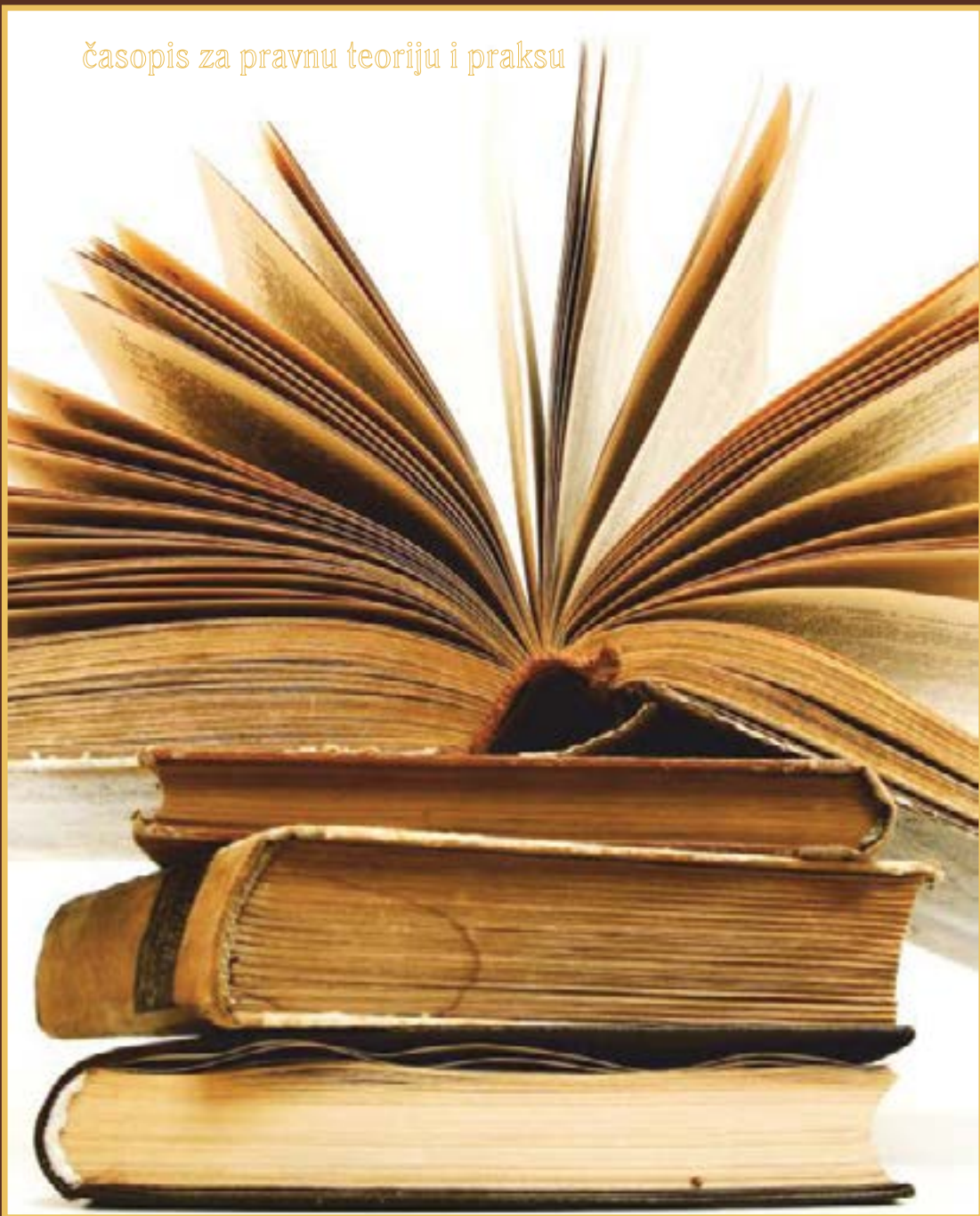


Godina LVII Broj 5 - 6 svibanj-lipanj / maj-juni Sarajevo, 2026.

PRAVNA MISAO

časopis za pravnu teoriju i praksu



ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

5 – 6

svibanj – lipanj / maj – juni

Sarajevo 2026.

Izdavač: BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU

ISSN 0555-0092

ID 4200785450004

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
Union Banka dd Sarajevo
Transakcijski račun: 102-050-00001066-98
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

ADRESA REDAKCIJE: Federalno ministarstvo pravde
Zavod za javnu upravu
Sarajevo, Ul. Valtera Perića 15
Tel.: +387 33 975 712, fax: +387 33 975 743
Email: pravna.misao@fmp.gov.ba

GODIŠNJA PRETPLATA: Za organe i organizacije na teritoriji BiH 120,00 KM
Za pojedince 100,00 KM
Za studente i neuposlene 50,00 KM
Za inostranstvo 200,00 KM

www.fmp.gov.ba

Časopis "**PRAVNA MISAO**" upisan je u evidenciju javnih glasila u Ministarstvu obrazovanja, nauke, kulture i sporta, pod brojem 727 od 23.10.1997. godine.

Glavna i odgovorna urednica: prof. em. dr. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ

Izvršni urednik: Ivan MILIĆEVIĆ

Redakcija časopisa:

Prof. dr. Zlatko BRKIĆ, doc. dr. Enver IŠERIĆ, prof. dr. Alena JURIĆ, prof. dr. Cvija JURKOVIĆ,
prof. dr. Denis PAJIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, Krešimir ZUBAK

Međunarodni redakcijski odbor:

prof. dr. Tomislav BORIĆ (Pravni fakultet Univerziteta u Grazu),
prof. dr. Katja FILIPČIĆ (Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani),
prof. dr. Ivan KOPRIĆ (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu),
prof. dr. Jelena SIMIĆ (Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu)

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: "Štamparija Fojnica" d.d.

Za štampariju: Senad Sabanović

DTP: Ivica Božić

Grafičko rješenje: Ice-net d.o.o. Sarajevo

Tiraž: 50 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

Časopis "Pravna misao" indeksira se u bazama ERICH PLUS i Legal Source (EBSCOhost), a uvršten je i u Ulrichweb Global Serials Directory.

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavne urednice	5
------------------------------------	---

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

Mirza Dinarević	Odjek zblježavanja EU i Kine u eri podataka	7
-----------------	---	---

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Sead Bandžović	Razvoj krivičnog prava u srednjovjekovnoj Bosni i Srbiji	43
----------------	---	----

Adis Poljić	Institut probijanje pravne ličnosti u komparativnom pravu, s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu, Republiku Srbiju i Republiku Hrvatsku	61
-------------	---	----

PRIKAZ

Aldijana Zukić	Izvještaj o održanom 13. međunarodnom skupu - „Dani porodičnog prava“	90
----------------	--	----

Vildana Delibašić	Međunarodna naučna konferencija - „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“	93
-------------------	--	----

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Miodrag N. Simović)	97
Evropski sud za ljudska prava (Harun Išerić)	120
Sud Evropske unije (Nasir Muftić)	130
Upute za autore.....	139

CONTENTS

Foreword of editor in chief.....	5
----------------------------------	---

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

Mirza Dinarević	The Impact of EU–China Rapprochement in the Data Era.....	7
-----------------	--	---

SCIENTIFIC REVIEW

Sead Bandžović	The development of criminal law in medieval Bosnia and Serbia	43
----------------	--	----

Adis Poljić	Piercing the corporate veil in the law of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Serbia, and the Republic of Croatia	61
-------------	---	----

REVIEW

Aldijana Zukić	Report on the 13th International Scientific Conference “Family Law Days”	90
----------------	---	----

Aldijana Zukić	International Scientific Conference – “Challenges and Perspectives of Criminal Legislation and the Judiciary”	93
----------------	---	----

COURT PRACTICE

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Miodrag N. Simović)	97
European Court of Human Rights (Harun Išerić)	120
Court of European Union (Nasir Muftić)	130
Instructions for authors.....	139

UVODNA RIJEČ GLAVNE UREDNICE

Poštovane čitateljice i poštovani čitatelji!

Ovaj dvobroj obuhvata analize i rasprave o aktuelnim i složenim pitanjima, prikaze međunarodnih naučnih skupova i recentnu sudsku praksu.

U članku pod naslovom „Odnos EU i Kine u eri podataka: Regulatorni međuodnos, konvergencija i suverenitet“ (izvorni naučni rad) analiziraju se međusobni odnosi između EU i Kine u oblasti regulacije podataka, s posebnim fokusom na zaštitu ličnih podataka u kontekstu digitalne trgovine i šireg regulatornog približavanja. Polazeći od komparativne analize pravnih okvira EU i Kine, rad ispituje u kojoj mjeri kineske regulatorne reforme, uključujući donošenje Zakona o zaštiti ličnih podataka (PIPL) i povezanih propisa, odražavaju elemente evropskog modela zaštite podataka. Posebna pažnja posvećena je odnosu između trgovine, sigurnosti i suvereniteta podataka, kao i institucionalnim ograničenjima stvarne konvergencije. Rad pokazuje da, iako Kina formalno usvaja pojedine standarde i koncepte prava EU o zaštiti podataka, dubinska institucionalizacija i primjena tih normi ostaju ograničene, naročito u kontekstu državnog nadzora i nacionalne sigurnosti. Zaključno, rad argumentira da se odnos EU i Kine u oblasti podataka može opisati kao selektivna i asimetrična konvergencija, u kojoj regulatorni uticaj EU postoji, ali bez pune transformacije kineskog pravnog poretka.

U radu „Razvoj krivičnog prava u srednjovjekovnoj Bosni i Srbiji“ (pregledni naučni rad) razmatraju se oblici kažnjavanja od najranijih razvojnih faza društvene zajednice, posebno korjenitih promjena do kojih dolazi u srednjem vijeku kada pravo kažnjavanja (*ius puniendi*) prelazi u državnu jurisdikciju a krivično pravo ulazi u javnu sferu. Autor obrađuje krivičnopravne sisteme dviju srednjovjekovnih država: Bosne i Srbije s osvrtom na njihove pravne izvore, primjenu i tendencije u tumačenju, a za potrebe istraživanja koristi dogmatsku, tekstualnu i uporednu metodu. U izlaganjima se naglašava da se srednji vijek smatra posebno zanimljivim kada se govori o historijskom razvoju krivičnog prava: država raspolaže pravom kažnjavanja što se manifestuje kroz normativnu aktivnost kreiranja krivičnopravnog sistema. Istraživanja pokazuju da krivično pravo nikada nije bilo samostalna cjelina već ga je potrebno posmatrati u širim okvirima uz poseban osvrt na

zajednicu u kojoj se primjenjuje, njene običaje, mentalitet, vjerska i druga učenja kao i vanjske faktore. Također, njegovo potpuno razumijevanje nije moguće bez uvida u historijski razvoj budući da isti u velikoj mjeri određuje njegovu današnju formu i sadržaj.

Još je jedan pregledni naučni rad našao svoje mjesto u dvobroju 5-6/26. Riječ je o tekstu pod naslovom „Institut probijanje pravne ličnosti u komparativnom pravu, s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu, Republiku Srbiju i Republiku Hrvatsku“. Predmet rada je institut probijanja pravne ličnosti u komparativnom pravu, s osvrtom na pravo Bosne i Hercegovine, Republike Srbije i Republike Hrvatske. Složenost ovog instituta posebno se ogleda u činjenici da se njime obara zakonska pretpostavka o odvojenosti imovine između privrednog društva i njegovih članova. Cilj istraživanja je izvršiti analizu uslova za primjenu ovog instituta odnosno utvrditi uslove na koji način povjerioci mogu naplatiti svoja potraživanja koja imaju prema privrednom društvu od članova društva. Istraživanje je započeto na osnovu deduktivne metode odnosno općih saznanja o odgovornosti članova društva za obaveze privrednog društva, te su korištene i normativna metoda i metoda sinteze. Na osnovu istraživanja došlo se do saznanja o načinima normiranja probijanja pravne ličnosti u državama na koje se ovaj rad odnosi, ali i o načinu primjene u državama anglosaksonskog prava koje imaju najdužu primjenu ovog instituta.

U okviru obilježavanja pedesete godišnjice postojanja i djelovanja Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru (1976-2026), 25. aprila 2026. godine organizovan je 13. međunarodni naučni skup „Dani porodičnog prava“ i Druga međunarodna naučna konferencija pod nazivom „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“. Opširnije o radu na ovim skupovima, kao i drugim povezanim aktivnostima u materijalima koji su uvršteni u ovaj dvobroj.

Za rubriku *Sudska praksa* pripremljeni su prilozi o aktuelnim odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije.

Glavna i odgovorna urednica
Prof. em. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić

ODNOS EU I KINE U ERI PODATAKA: REGULATORNI MEĐUODNOS, KONVERGENCIJA I SUVERENITET

izvorni znanstveni rad

Mirza Dinarević*

UDK 004.738.5:339]:355.755(4:510)

Sažetak:

Ovaj rad analizira međuodnos Evropske unije i Kine u oblasti regulacije podataka, s posebnim fokusom na zaštitu ličnih podataka u kontekstu digitalne trgovine i šireg regulatornog približavanja. Polazeći od komparativne analize pravnih okvira EU i Kine, rad ispituje u kojoj mjeri kineske regulatorne reforme, uključujući donošenje Zakona o zaštiti ličnih podataka (PIPL) i povezanih propisa, odražavaju elemente evropskog modela zaštite podataka. Posebna pažnja posvećena je odnosu između trgovine, sigurnosti i suvereniteta podataka, kao i institucionalnim ograničenjima stvarne konvergencije. Rad pokazuje da, iako Kina formalno usvaja pojedine standarde i koncepte prava EU o zaštiti podataka, dubinska institucionalizacija i primjena tih normi ostaju ograničene, naročito u kontekstu državnog nadzora i nacionalne sigurnosti. Zaključno, rad argumentira da se odnos EU i Kine u oblasti podataka može opisati kao selektivna i asimetrična konvergencija, u kojoj regulatorni uticaj EU postoji, ali bez pune transformacije kineskog pravnog poretka.

Ključne riječi:

EU, Kina, digitalna trgovina, BRI, podaci

INTERAKCIJA EU S INICIJATIVOM BRI

Kina se upustila u ambicioznu BRI inicijativu (Inicijativa jedan pojas jedan put) s ciljem proširenja i ojačavanja svog regionalnog, megaregionalnog i

* Dr. sc. iur, vanredni profesor

globalnog uticaja.¹ Ona predstavlja izuzetan projekat, fluidan i koji se stalno povećava. Generalno formira pravno oskudan, oskudan na institucijama i sporazumima, regulatorni napor odozgo prema dole, koji seže značajnim dijelom Azije i Evrope, u velikom cijepanju geopolitičkog poretka. Zavisen je od zanemarivanja prava, naprimjer lokalnog okolišnog ili radnog, i prije je usredsređen na investicije, a ne na pravo.²

Sastoji se pretežno od dva velika globalna kruga transportne infrastrukture, trgovine i finansija, u obliku ekonomskog pojasa puta svile i pomorskog puta svile, a možda i digitalnog puta svile, uglavnom u obliku 'projekata' mekog prava.³ Ovaj 'ilegalni' pristup međunarodnom pravu i globalnom upravljanju možda nije nužno istinski reprezentativan u pogledu kineske prakse.

Naprimjer, nakon ovoga, Kina je početkom 2021. godine, usvojila građanskopravni zakonik nakon decenija razvoja. Također se pridružila Regionalnom sveobuhvatnom ekonomskom partnerstvu (RCEP) i čak se prijavila za pridruživanje Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpaciifičko partnerstvo (CPTPP) a postigla je i Sporazum sa EU o CAI.⁴

Zaista, kako Gao navodi, ono šta je najvažnije, osim već značajnog koraka stvarnog pridruživanja, jeste da se Kina na takvim forumima slaže s pravilima o prekograničnom prijenosu podataka i lokalizaciji podataka, pozicije koje su ranije bile nezamislive za Kinu ili za koje se široko smatralo da je nemoguće da ih Kina prihvati.⁵

Ovi komentari su također primjenjivi u kontekstu CAI, gdje se Kina obavezala na strukturiran mehanizam za rješavanje sporova o održivom razvoju,

¹ Brunnermeier, M. et al. (2018) „Beijing’s Bismarckian Ghosts: How Great Powers Compete Economically“, *Washington Quarterly*, Vol. 41, str. 161 - 171; Chaisse, J., Matsushita, M. (2018) „China’s ‘Belt And Road’ Initiative: Mapping the World Trade Normative and Strategic Implications“, *Journal of World Trade*, Vol. 52, str. 163; Wang, H. (2019) „China’s Approach to the Belt and Road Initiative: Scope, Character and Sustainability“, *Journal of International Economic Law*, Vol. 22, str. 29.

