/TV prijemnika krši se pravo pristupa osnovnim potrebama i uslugama, pravo izbora, jednakost u pristupu i tretmanu svih potrošača¹⁶. Postupanje javnog preduzeća, koje na tržištu ima monopolski položaj s obzirom da se bavi uslugama od interesa za državu, je nedopustivo. Javno preduzeće JP Elektroprivreda BiH svojim postupanjem krši odredbu člana 36 st. 2 Zakona o zaštiti potrošača BiH. Nezakonitost postojećeg modela za posljedičnu vezu ima netransparentnost plaćanja RTV takse. Nedostatak transparentnosti plaćanja proizilazi iz činjenice da na platnom nalogu, koji je sastavni dio računa, nije posebno iskazan iznos za RTV taksu, već je iskazan cijeli iznos (utrošena električna energija + RTV taksa). Upitno je da li prosječan potrošač analizira stavke računa koji mu se dostavlja uz nalog za plaćanje. Iako JP Elektroprivreda BiH iznosi argument koji se temelji na postojanju mogućnosti plaćanja samo iznosa koji se odnosi na isporuku električne energije, bez plaćanja iznosa koji se odnosi na RTV taksu putem priznanica ili putem korekcije iznosa na automatskim elektronskim uplatnicama, svrsishodno je postaviti pitanje da li je prosječni potrošač upoznat sa ovom mogućnošću korigovanja iznosa ili upotrebe priznanica kako bi se platila samo usluga električne energije?

Kao jedan od mehanizama za uspostavu finansijski stabilnog javnog RTV servisa je povećavanje procenta naplate RTV takse, kao ključnog izvora finansiranja RTV servisa. Međutim, model naplate ne smije ugro-

¹⁴ Regulatorna komisija za električnu energiju u Federaciji Bosne i Hercegovine – FERK na IX sjednici, 23. 05. 2008. donijela je Opće uvjete za isporuku električne energije u FBiH. Dostupno na http://www.ferk.ba/hr/images/stories/2008_dokumenti/opci_uvjeti_hr.pdf (očitanje 19. 03. 2018).

¹⁵ Regulatorna komisija za električnu energiju u Federaciji Bosne i Hercegovine – FERK na XVIII sjednici, 24. 10. 2008. donijela je Opće uvjete za isporuku električne energije u FBiH. Dostupno na https://www.elektroprivreda.ba/upload/documents/dokumenti/Opći_uslovi_za_iskoruku_ee_01_01_2015.pdf (očitanje 20. 03. 2018).

¹⁶ Institucija ombudsmana za zaštitu potrošača u BiH. Odgovor na poslaničko pitanje od 17. 10. 2016, dostupan na <http://www.ozp.gov.ba/node/102> (očitanje 21. 03. 2018).

žavati prava platiša, kao i nametati obavezu koja nije sastavni dio ugovora zaključenog sa isporučiteljem električne energije.

Novi model naplate takse pored kršenja potrošačkih prava ujedno je i diskriminatorni budući da se primjenjuje samo na dijelu teritorije Bosne i Hercegovine. Trošak takse snose potrošači koji uslugu električne energije dobivaju od JP Elektroprivreda BiH. Na osnovu teritorijalne pripadnosti potrošači koji plaćaju energiju JP Elektroprivreda tretirani su nepovoljnije od osoba koje se nalaze u uporedivom ili analognom položaju izvan ovog teritorija, odnosno, bilo gdje na teritoriji Bosne i Hercegovine. Pravo na jednak tretman znači i pravo na jednakost pred zakonom. Ovo pravo podrazumijeva i mogućnost fizičkih i pravnih lica da pod jednakim uslovima imaju pristup pravnim sredstvima i da državni organi osiguraju da se o njihovim pravima na teritoriji BiH rješava pod jednakim uslovima. Kako je potrošačima samo na teritoriju JP Elektroprivreda uspostavljena obaveza naplate RTV taksi,

to je na djelu diskriminacija po osnovu teritorijalne pripadnosti u odnosu na sve građane BiH koji se nalaze u uporedivoj ili analognoj situaciji, a nisu nastanjeni na ovom teritoriju. Oslanjajući se na sve to, dodatni razlog neodrživosti aktuelnog modela plaćanja proizilazi iz nepristupanja i dva preostala isporučitelja električne energije zaključivanju poslovnog ugovora o novom modelu naplate RTV takse.

Na temelju izloženog zaključujem da je potrebno promijeniti postojeći model naplate RTV takse, kojim će biti otklonjeni nedostaci aktuelnog modela plaćanja takse. Potrebno je uspostaviti model naplate koji će istovremeno omogućiti ostvarivanje interesa javnog RTV servisa BiH i poštivanje prava i interesa potrošača. Neosporno je da je zakonito povjeriti naplatu usluge drugom preduzeću ili agenciji na ugovornoj osnovi, uz postojanje prethodne saglasnosti Odbora sistema, ali ne na način da se usluga koja se isporučuje i RTV taksa objedinjavaju na jednom računu i platnom nalogu.

Summary

New RTV tax collection model

This paper analyzes the current RTV tax collection model within the framework of positive legal regulations with an emphasis on legality of the model and its relation with the legislation regulating the consumer rights in Bosnia and Herzegovina and provides the reasons for alteration of the existing model due to its drawbacks.

In Bosnia and Herzegovina, each household and legal entity in the territory of Bosnia and Herzegovina that possesses a radio or television receiver is obliged to pay the tax. The difficult financial situation in which the public RTV service in BiH currently is, requires alteration of the model of tax collection, which is one of the financial resources. The new model of tax collection was established based on the business contract signed between Javno preduzeće Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo (Public Enterprise Electric Utility of Bosnia and Herzegovina) and the public RTV service (BHRT and RT FBiH), which entails that the tax is to be paid as part of the energy bill.

Strong public reaction against the alteration of the collection tax model ensued, since the model has not been legally established because there had been no affirmative decision of the system's Board, as well as due to its contradiction to consumer rights and interests. It is in consumers' interest to receive a separate bill for each service provided, including the RTV tax, which was not fulfilled in the new model. The model is also discriminatory taking into consideration that it has not been implemented in the area of BiH, but it includes only the consumers whose electrical energy provider is JP Elektroprivreda BiH d.d. Except for JP Elektroprivreda BiH d.d., the electrical energy service is provided by Elektroprivreda RS and HZ HB Mostar, which did not sign the business contract on the new tax collection model, and thus their consumers are not obliged to pay the tax.

The current model should be modified in a way that the existing drawbacks, thoroughly explained in the paper, are eliminated and thus a model of tax collection corresponding with the interests of the public RTV service of BiH as well as the rights and interests of the consumers will be established.

Sadržaj:

1. Uvod	83
2. Pravni okvir i uvjeti za rad dijaliznih centara	83
3. Organizacija i rad dijaliznih centara	85
4. Pristanak pacijenta na dijalizu	85

5. Socijalni status i prava pacijenata na dijalizi	86
6. Finansiranje dijalize	87
7. Ugovaranje pružanja usluga dijalize kroz javno-privatno partnerstvo	89
8. Transplantacija bubrega kao alternativa	90
9. Zaključak	91

1. Uvod

Pod pojmom dijaliza se u medicinskoj literaturi podrazumijeva proces koji se koristi za zamjenu funkcije bubrega kod njihovog zatajenja. Riječ je o otklanjanju otpadnih produkata i viška vode iz tijela. Dijaliza može u većoj mjeri zamijeniti ekskretornu funkciju bubrega, ali ne i njihovu endokrину funkciju¹. Postoje dvije metode dijalize: *hemodijaliza*, pri kojoj se krv otklanja iz tijela i pumpa u aparat koji odvaja toksične tvari i vraća pročišćenu krv u tijelo i *peritonealna dijaliza*, kod koje se u trbušnu šupljinu pacijenta ulijeva posebna peritonealna tekućina koja difuzijom izvlači toksične tvari iz tkiva².