² Rolland, S., Trubek, D. (2019) *Emerging Powers in the International Economic Order*. UK: Cambridge University Press, str. 196.

³ Erie, M. S. (2021) „Chinese Law and Development“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 62, str. 51; Wang, H. (2019) „China’s Approach to the Belt and Road Initiative“, *Journal of International Economic Law*, Vol. 22, str. 59.

⁴ Jiang, H. (2021) „The Making of a Civil Code: Promises and Perils of a New Civil Law“, *Tulane Law Review*, Vol. 95, str. 777, također primjećujući veliki problem primjene ugovornog prava na preduzeća u državnom vlasništvu, uz nedostatak konkurentnosti tržišnih uslova u kojima posluju preduzeća u državnom vlasništvu.

⁵ Gao, H. (2021) „WTO Reform and China: defining or defiling the multilateral trading system?“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 62-br. 1/2021, str. 36.

uključujući oblasti rada i životne sredine.⁶ Ova značajna legalizacija kineskog angažmana s globalnim pravnim poretom, i njegova širina, možda pomaže da se sagleda perspektiva i kontekst BRI, posebno tamo gdje EU nastoji da joj se suprotstavi svojim sopstvenim oblikom opozicionog okvira.

Ovo čini prekretnicu, što je važno. ASEAN, Japan i Južna Koreja su činile značajan dio globalne trgovine EU. Dinamičan razvoj ekonomija azijskih zemalja doveo je do perioda reakcije i prilagođavanja u trgovinskoj politici EU prema tom području. Kao rezultat toga, ova je regija postala ključna za ekonomski rast EU. Osim ekonomskih interesa, EU ima značajnih geopolitičkih interesa u azijskom regionu, gdje rizici od političkih sukoba ostaju, npr. sporovi oko Južnog kineskog mora i Kinesko-tajvanski sukob.⁷

Na prvom forumu inicijative Jedan pojas – jedan put u maju 2017. godine, Xi Jinping, kineski predsjednik, je najavio da će Big Data biti integrisana u inicijativu Jedan pojas – jedan put, kako bi se stvorio digitalni put svile dvadeset prvog vijeka. Digitalni put svile, koji se još naziva i 'Informacioni put svile', donosi naprednu IT infrastrukturu u zemlje inicijative Jedan pojas – jedan put, kao što su širokopojasne mreže, čvorišta e-trgovine i pametni gradovi, naizgled predvođeni divovima kineske tehnologije kao što je Huawei, koji su u poziciji da isporuče kablove visokokvalitetnih optičkih vlakana po nižim cijenama od evropskih i američkih konkurenata.

Takve kineske firme, naprimjer, su otvorile cloud data centre u Africi i bile su aktivne u učestvovanju u nacionalnim strategijama digitalizacije.⁸ Odnos između inicijative Jedan pojas – jedan put i Evrope je važan u široj shemi razmatranja o regulatornom dometu i tržištima izvan institucija. Kina je, kao rezultat, nastojala proširiti svoj uticaj putem instrumenata, ne onim formalnog međunarodnog prava, načelno onim inicijative Jedan pojas – jedan put.⁹

⁶ Ibid 765.

⁷ Evropska komisija (2018) „Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank: Connecting Europe and Asia – Building blocks for an EU Strategy” JOIN, str. 31.

⁸ Hinane El Kadi, T. 2019. The Promise and Peril of the Digital Silk Road (online). Chatham House. Dostupno na: <https://www.chathamhouse.org/2019/06/promise-and-peril-digital-silk-road>. Erie, M. S. (2021) „Chinese Law and Development”, Harvard International Law Journal, Vol. 62, str. 51; Wang, H. (2019) „China’s Approach to the Belt and Road Initiative”, Journal of International Economic Law, Vol. 22, str. 59.

⁹ Rolland, S., Trubek, D. (2019) Emerging Powers in the International Economic Order. UK: Cambridge University Press, str. 192; Fahey, E., Brsakoska Bazerkoska, J. (2022) Critical Perspectives on Social and Legal Relevance of Sincere Cooperation in EU External Relations Law in the Era of Expanding Trade: The Belt & Road Initiative in Context. Oxford: Hart Publishing.

Inicijativa Jedan pojas – jedan put ima snažno uporište u Evropi i nesumnjivo je uspjela bilateralno podijeliti EU i podijeliti države članice na način na koji nijedna druga globalna sila nije uspjela.

Inicijativa Jedan pojas – jedan put je u biti skup izrazito domaćih politika i ekonomskih instrumenata, podržanih od strane kineskih domaćih institucija i prava, ali lišenih multilateralnih ili bilateralnih sporazuma. Mađarska je bila prva evropska država koja je potpisala Memorandum o razumijevanju u vezi s inicijativom Jedan pojas – jedan put s Kinom 2015. godine. Do 2019. godine, najmanje dvadesetak evropskih zemalja je potpisalo instrumente za saradnju s BRI, kojim se uglavnom ne može ući u trag kroz njihovo porijeklo mekog prava.¹⁰

U ovom periodu, Komisija je otvorila istragu o uspješnoj kandidaturi Kine za izgradnju brze željezničke veze između Beograda i Budimpešte, iako ništa dalje nije istraženo.¹¹ Detaljan sporazum inicijative Jedan pojas – jedan put između Kine i Italije, rijetkost za inicijativu Jedan pojas – jedan put, izgleda da je potpisan u aprilu 2019. godine, ironično je zaključen prije nego što se Vijeće EU sastalo 22. marta 2019. godine, kako bi održalo razgovore o zajedničkoj strategiji EU prema Kini,¹² nesvjesno razvoja događaja koji se odvijaju izvan obavezujućeg prava i izvan institucija.

Jednostrano članstvo u inicijativi Jedan pojas – jedan put se dojmilo da nekada potkopava međunarodnu agendu EU, komplikujući napore EU – Kina i EU – UN.¹³ S obzirom na veliki broj država članica EU uključenih u inicijativu Jedan pojas – jedan put na razne načine i intenziviranje odnosa EU s Kinom,

¹⁰ Exempli gratia: Matura, T. (2018) „The Belt and Road Initiative Depicted in Hungary and Slovakia“, *Journal of Contemporary East Asia Studies*, Vol. 7, str. 174; Macri, J. 2019. How Hungary's Path Leads to China's Belt and Road (online). *The Diplomat*. Dostupno na: <https://thediplomat.com/2019/04/how-hungarys-path-leads-to-chinas-belt-and-road>.

¹¹ Bindi, F. 2019. Why Did Italy Embrace the Belt and Road Initiative? (online). *Carnegie Endowment for International Peace*. Dostupno na: <https://carnegieendowment.org/2019/05/20/why-did-italy-embrace-belt-and-road-initiative-pub-79149>. van der Eijk, F., Pandita Gunavardana, A. 2019 The Road that Divided the EU: Italy Joins China's Belt and Road Initiative (online). *European Law Blog*. Dostupno na: <https://europeanlawblog.eu/2019/06/25/the-road-that-divided-the-eu-italy-joins-chinas-belt-and-road-initiative>.

¹² Martinico, G. (2021) „Comparative Law Reflections on the Use of Soft Law in the Belt and Road Initiative“. U Martinico, G. Wu X.: *A Legal Analysis of the Belt and Road Initiative: Towards a New Silk Road?* Palgrave Macmillan. Wang, H. (2021) „The Belt and Road Initiative Agreements: Characteristics, Rationale, and Challenges“, *World Trade Review*, Vol. 20, str. 282.

¹³ Kao što je grčka blokada izjave EU u UN-u u junu 2017. godine, kritikujući kinesko stanje ljudskih prava ubrzo nakon značajnih ulaganja Kine u Grčku, vidjeti: *Greece Blocks*, 2017. EU Statement on China Human Rights at UN (online). *Euroactiv*. Dostupno na: www.euroactiv.com/section/china/news/greece-blocks-eu-statement-on-china-human-rights-at-un.

mjesto EU u BRI, ili barem kako se nositi s njom, čini se kritičnijim nego ikada. Postoje mnogi koji su tvrdili da bi se i sama EU trebala pridružiti inicijativi Jedan pojas – jedan put. Odavno se tvrdi da bi EU trebala stvoriti sopstvenog rivala BRI, a čini se da je isto konačno i bilo pokrenuto 2021. godine, kao dio Inicijative EU za stratešku autonomiju.

Konačno, EU je generalno slijedila dvosmislen skup ambicija u Aziji. Ovo je zavisilo od bilateralnih odnosa s razvijenim ekonomijama iznad svega (Koreja, Japan), donedavno isključujući Kinu gdje je to indirektno moguće. Literatura o globalnom upravljanju uglavnom se fokusira na samu veličinu Kine i njenu sve veću ulogu u globalnom pravnom poretku, dok nastoji uspostaviti svoje mjesto kroz globalizaciju vlastitog pravnog poretka.¹⁴

Kina je, međutim, veoma složeno mjesto, uprkos svojoj veličini i brzom rastu od započinjanja ekonomskih reformi i otvaranja, ostaje zemlja u razvoju i njene tržišne reforme se smatraju nedovršenim.¹⁵ Veličina njene ekonomije i stanovništva, njen značajan ekonomski i politički uticaj i njena duga birokratska tradicija je razlikuju od mnogih drugih zemalja u razvoju. Efekti postepene legalizacije i institucionalizacije kineskog pravnog angažovanja u najširem smislu, npr. sa WTO, ostaju da se vide kroz bavljenje s EU, posebno u pogledu CAI i ne samo zbog složenosti pitanja koja se pojavljuju u vezi s ljudskim pravima i pitanjima rada.¹⁶

EU je pokrenula, uz veliku pompu 'EU Global Gateway', kao odgovor na BRI. Global Gateway je pohvaljen da: okuplja EU, države članice s njihovim

¹⁴ Lee, P. K. et al, (2012) „China in Darfur: Humanitarian Rule-maker or Rule-taker?“, Review of International Studies, Vol 38, str. 423. U Kennedy, S.: From Rule Takers to Rule Makers: The Growing Role of Chinese in Global Governance. India: Indiana University Research; Choukroune, L. (2012) „China and the WTO Dispute Settlement System“, China Perspectives, Vol. 49.

¹⁵ Lang, A. (2019) „Heterodox Markets and 'Market Distortions' in the Global Trading System“, Journal of International Economic Law, Vol. 22, str. 679.

¹⁶ Ipak, Kina se suočava s određenim izazovima s kojim se druge zemlje u razvoju i tranziciji susreću u usvajanju i sprovođenju svojih zakona, npr. u oblastima vrhunskih tržišnih reformi kao što su pravo konkurencije i ograničene institucionalne sposobnosti. Vidjeti: Ng, W. (2018) The Political Economy of Competition Law in China. UK: Cambridge University Press, poglavlje 1, str 19; Svjetska Banka, 2016 China Overview (online). World Bank. Dostupno na; www.worldbank.org/en/country/china/overview. Kao što Brunnermeier, Doshi i James navode, Kina danas koristi mnoge tehnike koje je Njemačka koristila prije jednog vijeka – državnu industrijsku politiku, velikodušne državne ugovore, civilno-vojnu integraciju, zabrane konkurentskih proizvoda, prisilna spajanja, potrage za tržištima trećeg svijeta pa čak i međunarodnim ugovorima za postavljanje svojih standarda: Brunnermeier, M. et al. (2018) „Beijing's Bismarckian Ghosts: How Great Powers Compete Economically“, Washington Quarterly, Vol 41, str. 165–66.

finansijskim i razvojnim institucijama, uključujući Evropsku investicionu banku (EIB) i Evropsku banku za rekonstrukciju i razvoj (EBRD) i da nastoji mobilizirati privatni sektor kako bi se investicije iskoristile za transformacijski učinak.¹⁷

Međutim, uglavnom se podrazumijeva da se manje radi o razvoju same infrastrukture i više o angažmanu s privatnim sektorom. Naišao je na široko rasprostranjen skepticizam i zabrinutost.¹⁸

FORMATIVNI USLOVI VELIKOG KINESKOG FIREWALLA

Državna preduzeća su problematična za mnoge aspekte pravnih pitanja koja se odnose na Kinu.¹⁹ Kina je trenutno na čelu kada je riječ o razvoju svjetskih vodećih tehnologija, i to u nekoliko oblasti kao što su 5G telekomunikacije i AI. Ona ovu tehnologiju izvozi u više od 100 zemalja koje učestvuju u BRI. Također bi se moglo reći da nastoji uvećati svoj uticaj u UN-u i drugim tijelima za postavljanje standarda kako bi pojačala interese svojih kompanija.²⁰

Kinesko korištenje subvencija i ograničenja investiranja dobro je dokumentirano: 'pipci Kina d.o.o.-a' sežu široko i duboko.²¹ U smislu međunarodnog ekonomskog prava, Kina se nastavlja približavati zapadnim modelima i institucionalizira svoju birokratiju unutar vlastitog pravnog poretka i unutar međunarodnih organizacija.²²

¹⁷ Evropska komisija 2021, €300 billion for the European Union's strategy to boost sustainable links around the world (online). Press Release. Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6433?

¹⁸ Clear ambition is required if Europe is to rival China's Belt and Road 2021. Financial Times (online). Dostupno na: <https://www.ft.com/content/2d8ba39f-565f-4917-af3b-b993f6d9d826>.

¹⁹ Wu, M. (2016) „The 'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance“, Harvard International Law Journal, Vol. 57, str. 263.

²⁰ Kynge, N, Liu, V. 2020. From AI to Facial Recognition: How China is Setting the Rules in New Tech. Financial Times (online). Dostupno na: <https://www.ft.com/content/188d86df-6e82-47eb-a134-2e1e45c777b6>.

²¹ Wu, M. (2019) „Testimony before US-China Economic and Security Revision Commission“, Hearing on US Companies in China, Vol. 9; Shen, H. (2022) Alibaba: Infrastructuring Global China. Routledge.

²² Exempli gratia: značajno je birokratizovala svoj pravni poredak da bi mogla da se angažuje sa WTO. Vidjeti: Shaffer, G. i Gao, H. (2018) „China's Rise: How It Took on the US at the WTO“, University of Illinois Law Review, Vol. 132; Lang, A. (2019) „Heterodox Markets and 'Market Distortions' in the Global Trading System“, Journal of International Economic Law, Vol. 22, str. 677; Economy, E. 2020. The China Model: Unexceptional Exceptionalism' Essay Series of the Hoover Institution: Human Prosperity Project (online). Hoover. Dostupno na: <https://www.hoover.org/research/>

U ovu svrhu, postoje tvrdnje da je inicijativu Jedan pojas – jedan put bolje posmatrati kao studiju o globalizaciji.²³ Iako se ovo u određenoj mjeri čini istinitim, mjesto legalizacije unutar ovoga se lako zanemaruje i čini se jasnim da je mjesto mekog prava bilo ključno u brzom i širokom razvoju BRI. Kineska povećana legalizacija, interno kroz građanski zakonik i eksterno kroz internacionalizaciju, veće učešće u međunarodnim organizacijama i potpisivanje više regionalnih trgovinskih sporazuma, također je zanemareno. Nije iznenađujuće da, izvještaji zemalja EU o Kini, izdati u skladu s novim pravilima odbrane trgovine, identificiraju ogroman niz državnih izvora distorzija kineske ekonomije.²⁴

Na zapanjujuće dugoj listi, oni se kreću od: državnog i stranačkog involviranja u korporativno upravljanje, osnovne pravne strukture socijalističke tržišne ekonomije, praksi procjene rizika finansijskih firmi, vladinih praksi preferencijalnih nabavki, mehanizama za dodjelu zemljišta, sistema za provjeru investiranja, odstupanja kineskog prava o radu i prakse od temeljnih međunarodnih standarda rada, kao i širok spektar politika specifičnih za sektore, od subvencija za istraživanje i razvoj, preferencijalnih isporuka favorizovanim preduzećima, izvoznih ograničenja i podsticaja, poreskih podsticaja, rasterećenja troškova korištenja zemljišta, planova stabilizacije zapošljavanja, pa do još mnogo toga.²⁵

Ova procjena državnih distorzija kineske ekonomije naišla je na značajne kritike, zbog svoje pretjerane revnosti i usklađenosti s američkim idealima i filozofijom o prirodi kineskog državnog sistema.²⁶ Postojala je opasnost za Evropu da ponovi kineski državni kapitalizam u EU sa svojim pristupom državnoj pomoći glede Covida-19.