Pojava dijalize kao medicinske procedure kojom se uspijeva nadomjestiti funkcija bubrega, pored toga što je značila nadu pacijentima sa bubrežnom bolešću da će nastaviti živjeti, dovela je i do otvaranja složenih etičkih pitanja. Brojni autori se slažu u stavu da se upravo za dijalizu može vezati i trenutak definitivnog rođenja bioetike, kojim se smatra formiranje prvog etičkog komiteta 1962. godine u Seattleu (SAD), kada je trebalo odlučiti kome će od oko 15.000 bubrežnih bolesnika, koliko ih je tada bilo u tom području, biti dostupan prvi i tada jedan jedini aparat za dijalizu³. Danas takvi problemi uglavnom više ne postoje, ali to ne znači da dijaliza više nije zanimljiva sa etičkog, pravnog ili ekonomskog aspekta.

U javnost su u nekoliko navrata izlazile procjene prema kojima u Federaciji BiH ima oko 2.000 pacijenata koji zavise od dijalize⁴, kao i da svaki deseti građanin

ima neki stadij hronične bubrežne bolesti⁵. Međutim, u Izvještaju Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH o izvršenju finansijskog plana federalnog fonda solidarnosti za 2016. godinu, navedeno je da su, na bazi broja izvršenih usluga hronične hemodijalize, u prosjeku tokom cijele 2016. godine na mjesečnom nivou na dijalizi bila 1.202 pacijenta⁶.

Programom zdravstvene zaštite utvrđena je obaveza da se svim pacijentima sa bubrežnom insuficijencijom osigura dijalizni tretman, tako da se ovi pacijenti automatski uključuju u dijalizni tretman nakon uspostavljene medicinske indikacije za dijalizu. Stoga se pitanjima pravnog normiranja i finansijskog okvira za organizaciju i funkcioniranje sistema dijaliznog liječenja, svakako treba posvetiti odgovarajuća pažnja.

U Bosni i Hercegovini ne postoji jedinstven institucionalni standard organiziranja dijaliznih centara. Dok je u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH djelatnost dijalize praktično izuzeta iz javnog zdravstvenog sistema i obavlja se u privatnim dijaliznim centrima od kojih nadležni fondovi zdravstvenog osiguranja "kupuju" zdravstvene usluge za svoje osiguranike na osnovu ugovora zaključenih u skladu sa tamošnjim zakonima o javno-privatnom partnerstvu, u Federaciji BiH dijaliza se još uvijek obavlja isključivo u javnim zdravstvenim ustanovama.

2. Pravni okvir i uvjeti za rad dijaliznih centara

*Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH*⁷ propisuje da su centri za dijalizu zdravstvene ustanove sekundarne zdrav-

*Autor je diplomirani pravnik i saradnik FCJP.

¹ S. Bodnaruk i dr., *Komentari zdravstvenih zakona*, Sarajevo 2011, s. 162.

² Usp. <http://www.msd-prirucnici.placebo.hr/msd-za-pacijente/bolesti-bubrega-i-mokracnih-putova/zatajenje-bubrega/dijaliza> (očitanje 20. 12. 2017).

³ E. Salihbegović, *Medicinska praksa i etičko pitanje*, Sarajevo 2008, s. 34.

⁴ Izvor: <https://faktor.ba/vijest/bubrezn-bolesnici-u-fbih-ocajni-svega-nam-je-dosta-ako-treba-iskljucit-cemo-se-s-dijalizu-251682> (očitanje 20. 12. 2017).

⁵ Izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/u-sarajevu-obiljezen-svjetski-dan-bubrega-svaki-deseti-gradjanin-ima-hronicu-bubrezn-bolest/170312036> (očitanje 20. 12. 2017).

⁶ Izvor: Izvještaj Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH o izvršenju finansijskog plana federalnog fonda solidarnosti za 2016., s. 12, dostupno na http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Izvjestaj%20Fonda%20solidarnosti%20Anex%201%20B.pdf (očitanje 20. 12. 2017).

⁷ *Sl. nov. FBiH* 46/10 i 75/13.

stvene zaštite, koje obavljaju dijagnostiku i liječenje pacijenata kroz tretman hemodijalize i peritonealne dijalize, a mogu se organizirati kao samostalne zdravstvene ustanove, dio doma zdravlja ili dio bolnice⁸. Temeljem ovog zakona, Federalni ministar zdravstva donio je Pravilnik o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnost dijalize⁹ (u daljem tekstu: Pravilnik o uvjetima), kojim se utvrđuju bliži uslovi u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnost dijalize, kategorizacija dijaliznih centara i postupak njihove verifikacije, kategorizacija zdravstvenih usluga, radnih timova u dijaliznim centrima, edukacija zaposlenih u dijaliznim centrima, kategorizacija medicinsko-tehničke opreme u dijaliznim centrima, sadržaj standardnog seta lijekova i potrošnog materijala za dijalizu, uslovi zdravstvene ispravnosti vode za dijalizu, te provođenje stručnog nadzora nad radom dijaliznih centara.

Dijalizna djelatnost u Federaciji BiH kategorizirana je u nekoliko grupa, u zavisnosti od oblika organizacije zdravstvene ustanove u kojoj se obavlja. Tako su dijalizni centri univerzitetsko-kliničkih bolnica svrstani u kategoriju "A", kantonalnih bolnica u kategoriju "B", općih bolnica u kategoriju "C", a dijalizni centri u okviru domova zdravlja, samostalnih zdravstvenih ustanova, prirodnih lječilišta i privatnih praksi, svrstani su u kategoriju "D". Pored toga, univerzitetsko-kliničke, kantonalne i opće bolnice mogu formirati i dislocirane, tzv. satelitske dijalizne centre, ukoliko za to postoji potreba zbog prevelikog broja bolesnika u matičnoj ustanovi, kao i zbog velike udaljenosti od mjesta stanovanja bolesnika do najbližeg dijaliznog centra.

Sanitarno-tehnički i higijenski uvjeti objekata i prostorija dijaliznih centara, podrazumijevaju čitav niz detaljno pobrojanih uslova koji trebaju obezbijediti da te prostorije udovoljavaju svim propisanim komunalnim i sanitarnim uvjetima vodoopskrbe i odvodnje sanitarnih i drugih otpadnih voda, električnog dovoda, priključaka i plinovodnih i drugih instalacija, kao i protupožarne zaštite, te bezbjednog odlaganja medicinskog i drugog otpada.

U vezi sa uvjetima prostora, u dijaliznom centru je potrebno osigurati prostor od najmanje 30 m² bruto po jednom mjestu za dijalizu. Pored toga, dijalizni centar u pogledu prostora, treba imati: odvojeno mjesto za dijalizu bolesnika sa pozitivnim markerima na hepatitis B, C i HIV i MRS-u, prostoriju za pripremu vode sa reverznom osmozom, prostoriju za pripremu i sterilizaciju, prostoriju za plasmaferezu (za "A" kategoriju), prostor za centralni razvod otopina (za "A", "B" i "C" kategoriju gdje postoji centralni razvod otopina), prostoriju za čisto rublje i sanitetski materijal, prostoriju

za nečisto rublje i privremeno odlaganje potrošenog materijala, prostoriju za servisiranje i smještaj rezervnih uređaja za dijalizu, prostoriju za priručno skladište potrošnog materijala, glavno skladište potrošnog materijala, koje može biti izdvojeno od zdravstvene ustanove, prostoriju za odgovornog liječnika, liječničku ordinaciju za pregled bolesnika, prostoriju za liječnike i stručnu dokumentaciju, prostoriju za glavnu medicinsku sestru, prostoriju za medicinske sestre, administraciju, garderobu za muške i ženske bolesnike, garderobu za osoblje, čajnu kuhinju s grijalom, hladnjakom, sudoperom, stolom i ormarom za posuđe, sanitarni čvor za bolesnike, odvojeno po spolu, sanitarni čvor za osoblje (WC+ tuš), odvojeno po spolu, prostoriju za odmor bolesnika, klimatizirani prostor u kojem se provodi dijaliza, i prostoriju za peritonealnu dijalizu, ako se provodi u zdravstvenoj ustanovi. Pravilnikom su utvrđene i minimalne površine svake od navedenih prostorija.

Kada su u pitanju uvjeti medicinsko-tehničke opreme i medicinskih sredstava, dijalizni centar treba imati aparate za dijalizu sa ne više od 15.000 sati rada i ne starije od pet godina, s volumetrijskom kontrolom i kontroliranom ultrafiltracijom. Iznimno, aparati za dijalizu, uz garanciju proizvođača, mogu imati više od 15.000 sati rada. Dijalizni centri također trebaju imati najmanje jedan rezervni aparat za dijalizu i to posebno za svaku kategoriju bolesnika (bolesnike s negativnim markerima i bolesnike s pozitivnim markerima na hepatitis B i C, HIV, te MRS-u), uređaj za pripremu vode koja odgovara propisanim standardima vode za dijalizu, prenosivi EKG aparat, aspirator, defibrilator s monitorom, sterilizator, hladnjak, set za reanimaciju, kisik, mogućnost za hitno određivanje crvene krvne slike i elektrolita, stojeću ili sjedeću vagu (mehaničku ili digitalnu), dodatni sigurnosni filter za vodu – mikronski filter koji treba biti kompatibilan sa postojećim aparatima za dijalizu, standardne bolničke krevete za nepokretne bolesnike ili fotelje za dijalizu.

U pogledu uvjeta kadra, dijalizni centri trebaju imati liječnika specijalistu interne medicine, odnosno specijalistu pedijatra ili liječnika opće prakse, sa minimalno 10 godina radnog iskustva u provođenju hronične dijalize, te medicinske sestre. Potreban broj liječnika i medicinskih sestara propisan je u zavisnosti od dnevnog odnosno mjesečnog broja dijaliza koje se obavljaju u dijaliznim centrima¹⁰. Pored toga, u dijaliznim centrima kategorije "A" i to za 80-100 hroničnih dijaliznih bolesnika, potrebno je planirati rad socijalnog radnika, psihologa, diplomiranog nutricioniste, ali ne puno radno vrijeme, a u dijaliznim centrima u kojima je uspostavljen centralni razvod otopina, potrebno je osigurati i rad magistra farmacije, ali ne puno radno vrijeme.

U stvarnosti, vrlo je upitno da li dijalizni centri u Federaciji BiH ispunjavaju sve navedene uvjete. Opće-

⁸ *Ibid*, čl. 96 st. 1 i 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

⁹ *Sl. nov. FBiH* 89/11 i 101/14.

¹⁰ *Ibid*, čl. 17 Pravilnika o uvjetima.

poznato je da zdravstvene ustanove imaju problem sa nabavkom i održavanjem medicinske opreme, pri čemu aparati za dijalizu nisu nikakav izuzetak. Iako je obaveza kantona da obezbijede sredstva za vršenje osnivačkih prava nad zdravstvenim ustanovama čiji su osnivači, a što obuhvata investicijsko ulaganje i investicijsko i tekuće održavanje zdravstvenih ustanova – prostora, medicinske i nemedicinske opreme i prevoznih sredstava, te informatizaciju zdravstvene djelatnosti, u skladu sa planom i programom mjera zdravstvene zaštite za područje kantona koji utvrđuje vlada kantona, na prijedlog kantonalnog ministra¹¹, praksa je takva da kantoni uglavnom uopće ne obezbjeđuju sredstva za ove namjene, ili u najboljem slučaju obezbjeđuju minimalna sredstva koja nisu dovoljna za zadovoljavanje stvarnih potreba zdravstvenih ustanova. Tako su zdravstvene ustanove u situaciji da npr. za tekuće održavanje prostora i medicinske opreme (usluge servisiranja, nabavka rezervnih dijelova), moraju ili koristiti sredstva obaveznog zdravstvenog osiguranja koja su predviđena za sasvim druge namjene ili obezbijediti sredstva iz vlastitih izvora¹².

3. Organizacija i rad dijaliznih centara

U Federaciji BiH funkcioniše 12 dijaliznih centara i to u Kliničkom centru Univerziteta u Sarajevu, Univerzitetskom kliničkom centru Tuzla, Sveučilišnoj kliničkoj bolnici Mostar, Kantonalnoj bolnici Zenica, Kantonalnoj bolnici “Dr. Irfan Ljubijankić” Bihac, Županijskoj bolnici “Dr. Fra Mihovil Sučić” Livno, Županijskoj bolnici Orašje (Centar za dijalizu lociran u Odžaku), Bolnici Travnik, Općoj bolnici “Dr. Mustafa Beganović” Gračanica, Općoj bolnici Tešanj, Općoj bolnici Konjic i Domu zdravlja Živinice. Neke od ovih zdravstvenih ustanova imaju tzv. satelitske dijalizne centre u drugim mjestima¹³.

U najvećim dijaliznim centrima kategorije “A”, pri univerzitetsko-kliničkim bolnicama, provode se sve dijalizne metode liječenja hroničnih bubrežnih bolesnika, priprema i edukacija bolesnika za dijalizno liječenje, edukacija zdravstvenog osoblja za obavljanje poslova u dijaliznim centrima, liječenje komplikacija kod svih hroničnih bubrežnih bolesnika, kao i stručni i naučno-istraživački rad u oblasti dijalize uz poštivanje zakonskih propisa i etičkih principa. U dijaliznim centrima kategorije “B” provode se hronične bikarbonatne dijalize s volumetrijskom kontrolom ultrafiltracije (HD) i kontinuirane ambulantne peritonealne dijalize (CAPD), priprema i edukacija bolesnika za dijalizno liječenje, edukacija zdravstvenog osoblja za poslove u dijaliznim centrima, liječenje komplikacija kod hroničnih bub-

režnih bolesnika, stručni i istraživački rad uz poštivanje zakonskih propisa i etičkih principa, kao i organiziranje i provođenje i svih ostalih dijaliznih metoda liječenja, ukoliko imaju potrebne kadrovske i prostorne uvjete, te biomedicinsku opremu. Dijalizni centri kategorija “C” i “D” obavljaju standardnu dijalizu (bikarbonatna s volumetrijskom kontroliranom ultrafiltracijom) i *on-line* hemodijafiltraciju (HDF).

Stručni nadzor nad radom dijaliznih centara koji su u ugovornom odnosu sa Zavodom zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH, provodi Federalno ministarstvo zdravstva putem stalne Komisije za dijalizu koja broji pet članova i koju imenuje federalni ministar zdravstva iz reda istaknutih stručnjaka u oblasti dijalize na period od četiri godine. Ovaj stručni nadzor se provodi praćenjem indikatora kvaliteta života bolesnika na dijalizi, te kontrolom pridržavanja propisanih uvjeta i to najmanje jednom godišnje u svakoj zdravstvenoj ustanovi za dijalizu. Izvještaj o provedenom stručnom nadzoru dostavlja se federalnom ministru zdravstva, kantonalnom ministru zdravstva, nadležnoj zdravstvenoj inspekciji, zdravstvenoj ustanovi u okviru koje je organiziran dijalizni centar, te Zavodu zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH radi provođenja mjera. Rukovodioci dijaliznih centara i direktori zdravstvenih ustanova u kojima su organizirani dijalizni centri dužni su osigurati neometan rad Komisije za dijalizu i staviti im na uvid sve podatke koji budu trebali u provođenju kontrole rada i kvaliteta¹⁴.

4. Pristanak pacijenta na dijalizu

*Zakonom o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata*¹⁵ propisano je da se, po pravilu, bez pristanka pacijenta, ne smije nad njim poduzeti nikakva medicinska mjera¹⁶, a pacijent ima pravo i da odbije predloženu medicinsku mjeru¹⁷. Pod medicinskom mjerom se podrazumijevaju preporučeni dijagnostički i terapijski postupci, što svakako uključuje i postupak dijalize. Da bi pacijent donio odluku da li će ili neće pristati na predloženu medicinsku mjeru, nadležni zdravstveni radnik mu je dužan dati sva obavještenja koja su mu potrebna, a koja moraju biti sveobuhvatna, tačna i blagovremena.

Pacijent ima pravo dobiti ova obavještenja na način koji mu je razumljiv s obzirom na dob, obrazovanje i mentalne sposobnosti. Informacije bi trebale biti jasne, nedvosmislene i kratke, uz minimalnu upotrebu stručnih izraza¹⁸. Zakonom je utvrđeno da obavještenje ko-

¹⁴ Čl. 43 Pravilnika o uvjetima (bilj. 9).

¹⁵ *Sl. nov. FBiH* 40/10.

¹⁶ *Ibid*, čl. 17 st. 3 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata.

¹⁷ *Ibid*, čl. 19 st. 1 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata.

¹⁸ Z. Bošković, Zakon o zaštiti prava pacijenata – Reforma zdravstvenog zakonodavstva Republike Hrvatske, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb 1/2005, s. 90.