Kritika koncepta države i njenog dometa postaje sve složenija u postco-vid eri. Ipak, važno je imati na umu da je opšteprihvaćeno da je Kina krajnje restriktivna o digitalnoj trgovini, s jednim od najviših nivoa restriktivnosti

china-model-unexceptional-exceptionalism. Erie, M.S. (2021) „Chinese Law and Development“, Harvard International Law Journal, Vol. 62, str. 51.

²³ Ibid.

²⁴ Evropska komisija (2017). „Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of the People’s Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations“, SWD, Vol. 483 – br. final/2017.

²⁵ Ibid.

²⁶ Lang, A. (2019) „Heterodox Markets and ‘Market Distortions’ in the Global Trading System“, Journal of International Economic Law, Vol. 22, str. 677; US Trade Representative 2020. Report on the Appellate Body of the World Trade Organisation (online). Dostupno na: https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

digitalne trgovine u svijetu prema nedavnim istraživanjima.²⁷ Covid-19 je vjerovatno imao dramatično negativan uticaj na Kinu u pogledu protoka informacija i međunarodnog vodstva, barem u početku.

Paradoksalno, Kina je također veoma digitalno orijentisana u poređenju s mnogim drugim zemljama. Njena digitalna ekonomija se brzo razvija a napredno tržište e-trgovine već je jedno od najvećih na svijetu, i izgleda da će vjerovatno tako i ostati.²⁸ Kineski 'Veliki firewall' ostaje enigma i dobro je poznat po svojim ograničenjima.²⁹ To je umjetnički ili kolokvijalni izraz 'cijepanja' globalnog interneta koji je najdramatičnije vidljiv u Kini. Iako druge zemlje osim Kine nameću propise o cyber tokovima, to zapravo čine već mnogo decenija, razmjer ovih propisa i alata za sprovođenje u Kini je na višem nivou.³⁰

Bilo je mnogo pokušaja da se postavi pitanje tokova podataka u radnom programu WTO o e-trgovini od strane SAD-a i Japana, ali za sada bezuspješnih. Što se tiče podataka, 'država' je slično tako izuzetno izazovna ideja kada je Kina u pitanju. U oblasti trgovine, Kina je energično nastojala da se institucionalizuje u okviru pravnog poretka WTO obučavanjem službenika, te tako ugrađujući svoju birokratiju. Također je tražila da parniči pred Tijelom za rješavanje sporova Svjetske trgovinske organizacije.³¹ U oblastima prekograničnih tokova podataka, sprovođenja zakona i elektronskih komunikacija, postoje izuzetne razlike između Kine i većine ostatka svijeta.

Međutim, mimo Kine, doima se da se budućnost globalne tehnologije također zasniva na složenom modelu nadzora koji je razvijao kapitalizam.³² Ova složenost izgleda urođeno udobna ili institucionalno usklađena s Kinom

²⁷ Ferracane, M.F. et al. 2018. ECIPE Digital Trade Restrictiveness Survey Index (online). ECIPE. Dostupno na: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2018/05/DTRI_FINAL.pdf.

²⁸ Vidjeti: Mitter, R. (2020). *China's Good War How World War II Is Shaping a New Nationalis*. UK: Harvard University Press.

²⁹ Wu, M. (2016) „The 'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 57, str. 263; Mac Sithigh, D., Siems, M. (2019) „The Chinese Social Credit System: A Model for Other Countries?“ *Modern Law Review*, Vol. 82, str. 1071 (kao i mnoge povezane politike koje proizilaze iz ove restriktivnosti).

³⁰ Wu, M. (2016) „The 'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance“, *Harvard International Law Journal*, Vol. 57, str. 318; Kuner, C. 2015. *Data Nationalism and Its Discontents* (online). *Emory Law Journal*. Dostupno na: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=elj-online>.

³¹ Ng, W. (2019) „Changing Global Dynamics and International Competition Law: Considering China's Potential Impact“, *European Journal of International Law*, Vol 30, str. 1409.

³² Zuboff, S. (2019) „The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power“ *Profile Books*.

u mnogim aspektima u pogledu protoka podataka i pokazuje da metafora Velikog firewall-a ima određene značajne nijanse.³³

Čini se da podaci i sigurnost imaju veoma složen odnos. EU i Kina su 2015. godine, potpisale Sporazum u globalnoj trci za razvoj 5G mreža, tokom Ekonomskog i trgovinskog dijaloga na visokom nivou u Pekingu. U 2018. godini, s udjelom na globalnom tržištu od 29 posto, nominalno privatni Huawei technologies je zauzeo prvo mjesto među sedam najboljih svjetskih dobavljača telekomunikacijske opreme, ispred američkih Cisco i Ciena, švedskog Ericsson, finske Nokia, južnokorejskog Samsunga i ZTE Corp u kineskom državnom vlasništvu.

Kina koristi napredne tehnologije za sistematski digitalni nadzor svoje populacije, posebno u njenoj nemirnoj provinciji Xinjiang, dok EU slijedi pristup koji je usmjeren na čovjeka glede naprednih tehnologija, pri čemu je ključna zaštita digitalnih prava pojedinca.³⁴ Međutim, do 2021. godine, pitanja vezana za Huawei dobila su potpuno drugačije značenje i izgled, a 5G je tada postao politički toksičan. Tempo promjena, isto toliko kao i politika, prava, tehnologija i kultura, je stoga veoma značajan u odnosima EU – Kina.

Povezano s fenomenom 'Velikog zida', Kina ima jednu od najviših metrika ograničenja digitalne trgovine u svijetu.³⁵ Ona nameće širok spektar mjera koje direktno utiču na prekogranične tokove podataka. Kina ima pravilo opšte lokalizacije podataka koje zahtijeva od kompanija da pohranjuju podatke koje prikupljaju samo na serverima unutar Kine.³⁶ Nedavni zakon o cyber sigurnosti sadrži 'širok' zahtjev za lokalizaciju podataka i primjenjuje se na mrežne operatere, menadžere i pružatelje mrežnih usluga (Član 76. Zakona o cyber sigurnosti).

Novi Zakon uključuje zahtjeve za lične podatke kineskih građana i 'važne podatke' koje prikupljaju 'operateri ključnih informacijskih infrastruktura' (KIIO) da treba zadržati unutar granica Kine. Ako postoje poslovni razlozi da

³³ Chu, X., Gao, X. (2022) „Comparing the EU’s and China’s approaches in digital governance: on power and regulatory capture“. U E. Fahey and I. Mancini: Understanding The EU As A Good Global Actor: Whose Metrics? UK: Edward Elgar.

³⁴ Evropski parlament, 2019. 5G in the EU and Chinese telecoms suppliers (online). Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2019/637912/EPRS_ATA\(2019\)637912_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2019/637912/EPRS_ATA(2019)637912_EN.pdf).

³⁵ Ferracane, M. F., et al, 2018. ECIPE Digital Trade Restrictiveness Survey Index (online). ECIPE. Dostupno na: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2018/05/DTRI_FINAL.pdf.

³⁶ Također, postoji niz ad hoc pravila za lokalizaciju podataka u finansijskom sektoru, sektoru zdravstva, taksi sektoru, elektronskim medijima, kao i u uslugama mapiranja i poslovnim tajnama.

KIIO prenesu ove podatke izvan Kine, moraju se izvršiti sigurnosne procjene. Kina također zahtijeva od ISP-a da čuvaju podatke korisnika minimalno 60 dana dok Administrativne odredbe o informacionim uslugama aplikacija za mobilni internet zahtijevaju da dobavljači aplikacija čuvaju evidencije o aktivnostima korisnika 60 dana.

Dodatno, Kina ima stroge i detaljne zahtjeve za pristanak za prikupljanje podataka. Zakon o državnoj bezbjednosti dozvoljava organu državne bezbjednosti da, kada je to potrebno, pristupi bilo kojoj informaciji ili podacima koje posjeduje bilo ko u Kini.³⁷ Kao što smo prethodno istakli, značajni pomaci u 'Zakonu o zaštiti ličnih podataka' (PIPL) iz 2021. godine, se doima da su pomakli kinesko pravo ka status quo s evropskom Opštom uredbom o zaštiti podataka, iako samo u određenoj mjeri.

KINESKO UDALJAVANJE OD EU

Kao zemlja koja suverenitet tretira kao definišuće pitanje međunarodnog prava, Kina je izuzetno zanimljiva i izazovna studija slučaja ukrštanja sigurnosti i trgovine. Kina, kao što smo spomenuli, rangira veoma visoko glede rezultata istraživanja restriktivnosti digitalne trgovine u svijetu.³⁸ Odnos između inicijative Jedan pojas – jedan put i kineskih regionalnih sigurnosnih pitanja je trnovit, posebno što se tiče dugoročnih ambicija.³⁹

Čini se da je inicijativa Jedan pojas – jedan put podstakla kineski interes za preuređenje regionalnog sigurnosnog poretka u azijsko-pacifičkom regionu. Inicijativa Jedan pojas – jedan put povezuje Evroaziju s kontinentalnom i pomorskom infrastrukturom, podižući mogućnost da standardi za pametnu infrastrukturu, koja je povezana na internet preko senzora i softvera, eventualno mogu biti postavljeni od strane Kine i da mogu uskratiti američkim kompanijama interoperabilnost.

³⁷ Osim toga, Zakon Narodne Republike Kine o zaštiti prava i interesa potrošača daje regulatoru pravo da ugasi i odjavi business u slučaju povrede podataka. Engleska verzija Zakona je dostupna na: <http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chinese-law/200211/20021100053545.html>, pristupljeno u junu 2022. godine.

³⁸ Ferracane, M.F. et al. 2018. ECIPE Digital Trade Restrictiveness Survey Index (online). ECIPE. Dostupno na: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2018/05/DTRI_FINAL.pdf, pristupljeno u junu 2022. godine. Oni mjere: (a) fiskalna ograničenja i pristup tržištu; (b) ograničenja osnivanja; (c) ograničenja podataka, i konačno (d) ograničenja trgovanja. Kinu slijede Rusija, Indija, Indonezija i Vijetnam. Svi imaju vrlo restriktivne režime za digitalnu trgovinu.

³⁹ Li, M. (2020) „The Belt and Road Initiative: Geo-Economics and Indo-Pacific Security Competition“, International Affairs, Vol. 96, str. 169.

Odluka Kine da zabrani zapadne kompanije poput Facebooka je dopustila autohtonim alternativama da postanu domaći standard. Kina je bila aktivna u promicanju vlastite agende na međunarodnom planu o cyber sigurnosti i pitanjima informacija, definišući to pitanje kao pitanje sigurnosti informacija, slično kao Rusija.⁴⁰ SAD, Ujedinjeno Kraljevstvo i druge zapadne države nastoje uokviriti problem kao problem cyber sigurnosti, te tražiti model upravljanja s više sudionika, koji uključuje državne i nedržavne aktere.⁴¹

Naprimjer, sigurnosni interesi su dominirali trgovinskim sporazumima EU sa zemljama istočne i južne Evrope motivisani željom EU da obezbijedi ekonomsku stabilnost neophodnu za političku stabilnost.⁴² Nasuprot ovog složenog prizora, afera Huawei 5G, dovela je na središte pozornice značaj nekusa trgovine i sigurnosti u srcu savremenog globalnog pravnog poretka i, u manjoj mjeri, i cyber sigurnosti.

Međutim, značajna podjela i dalje ostaje između pravne literature o sigurnosti i trgovini glede odnosa EU i Kine i velikog dijela globalnog pravnog poretka. EU je imala dug i složen preliminarni angažman s Kinom, pretežno formalno u trgovini, ali i strukturalno u raznim oblastima, a isti predstavlja samo embrionalno partnerstvo. Kako se sigurnosni neksus razvija i kako je u suprotnosti s američko-kineskim tehnološkim ratom, ostaje da se vidi.

Kao što smo mogli vidjeti, politički razvoji se brzo odvijaju kada je u pitanju Kina, od Hong Konškog Zakona o sigurnosti, Huawei 5G do Tiktoka. Prije značajnih dešavanja u trgovini između EU i Kine, Stalni Komitet Kineskog nacionalnog narodnog Kongresa usvojio je Zakon o nacionalnoj sigurnosti u Hong Kongu 30. juna 2020. godine.⁴³

Visoki predstavnik, Josep Borrell, je replicirao da je EU ponovila svoju ozbiljnu zabrinutost zbog ovog zakona, usvojenog bez ikakvih značajnih

⁴⁰ Vidjeti: Roberts, A. (2017) „Disruptions Leading to a Competitive World Order“. U Roberts, A.: *Is International Law International?* UK: Oxford University Press, str. 16.

⁴¹ Vidjeti: Delarue, F. (2020) „Cyber Operations and International Law“, UK: Cambridge University Press.

⁴² Manoli, P. (2013) „Political Economy Aspects of Deep and Comprehensive Free Trade Agreements“, *Eastern Journal of European Studies*, Vol. 4-br. 2, str. 51.

⁴³ The Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region' (2020), www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20202448e/egn_2020244872.pdf, pristupljeno u junu 2022. godine; 6. Chan, C. (2019) „Thirty Years from Tiananmen: China, Hong Kong, and the Ongoing Experiment to Preserve Liberal Values in an Authoritarian State“, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17 -br. 2/2019, str. 441. Fu, H. (2020) „China's Imperatives for National Security Legislation“. U C. Chan, F. de Londras: *China's National Security: Endangering Hong Kong's Rule of Law?* UK: Hart Publishing, str. 41.

prethodnih konsultacija sa zakonodavnim Vijećem Hong Konga i civilnim društvom. Ponovljeno je da EU ima snažan ulog u nastavku stabilnosti i prosperiteta Hong Konga pod principom 'Jedna zemlja, dva sistema', pridajući važnost očuvanju visokog stepena autonomije Hong Konga, u skladu s Osnovnim zakonom i međunarodnim obavezama.⁴⁴

Za mnoge ovaj zakon Hong Konga služi kao podsjetnik na neizvjesno i složeno mjesto Kine u pogledu sigurnosti i širine njenih moći, a može poslužiti kao indikator složenosti Kine. U zemlji, kao što je Kina, gdje državna partija kontroliše medije i alternativne izvore informacija, internet je postavio značajna pitanja o konturama privatnosti i zaštite podataka i kako se, ako se uopšte, sprovode.⁴⁵ Na početku dvadeset prvog vijeka, NVO Privacy International rangirala je Kinu, ocjenom 1,3, što je skoro posljednje mjesto na rang-listi zemalja, na taj način označavajući endemsko društvo nadzora.⁴⁶

Zbog dosadašnjeg odsustva Odluke o adekvatnosti EU i Kine, te ograničenog programa o pitanjima u vezi s trgovinom, postoji vrlo malo izučavanja o interakciji između Evrope i Kine u oblasti tokova podataka. Kina je jedna od važnijih jurisdikcija koja je, barem površno, emulirala pravo EU o zaštiti podataka.⁴⁷ Ovo se može promijeniti u dogledno vrijeme, usvajanjem PIPL-a 2021. godine.

Naprimjer, kao što ćemo vidjeti u nastavku, nedavno je donijela zakone o zaštiti podataka 2017. godine i 2019. godine, a najsveobuhvatnije 2021.

⁴⁴ Vijeće Evropske unije, (2020) „Declaration of the High Representative on behalf of the European Union on the adoption by China's National People's Congress of a National Security“, Legislation on Hong Kong.