¹¹ Čl. 13 st. 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti (bilj. 7).

¹² E. Mujkić, Reformska agenda za BiH za period 2015-2018. i njene potencijalne implikacije na zdravstveni sistem, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 22/2015, s. (3-11) 5.

¹³ Npr. Klinički centar Univerziteta u Sarajevu ima satelitski dijalizni centar na Ilidži, a Kantonalna bolnica Zenica ima satelitske dijalizne centre u Visokom i Žepču.

je je nadležni zdravstveni radnik dužan dati pacijentu treba da obuhvati dijagnozu i prognozu bolesti, kratak opis, cilj i korist od predložene medicinske mjere, njezin termin izvođenja, vrstu i vjerovatnoću mogućih rizika, bolne i druge sporedne ili trajne posljedice, moguće promjene pacijentovog stanja poslije preduzimanja predložene medicinske mjere, kao i moguće nužne promjene u načinu života pacijenta; alternativne metode liječenja sa opisom koristi i rizika svake od alternativnih metoda, uključujući i efekt neliječenja, dejstvo lijekova i moguće nuspojave tog dejstva, dalji tok pružanja zdravstvene zaštite koji uključuje druge medicinske mjere i ostalim uslugama koje su na raspolaganju pacijentu, a ne pripadaju isključivo medicinskim mjerama, pravo na odlučivanje o preporučenoj medicinskoj mjeri, informacije pri otpustu iz bolnice ili druge stacionarne zdravstvene ustanove što uključuje otpusno pismo sa dijagnozom, opisom načina liječenja i zdravstvene njege, te uputama za dalje liječenje i rehabilitaciju¹⁹.

Kada se ova opća pravila, koja se odnose na sve oblike medicinskih mjera, primjene *in concreto* pri davanju obavještenja pacijentima kojima se predlaže dijaliza, može se zaključiti da bi potpune informacije o korisnim efektima i potencijalnim rizicima dijalize, morale obavezno sadržavati utvrđenu dijagnozu, prijedlog jedne od dijaliznih metoda kao terapijske procedure, opis predložene dijalizne metode, sa njenim koristima i rizicima za pacijenta, termine izvođenja dijaliznih tretmana i njihovo trajanje, te druge neophodne podatke. Pacijentima bi se moralo pojasniti da su komplikacije dijaliznog tretmana relativno česte, te da one mogu biti medicinske i tehničke prirode. Medicinske su vezane za samo zdravstveno stanje pacijenta i dugotrajan dijalizni tretman, dok su tehničke vezane za dijalizne aparate, dijalizne filtere, dijalizne otopine i vodu u slučaju hemodijalize. Kada je u pitanju obavijest o alternativnim metodama liječenja, moralo bi se naglasiti da je u slučajevima hroničnog terminalnog bubrežnog zatajenja jedina alternativa dijaliznoj terapiji transplantacija bubrega, a u slučajevima akutnog bubrežnog zatajenja gdje konzervativno liječenje nije bilo efikasno, alternativa akutnoj dijaliznoj terapiji ne postoji.

5. Socijalni status i prava pacijenata na dijalizi

Dijalizni pacijenti u Federaciji BiH imaju status osoba sa invaliditetom, te po tom osnovu ostvaruju određena prava u skladu sa propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju, odnosno propisima o socijalnoj zaštiti.

Invalidnost, u smislu *Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju*²⁰, postoji kada osiguranik zbog trajnih promjena u zdravstvenom stanju prouzrokovanih

povredom na radu, profesionalnom bolešću, povredom van rada ili bolešću koje se ne mogu otkloniti liječenjem ili mjerama medicinske rehabilitacije, postane potpuno nesposoban za obavljanje poslova radnog mjesta na koje je bio raspoređen i koje je obavljao prije nastanka invalidnosti²¹. Osiguranici kod kojih nastane invalidnost, zavisno od promijenjene radne sposobnosti, razvrstavaju se u dvije kategorije invalidnosti. U I kategoriju invalidnosti razvrstavaju se osiguranici kod kojih nastane gubitak radne sposobnosti, a u II kategoriju invalidnosti razvrstavaju se osiguranici sa promijenjenom radnom sposobnošću²².

Osiguranik, kod koga je utvrđena I kategorija invalidnosti stiče pravo na invalidsku penziju. Ukoliko je invalidnost prouzrokovana povredom na radu ili profesionalnom bolešću, ovo pravo se ostvaruje bez obzira na dužinu penzijskog staža. Ako je invalidnost prouzrokovana povredom van rada ili bolešću, pravo se ostvaruje pod uvjetom da je prije nastanka invalidnosti osiguranik imao navršen penzijski staž koji mu pokriva najmanje jednu trećinu razdoblja od navršenih najmanje 20 godina života do dana nastanka invalidnosti, računajući radni vijek na pune godine.

Pod određenim uvjetima, bubrežni bolesnici na dijalizi u Federaciji BiH mogu ostvariti pravo na novčanu naknadu za fizičku onesposobljenost. Fizička onesposobljenost, prema Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju, postoji kada je osiguranik pretrpio gubitak, ozbiljnu povredu ili značajnu onesposobljenost organa ili dijelova tijela što pogoršava prirodnu aktivnost organizma i zahtijeva veći napor za zadovoljavanje životnih potreba, bez obzira da li je na taj način prouzrokovana invalidnost ili ne. Pravo na novčanu naknadu zbog fizičke onesposobljenosti stiče osiguranik čija je fizička onesposobljenost u iznosu od najmanje 30% nastala kao rezultat povrede na radu ili bolesti uzrokovane radom²³.

Vrste fizičke onesposobljenosti na osnovu kojih se stiče pravo na novčanu naknadu kao i procenat takve onesposobljenosti utvrđeni su *Zakonom o vrstama i procentima fizičkih onesposobljenosti*²⁴. Prema ovom zakonu, za gubitak bubrega, gubitak funkcije bubrega ili funkcionalno oštećenje jednog ili oba bubrega, u zavisnosti od stepena koji se utvrđuje prema definiranim kriterijima, može se utvrditi fizička onesposobljenost u rasponu od 30 % do 100 %²⁵. Ako je osiguranik za isti slučaj fizičke onesposobljenosti stekao pravo na novčanu naknadu i na osnovu Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju i na osnovu drugih propisa, u

¹⁹ Čl. 11 Zakona o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata (bilj. 15).

²⁰ *Sl. nov. FBiH* 29/98, 49/00, 32/01, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12.

²¹ *Ibid*, čl. 22 st. 1 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

²² *Ibid*, čl. 27 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

²³ *Ibid*, čl. 72.a Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

²⁴ *Sl. nov. FBiH* 42/04 i 48/04.

²⁵ *Ibid*, čl. 3 dio 10/A/1, 2 i 3 Zakona o vrstama i procentima fizičkih onesposobljenosti.

tom slučaju može po sopstvenom izboru koristiti bilo koji od ova dva osnova za naknadu. *Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom*²⁶, kao osnovna prava lica sa invaliditetom, koja pod propisanim uvjetima mogu ostvariti i bubrežni bolesnici na dijalizi, utvrđena su i prava na ličnu invalidninu, na dodatak za njegu i pomoć od drugog lica i na ortopedski dodatak.

Lična invalidnina određuje se srazmjerno stepenu oštećenja prema nalazu, ocjeni i mišljenju Instituta za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja, izvršenim u skladu sa Pravilnikom o ocjenjivanju oštećenja organizma kod lica sa invaliditetom u postupku ostvarivanja prava prema *Zakonu o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom*²⁷ i propisom o nadležnim ljekarskim komisijama, načinu, postupku i drugim pitanjima ostvarivanja prava u skladu sa tim zakonom.

Ostvarivanje prava na dodatak za njegu i pomoć od drugog lica, zavisi od sposobnosti samostalnog udovoljavanja osnovnim životnim potrebama, kao što su kretanje u stanu i izvan stana, uzimanje hrane, oblačenje i svlačenje, održavanje lične higijene i obavljanje drugih osnovnih fizioloških potreba, o čemu mišljenje daje Institut za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja.