⁴⁵ China Media Bulletin 2019. Internet freedom trends, Shutterstock censorship, Huawei 'safe cities (online). Freedom House, China Media Bulletin. Dostupno na: <https://freedomhouse.org/report/china-media-bulletin/2020/china-media-bulletin-2019-internet-freedom-trends-shutterstock>; Human Rights Watch World Report 2019. China Events of 2018 (online). Dostupno na: <https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/china-and-tibet>. Mac Sithigh, D., Siems, M. (2018) „The Chinese Social Credit System: A Model for Other Countries?“ Modern Law Review, Vol 82, str. 1071, koji ističu sličnosti u pogledu kreditnih sistema platformске ekonomije (npr. Uber, Paypal) ili kredita finansijskog sistema, iako bez ikakvog obzira na odluke o privatnosti.

⁴⁶ Privacy International National Ranking 2007 – Leading Surveillance Societies Around the World: Velika Britanija i SAD su se također pridružile ovoj kategoriji rangirajući na nivouima od 1,4 odnosno 1,5. Ovaj dokument, koji je ranije bio dostupan na internetu, postao je nedostupan u januaru 2022. godine.

⁴⁷ Bradford, A. (2020) The Brussels Effect: How the European Union Rules the World. UK: Oxford University Press.

godine.⁴⁸ Zakon o cyber sigurnosti iz 2019. godine, se zasniva na ranijim neobavezujućim mjerama vlade, naprimjer Smjernice o zaštiti ličnih podataka u informacionim sistemima, javnih i komercijalnih usluga GB Z2881202012, koje su stupile na snagu 1. februara 2013. godine.

Zakon o cyber sigurnosti uključuje nekoliko koncepata Opšte uredbe o zaštiti podataka u kinesko pravo, npr. podaci moraju biti adekvatni, relevantni i neprekomjerni glede svrhe za koju se obrađuju.⁴⁹ Subjekt podataka mora dati svoj izričiti pristanak, što predstavlja preslikavanje ograničenja svrhe i zahtjeva pristanka Opšte uredbe o zaštiti podataka. Međutim, u smislu institucionalnog dizajna i sprovođenja, svaki sadržaj EU je puko površan.⁵⁰ Kineski stručnjaci također podržavaju regulaciju u Kini u stilu EU, ističući da oslanjanje na vladu u stilu EU, za razliku od samouprave industrije u američkom stilu, bolje pristaje Kini.

Ipak, u stvarnosti je nejasno koliki je zapravo uticaj EU zaista imala na kineski režim zaštite podataka, Kina je univerzalno poznata zbog ograničenja kritika i slobode interneta.⁵¹ Ustvari, njen digitalni autoritarizam, od društvenih tačaka do prepoznavanja lica, predstavlja 'potpuno odstupanje' od principa upravljanja internetom i privatnosti EU. Kina nastavlja blokirati i filtrirati online sadržaj u velikim razmjerima, a također je, za nekoliko kompanija, zabranjen rad u zemlji. Kompanije poput Google-a također su se povukle iz Kine zbog njenih pravila cenzure i pokušaja hakovanja.⁵²

Smatra se da je predanost Kine kada je riječ o privatnosti podataka u EU stilu, upitna, pogotovo nakon što su se u Kini pojavili izvještaji o masovnoj implementaciji tehnika za prepoznavanje lica i to za potrebe sprovođenja zakona.

⁴⁸ Creemers, R. et al., 2018. Translation: Cybersecurity Law of the People's Republic of China (online). New America. Dostupno na: <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/translation-cybersecurity-law-peoples-republic-china>.

⁴⁹ Vidjeti: Wang Han, S., Bakar Munir, A. (2018) „Information Security Technology – Personal Information Security Specification: China's Version of the GDPR“, European Data Protection Review, Vol. 4, str. 535; Pernot-Leplay, V (2020) „China's Approach on Data Privacy Law: A Third Way Between the U.S. and the EU?“, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 8, str. 63;

⁵⁰ Uticaj EU se također može vidjeti u Projektu informacionog društva Kina – EU, inicijativi saradnje između Kine i EU od 2005-2009. godine. EU je obezbijedila finansijska sredstva i tehničke savjete Ministarstvu trgovine Kine u sklopu saradnje sa specifičnim ciljem da se osmisli regulatorni okvir uvođenjem najboljih praksi iz EU.

⁵¹ Bradford, A. (2020) The Brussels Effect: How the European Union Rules the World. UK: Oxford University Press.

⁵² Očito je da Kina nije imala kontroverzne slučajeve protiv Googlea u Kini jer je Google u Kini zabranjen.

Njen sistem socijalnih kredita, u kojem se ocjenjuje pouzdanost plaćanja poreza ili činjenje krivičnih djela građana također je nadaleko zapažen i proučavan, i izazvao je međunarodnu zabrinutost.⁵³ Ovaj socijalni kreditni rejting ima značajne negativne posljedice, koje se ogledaju u tome što građanima s lošim 'socijalnim kreditom' može biti zabranjeno putovanje vozom ili avionom.

Kineske prakse privatnosti podataka u svrhe društvene kontrole oštar su podsjetnik da se bilo koji de iure 'briselski efekat' na papiru ne prevodi u upotrebu prava EU na značajan način.⁵⁴ Kao što smo spomenuli, ogromna količina istraživača uključena je u 'modus otkrivanja' u pogledu nijansi razumijevanja kineske pravne regulative.⁵⁵ Ovo nesumnjivo naglašava razlike između režima.

Drugim riječima, ovakva se literatura više fokusira na odvojene analize oba režima. Međutim, vjerovatno je da će se ovaj oblik interakcije nastaviti, a možda čak i povećati zbog, naprimjer, širenja 5G mreža i fundamentalne uloge, kao jednog od svjetskih tehnoloških lidera, koju Kina igra u novim pravnim i tehničkim izazovima.

Kinesko pravo zahtijeva lokalizaciju podataka u poljima u rasponu od finansijskih informacija, informacija o zdravlju stanovništva, online publikacija i online pozajmljivanja do online rezervacija taksija i usluga online mapa. Nedavni Zakon o cyber sigurnosti nalaže da lične informacije i podaci prikupljeni i proizvedeni od strane kritičnih operatora informacione infrastrukture, koji proizilaze iz njihovog poslovanja u Kini, moraju biti pohranjeni unutar Kine.⁵⁶

Kineska lična nadležnost i primjenjivi zakon za online zaštitu podataka su, stoga, uglavnom teritorijalno zasnovani, ne zbog toga što su kineski zakonodavci zauzeli izuzimalački stav, već radije zato što se teritorijalno zasnovano međunarodno privatno pravo uklapa u politiku šire lokalizacije ekonomskih podataka Kine i stroge sisteme cenzure.⁵⁷

⁵³ Mac Sithigh, D., Siems, M. (2019) „The Chinese Social Credit System: A Model for Other Countries?“, *Modern Law Review*, Vol. 82, str. 1071.

⁵⁴ Bradford, A. (2020) *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. UK: Oxford University Press.

⁵⁵ Exempli gratia: Erie, M.S. (2021), „Chinese Law and Development“, *Harvard International Law Journal*, Vol 62, str. 51.

⁵⁶ Huang, J. (2019) „Chinese Private International Law and Online Data Protection“, *Journal of Private International Law*, Vol. 15, str. 186 - 194.

⁵⁷ Hong, Y. (2017) „The Cross-Border Data Flows Security Assessment: An Important Part of Protecting China's Basic Strategic Resources“, Yale Law School, Paul Tsai China Center Working Paper.

Također je u skladu s kineskim privatnim međunarodnim pravom, koje se uglavnom uzdržava od ekstrateritorijalne primjene prava.⁵⁸ Postoji zabrinutost zbog kineskog uticaja na sigurnost, s obzirom na njen domet u Digitalni put svile. Kina je, naprimjer, organizovala sesije o svom sistemu cenzure i nadzora za medijske zvaničnike iz Maroka, Egipta i Libije, a postoje navodi da su ove sesije praćene usvajanjem represivnih zakona o cyber sigurnosti, nalik onima u Kini, u ovim zemljama.⁵⁹

Egipat je potpisao Memorandum o sporazumu s kineskim IT kompanijama u 2019. godine, za produbljivanje saradnje u oblasti vještačke inteligencije, računarstva u cloudu i sistema za nadzor, što je izazvalo zabrinutost o instaliranju kineskih alata za digitalni nadzor bez adekvatnih pravnih zaštitnih mjera za privatnost.⁶⁰ Teško je sugerisati da bi se većina ovih događaja mogla odviti u Evropi, s obzirom na to da su polazišta različita.

Međutim, ovo naglašava koliko je institucionalizacija privatnosti podataka bila ograničena u Kini i kako je konvergencija pravila, normi i standarda daleko šarenija i raznovrsnija nego što se moglo zamisliti. Kako navode Bersick, Christou i Yi, za razliku od pristupa EU cyber sigurnosti, koji je defanzivan, usredsređen na pravo i otpornost i fokusiran na pristup sa više zainteresovanih strana, kineska perspektiva cyber sigurnosti je vođena centralnim ciljem uspostavljanja cyber suvereniteta unutar Kine.⁶¹

Ovo osigurava da poštivanje nacionalnog suvereniteta postaje jedan od vodećih principa koji upravljaju globalnim cyber prostorom. Ovo potiče direktno iz kulture kineske nacionalne sigurnosti, uz naglasak na osiguravanju takozvanih suverenih cyber granica.

Dogovoreno je da poboljšana saradnja, zajedničko povjerenje i razumijevanje budu osnovni stubovi Strateške agende za saradnju EU i Kine 2020.⁶² Međutim, moglo bi se reći da su različiti pristupi EU i Kine u cyber prostoru

⁵⁸ Huang, J. (2019), „Chinese Private International Law and Online Data Protection, *Journal of Private International Law*, Vol. 15, str. 208.

⁵⁹ Hinane El Kadi, T. 2019. The Promise and Peril of the Digital Silk Road (online). Chatham House. Dostupno na: <https://www.chathamhouse.org/2019/06/promise-and-peril-digital-silk-road>.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Bersick, S. et al. (2016) „Cybersecurity and EU-China Relations“. U Kirchner, E. et al.: *Security Relations between China and the European Union: From Convergence to Cooperation?* Cambridge University Press, str. 169.

⁶² Evropska komisija, 'European Commission and HR/VP contribution to the European Council, EU – China – A Strategic Outlook' (2019).

previše dijametralno suprotni za bilo kakav konkretan ishod.⁶³ EU se, također, u velikoj mjeri fokusirala na meku cyber moć što se smatra previše udaljenim od kineskog pristupa da bi ishodovalo kredibilnim angažmanom.

U zajedničkoj komunikaciji 'EU i Kina – strateški pregled', EU gleda na Kinu kao 'ekonomskog konkurenta u potrazi za tehnološkim liderstvom'.⁶⁴ Kina i EU primjenjuju različite pristupe globalnom cyber upravljanju, gdje Kina usvaja državnocentrično gledište, možda promičući 'balkanizaciju' interneta.⁶⁵ Međutim, da li je ovo gledište dobro, nakon CJEU Schrems II Odluke, koja promoviše značajnu lokalizaciju podataka i naizgled ometa tokove podataka, ostaje da se vidi. Još uvijek postoji veliki broj bilateralnih sporazuma između država članica EU i Kine.

Ovi sporazumi pokrivaju širok spektar tema unutar oblasti međunarodne pravosudne saradnje i u nekim instancama prijenosa podataka. Naprimjer, Kina i Italija su se 2014. godine, obavezale da će povećati svoju saradnju u strateškim oblastima kao što su sprovođenje zakona i borba protiv transnacionalnog kriminala i terorizam.⁶⁶ Smatra se da Kina radije 'posluje' s državama članicama, nego s EU u cjelini, koristeći strategiju "podjeli pa vladaj".

Mnoga aktivna 5G mrežna pitanja uglavnom nisu povezana s isključivim eksternim nadležnostima i cyber nadležnostima, koje same po sebi ne potpadaju pod trgovinske nadležnosti. Ovo čini ovu oblast kompleksnom za sprovođenje zakona općenito. Nastavit ćemo s razlikama između EU i Kine, konkretno ćemo se baviti privatnošću i kineskim pravom i njegovim približavanjem EU.

POMACI KINESKOG PRAVA I ODNOSA PREMA PRIVATNOSTI

Kineski ustav navodi osnovna prava i dužnosti građana, ali generalno nije sudljiv.⁶⁷ Slučajnost je da je najznačajniji slučaj o sudljivosti ustavnih prava,

⁶³ Ibid; cf Chinese Ministry of Foreign Affairs, 'China's Policy Paper on the EU: Deepen the China – EU Comprehensive Strategic Partnership for Mutual Benefit and Win-Win Cooperation' (2014).

⁶⁴ Evropska komisija, 'European Commission and HR/VP contribution to the European Council, EU – China – A Strategic Outlook' (2019).

⁶⁵ Russo, F. (2020). Assessing the EU-China Relationship in Cyberspace (online). EIAS. Dostupno na: www.eias.org/op-ed/assessing-the-eu-china-relationship-in-cyberspace.

⁶⁶ Vidjeti: G. Martinico, 'Comparative Law Reflections on the Use of Soft Law in the Belt and Road Initiative' in G. Martinico and X Wu (eds), 'A Legal Analysis of the Belt and Road Initiative: Towards a New Silk Road?' (Palgrave Macmillan, 2020).

⁶⁷ Vidjeti: Greenleaf, G. (2020) „The Right to Privacy in Asian Constitutions“, University of New South Wales Law Research Series, No 53.

Qi Yuling protiv Chen Xiaoqija, bio slučaj koji se tiče privatnosti i krađe identiteta.⁶⁸ Pozitivan odgovor na žalbu od strane Apelacionog suda u Shandongu, upućenu Vrhovnom narodnom sudu, shvaćen je da potvrđuje da pojedinci se više ne mogu pozivati na ustavna prava u građanskim sporovima u Kini.

Postoje značajni pomaci u kineskom pravu o privatnosti u posljednje vrijeme koji sugerišu da zvanično postoji sve veća orijentacija ka aspektima Opšte uredbe o zaštiti podataka režima EU koja bi možda mogla prokrčiti put da pitanja adekvatnosti budu zadovoljena. Nešto prije nego što je Kineski zakon o cyber sigurnosti stupio na snagu, kineski državni Ured za internet informacije objavio je Nacrt mjera za procjenu da li lične informacije i važni podaci mogu biti premješteni iz Kine.⁶⁹ Kao što smo naveli, Kineski Narodni odbor za standardizaciju predstavio je "Tehnike sigurnosti informacija – specifikacija sigurnosti ličnih informacija" (Nacionalni standard) 2017. godine, da bi stupile na snagu u maju 2018. godine.

Nacionalni standard se primjenjuje na sve organizacije privatnog sektora koje se bave 'ličnim informacijama', a čija bi se definicija mogla potencijalno tumačiti šire nego prema određenim evropskim pravima. Definicija osjetljivih ličnih informacija je otvorena i shvata se kao šira nego u uporednim pravima.⁷⁰ Nakon 1. maja 2018. godine, Nacionalni standard je pohvaljen zbog jasnoće glede toga šta se očekuje od programa usklađenosti zaštite podataka u Kini.

Neko vrijeme je funkcionisao kao de facto meko pravo Kine i bilo je važno da kompanije procijene programe zaštite ličnih podataka u odnosu na Nacionalni standard. Skupna saglasnost nije obeshrabrena i postoji poseban zahtjev za pristanak za obradu aktivnosti ili core i proširenih funkcija. Ne postoji izbor pravne osnove, osim pristanka u Kini. Režim predominantno zasnovan na pristanku se suočavao s raznim izazovima. Predloženo preispitivanje Nacionalnog standarda također uključuje iste zahtjeve da voditelj obrade pruža mehanizme odbijanja za personalizirane prikaze ili oglase i reklame.

Revidovani Nacionalni standard uvodi zahtjev dokumentovanja sličan članu 30. Opšte uredbe o zaštiti podataka u pogledu odgovornosti. Revidovani nacrt zahtijeva od voditelja obrade da dokumentuje dubinske analize

⁶⁸ Yuling, Q. Xiaoqi, C. 2001. SPC (online). Gazette. Dostupno na: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=1970324837041542&lib=case>; Greenleaf, G. (2020) „The Right to Privacy in Asian Constitutions“, University of New South Wales Law Research Series, No 53.

⁶⁹ Huang, J. (2019) „Chinese Private International Law and Online Data Protection“, Journal of Private International Law, Vol. 15, str. 195.

⁷⁰ Greenleaf, G., Livingston, S. (2017) „China's Personal Information Standard: the Long March to a Privacy Law“, Privacy Laws and Business international Report, vol. 150, str. 53.

u pogledu usklađenosti sa zaštitom podataka, iako ne u istoj mjeri kao što se zahtijeva dijeljenje podataka između voditelja obrade i izvršitelja obrade prema Opštoj uredbi o zaštiti podataka.

Također postoji i važna obaveza u članu 42. Zakona o cyber sigurnosti o prijavljivanju kršenja vezanih za podatke kineskim vlastima ali i subjektu podataka na koji se podaci odnose. Certifikacijski centar, uspostavljen 2018. godine, još nije prijavio nijednu kompaniju. Kineski nacionalni tehnički Komitet za standardizaciju je 2019. godine, predložio određena preispitivanja Specifikacije Nacionalnog standarda sigurnosti ličnih informacija, za javnu raspravu (35273-2017).

U februaru 2019. godine, Kineski centar cyber sigurnosti za pregled tehnologija i certifikaciju objavio je da su programi usklađenosti zaštite ličnih podataka određenih kompanija, naprimjer Alipay, Tencent Cloud i drugih, prošli certifikaciju zasnovanu na Nacionalnom Standardu. Postojala je i zajednička najava, 2019. godine, od strane četiri ministra, u cilju obuzdavanja određenih praksi privatnosti, kao što su skupne saglasnosti, tokom 2019. godine.

Preispitivanja kineskog prava, u 2019. godini, su stoga značajna, s obzirom na to da je prethodni nacrt bio shvaćen da pomno prati pravo EU.⁷¹ Kao što smo naveli, Kina je u protekloj deceniji jačala svoj okvir za zaštitu podataka i strancima je dala jednaku pravnu zaštitu kao i Kineskim državljanima.⁷² Kina je također usvojila zaštitu za potrošače, u skladu sa Zakonom o e-trgovini iz 2019. godine, u odnosu na operatere platforme.

Ovo, međutim, ne znači da zadovoljava zahtjeve adekvatnosti prema pravu EU, posebno u pogledu kineskog problema sprovođenja zakona, popularnih kršenja prava i vjerovatnog uljepšavanja obavezujućih korporativnih pravila.⁷³ Uz sve veći udio Huawei proizvoda na evropskim tržištima, uključujući pametne telefone, tablete i objekte mrežne infrastrukture, od WLAN ruta do optičkih kablova, malo sumnje postoji da su lični podaci kupaca i potrošača iz EU prebačeni u Kinu.⁷⁴

⁷¹ O preispitivanju kineskog okvira za zaštitu podataka vidjeti: Luo, D. 2021. China – Data Protection Overview(online). One Trust Data Guidance., Dostupno na: <https://www.data-guidance.com/notes/china-data-protection-overview>.

⁷² Zhao, B., Mifsud Bonnici, G. P. (2019) „Protecting EU Citizens Personal Data in China: a Reality or a Fantasy?“, International Journal of Law and Information Technology, vol. 24 – br. 2/2019, str. 148.

⁷³ Ibid 878.

⁷⁴ Zhao, B., Mifsud Bonnici, G. P. (2019) „Protecting EU Citizens Personal Data in China: a Reality or a Fantasy?“, International Journal of Law and Information Technology, vol. 24 – br. 2/2019, str. 148.

Takvi podaci mogu biti veoma vrijedni za agencije kineskih obavještajnih službi, kao i kineska preduzeća koja traže tržišta EU. Ipak je malo pravno obavezujućih međunarodnih sporazuma koji se bave internetom, a geografski ograničeni pristupi adekvatnosti možda nisu optimalan način za rješavanje prijenosa podataka.⁷⁵

Teoretski, postoje pravni lijekovi dostupni građanima EU kada se njihovi podaci obrađuju u Kini, bez obzira da li mogu direktno tužiti iz Kine ili iz njihovih prebivališta u EU, no nema nijednog prijavljenog slučaja narušavanja privatnosti podataka.⁷⁶ Moguće je da je usredsređena prevelika količina pažnje na transatlantske transfere, a ne na transfere EU – Azija.

Umjesto toga, mnogo toga može zavisiti o tome ima li država članica EU prebivališta subjekta podataka sporazum o međusobnoj pravnoj pomoći s Kinom za sprovođenje sudskih presuda EU i arbitražnih nagrada. Ovo ukazuje da se Povelja EU o temeljnim pravima očito ne primjenjuje ujednačeno u postojećem stanju. U konačnici, hitno je potreban oblik Privacy Shielda EU – Kina, iako politički i pravno, nakon Schremsa II, ovo se čini daleko izvan dometa.

Postoje značajne razlike između režima zaštite podataka EU i Kine, doima se da one čine prijenos podataka između njih u svrhu sprovođenja zakona nemogućim.⁷⁷ Da li će ovo ostati slučaj u svjetlu širenja agende odnosa EU i Kine, ostaje da se vidi. Kao što smo naveli, Stalni komitet kineskog Nacionalnog narodnog kongresa nedavno je donio prvi kineski sveobuhvatni Zakon o privatnosti podataka, PIPL, koji je stupio na snagu 1. novembra 2021. godine.⁷⁸ Njegovo uokviravanje je uočljivo, kao samo okvirni zakon umjesto sveobuhvatnog pokušaja donošenja zakona, ne tretira privatnost direktno. Mnogo je uočljivih promjena u tekstu.

⁷⁵ Kuner, C. (2019) „The Internet and the Global Reach of EU Law“. U Cremona, M., Scott, J.: EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law. UK: Oxford University Press.

⁷⁶ Zhao, B., Mifsud Bonnici, G. P. (2019) „Protecting EU Citizens Personal Data in China: a Reality or a Fantasy?“, International Journal of Law and Information Technology, vol. 24 – br. 2/2019, str. 148.

⁷⁷ de Hert, P., Papakonstantinou, V. 2015. The Data Protection Regime in China (online) European Parliament, Committee on Civil Liberties. Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536472/IPOL_IDA\(2015\)536472_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536472/IPOL_IDA(2015)536472_EN.pdf).

⁷⁸ Postoje navodi da ima historiju koja se proteže više od 15 godina do ranijeg, prekinutog zakonodavnog napora, te se nastavio razvijati kroz prvi i drugi objavljen nacrt, izravno do konačnog teksta. Vidjeti: DigiChina 2021. Seven Major Changes in China's Finalized Personal Information Protection Law (online). Dostupno na: <https://digichina.stanford.edu/news/seven-major-changes-chinas-finalized-personal-information-protection-law>.

Ona koja je najkonkretnije uokvirena, u smislu obavezujućeg i tvrdog prava, a ne kao princip uokviravanja, je eksplicitno zabranjivanje automatskog donošenja odluka zbog cjenovne diskriminacije, da se zaštite potrošači od različitog tretmana. Ovo možda naginje ka pravu EU po ovom pitanju u smislu konvergencije. Još jedan veoma zapažen element okvirnog zakona jeste njegova otvorenost međunarodnim prekograničnim transferima.

Može se reći da PIPL podstiče kinesko učešće u donošenju zakona o međunarodnoj zaštiti i također, da u članu 12. promoviše uzajamno priznavanje pravila zaštite ličnih informacija. Postoje sugestije da je nejasno da li kineski regulatori nastoje olakšati interoperabilnost između kineskih zakona, ili približiti međunarodna pravila kineskom pravu, ili oboje.

U ovom smislu, postoji mnogo nepoznanica u budućnosti kineske internacionalizacije digitalne sfere. Međutim, sve veća legalizacija kineske nacionalne prakse čini se vrlo prepoznatljivom, kako god da je uokvirena, i povezana je sa značajnim razvojem internacionalizacije, naprimjer pridruživanje međunarodnim sporazumima ili podnošenje zahtjeva za pridruživanje velikim regionalnim sporazumima, što sve daje konture priči o sve većoj konvergenciji.⁷⁹

KINA I PROPISI O PODACIMA

Iako je Kina usvojila mnoge standarde EU, teško je ovo shvatiti kao krajnju tačku kineskog narativa podataka. Režim privatnosti podataka EU se smatra jednim od najambicioznijih i najstrožijih, te najzlatnijih standarda zaštite prava podataka pojedinca na globalnom nivou.⁸⁰ Da li će drugi entiteti interno usvojiti evropske standarde, ili će ih zapravo oponašati kao globalne standarde, veoma je različita stvar.

Postoje određeni navodi u SAD da bi tijela u stilu Opšte uredbe o zaštiti podataka ili regulativna tijela mogla biti održivo predložena, ali ne i sugestije da će prekogranična pravila privatnosti (CBPR) azijsko-pacifičke ekonomske

⁷⁹ Gao, H. (2021) „Data Regulation with Chinese Characteristics“. U Burri, V.: 'Big Data and Global Trade Law. UK: Cambridge University Press.

⁸⁰ Vidjeti: Polakiewicz, J. (2011). Convention 108 as a Global Privacy Standard (online). International Data Protection Conference, Budapest. Dostupno na: <https://rm.coe.int/16806b294e>; Bygrave, L. A. (2021) „The ‘Strasbourg Effect’ on Data Protection in Light of the ‘Brussels Effect’: Logic, Mechanics and Prospects“, Computer Law & Security Review, Vol. 40, str. 1.

Kooperacije (APEC) joj parirati.⁸¹ Tačan odjek uticaja Opšte uredbe o zaštiti podataka na međunarodne sporazume i instrumente, ostaje da se vidi. Kada su u pitanju alternative režimu EU, prva koja se dosljedno razmatra jeste Konvencija 108 Vijeća Evrope.

Može se reći da je Konvencija 108 sve relevantnija za azijske zakone o privatnosti podataka, sa četiri azijske države kao posmatračima koje će vjerovatno pristupiti, što smo ukratko prethodno spomenuli.⁸² Iako će pristupanje Konvenciji 108 imati pozitivan učinak na zahtjeve za adekvatnost prema Opštoj uredbi o zaštiti podataka, stepen usklađenosti još nije poznat. Većina argumenata o snazi Konvencije 108+ poprima više značaja za jurisprudenciju Vijeća Evrope i Evropskog suda za ljudska prava, na primjer, koja je teško primjenjiva u većem dijelu Azije.⁸³

Čini se da je malo vjerovatno da će se harmonizacija zasnovana na sporazumima pojaviti u skorije vrijeme. Trenutno je malo apetita među velikim zapadnim ekonomijama izvan EU za pristupanjem. Moglo bi se reći da Konvenciji 108+ nedostaju bilo kakve 'ubilačke' karakteristike koje bi mogle izazvati 'strah', iz razloga što nema režim sankcija i također joj nedostaje ekstrateritorijalnost.

No, šta je najvažnije, Kina nije potpisnica Konvencije i njenog dodatnog protokola. Tvrdi se da će Kini vjerovatno biti zabranjeno pristupanje, kao nedemokratskom društvu.⁸⁴ U konačnici, čini se da je teško posmatrati kao paralelnu institucionalizaciju podataka.

Ako je njena glavna atrakcija to da očigledno nije institucionalizirana, u smislu EU dizajna, provedbe, usklađenosti, aktera na više nivoa, trenutno

⁸¹ Vidjeti: Greenleaf, G. (2020) „Will Asia-Pacific Trade Agreements Collide with EU Adequacy and Asian Laws?” Privacy Laws & Business International Report, Vol. 167, No. 18.

⁸² Sullivan, C. (2019) „EU GDPR or APEC CBPR? A Comparative Analysis of the Approach of the EU and APEC to Cross Border Data Transfers and Protection of Personal Data in the IoT Era”, Computer Law & Security Review, Vol. 35 – br. 4/2019, str. 380; Bygrave, L. A. (2021) „The ‘Strasbourg Effect’ on Data Protection in Light of the ‘Brussels Effect’: Logic, Mechanics and Prospects” Computer Law & Security Review, Vol. 40, str. 1; Greenleaf, G. (2014) „A World Data Privacy Treaty? ‘Globalisation’ and ‘Modernisation’ of Council of Europe Convention 108”. U Witzleb, N. et al.: Emerging Challenges in Privacy Law: Comparative Perspectives. UK: Cambridge University Press, str. 92.

⁸³ Exempli gratia: Bygrave, L. A. (2021) „The ‘Strasbourg Effect’ on Data Protection in Light of the ‘Brussels Effect’: Logic, Mechanics and Prospects”, Computer Law & Security Review, Vol. 40, str. 3; Strazburški efekat na zaštitu podataka nije počeo usvajanjem C108+. Još od 1970-ih, Vijeće Evrope je imalo ogroman uticaj u oblikovanju regulatornog diskursa na terenu, prvenstveno unutar Evrope, ali i šire, vidjeti: ibid 10.

⁸⁴ Niti je Kina potpisnica Smjernica OECD-a o zaštiti privatnosti i prekograničnih tokova ličnih podataka, te se toliko praznina lako pojavljuje u ovoj argumentaciji.

također nema konkurentskih faktora, koji bi je mogli učiniti zlatnim standardom, bez obzira da li se ti faktori odnose na samu Konvenciju specifično ili na širi kontekst.

Kao što smo ukratko spomenuli, drugi veliki globalni standard koji će biti razmatran jeste sistem Prekograničnih pravila privatnosti, koji je prvi put 2011. godine uspostavio APEC kao 'regionalni ekonomski forum' sa 21 azijsko-pacifičkom ekonomijom kao članicom.⁸⁵ APEC Okvir privatnosti je skup principa i smjernica za implementaciju koji su stvoreni kako bi se uspostavile efikasne zaštite privatnosti koje izbjegavaju prepreke protoku informacija i osiguravaju nastavak trgovine i ekonomski rast u svih 27 zemalja APEC regiona.

APEC okvir privatnosti je pokrenuo proces stvaranja APEC sistema Prekograničnih pravila privatnosti. Međutim, za razliku od Opšte uredbe o zaštiti podataka, koja ja obavezujući propis koji se primjenjuje na sve zemlje EU, Prekogranična pravila privatnosti predstavljaju dobrovoljni okvir zasnovan na principima koji seže samo do članica APEC-a, koje su se formalno pridružile. Zanimljivo je da, Kina, ekonomija članica APEC-a, koja je podržala sistem Prekograničnih pravila privatnosti 2011. godine, nikada nije izrazila interes za pridruživanjem.⁸⁶ Kina također nije ratifikovala Međunarodnu konvenciju o građanskim i političkim pravima (ICCPR), koja također štiti privatnost.

Sveobuhvatni i progresivni sporazum za Transpacifičko partnerstvo, u poglavlju 14 (e-trgovina), uključuje obaveze privatnosti, ali bez preciziranja APEC-CBPR, a Kina još nije strana u Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacifičko partnerstvo.⁸⁷ Što se tiče poglavlja o elektronskoj trgo-

⁸⁵ Kao i Opšta uredba o zaštiti podataka EU, Prekogranična pravila privatnosti također vladaju prijenosom ličnih podataka preko granica zemalja učesnica. Do danas se osam zemalja pridružilo sistemu Prekograničnih pravila privatnosti: SAD, Kanada, Meksiko, Japan, Singapur, Tajvan, Australija i Republika Koreja; Greenleaf, G. (2014) Asian Data Privacy Laws: Trade and Human Rights Perspectives. UK: Oxford University Press; Greenleaf, G. (2020) „The Right to Privacy in Asian Constitutions“, University of New South Wales Law Research Series, No 53.

⁸⁶ Gribakov, A. 2019. Cross-Border Privacy Rules in Asia: An Overview (online). Law Fare Blog. Dostupno na: www.lawfareblog.com/cross-border-privacy-rules-asia-overview. Za razliku od Opšte uredbe o zaštiti podataka, koja je zapravo direktno primjenjiv propis, sistem Prekograničnih pravila privatnosti ne zamjenjuje niti mijenja domaće zakone i propise neke zemlje. Tamo gdje ne postoje primjenjivi domaći zahtjevi za zaštitu privatnosti u zemlji, sistem Prekograničnih pravila privatnosti je namijenjen da pruži minimalan nivo zaštite.