Tačkom V stav 2 alineja 2 *Odluke o maksimalnim iznosima neposrednog učešća osiguranih lica u troškovima korištenja pojedinih vidova zdravstvene zaštite u osnovnom paketu zdravstvenih prava*²⁸, osigurana lica koja boluju od bubrežnih bolesti na dijalizi oslobođena su od plaćanja participacije, odnosno neposrednog učešća u troškovima zdravstvene zaštite, ali samo za korištenje zdravstvene zaštite za tu bolest. Također, tačkom XI *Odluke o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava*²⁹ propisano je da se paketom zdravstvenih prava za neosigurana lica, državljane Bosne i Hercegovine, sa prebivalištem na teritoriji Federacije, između ostalog, obezbjeđuje i zdravstvena zaštita u slučaju endemske nefropatije i hronične renalne insuficijencije, odnosno hemodijalize, te da se ovo pravo finansira iz sredstava budžeta kantona ili općine prema mjestu zadnjeg prebivališta neosiguranih lica.

S obzirom da su i zdravstvo i socijalna politika prema Ustavu Federacije BiH u podijeljenoj nadležnosti između Federacije BiH i kantona³⁰, pri čemu svaki kanton ima svoje propise iz ovih oblasti, u praksi dolazi do velikih razlika u obimu prava, te načinu njihovog ostvarivanja od kantona do kantona. To za posljedicu ima činjenicu da ni pacijenti na dijalizi ne ostvaruju svoja prava u jednakom obimu i na jednak način na području cijele Federacije BiH.

²⁶ Sl. nov. FBiH 36/99, 54/04, 39/06, 14/09 i 45/16.

²⁷ Sl. nov. FBiH 6/05.

²⁸ Sl. nov. FBiH 21/09.

²⁹ Sl. nov. FBiH 21/09.

³⁰ Poglavlje III čl. 2 pod b) i e) Ustava Federacije BiH.

6. Finansiranje dijalize

U skladu sa tačkom II alineja 1 Odluke o utvrđivanju prioritetnih vertikalnih programa zdravstvene zaštite od interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine i prioritetnih najsloženijih oblika zdravstvene zaštite iz određenih specijalističkih djelatnosti koje će se pružati osiguranim osobama na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine³¹, hronična hemodijaliza ili peritonealna dijaliza, uključujući i prevoz na hemodijalizu, spada u prioritetne Federalne programe zdravstvene zaštite koji se finansiraju sredstvima federalnog fonda solidarnosti. Iz ovog izvora, osiguranim licima u Federaciji BiH, sa terminalnim stadijem bubrežne insuficijencije, obezbjeđuje se terapija hemodijalize ili peritonealne dijalize i to: troškovi potrošnog materijala hemodijalize ili peritonealne dijalize i prevoz na hemodijalizu.

Istom Odlukom je propisano da izuzetno, Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH može učestvovati u pokriću troškova zdravstvenih usluga, toplog obroka i indiciranih lijekova tokom tretmana hemodijalizom ili peritonealnom dijalizom u zdravstvenoj ustanovi, a u skladu sa raspoloživim sredstvima federalnog fonda solidarnosti za kalendarsku godinu. Učestvovanje u pokriću troškova indiciranih lijekova tokom tretmana hemodijalizom ili peritonealnom dijalizom u zdravstvenoj ustanovi može se ostvariti tek po preciziranju jasnog doktrinalnog pristupa u propisivanju i izdavanju odgovarajućih lijekova neophodnih u postupku hemodijalize ili peritonealne dijalize koji utvrđuje Federalno ministarstvo zdravstva, uz prethodno pribavljeno mišljenje Komisije za upotrebu lijekova u hemodijalizi ili peritonealnoj dijalizi.

Uputstvom za primjenu Tarifa zdravstvenih usluga, utvrđeno je da Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH sufinansira troškove prijevoza bolesnika na dijalizu kojima se usluge dijalize pružaju na teret sredstava federalnog fonda solidarnosti. Cijene usluga prijevoza utvrđene su na osnovu broja prijeđenih kilometara. Ove cijene su sadržane u cijenama zdravstvenih usluga koje se finansiraju sredstvima federalnog fonda solidarnosti.

Kao i svake godine, tako je i u 2016. godini, Vlada Federacije BiH usvojila *Odluku o usvajanju Programa utroška sredstava sa kriterijima raspodjele sredstava "Tekući transfer drugim nivoima vlasti – za Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije Bosne i Hercegovine"*, utvrđenih Budžetom Federacije Bosne i Hercegovine za 2016. godinu Federalnom ministarstvu zdravstva³², u iznosu od 26,000.000 KM. Ovom Odlukom odobrena je raspodjela sredstava za finansiranje nabavke lijekova, pružanje zdravstvenih usluga i provođenje programa federalnog fonda solidarnosti utvrđenih Odlukom o utvrđivanju prioritetnih vertikalnih programa zdravstvene zaštite od interesa za Fede-

³¹ Sl. nov. FBiH 8/05, 11/07, 44/07, 97a/07, 33/08 i 52/08.

³² Sl. nov. FBiH 22/16.

raciju Bosne i Hercegovine i prioriternih najsloženijih oblika zdravstvene zaštite iz određenih specijalističkih djelatnosti koji će se pružati osiguranim licima na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine i Odlukom o utvrđivanju Osnovnog paketa zdravstvenih prava³³, za sufinansiranje određenih programa, među kojima je i program dijalize.

Kriteriji za raspodjelu ovih sredstava formiraju se na osnovu niza akata, među kojima su najznačajniji: *Odluka o kriterijima i načinu korištenja sredstava federalnog fonda solidarnosti*³⁴, *Program zdravstvene zaštite koji se finansira sredstvima federalnog fonda solidarnosti* koji se donosi posebno za svaku kalendarsku godinu, *Pravilnik o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnost dijalize, Standardi i normativi zdravstvene zaštite za pružanje usluga dijalize, Odluka o Listi lijekova fonda solidarnosti Federacije Bosne i Hercegovine*³⁵, *Pravilnik o bližim kriterijima za izbor lijekova, postupku i načinu izrade Liste lijekova fonda solidarnosti Federacije Bosne i Hercegovine*, kao i *korištenju lijekova sa Liste lijekova fonda solidarnosti Federacije Bosne i Hercegovine*³⁶ i *Uputstvo o bližoj primjeni Odluke o Listi lijekova fonda solidarnosti Federacije Bosne i Hercegovine*.

Rashodi za pružanje usluga hronične i akutne hemodijalize, peritonealne dijalize i prijevoza za dijalizu u 2016. godini, u Finansijskom planu Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije Bosne i Hercegovine, bili su planirani u ukupnom iznosu od 30,900.000 KM i to:

- Troškovi pružanja usluga hronične i akutne dijalize, u iznosu od 7,700.000 KM,
- Troškovi potrošnog dijaliznog materijala, u iznosu od 16,000.000 KM,
- Lijekovi za hroničnu, akutnu i peritonealnu dijalizu, u iznosu od 5,700.000 KM,
- Sufinansiranje troškova prijevoza bolesnika na dijalizu u iznosu od 1,500.000 KM.

Rashodi za pružanje usluga hronične i akutne hemodijalize u 2016. godini, u Finansijskom planu Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije Bosne i Hercegovine, bili su planirani u ukupnom iznosu od 7,700.000 KM, u što su uključeni troškovi rada medicinskog tima i troškovi toplog obroka za pacijente tokom dijaliznog tretmana.

Za prijevoz pacijenata na hemodijalizu planirano je da se sredstvima federalnog fonda solidarnosti u 2016. godini sufinansiraju troškovi po cijenama utvrđenim Cjenovnikom zdravstvenih usluga koje se finansiraju sredstvima federalnog fonda solidarnosti, a koje su

utvrđene prema broju pređenih kilometara. Ukupni rashodi za prijevoz pacijenata na dijalizu u 2016. godini su planirani u iznosu od 1,500.000 KM. Prijevoz pacijenata na dijalizu vrše domovi zdravlja i druge zdravstvene ustanove ovlaštene za obavljanje usluga prijevoza pacijenata na dijalizu.