⁸⁷ Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP), član 148. (zaštita ličnih podataka), član 14.11 (prekogranični prijenos podataka elektronskim putem), član 14(13) lokacija kompjuterskih postrojenja. Član 14.8 Sveobuhvatnog i progresivnog sporazuma za Transpacifičko partnerstvo (zaštita ličnih podataka), nameće pozitivnu obavezu svakoj strani da

vini, tekst Sveobuhvatnog i progresivnog sporazuma za Transpacifičko partnerstvo je isti kao onaj koji se nalazi u ranijim verzijama TPP-a, posebno što se tiče ključnih odredbi, primjetno uključuje pozivanja na šire međunarodne okvire, odnosno na APEC sistem Prekograničnih pravila privatnosti.⁸⁸

Sve u svemu, pitanje konkurentnog 'zlatnog standarda' čini se spornim bez pridruživanja Kine Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacifičko partnerstvo. Međutim, 2021. godine, Kina je službeno podnijela zahtjev za pridruživanje Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacifičko partnerstvo, da li će isto realno rezultirati pristupanjem otvoreno je pitanje u vrijeme pisanja.⁸⁹ Kineska prijava Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacifičko partnerstvo uslijedila je nakon pridruživanja Kine RCEP-u krajem 2020. godine, što ga je učinilo najvećim trgovinskim blokom na svijetu, koji uključuje zemlje ASEAN-a (npr. Bruneje, Kambodžu, Indoneziju, Laos, Maleziju, Mijanmar, Filipine, Singapur, Tajland i Vijetnam) i ASEAN FTA partnere (Australiju, Kinu, Indiju, Japan, Novi Zeland i Republiku Koreju).⁹⁰ RCEP sadrži odredbe o digitalnoj trgovini, koje specifično omogućavaju slobodan tok 'poslovnih informacija', neke izuzetke, zabranu lokalizacije podataka i temelj zaštite ličnih podataka.

Naširoko je shvaćen kao značajno 'povlačenje' od TPP-a, gdje poglavlje o e-trgovini nije sprovedeno rješavanjem sporova na relaciji država – država (član 17.), ne postoje odredbe o izvornom kodu, pravo pokrivenog poslovanja

obezbjedi da održava ili usvoji pravni okvir koji obezbjeđuje zaštitu ličnih podataka korisnika elektronske trgovine: Streinz, T. (2019) „Digital Megaregulation Uncontested? TPP’s Model for the Global Digital Economy“. U Kingsbury, B. et al.: Megaregulation Contested. UK: Oxford University Press, str. 313.

⁸⁸ Konkretno, UK namjerava pristupiti Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacifičko partnerstvo kao dio svog programa trgovinskih pregovora.

⁸⁹ „The Global Times, 2021. China officially applies to join CPTPP, as the US increasingly isolated in trade(online). Dostupno na: www.globaltimes.cn/page/202109/1234550.shtml.

⁹⁰ Liu, H-W. (2019) „Data Localization and Digital Trade Barriers: ASEAN in Megaregionalism“. U Hsieh, P. L., Mercurio, B.: ASEAN Law in the New Regional Economic Order: Global Trends and Shifting Paradigms. UK: Cambridge University Press; Ferracane, M. F., Mosi, L. (2021) „What Kinds of Rules are Needed to Support Digital Trade?“. U Hoekman, B. et al.: Rebooting Multilateral Trade Cooperation: Perspectives from China and Europe. CEPR; Leblond, P. (2021) „Governing Cross-Border Data Flows Beyond Trade Agreements to Support Digital Trade: Inspiration from International Financial Standards-Setting Bodies“. U Borchert, I. Winters, L. A.: Addressing Impediments to Digital Trade. CERP; Gao, H., Shaffer, G. (2021) „The RCEP: Great Power Competition and Cooperation over Trade“, UC Irvine School of Law Research Paper No 2021-09; Chaisse, J., Pomfret, R. (2019) „The RCEP and the Changing Landscape of World Trade: Assessing Asia-Pacific Investment Regionalism Next Stage“, Law and Development Review, Vol. 12, str. 159.

na off shore prijenos podataka i zabrane lokalizacije podliježu samoocjenjivskim testovima politike javnosti (članovi 15. i 16.), zabrana lokalizacije podataka podliježe samoocjenjivanju i nespornim izuzecima nacionalne sigurnosti, a moratoriji na carine na elektronski prijenos nije trajan (član 12.).

Što je najvažnije, odredbe o privatnosti (član 9.) su slabe i uveliko se razlikuju od TPP-a, jer je samo zakon, koji predviđa zaštitu ličnih informacija, potreban i ne postoji minimalni standard.⁹¹ RCEP stoga ima odredbe o prijenosu podataka, lokalizaciji podataka i prekograničnom prijenosu podataka elektronskim putem. Međutim, RCEP sadrži slabija pravila i obaveze pristupa tržištu nego Sveobuhvatni i progresivni sporazum za Transpacifičko partnerstvo, naprimjer, iako sadrži poglavlje o e-trgovini (poglavlje 12).

Ovo se čini važnim razvojem događaja za Kinu. Gao i Shaffer su argumentovali da e-trgovina u RCEP-u pruža dovoljno dokaza o činjenici da RCEP nije vođen i dominiran od strane Kine, posebno kada su u pitanju odredbe o lokalizaciji podataka (npr. član 12.14, koji predviđa da preduzeća nisu obavezna locirati računarske objekte na svojoj teritoriji ili ograničiti prekogranični prijenos informacija elektronskim putem u poslovne svrhe).⁹² Ovakve se mjere mogu primijeniti pod određenim uslovima. U ovom pogledu RCEP odstupa od TPP.

Pod TPP, strane trebaju pokazati da njihove mjere slijede legitiman cilj javne politike i nisu proizvoljne, neopravdano diskriminatorne, ili prikriveno ograničenje trgovine, te da ograničenja nisu veća nego što je potrebno. U slučaju potrebe, ovim pitanjima bi se moglo presuditi u postupcima rješavanja sporova na relaciji država – država.

Nasuprot tome, prema RCEP-u, svaka država za sebe odlučuje šta 'smatra neophodnim' za postizanje legitimnog cilja javne politike. Kao što jedna fusnota jasno ilustruje: "Strane potvrđuju da o neophodnosti sprovođenja takve legitimne javne politike odlučuje implementirajuća strana." Druge strane mogu samo navesti da je mjera proizvoljna, neopravdano diskriminatorna ili da predstavlja prikriveno ograničenje trgovine, ali ne mogu tvrditi da ne slijedi legitiman cilj javne politike ili da nije potrebna.

Strane uživaju u još većem prostoru u pogledu mjera za koje se smatra da su neophodne za zaštitu 'esencijalnih sigurnosnih interesa'. Ovakve mjere su

⁹¹ Kelsey, J. 2020. Important Differences between the Ffinal RCEP Electronic Commerce Chapter and the TPPA and Lessons for E-commerce in the WTO (online). Bilaterals. Dostupno na: <https://www.bilaterals.org/?important-differences-between-the>.

⁹² Gao, H., Shaffer, G. (2021) „The RCEP: Great Power Competition and Cooperation over Trade“, UC Irvine School of Law Research Paper, No 2021-09.

potpuno zaštićene od ispitivanja drugih strana. Za razliku od TPP, RCEP ne predviđa korištenje rješavanja sporova na realciji država – država za obaveze upravljanja podacima (no, postoji razmišljanje da bi se moglo ponovo razmotriti kada se sporazum preispita, u kojem slučaju se strane mogu odlučiti za rješavanja sporova na realciji država – država).

Umjesto toga, RCEP podstiče konsultacije u dobroj namjeri između strana i unutar RCEP-ovog Zajedničkog komiteta. Postoje tvrdnje da su o pitanju upravljanja podacima, paralele između TPP i RCEP izraženije, jer oponaša TPP u dopuštanju pukog postojanja bilo koje vrste zaštite podataka i okvira privatnosti da zadovolji (uz napomenu da Kambodža, Laos i Mijanmar imaju pet godina da stvore takve okvire).⁹³ Kao i u TPP, zaštita ličnih informacija se smatra poželjnim iz ekonomskih razloga, posvećenosti zaštiti podataka i privatnosti kao ljudskog prava.

Uslov za objavljivanje relevantnih zakona o zaštiti podataka je dobrodošao doprinos izučavanju i praksama komparativnih prava zaštite podataka. RCEP čak sadrži i potpuno novu odredbu, čime se nastavlja trend regulacije poslovnog ponašanja u međunarodnom ekonomskom pravu, koji zahtijeva od strana da podstiču kompanije da objavljuju svoje politike privatnosti.

Zemlje RCEP-a se obavezuju da će uzimati u obzir evoluirajuće globalne standarde zaštite podataka, bez eksplicitnog pozivanja i na jedan, uključujući APEC-ov, okvir privatnosti. Stručnjaci sugerišu da je RCEP-ovo poglavlje o e-trgovini izgrađeno na okviru Sveobuhvatnog i progresivnog sporazuma za Transpacičko partnerstvo, što nije iznenađujuće, s obzirom da su mnoge države članice Sveobuhvatnog i progresivnog sporazuma za Transpacičko partnerstvo također članice RCEP-a.

Kako god, RCEP dodaje i uklanjanje formulacije kako bi svojim državama članicama oslobodio prostor da usvoje restriktivne mjere za digitalnu trgovinu i protok podataka, ukoliko to žele. Ovo bi moglo implicirati da Kina, koja čvrsto štiti svoj digitalni domen od vanjskog svijeta, stoji iza slabijeg jezika.⁹⁴ Kina je tako osigurala da će joj RCEP dozvoliti da održi svoj Veliki firewall netaknutim.

⁹³ Streinz tvrdi da RCEP odražava posvećenost TPP i drugih sporazuma mobilnosti podataka kao novom cilju međunarodnog ekonomskog prava i koristi TPP kao svoj nacrt, ali ga modificira na način da zadržava sposobnost zemalja da kreiraju restriktivne politike podataka kada smatraju da je to potrebno: Streinz, T. 2021. RCEP's Contribution to Global Data Governance (online). Afronomics Law. Dostupno na: <https://www.afronomicslaw.org/category/analysis/rceps-contribution-global-data-governance-0>.

⁹⁴ Leblond, P. 2020. Digital Trade: Is RCEP the WTO's Future? (online). CIGI. Dostupno na: <https://www.cigionline.org/articles/digital-trade-rcep-wtos-future/>; Kelsey, J. 2020.

Ukoliko pregovori o Višestrukoj inicijativi o zajedničkoj izjavi WTO ikada dovedu do sporazuma, najvjerovatnije bi ličio na Poglavlje 12 RCEP-a, tj. sporazum koji je po prirodi ambiciozan, ali koji čini malo da učinkovito uzdigne prekogranične digitalne tokove i tokove podataka. Države koje žele zadržati stroge kontrole takvih tokova, ostale bi pravno slobodne da to učine.

Sve u svemu, vjerovatnoća kineskog vodstva po ovom pitanju trenutno ostaje slaba, bez obzira na forum.⁹⁵ Iako se kaže da svijet 'glasa nogama' za zakone o privatnosti podataka s ublaženim ili modificiranim verzijama 'evropskih' standarda, vjerovatno će Brexit biti još jedan test izvan Kine kao mjera koliki zapravo zlatni standard konstituiše Opšta uredba o zaštiti podataka.⁹⁶

Također ostaje da se vidi kako će se Kina angažovati s pojavnim inicijativama transatlantske institucionalizacije, npr. samostalnim Savjetom za trgovinu i tehnologiju ili razvojem u WTO za reformu ove oblasti, s Kinom kao ključnim protagonistom. Hoće li se Kina postepeno legalizirati i još više konvergirati? Pojam zlatnog standarda je stoga otvoren za određena tumačenja i od velikog je interesa za azijski kontekst.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Lako možemo steći dojam da je Kina ključan primjer, 'obrnutog briselskog efekta' nesposobna da bude institucionalizirana u 'evropskom' smislu, međutim ona i dalje konvergira s pravom o privatnosti podataka EU, iako to čini obrnuto. Kineski pravni poredak izgleda teoretski otvoren institucionalizaciji

Important Differences between the Final RCEP Electronic Commerce Chapter and the TPPA and Lessons for E-commerce in the WTO (online). Bilaterals. Dostupno na; <https://www.bilaterals.org/?important-differences-between-the>.

⁹⁵ Streinz, T. 2021. RCEP's Contribution to Global Data Governance (online). Afronomics Law. Dostupno na: <https://www.afronomicslaw.org/category/analysis/rceps-contribution-global-data-governance>.

⁹⁶ Ovo je vjerovatno zbog činjenice da se Ujedinjeno Kraljevstvo planira pridružiti Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacičko partnerstvo te je imalo više značajnih 'trijumfalnih' komunikacija u vezi sa svojim sporazumom o slobodnoj trgovini s Japanom, posebno u pogledu poglavlja o digitalnoj trgovini. Velika Britanija je izjavila da njene odredbe u istom idu znatno dalje već u Sporazumu o ekonomskom partnerstvu između Evropske unije i Japana u pogledu standarda podataka. Ostaje da se vidi šta ovo tačno znači i kako se to slaže s pristupanjem Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacičko partnerstvo. Kina, a možda čak i pridruživanje EU Sveobuhvatnom i progresivnom sporazumu za Transpacičko partnerstvo u budućnosti, bi mogli značajno promijeniti ovu dinamiku.

u evropskom stilu, ali ipak njegova dubina i stvarna konvergencija mnogo su manje jasne. Gledati na Kinu kao na državu nadzora je nijansirana ideja u eri pomjeranja ka globalnom 'kapitalizmu nadzora' širom svijeta.

Kina usvaja mnoge propise i norme EU o privatnosti podataka, ali argumentovano samo na papiru i očito joj nedostaje institucionalizacija prava o podacima u evropskom smislu. Kina ima ograničen angažman s normama međunarodnog prava u oblasti privatnosti podataka, ovo se čini značajnim u kontekstu njenog angažmana s pravom EU. Ali nije u potpunosti tačno reći da ima potpuno ograničen angažman. Odnos između trgovine i sigurnosti postaje sve važniji, npr. što se tiče BRI, koji je u početku pokazao razvijajući angažman s Evropom, ali na način koji je izrazito pravno i institucionalno oskudan.

Kina je preferirala bilateralni angažman s državama članicama EU, barem prije CAI. Međutim, ezoterična priroda ovoga čini se jasnom, naročito u svjetlu tekućih promjena, kao što je razvoj građanskog zakonika unutar kineskog prava, koji će vjerovatno dovesti do juridifikacije pravne kulture.

Mimo razvoja događaja vezanih za BRI-a i Global Gateway, povećanje legalizacije svih oblika međunarodnih odnosa vjerovatno će imati dubok uticaj na Kinu, kao i na njenu pravnu kulturu u budućnosti. Produbljena legalizacija i novi okviri institucionalizacije, npr. kroz CAI, ukazuju na to da bi veoma značajne promjene još uvijek mogle biti vjerovatne.

LITERATURA:

1. Bersick, S. et al. (2016) „Cybersecurity and EU-China Relations“. U Kirchner, E. et al.: Security Relations between China and the European Union: From Convergence to Cooperation? Cambridge University Press, str. 169.
2. Bindl, F. 2019. Why Did Italy Embrace the Belt and Road Initiative? (online). Carnegie Endowment for International Peace. Dostupno na: <https://carnegieendowment.org/2019/05/20/why-did-italy-embrace-belt-and-road-initiative-pub-79149>.
3. Bradford, A. (2020) The Brussels Effect: How the European Union Rules the World. UK: Oxford University Press.
4. Brunnermeier, M. et al. (2018) „Beijing’s Bismarckian Ghosts: How Great Powers Compete Economically“, Washington Quarterly, Vol 41, str. 165–66.
5. Bygrave, L. A. (2021) „The ‘Strasbourg Effect’ on Data Protection in Light of the ‘Brussels Effect’: Logic, Mechanics and Prospects“, Computer Law & Security Review, Vol. 40, str. 1.
6. Chaisse, J., Matsushita, M. (2018) „China’s ‘Belt And Road’ Initiative: Mapping the World Trade Normative and Strategic Implications“, Journal of World Trade, Vol. 52, str. 163.
7. Chaisse, J., Pomfret, R. (2019) „The RCEP and the Changing Landscape of World Trade: Assessing Asia-Pacific Investment Regionalism Next Stage“, Law and Development Review, Vol. 12, str. 159.
8. Chan, C. (2019) „Thirty Years from Tiananmen: China, Hong Kong, and the Ongoing Experiment to Preserve Liberal Values in an Authoritarian State“, International Journal of Constitutional Law, Vol. 17 -br. 2/2019, str. 441.
9. China Media Bulletin 2019. Internet freedom trends, Shutterstock censorship, Huawei’s safecities(online).FreedomHouse,ChinaMediaBulletin.Dostupno na: <https://freedomhouse.org/report/china-media-bulletin/2020/china-media-bulletin-2019-internet-freedom-trends-shutterstock>.
10. China’s Belt and Road 2021. Financial Times(online).Dostupno na: <https://www.ft.com/content/2d8ba39f-565f-4917-af3b-b993f6d9d826>.
11. Choukroune, L. (2012) „China and the WTO Dispute Settlement System“, China Perspectives, Vol. 49.