Bitno je istaći da sredstva u visini planiranih troškova za prijevoz pacijenata na dijalizu nisu dovoljna da pokriju stvarne troškove koje iskazuju zdravstvene ustanove. S tim u vezi, Federalni Zavod konstantno ističe da raspolaže organičenim sredstvima, kao i da prijevoz na dijalizu ne bi ni trebao biti u nadležnosti federalnog fonda solidarnosti, te da je Programom zdravstvene zaštite koji se finansira sredstvima federalnog fonda solidarnosti utvrđeno da se ovi troškovi samo sufinansiraju, a dio troškova bi trebalo finansirati dijelom sredstvima kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja, a dijelom sredstvima osnivača, kada je u pitanju nabavka sanitetskih vozila za prijevoz bolesnika.

Kada su u pitanju lijekovi za dijalizu, u 2016. godini bili su planirani rashodi za nabavku lijekova koji se koriste u terapiji tokom dijaliznog tretmana, u iznosu od 5,700.000 KM i to za lijekove u tretmanu dijalize utvrđene Odlukom o Listi lijekova fonda solidarnosti Federacije BiH³⁷. Također, bili su planirani i rashodi za nabavku potrošnog dijaliznog materijala u 2016. godini u iznosu od 16,000.000 KM. Troškovi lijekova za dijalizu i potrošnog dijaliznog materijala su planirani na osnovu procjene broja pacijenata, potrebnih količina lijekova i potrošnog materijala i cijena koje su ugovorene sa dobavljačima po provedenom tenderu u 2015. godini, a po kojem je planirano da će se vršiti isporuka i u 2016. godini.

Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije Bosne i Hercegovine, kod finansiranja usluga hronične i akutne dijalize, obezbjeđuje zdravstvenim ustanovama kompletan potrošni materijal i lijekove tokom dijaliznog tretmana, te plaća troškove rada medicinskog tima u iznosu od 35 KM po jednoj dijalizi i troškove toplog obroka za pacijente po cijeni od 4 KM po jednoj dijalizi.

Ovako niske cijene su već dugo vremena veliki problem zdravstvenim ustanovama koje pružaju usluge dijalize. Čak je i Skupština Tuzlanskog kantona, još u 2007. godini uputila inicijativu Vladi Federacije BiH, Federalnom ministarstvu zdravstva i Zavodu zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH, da se preispita način formiranja cijene dijalize, te da s obzirom na ekonomsku cijenu koštanja i rentabilnost poslovanja zdravstvenih ustanova koje pružaju ovaj vid zdravstvene zaštite na području Tuzlanskog kantona, utvrdi minimalna cijena jedne dijalize od 85 KM umjesto dotadašnje cijene³⁸.

³³ Sl. nov. FBiH 21/09.

³⁴ Sl. nov. FBiH 22/02 i 11/05.

³⁵ Sl. nov. FBiH 89/13.

³⁶ Sl. nov. FBiH 36/11.

³⁷ Sl. nov. FBiH 89/13, 74/14, 91/14.

³⁸ Zaključak Skupštine Tuzlanskog kantona br. 1-02-798-15/07 od 21. 11. 2007.

Usluge laboratorijske dijagnostike koje zdravstvene ustanove pružaju pacijentima na dijalizi bi se trebale finansirati sredstvima nadležnih kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja. Međutim, kantonalni zavodi zdravstvenim ustanovama ne plaćaju stvarnu vrijednost izvršenih usluga, nego paušalni iznos koji se unaprijed ugovara, a čija se visina utvrđuje na bazi procijenjenog broja laboratorijskih usluga za pacijente u dijaliznim centrima.

7. Ugovaranje pružanja usluga dijalize kroz javno-privatno partnerstvo

Za razliku od Federacije BiH gdje se usluge dijalize obavljaju jedino u javnim zdravstvenim ustanovama, u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH ove usluge obavljaju privatni dijalizni centri na osnovu ugovora zaključenih u skladu sa tamošnjim zakonima o javno-privatnom partnerstvu³⁹. Prema javno dostupnim podacima, Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske usluge dijalize privatnom partneru plaća po cijeni koja se kreće između 110 € i 130 € po jednoj dijalizi, a koja je nedavno snižena na 103 € po jednoj dijalizi⁴⁰. U Brčko Distriktu BiH privatnom partneru se plaća 120 € po jednoj dijalizi⁴¹. Već na prvi pogled je jasno da se radi o značajno većim cijenama od onih u Federaciji BiH, ali su u pitanju jedinstvene cijene kojima su pokriveni svi troškovi dijalize, koji uključuju samu dijalizu, lijekove, potrošni materijal, hranu, prijevoz pacijenata itd., a pri tome javni partner nema ni obavezu nabavke aparata i njihovog redovnog održavanja. Za tu cijenu, pacijenti u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH imaju značajno bolje uslove za liječenje nego pacijenti u Federaciji BiH⁴². Imajući to u vidu, samo po sebi se nameće pitanje da li bi i u Federaciji BiH bilo svrsishodno uvesti sličan model pružanja usluga dijalize.

Federacija BiH još uvijek nema usvojen *Zakon o javno-privatnom partnerstvu*, dok u kantonima već nekoliko godina postoje kantonalni zakoni iz ove oblasti⁴³,

³⁹ Zakon o javno-privatnom partnerstvu, *Sl. gl. RS* 59/09 i 63/11, i Zakon o javno-privatnom partnerstvu, *Sl. gl. BD BiH* 7/10.

⁴⁰ Izvor: <https://www.zdravstvo-srpske.org/novosti/nize-cijene-dijalize.html> (očitanje 20. 12. 2017).

⁴¹ Izvor: <http://www.infobrcko.com/vijesti/item/6882-broj-bubrenih-bolesnika-u-brckom-u-blagom-porastu.html> (očitanje 20. 12. 2017).

⁴² Izvor: <https://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Nize-cijene-i-bolji-uslovi-za-dijalizne-bolesnike-u-RS/442763> (očitanje 20. 12. 2017).

⁴³ Zakon o javno-privatnom partnerstvu Kantona Sarajevo, *Sl. nov. KS* 27/11; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Tuzlanskog kantona, *Sl. nov. TK* 14/12; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Hercegovačko-neretvanskog kantona, *Sl. nov. HNK* 2/13; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Zeničko-dobojskog kantona (*Sl. nov. ZDK* 5/13; Zakon o javno-privatnom partnerstvu u Unsko-sanskom kantonu, *Sl. nov. USK* 19/12; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Srednjo-bosanskog kantona, *Sl. nov. SBK* 13/13; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Bosan-

međutim konkretnih projekata, posebno onih u oblasti zdravstva, zapravo još uvijek nema. Razloga za ovakvo stanje je više. Nerazvijenost institucionalnih kapaciteta za kreiranje i provedbu projekata javno-privatnog partnerstva svakako je jedan od osnovnih razloga, koji je karakterističan za cijelu BiH. Međutim, dok u se Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH zdravstvom upravlja sa jednog mjesta i finansira se (pretežno) iz jednog izvora, u Federaciji BiH je situacija bitno drugačija. Naime, u skladu sa Ustavom Federacije BiH, područje zdravstva je u podijeljenim nadležnostima između federalne vlasti i kantona, s tim da:

- federalna vlast ima pravo utvrđivati politiku i donositi zakone koji se tiču ove nadležnosti;
- kantoni imaju pravo utvrđivati politiku i provoditi zakone;
- u skladu sa potrebama, nadležnosti u području zdravstva ostvaruju se od strane kantona koordinirano od federalne vlasti, pri čemu federalna vlast uzima u obzir različite situacije u pojedinim kantonima i potrebu za fleksibilnošću u provođenju.

Dakle, u bilo kakvom razmatranju mogućnosti ugovaranja pružanja usluga dijalize kroz javno-privatno partnerstvo u Federaciji BiH, moraju se imati u vidu najmanje tri potencijalna problema. Prvi se odnosi upravo na navedenu podjelu nadležnosti u oblasti zdravstva između federalnog i kantonalnog nivoa vlasti i dovodi do pitanja koji propis bi se uopće imao primijeniti pri eventualnoj realizaciji nekog projekta javno-privatnog partnerstva u zdravstvu i koji nivo vlasti bi se uopće pojavio kao javni partner u jednom takvom projektu. Drugi problem je činjenica da na federalnom nivou još uvijek i nema Zakona o javno-privatnom partnerstvu. I treći, ali ništa manje složen, problem leži u činjenici da je trenutni sistem finansiranja usluga dijalize posebno kompliciran i da se ukupni troškovi ove vrste zdravstvenih usluga finansiraju iz čak četiri izvora: Zavoda zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH, kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja, budžeta osnivača zdravstvenih ustanova i iz sredstava samih zdravstvenih ustanova koje obavljaju usluge dijalize. Sporno je dakle i kako bi se finansijska sredstva iz četiri različita izvora objedinila i usmjerila prema potencijalnom privatnom partneru, odnosno ko bi uopće bio platilac usluga i kako bi se to plaćanje koordiniralo sa ostalim sufinansijerima prema važećim propisima. Ovo su pitanja koja neće, niti mogu, biti riješena kroz zakone o javno-privatnom partnerstvu, bilo postojeće kantonalne, bilo dugo očekivani federalni, jer zadiru u samu suštinu problema ustavnog uređenja Federacije BiH.

skopodrinjskog kantona, *Sl. nov. BPK* 5/13; Zakon o javno-privatnom partnerstvu u Zapadno-hercegovačkom kantonu, *Nar. nov. ZHK* 14/13; Zakon o javno-privatnom partnerstvu Posavskog kantona, *Nar. nov. PK* 4/13.

8. Transplantacija bubrega kao alternativa

Velikoj većini pacijenata sa bubrežnom insuficijencijom, dijaliza predstavlja nužno zlo, jer ih ona zapravo samo održava u životu, bez realnog izgleda da se izliječe ili da im se u značajnijoj mjeri poboljša kvaliteta života. Jedina prihvatljiva alternativa ovim pacijentima je transplantacija bubrega.

Transplantacija organa se smatra jednim od najvećih medicinskih dostignuća, međutim u BiH se na godišnjem nivou obavi vrlo malo transplantacija zbog čega je već godinama među zemljama sa najnižom stopom transplantacije bubrega u Europi. Prema podacima iz Renalnog registra BiH – Godišnjeg izvještaja za 2016. godinu Udruženja ljekara za nefrologiju, dijalizu i transplantaciju bubrega Bosne i Hercegovine, u u cijeloj 2016. godini je urađeno ukupno 23 transplantacije, od čega 19 u Univerzitetskom kliničkom centru Tuzla⁴⁴. Poređenja radi, u istoj godini u Republici Hrvatskoj urađeno je blizu 200 transplantacija bubrega⁴⁵.

Neadekvatan pravni okvir prepoznat je kao jedan od razloga ovakvog stanja. Naime, osnovni tekst *Zakona o transplantaciji organa i tkiva u svrhu liječenja*⁴⁶ podrazumijevao je tzv. informirani pristanak potencijalnog donora za darivanje organa u slučaju smrti, odnosno tzv. *opt-in* postupak svjesnog uključivanja u red osoba koje žele darivati svoje organe nakon smrti, te je bilo propisano da je dozvoljeno uzimati organe i tkiva sa umrle osobe radi presađivanja u svrhu liječenja, samo ako se darovatelj za života suglasio sa darovanjem organa i tkiva poslije smrti⁴⁷. Zakon je također propisao da je, do uspostavljanja registra osoba koje su saglasne sa darovanjem organa i tkiva poslije smrti, dozvoljeno uzimati organe i tkiva sa umrle osobe radi presađivanja u svrhu liječenja, samo uz pisani pristanak bračnog ili vanbračnog druga, punoljetnog djeteta, roditelja, punoljetnog brata ili sestre umrle osobe⁴⁸.

Ovakva zakonska ograničenja, uz činjenicu da registar osoba koje su saglasne sa darovanjem organa i tkiva poslije smrti nije uspostavljen ni punih osam godina nakon stupanja na snagu zakona, za posljedicu su imala vrlo mali broj kadaveričnih transplantacija⁴⁹, zbog čega je broj dijaliznih pacijenata koji čekaju na

transplantaciju bubrega značajno veći od broja dostupnih organa za presađivanje.

Nakon više godina čekanja i mnogobrojnih zahtjeva i protesta pacijenata, od kojih su neki bili radikalni s obzirom da su se pojedini pacijenti čak isključili sa dijalize⁵⁰, nedavno je usvojen i objavljen *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o transplantaciji organa i tkiva u svrhu liječenja*⁵¹, kojim je dosadašnji princip informiranog pristanka zamijenjen principom pretpostavljenog pristanka, odnosno *opt-out* sistemom, u kojem se pretpostavlja da je osoba, koja za života nije potpisala da se tome izričito protivi, saglasna da se nakon njene smrti smije obaviti postupak presađivanja organa sa njenog tijela. Ovakav model podrazumijeva da svaka osoba za života može dati izjavu da u slučaju smrti ne želi donirati svoje organe i tkiva u svrhu liječenja, čime se isključuje iz mogućnosti da njeni organi i tkiva budu korišteni nakon smrti za liječenje drugih osoba. Ovaj oblik pristanka ("pretpostavljeni pristanak") zadovoljava primjenu principa društvene korisnosti, ali i principa dobrovoljnosti kako to zahtijeva Direktiva 2010/53/EU⁵², a što podrazumijeva poštovanje prava svakog pojedinca na odluku o tome što će se činiti s njegovim tijelom i dijelovima tijela u slučaju njegove smrti. U obrazloženju prijedloga ove zakonske izmjene iznesena je ocjena da će se na ovaj način proširiti krug mogućih darivatelja, što bi u konačnici trebalo voditi većim šansama da se osiguraju odgovarajući organi za potrebe transplantacija.

Tokom vremena rađene su mnoge tzv. *cost-effectiveness* analize⁵³ koje su pokazale da je transplantacija bubrega višestruko jeftiniji način produžavanja života pacijenata sa zatajenjem bubrega. Prva takva analiza objavljena je još 1968. godine⁵⁴, a relevantni podaci se tokom godina nisu mnogo mijenjali i govore u prilog tome da transplantacija nosi značajne uštede za zdravstveni sistem u odnosu na dijalizu⁵⁵. Prema rezultatima nekih novijih istraživanja, troškovi dijalize su čak za

⁴⁴ Renalni registar Bosne i Hercegovine, *Godišnji izvještaj za 2016*, Sarajevo 2017, s. 58. Dostupno na http://undt.ba/wp-content/uploads/2016/11/Godisnji_Izvjestaj_RRT_BiH_2016.pdf (očitanje 20. 12. 2017).

⁴⁵ Podaci iz Izvještaja Eurotransplanta za 2016. Dostupno na http://statistics.eurotransplant.org/index.php?search_type=overview&search_text=9023 (očitanje 20. 12. 2017).

⁴⁶ *Sl. nov. FBiH* 75/09.

⁴⁷ *Ibid*, čl. 30 st. 1 osnovnog teksta Zakona o transplantaciji.

⁴⁸ *Ibid*, čl. 30 st. 5 osnovnog teksta Zakona o transplantaciji.

⁴⁹ Transplantacija organa sa osobe koja je u stanju moždane smrti.

⁵⁰ Izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/pacijenti-u-fbih-se-iskljucili-s-dijalize-zbog-neusvajanja-izmjena-zakona-o-transplantaciji/171025004> i <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/zakon-ubija-pacijente-na-dijalizi> (očitanje 20. 12. 2017).

⁵¹ *Sl. nov. FBiH* 95/17.

⁵² Direktiva o standardima kvalitete i sigurnosti ljudskih organa namijenjenih transplantaciji, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:sp0008&from=EN> (očitanje 20. 12. 2017).

⁵³ Analiza odnosa troškova i efekata. Kod ovakvih analiza u oblasti zdravstva troškovi se izražavaju u finansijskom smislu, a efekti u smislu zdravstvenih ishoda, kao npr. stopa preživljavanja u određenom vremenskom periodu i sl.

⁵⁴ H. E. Klarman i dr., *Cost Effectiveness Analysis Applied to the Treatment of Chronic Renal Disease*, Medical Care 6/1968, ss. 48-54.

⁵⁵ Npr. v. <https://www.kidney.org.uk/archives/news-archive-2/campaigns-transplantation-trans-cost-effect/> (očitanje 20. 12. 2017), <https://www.kidney.ca/document.doc?id=3653> (očitanje 20. 12. 2017) i https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/blood_tissues_organs/docs/ev_20131007_co03_en.pdf (očitanje 20. 12. 2017).