12. Chu, X., Gao, X. (2022) „Comparing the EU’s and China’s approaches in digital governance: on power and regulatory capture“. U E. Fahey and I. Mancini: Understanding The EU As A Good Global Actor: Whose Metrics? UK: Edward Elgar.
13. Creemers, R. et al., 2018. Translation: Cybersecurity Law of the People’s Republic of China (online). New America. Dostupno na: <https://www.newamerica.org/cybersecurity-initiative/digichina/blog/translation-cybersecurity-law-peoples-republic-china>.
14. de Hert, P., Papakonstantinou, V. 2015. The Data Protection Regime in China (online) European Parliament, Committee on Civil Liberties. Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536472/IPOL_IDA\(2015\)536472_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536472/IPOL_IDA(2015)536472_EN.pdf).
15. Delarue, F. (2020) „Cyber Operations and International Law“, UK: Cambridge University Press.
16. DigiChina 2021. Seven Major Changes in China’s Finalized Personal Information Protection Law (online). Dostupno na: <https://digi-china.stanford.edu/news/seven-major-changes-chinas-finalized-personal-information-protection-law>.
17. Economy, E. 2020. The China Model: Unexceptional Exceptionalism’ Essay Series of the Hoover Institution: Human Prosperity Project (online). Hoover. Dostupno na: <https://www.hoover.org/research/china-model-unexceptional-exceptionalism>.
18. Erie, M.S. (2021), „Chinese Law and Development“, Harvard International Law Journal, Vol 62, str. 51.
19. Evropska komisija (2017). „Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of the People’s Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations“, SWD, Vol. 483 – br. final/2017.
20. Evropska komisija (2018) „Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank: Connecting Europe and Asia – Building blocks for an EU Strategy“ JOIN, str. 31.
21. Evropska komisija 2021, €300 billion for the European Union’s strategy to boost sustainable links around the world (online). Press Release. Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6433?

22. Evropski parlament, 2019. 5G in the EU and Chinese telecoms suppliers (online). Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2019/637912/EPRS_ATA_\(2019\)637912_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2019/637912/EPRS_ATA_(2019)637912_EN.pdf).
23. Fahey, E., Brsakovska Bazerkoska, J. (2022) Critical Perspectives on Social and Legal Relevance of Sincere Cooperation in EU External Relations Law in the Era of Expanding Trade: The Belt & Road Initiative in Context. Oxford: Hart Publishing.
24. Ferracane, M. F., Mosi, L. (2021) „What Kinds of Rules are Needed to Support Digital Trade?”. U Hoekman, B. et al.: Rebooting Multilateral Trade Cooperation: Perspectives from China and Europe. CEPR.
25. Ferracane, M.F. et al. 2018. ECIPE Digital Trade Restrictiveness Survey Index (online). ECIPE. Dostupno na: https://ecipe.org/wp-content/uploads/2018/05/DTRI_FINAL.pdf.
26. Fu, H. (2020) „China’s Imperatives for National Security Legislation“. U C. Chan, F. de Londras: China’s National Security: Endangering Hong Kong’s Rule of Law?. UK: Hart Publishing, str. 41.
27. Gao, H. (2021) „Data Regulation with Chinese Characteristics“. U Burri, V.: ‘Big Data and Global Trade Law. UK: Cambridge University Press.
28. Gao, H. (2021) „WTO Reform and China: defining or defiling the multilateral trading system?”, Harvard International Law Journal, Vol. 62-br. 1/2021, str. 36.
29. Gao, H., Shaffer, G. (2021) „The RCEP: Great Power Competition and Cooperation over Trade“, UC Irvine School of Law Research Paper No 2021-09.
30. Greece Blocks, 2017. EU Statement on China Human Rights at UN (online). Euroactiv. Dostupno na: www.euractiv.com/section/china/news/greece-blocks-eu-statement-on-china-human-rights-at-un.
31. Greenleaf, G. (2014) „A World Data Privacy Treaty? ‘Globalisation’ and ‘Modernisation’ of Council of Europe Convention 108“. U Witzleb, N. et al.: Emerging Challenges in Privacy Law: Comparative Perspectives. UK: Cambridge University Press, str. 92.
32. Greenleaf, G. (2014) Asian Data Privacy Laws: Trade and Human Rights Perspectives. UK: Oxford University Press; Greenleaf, G. (2020) „The Right to Privacy in Asian Constitutions“, University of New South Wales Law Research Series, No 53.

33. Greenleaf, G. (2020) „The Right to Privacy in Asian Constitutions“, University of New South Wales Law Research Series, No 53.
34. Greenleaf, G. (2020) „Will Asia-Pacific Trade Agreements Collide with EU Adequacy and Asian Laws?“ Privacy Laws & Business International Report, Vol. 167, No. 18.
35. Greenleaf, G., Livingston, S. (2017) „China’s Personal Information Standard: the Long March to a Privacy Law“, Privacy Laws and Business international Report, vol. 150, str. 53.
36. Gribakov, A. 2019. Cross-Border Privacy Rules in Asia: An Overview (online). Law Fare Blog. Dostupno na: www.lawfareblog.com/cross-border-privacy-rules-asia-overview.
37. Hinane El Kadi, T. 2019. The Promise and Peril of the Digital Silk Road (online). Chatham House. Dostupno na: <https://www.chathamhouse.org/2019/06/promise-and-peril-digital-silk-road>.
38. Hong, Y. (2017) „The Cross-Border Data Flows Security Assessment: An Important Part of Protecting China’s Basic Strategic Resources“, Yale Law School, Paul Tsai China Center Working Paper.
39. Huang, J. (2019) „Chinese Private International Law and Online Data Protection“, Journal of Private International Law, Vol. 15, str. 186 - 194.
40. Human Rights Watch World Report 2019. China Events of 2018 (online). Dostupno na: <https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/china-and-tibet>.
41. Jiang, H. (2021) „The Making of a Civil Code: Promises and Perils of a New Civil Law“, Tulane Law Review, Vol. 95, str. 777.
42. Kelsey, J. 2020. Important Differences between the Final RCEP Electronic Commerce Chapter and the TPPA and Lessons for E-commerce in the WTO (online). Bilaterals. Dostupno na: <https://www.bilaterals.org/?important-differences-between-the>.
43. Kuner, C. (2019) „The Internet and the Global Reach of EU Law“. U Cremona, M., Scott, J.: EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law. UK: Oxford University Press.
44. Kuner, C. 2015. Data Nationalism and Its Discontents (online). Emory Law Journal. Dostupno na: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=elj-online>.

45. Kynge, N., Liu, V. (2020). From AI to Facial Recognition: How China is Setting the Rules in New Tech. Financial Times (online). Dostupno na: <https://www.ft.com/content/188d86df-6e82-47eb-a134-2e1e45c777b6>.
46. Lang, A. (2019) „Heterodox Markets and ‘Market Distortions’ in the Global Trading System“, Journal of International Economic Law, Vol. 22, str. 677.
47. Leblond, P. (2021) „Governing Cross-Border Data Flows Beyond Trade Agreements to Support Digital Trade: Inspiration from International Financial Standards-Setting Bodies“. U Borchert, I. Winters, L. A.: Addressing Impediments to Digital Trade. CERP.
48. Leblond, P. (2020). Digital Trade: Is RCEP the WTO’s Future? (online). CIGI. Dostupno na: <https://www.cigionline.org/articles/digital-trade-rcep-wtos-future/>.
49. Lee, P. K. et al. (2012) „China in Darfur: Humanitarian Rule-maker or Rule-taker?“, Review of International Studies, Vol 38, str. 423. U Kennedy, S.: From Rule Takers to Rule Makers: The Growing Role of Chinese in Global Governance. India: Indiana University Research.
50. Li, M. (2020) „The Belt and Road Initiative: Geo-Economics and Indo-Pacific Security Competition“, International Affairs, Vol. 96, str. 169.
51. Liu, H-W. (2019) „Data Localization and Digital Trade Barriers: ASEAN in Megaregionalism“. U Hsieh, P. L., Mercurio, B.: ASEAN Law in the New Regional Economic Order: Global Trends and Shifting Paradigms. UK: Cambridge University Press.
52. Luo, D. (2021). China – Data Protection Overview (online). One Trust Data Guidance,. Dostupno na: <https://www.dataguidance.com/notes/china-data-protection-overview>.
53. Mac Síthigh, D., Siems, M. (2018) „The Chinese Social Credit System: A Model for Other Countries?“ Modern Law Review, Vol 82, str. 1071.
54. Mac Síthigh, D., Siems, M. (2019) „The Chinese Social Credit System: A Model for Other Countries?“ Modern Law Review, Vol. 82, str. 1071.
55. Macri, J. (2019). How Hungary’s Path Leads to China’s Belt and Road (online). The Diplomat. Dostupno na: <https://thediplomat.com/2019/04/how-hungarys-path-leads-to-chinas-belt-and-road>.
56. Manoli, P. (2013) „Political Economy Aspects of Deep and Comprehensive Free Trade Agreements“, Eastern Journal of European Studies, Vol. 4-br. 2, str. 51.

57. Martinico, G. (2020) „Comparative Law Reflections on the Use of Soft Law in the Belt and Road Initiative“. U Martinico, G., Wu, X.: A Legal Analysis of the Belt and Road Initiative: Towards a New Silk Road? Palgrave Macmillan.
58. Martinico, G. (2021) „Comparative Law Reflections on the Use of Soft Law in the Belt and Road Initiative“. U Martinico, G. Wu X.: A Legal Analysis of the Belt and Road Initiative: Towards a New Silk Road? Palgrave Macmillan.
59. Matura, T. (2018) „The Belt and Road Initiative Depicted in Hungary and Slovakia“, Journal of Contemporary East Asia Studies, Vol. 7, str. 174;
60. Mitter, R. (2020). China's Good War How World War II Is Shaping a New Nationalism. UK: Harvard University Press.
61. Ng, W. (2018) The Political Economy of Competition Law in China. UK: Cambridge University Press, poglavlje 1, str 19;
62. Ng, W. (2019) „Changing Global Dynamics and International Competition Law: Considering China's Potential Impact“, European Journal of International Law, Vol 30, str. 1409.
63. Pernot-Leplay, V (2020) „China's Approach on Data Privacy Law: A Third Way Between the U.S. and the EU?“, Penn State Journal of Law & International Affairs, Vol. 8, str. 63;
64. Polakiewicz, J. (2011). Convention 108 as a Global Privacy Standard (online). International Data Protection Conference, Budapest. Dostupno na: <https://rm.coe.int/16806b294e>.
65. Roberts, A. (2017) „Disruptions Leading to a Competitive World Order“. U Roberts, A.: Is International Law International? UK: Oxford University Press, str. 16.
66. Rolland, S., Trubek, D. (2019) Emerging Powers in the International Economic Order. UK: Cambridge University Press, str. 196.
67. Russo, F. (2020). Assessing the EU-China Relationship in Cyberspace (online). EIAS. Dostupno na: www.eias.org/op-ed/assessing-the-eu-china-relationship-in-cyberspace.
68. Shaffer, G. i Gao, H. (2018) „China's Rise: How It Took on the US at the WTO“, University of Illinois Law Review, Vol. 132.
69. Streinz, T. (2019) „Digital Megaregulation Uncontested? TPP's Model for the Global Digital Economy“. U Kingsbury, B. et al.: Megaregulation Contested. UK. Oxford University Press, str. 313.

70. Streinz, T. 2021. RCEP's Contribution to Global Data Governance (online). Afronomics Law. Dostupno na: <https://www.afronomicslaw.org/category/analysis/rceps-contribution-global-data-governance>.
71. Sullivan, C. (2019) „EU GDPR or APEC CBPR? A Comparative Analysis of the Approach of the EU and APEC to Cross Border Data Transfers and Protection of Personal Data in the IoT Era“, Computer Law & Security Review, Vol. 35 – br. 4/2019, str. 380.
72. Svjetska Banka, 2016 China Overview (online). World Bank. Dostupno na: www.worldbank.org/en/country/china/overview.
73. The Global Times, 2021. China officially applies to join CPTPP, as the US increasingly isolated in trade(online). Dostupno na: www.global-times.cn/page/202109/1234550.shtml.
74. US Trade Representative 2020. Report on the Appellate Body of the World Trade Organisation (online). Dostupno na: https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.
75. van der Eijk, F., Pandita Gunavardana, A. 2019 The Road that Divided the EU: Italy Joins China's Belt and Road Initiative (online). European Law Blog. Dostupno na: <https://europeanlawblog.eu/2019/06/25/the-road-that-divided-the-eu-italy-joins-chinas-belt-and-road-initiative>.
76. Vijeće Evropske unije, (2020) „Declaration of the High Representative on behalf of the European Union on the adoption by China's National People's Congress of a National Security“, Legislation on Hong Kong.
77. Wang Han, S., Bakar Munir, A. (2018) „Information Security Technology – Personal Information Security Specification: China's Version of the GDPR“, European Data Protection Review, Vol. 4, str. 535.
78. Wang, H. (2019) „China's Approach to the Belt and Road Initiative: Scope, Character and Sustainability“, Journal of International Economic Law, Vol. 22, str. 29.
79. Wang, H. (2021) „The Belt and Road Initiative Agreements: Characteristics, Rationale, and Challenges“, World Trade Review, Vol. 20, str. 282.
80. Wu, M. (2016) „The 'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance“, Harvard International Law Journal, Vol. 57, str. 318.

81. Wu, M. (2019) „Testimony before US-China Economic and Security Revision Commission“, Hearing on US Companies in China, Vol. 9; Shen, H. (2022) Alibaba: Infrastructuring Global China. Routledge.
82. Yuling, Q. Xiaoqi, C. 2001. SPC (online). Gazette. Dostupno na: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=1970324837041542&lib=case>.
83. Zhao, B., Mifsud Bonnici, G. P. (2019) „Protecting EU Citizens Personal Data in China: a Reality or a Fantasy?“, International Journal of Law and Information Technology, vol. 24 – br. 2/2019, str. 148.
84. Zuboff, S. (2019) „The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power“ Profile Books.

EU-CHINA RELATIONSHIP IN THE DATA ERA: REGULATORY INTERRELATIONSHIP, CONVERGENCE AND SOVEREIGNTY

Summary:

This paper analyses the relationship between the European Union and China in the regulation of data, with particular emphasis on personal data protection in the context of digital trade and broader regulatory approximation. Building on a comparative analysis of the EU and Chinese legal frameworks, the paper examines the extent to which China's regulatory reforms—including the adoption of the Personal Information Protection Law (PIPL) and related instruments—reflect elements of the European data-protection model. Special attention is paid to the interplay between trade, security, and data sovereignty, as well as to the institutional constraints that limit genuine convergence. The paper argues that, although China formally adopts certain standards and concepts associated with EU data-protection law, the deeper institutionalisation and practical enforcement of these norms remain constrained, particularly in light of state oversight and national-security considerations. Overall, the EU–China relationship in the data domain is best characterised as a selective and asymmetric convergence: EU regulatory influence is present, but without a full transformation of the Chinese legal order.