3,5 puta veći od troškova transplantacije bubrega i kasnijeg održavanja, uz nespornu činjenicu da je kvalitet života pacijenata sa transplantiranim bubregom značajno veći od onog pacijenata na dijalizi⁵⁶. Treba napomenuti da je još ranije u Federaciji BiH uspostavljen Centar za transplantacijsku medicinu, kao federalna upravna organizacija u sastavu Federalnog ministarstva zdravstva, čiji su zadaci definirani članom 6 Zakona o transplantaciji organa i tkiva u svrhu liječenja.

Ipak, opća ocjena stručnjaka je da za dalji razvoj transplantacijske medicine i zadovoljenje stvarnih potreba za liječenjem putem presađivanja organa, neophodno da se BiH priključi Eurotransplantu⁵⁷, što bi omogućilo razmjenu organa sa drugim državama članicama i samim tim bržu dostupnost organa za pacijente kojima su najpotrebniji. Da bi postala član Eurotransplanta, od BiH se očekuje da ispuni nekoliko strogih uslova i to: postojanje pravnog okvira na državnom nivou, obavljenih 10 kadaveričnih transplantacija na milion stanovnika, te međunarodnu akreditaciju zdravstvenih ustanova uključenih u transplantacijske postupke.

9. Zaključak

Analizom važećih propisa kojima su regulirana pitanja od značaja za pružanje zdravstvenih usluga dijalize i ostvarivanje određenih prava pacijenata na dijalizi u Federaciji BiH sa jedne i objektivnog stanja u vezi sa primjenom tih propisa sa druge strane, može se doći do zaključka da u ovoj oblasti postoji čitav niz problema na koje se ne obraća dovoljno pažnje. Jedan dio tih problema posljedica je ustavnog uređenja, odnosno podjele nadležnosti između Federacije BiH i kantona u oblasti zdravstva i socijalne politike. Raspodjela nadležnosti uzrokuje neravnopravnost ove ranjive skupine stanovništva na cijelom području Federacije BiH. Drugi dio problema uzrok ima u nedostatku finansijskih sredstava, zbog čega trpe i pacijenti na dijalizi, ali i zdravstvene ustanove koje obavljaju dijaliznu djelatnost.

Može se zaključiti da su generalno, uz neke rijetke izuzetke, dijalizni centri u Federaciji BiH prilično daleko od onoga što bi, prema propisanim standardima prostora opreme i kadra, zapravo trebali biti. Činjenica je da neki dijalizni centri rade u tri smjene i sa aparatima koji imaju i preko 80.000 sati rada, iako je relativna gornja granica 15.000 sati rada i to sa manjkom stručnog kadra i u neuvjetnim prostorijama.

⁵⁶ S. Perović/S. Janković, Renal transplantation vs hemodialysis: cost-effectiveness analysis, *Vojnosanitetski pregled*, Beograd 8/2009, s. (639-644) 643.

⁵⁷ Eurotransplant International Foundation je međunarodna neprofitna organizacija za alokaciju i razmjenu organa za presađivanje, koja za cilj ima razvoj i koordinaciju transplantacije organa u zemljama članicama. Članice Eurotransplanta su: Austrija, Belgija, Hrvatska, Njemačka, Mađarska, Luksemburg, Holandija i Slovenija. Početkom 2017. godine i Srbija je postala pridruženi član ove organizacije.

Prioritetno je neophodno riješiti pitanje nabavke medicinske opreme, odnosno aparata za dijalizu, kao i njihovog redovnog održavanja i servisiranja, uključujući i nabavku rezervnih dijelova. Sve je prema važećim propisima obaveza osnivača zdravstvenih ustanova u kojima se nalaze dijalizni centri.

Svakako bi bilo korisno imati u vidu i iskustva iz Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH, gdje već nekoliko godina egzistiraju dijalizni centri po principu javno-privatnog partnerstva i kroz detaljnu *cost-benefit* analizu uporediti sve prednosti i nedostatke kod oba organizaciona modela dijalizne djelatnosti, te razmotriti mogućnost uvođenja sličnog modela i u Federaciju BiH, ukoliko se to pokaže opravdanim. Prepreka tome opet može biti ustavna podjela nadležnosti u Federaciji BiH i to iz najmanje dva razloga. Prvi je činjenica da na nivou Federacije BiH još uvijek nije usvojen Zakon o javno-privatnom partnerstvu, dok neki kantoni već imaju kantonalne zakone o javno-privatnom partnerstvu⁵⁸, te je sporno na kojem nivou i po kojim propisima bi se eventualni projekti realizirali. Drugi razlog se neposredno nastavlja na prvi i ogleda se u činjenici da se u Federaciji BiH ukupni troškovi dijalize, bar prema stanju važećih propisa, ako već ne i u praksi, "pokrivaju" sa više mjesta, odnosno u finansiranju ukupnih troškova učestvuju Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Federacije BiH, kantonalni zavodi zdravstvenog osiguranja, osnivači zdravstvenih ustanova i same zdravstvene ustanove koje obavljaju usluge dijalize. Tako je upitno s koje adrese bi se uopće nastupilo u ime javnog sektora prema potencijalnom privatnom partneru, odnosno ko bi preuzeo obavezu plaćanja usluga privatnom partneru i kako bi se to koordiniralo sa ostalim sufinansijerima prema važećim propisima. Bez korjenite reforme ustavnog uređenja Federacije BiH, zapravo će biti vrlo teško uvesti model pružanja usluga dijalize po principu javno-privatnog partnerstva.

Situacija u oblasti ostvarivanja socijalnih prava pacijenata na dijalizi nije ništa bolja. Analizom zakona i drugih propisa, kojima se regulišu socijalna i druga davanja iz budžeta u Federaciji BiH, lako je zaključiti da se radi o veoma komplikovanom i neodrživom sistemu. I u pitanjima primjene ovih propisa veliki problem predstavlja podjela nadležnosti između Federacije BiH i kantona, jer kantoni imaju ovlaštenja da svojim zakonima i drugim propisima uređuju oblast socijalne zaštite, što oni i čine na različite načine, bez jedinstvenih i zajedničkih smjernica, tako da svaki kanton ima svoj sistem, a ti kantonalni sistemi se međusobno veoma razlikuju⁵⁹.

⁵⁸ Usp. bilj. 43.

⁵⁹ Inicijativa za bolju i humaniju inkluziju, *Budžetske novčane naknade za socijalnu zaštitu u BiH - Šta funkcionise, a šta ne*, 2013, s. 57. Dostupno na http://www.ibhi.ba/Documents/Publikacije/2013/IBHI_Budžetske_novcane_naknade_u_BiH.pdf (očitanje 20. 12. 2017).

Time se u suštini krše prava određenog broja građana, u konkretnom slučaju dijaliznih pacijenata. Oni se dovede u diskriminirajući položaj. Bilo bi razumno očekivati da, bez obzira na kompliciranost sistema zdravstvene i socijalne zaštite u Federaciji BiH, barem postupci za ostvarivanje prava iz ovih oblasti budu koordinirani i uređeni na jedinstven način, što nažalost

nije slučaj. Na tome je u budućnosti svakako potrebno raditi, jer činjenica da su u Federaciji BiH različiti nivoi vlasti odgovorni za provođenje različitih mjera zdravstvene, odnosno socijalne politike, ni u kojem slučaju ne bi smjela predstavljati prepreku u ostvarivanju prava građana na jednak način i pod jednakim uvjetima.

Summary

Legal and economic aspects of dialysis in the Federation of Bosnia and Herzegovina

Summary

Dialysis treatment is often the only hope for patients with renal insufficiency, which is why it is extremely important that the system of providing this type of health care service is organized in an adequate manner. In the Federation of Bosnia and Herzegovina, dialysis services are performed exclusively within public health institutions, which are faced with a number of problems, some of which are caused by the healthcare system itself, and the other are the effect of the lack of financial resources. In addition, there are significant differences in the scope and manner of achieving certain rights of dialysis patients in the area of social protection, depending on which canton they live in. Possible solutions to some of these problems are the introduction of new models of providing dialysis services and the development of transplantation medicine. However, without the constitutional reform in the Federation of Bosnia and Herzegovina, it will be almost impossible to introduce a model of providing dialysis based on the principles of public-private partnership, and for the further development of transplantation medicine it is necessary for BiH to become a member of Eurotransplant, and one of the conditions for that is the state-level legislative framework.