Key words:

EU, China, digital trade, BRI, data

RAZVOJ KRIVIČNOG PRAVA U SREDNJOVJEKOVNOJ BOSNI I SRBIJI

pregledni znanstveni rad

Sead Bandžović*

UDK 343(497.6)(497.11)“04/14“

Sažetak:

Počevši od najranijih razvojnih faza društvene zajednice postojala je potreba za osudom određenih ponašanja koja su smatrana opasnim i nepoželjnim po širu okolinu. Najčešće su to bila djela usmjerena protiv života pojedinca, njegove porodice ili imovine. U početku je kažnjavanje takvih prestupa bilo prepušteno pojedincu gdje su se nerijetko koristili mehanizmi poput krvne osvete koji su često dovodili do uništenja cijelih porodica. Takvu praksu su dodatno poticali običaji, kao alternativni izvor prava, koji su imali važnu ulogu u uređenju svakodnevnih životnih tokova. Do korjenitih promjena dolazi u srednjem vijeku osnivanjem prvih organizovanih država. Pravo kažnjavanja (*ius puniendi*) prelazi u državnu jurisdikciju čime se krivično pravo izdvojilo iz privatne sfere. Donošeni su prvi sistematizovani krivični propisi u formi zakonika koji su se pored prava oslanjali na običaje i vladajuća crkvena učenje. Balkanske zemlje tog doba nisu bile izuzetak. U ovom radu su obrađeni krivičnopravni sistemi dviju srednjovjekovnih država: Bosne i Srbije s osvrtom na njihove pravne izvore, primjenu i tendencije u tumačenju. Za potrebe istraživanja korištena je dogmatska, tekstualna i uporedna metoda.

Ključne riječi:

krivično pravo, srednji vijek, Bosna, Srbija

UVODNA RAZMATRANJA

Ozbiljnost i zrelost svake države, još od najstarijih vremena, očituje se i u stanju zakonodavstva (pravnog sistema) kao skupa pravnih normi kojima

* Dr. iur.

se uređuju sve ili najveći dio oblasti društvenog, privrednog, javnog, ali i privatnog života. U organizaciji društvenog i pravnog sistema jedne zajednice posebna pažnja se posvećuje pitanjima sankcionisanja onih oblika ponašanja koje društvo ocijeni kao neprihvatljiva, opasna i istovremeno nanose štetu općeprihvaćenim vrijednostima ljudskog života, slobode, imovine itd. Navedena pitanja reguliše krivično pravo, a pojedini njegovi instituti poput krivičnog djela, odgovornosti, sankcija su prošle dug razvojni put od prvobitnog koncepta po kojem je krivično djelo bilo privatna stvar pojedinca, a cilj sankcije se sastojao prvenstveno u društvenoj odmazdi za načinjenu štetu, pa sve do modernih shvatanja koja polaze od aktivne uloge države u spomenutoj problematici kao i specijalnoj i generalnoj prevenciji kada je riječ o kažnjavanju društveno nepoželjnih ponašanja. U tom smislu srednji vijek se smatra posebno zanimljivim kada se govori o historijskom razvoju krivičnog prava. Tada država po prvi put raspolaže pravom kažnjavanja (*ius puniendi*) što se manifestuje kroz normativnu aktivnost kreiranja cjelovitog krivičnogopravnog sistema. Ovo razdoblje je imalo dva obilježja. Prvo je upliv običaja i crkvenih učenja kao tada nezaobilaznih vrela u upravljanju društvenim odnosima. Drugo je nejednak položaj pojedinaca pred zakonom (pravni partikularizam) što je posljedica tadašnjeg evropskog feudalnog uređenja koje je dijelilo društvo na više i niže slojeve sa zasebnim pravima i obavezama. Sve ove pojave su bile prisutne i u srednjovjekovnim državama jugoistočne Evrope: Bosni i Srbiji o čemu će biti više riječi u nastavku izlaganja.

KRIVIČNO PRAVO U SREDNJOVJEKOVNOJ BOSNI

Kao osnovna karakteristika u izučavanju krivičnog prava srednjovjekovne Bosne ističe se oskudnost dostupnih pravnih propisa koji su uređivali ovu materiju. Primjenjivano je običajno pravo za koje su po potrebi dvorskih, sudskih ili drugih službenika sačinjavane posebne privatne zbirke.¹ Običaj

¹ Silajdžić, H. (2023) „Krivično pravo za vrijeme srednjovjekovne Bosne i osmanske uprave: komparativna analiza i tranzicija“, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, br. 31, str. 308. Tadašnje pravo u Evropi, ustrojavano u staleški struktuiranim društvima, nije poznavalo pravnu jednakost za sva lica zbog čega nije postojao jedinstveni pravni sistem. Vladari su sa praksom donošenja zakonika počeli kasnije s time da se oni nisu u cjelosti primjenjivali u praksi. Plemstvo je također bilo protiv pisanog prava ponajviše u sudskim postupcima jer su time gubili mogućnost njegovog proizvoljnog tumačenja i primjene na konkretne slučajeve zbog čega su ovakve inicijative osuđivane na neuspjeh. Primjer su nastojanja čeških kraljeva Přemisl Otokara II, Václava II i Karla IV da donesu opći zakonik. Prema: Behmen, G. (2019) „Karakter prava i vlasti u srednjovjekovnoj Bosni“, Pregled, br. 1, str. 142.

nastaje neorganizovano i neplanski, a dugotrajnim ponavljanjem stiče snagu i autoritet u zajednici. Prenosi se i izražava usmenim putem (*ius non scripta*), a za njegovo kršenje ili neprimjenjivanje korištene su različite sankcije: prezir šire okolice, ignorisanje, bojkot ili izbacivanje pojedinca iz grupe, plemena ili nekog drugog vida društvene organizacije. Običaj odlikuje dugotrajnost u primjeni ponašanja (*lunga consuetudo*) i shvatanje pojedinca o potrebi poštivanja takve norme i njenog sankcionisanja (*opinio iuris et necessitatis*). Srednjovjekovni postulati pravnog i teritorijalnog partikularizma dodatno su osnažili položaj običaja u tadašnjim pravnim sistemima gdje Bosna u tom pogledu nije predstavljala nikakav izuzetak.²

U srednjovjekovnoj Bosni, za razliku od drugih zemalja gdje su postojali krivični zakonici, osnovni izvor krivičnog prava predstavljale su javne isprave ili *listine* koje su vladari u formi povelja izdavali fizičkim ili pravnim licima.³ Neke od njih su imali svojstva međunarodnih ugovora. Do danas je sačuvano oko 60 povelja od kojih je najviše izdato za Dubrovačku Republiku, dvije za Veneciju i jedna za napuljskog kralja.⁴ Općenito se za krivično djelo koristio pojam *krivina*, nasuprot kojem je stajala *pravina* što je označavalo ponašanje u skladu s pravom i pravdom.⁵ Ovi termini se susreću u ugovoru bana Matije Ninoslava s Dubrovnikom iz 1240.godine. Pored garancija nesmetanog

² Pravni partikularizam je imao dvije forme: personalnu i teritorijalnu. Po prvoj (*ius personale*) različita pravila su važila za različite grupe na jednoj teritoriji, a druga je polazila od primjene različitih pravnih uređenja na raznim feudalnim teritorijama u okviru jedne države. Prema: Durmišević, E. (2018) „O nekim ustanovama feudalnog običajnog prava u Bosni“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. LXI, str. 26-27.

³ Bosansko pravo u srednjem vijeku se uslovno može podijeliti na nekoliko grana: statusno (seljaci, Vlasi i vlastela su imali različit tretman), imovinsko, porodično, nasljedno i krivično materijalno pravo. Opširnije: Novaković, F. (2020) „Sudstvo i sudski poredak u srednjovjekovnoj bosanskoj državi“, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1, str. 129.

⁴ Imamović, M. (2014) Historija države i prava Bosne i Hercegovine. Sarajevo: University Press, str. 112. Za međunarodne odnose, zaključivanje ugovora i izdavanje povelja bila je zadužena dvorska (vladarska) kancelarija. Označavana je izrazom *poštena dvorština*, a na njenom čelu se nalazio dvorski knez. Uspostavljena je u ranim fazama srednjovjekovne bosanske države, pa tako najstariji dokazi o njenom postojanju sežu u 1180. kada je papa Aleksandar III uputio pismo Kulinu banu. Posebnu ulogu u dvorštini imali su pisari – *di-jaci* koji su sačinjavali povelje, ugovore, napise, zapise i vladarske hronike. Opširnije vidi: Durmišević, E. (2017) „Srednjovjekovna bosanska dvorska kancelarija“ u: Durmišević, E., Drino, Dž., Petrović, A., Branković, J. (ur.), Zbornik radova sa Naučnog skupa Historija države i prava BiH : izazovi i perspektive : povodom 50 godina naučnog i publicističkog rada prof. dr. Mustafe Imamovića, Tuzla, 28-30. novembar 2014. / Naučni skup Historija države i prava BiH. Tuzla: Zavod za zaštitu i korištenje kulturno-historijskog i prirodnog naslijeđa Tuzlanskog kantona, str. 13-27.

⁵ Imamović, M. (2014) Historija države i prava Bosne i Hercegovine, str. 105.

kretanja i trgovine po Bosni ban se dotakao i pitanja odgovornosti za eventualna krivična djela počinjena prema Dubrovčanima: „I ako bi Vam neko od mojih kmetova ili od mojih ljudi nešto skrivio, da se sudi preda mnom, i ja ću im suditi pravednim sudom, te ako Vam ja ne učinim pravednu presudu, to sam ja kriv.“⁶ Od krivičnih djela najčešća su bila ubistvo, krađa, nevjera ili izdaja. Obično su se izricale imovinske kazne koje su naplaćivane u naturi, a nešto manje u novcu. Ta sankcija je praktikovana i za ubistva za koje se davala posebna globa zvana *vražđ* ili *umir*.⁷ To možemo vidjeti u povelji bana Stjepana II Kotromanića Dubrovčanima o starim običajima iz 1332. kojom su regulisana načela sudskog postupka: „A kto Dubrovčanin ubije ali posiće u Bosni ili Bošnjanim Dubrovčanina, taj pravda da je prid gospodinom banom, a osud da grede banu na njih, ako bude svađa Bošnjanima z Dubrovčaninom u Dubrovniku, da sudi knez dubrovački i sudije, a globa općini.“⁸ Otkup krvi bila je stvar privatne nagodbe, a ako se strane ne bi uspjele dogovoriti, predmet se iznosio pred sud. Do danas je dokumentovan jedan takav slučaj. Desio se 1447. kada je Radosav Ivanović iz Trebinja pred sudom u Dubrovniku tužio ubice svog brata Radiča. S jednim od njih (Jakša Radetić) se nagodio, ali ostala trojica su odbila platiti nagodbu. Stoga ih je Radosav tužio tražeći u svoje ime i svog bratstva da ubice plate „ono što na njih stoji.“

Krvna osveta je dugo vremena bila sastavni dio običaja, a za njom su posezale vlastelinske porodice u vrijeme međusobnih sukoba i borbi za prevlast. Osvetnik je imao obavezu javno objelodaniti svoju odluku o odmazdi. Ta se obavijest upućivala široj zajednici ali i onome kome je retribucija namijenjena. U trenutku izvršenja moralo se naglasiti da je to *penam sanguinis* (kazna u krvi) koju žrtva plaća za svoje ranije djelo. Odgovornost je bila kolektivna, stoga je odmazdi podlijevala i šira porodica. Osveta je bila nezastariva što znači da se mogla vršiti u bilo koje vrijeme neovisno od događaja koji joj je prethodio i uzrokovao. Raspolaganje ovim pravom je bilo isključivo u rukama porodice ubijenog koja je odlučivala da li će se osvetiti ili ne. Ubistvo

⁶ Ugovor bosanskog bana Matije Ninoslava sa Dubrovnikom (22. mart 1240.godine) u: Čaušević, Dž. (2005) Pravno-politički razvitak Bosne i Hercegovine: dokumenti sa komentari-ma. Sarajevo: Magistrat, str. 33.

⁷ Imamović, M. (2014) Historija države i prava Bosne i Hercegovine, str.105.

⁸ Povelja bana Stjepana II Kotromanića Dubrovčanima o starim običajima (23. oktobar 1332.godine) u: Čaušević, Dž. (2005) Pravno-politički razvitak Bosne i Hercegovine: do-kumenti sa komentarima, str. 39.

je, prema bosanskom običajnom pravu, tretirano kao privatnopravna stvar.⁹ Slučajevi krvne osvete nisu bili toliko česti, a vlast je u kasnijim epohama nastojala suzbiti takve pojave. Tome svjedoči i pismo trebinjskog vlastelina Ljubiše Bogdančića upućenog Dubrovniku 1412. gdje stoji da bi dubrovačke vlasti u slučaju ubistva trebali goniti krivce da se oni i oštećeni ne bi poubijali. Visina ranije spomenutog otkupa za ovo djelo ograničena je na 500 dukata.¹⁰

Kada je riječ o tjelesnim kaznama sakaćenja, osljepljivanja, odsijecanja udova one u Bosni nisu praktikovane. Za krađu i imovinske delikte, za koje su u drugim zemljama korištene ovakve sankcije, u ovom slučaju primjenjivane su one imovinske prirode u naturi gdje je kradljivac morao dati vladaru šest volova. U ranije spomenutoj povelji bana Stjepana Kotromanića se navodi: „Ako li kradljivac ili pljačkaš uzme što Dubrovčaninu u banovu vladaniju, ko to bio da plati Dubrovčaninu i bez pristavštine, a gospodinu banu svaki šest volova za svoju glavu, i da se ne vrate...”¹¹ Smrtna kazna, kao najteža sankcija, izricala se samo za izdaju ili nevjeru.¹² Kralj Tvrtko I je u darovnici 1380. Hrvoju Vukčiću Hrvatiniću dao titulu velikog vojvode i posjede u lašvanskoj župi uz upozorenje da će onaj ko poćini izdaju platiti “glavom svojom ali blagom” u zavisnosti od odluke sabora („Bosne”).¹³

⁹ Do odustanka od osvete dolazilo se kroz izjavu o odricanju kojoj je prethodilo sklapanje svojevrsnog ugovora sa počiniteljem (objektom osvete) u pogledu utvrđivanja okolnosti i načina izvršenja ubistva. „Opraštanje krvi” nije bilo vremenski ograničeno pa se moglo zaključiti i nakon osvećivanja. Mirenje dvije porodice se postizalo kroz zasnivanje međusobnih veza u vidu kumstva. Kumovske veze su se koristile i za oprost drugih krivičnih djela primjerice krađu. Prema: Čučković, V. (1971) „Krvna osveta u srednjovjekovnom bosanskom pravu”, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. XIX, str. 255-274.

¹⁰ Imamović, M. (2014) Historija države i prava Bosne i Hercegovine, str.106.

¹¹ Nakaš, L., Župarić, D., Lalić, A., Dautović, Dž., Kurtović, E. (2018) „Codex Diplomaticus Regni Bosnae. Povelje i pisma stare bosanske države”. Sarajevo: Mladinska knjiga, str. 79.

¹² Ovakva praksa se razlikovala u odnosu na druge države tog doba. U Franačkoj državi, prema klasifikaciji pravnog teoretičara Filipa Bomanoara (Philippe de Beaumanoir) iz XIII vijeka, postojale su tri grupe krivičnih djela sa različitim sankcijama. U prvu su spadala teška djela: hereza, izdaja, ubistvo, silovanje, paljevinu, krađa, razbojništvo i krivotvorenje novca koja su kažnjavana smrtnom kaznom, sakaćenjem ili drugim tjelesnim kaznama. U drugoj grupi (srednje teška djela) nalazila se tjelesna povreda, uvreda za koje je predviđena globa ili zatvor. Treću kategoriju predstavljala su laka djela za koje kazne nisu bile utvrđene već ih je sudija po slobodnom nahodjenju sam određivao. Prema: Imamović, M. (2004) Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 72-73.

¹³ „Ako li bi tko od njih koju neviru nam učinil, ali našemu posljednjemu njegov posljednji zašto bi im moglo otneti rećena tri sela da im se za to ne odnime nego da plaća on ko(j)i sgriši glavom svojom ali blagom u što ga Bosna osudi...” Prema: Darovnica bosanskog kralja Tvrtka I Hrvoju Vukčiću – Hrvatiniću (1380.godina) u: Čaušević, Dž. (2005) Pravno-politički razvitak Bosne i Hercegovine: dokumenti sa komentarima, str. 46. Iz srednjovjekovnih

S obzirom na postulat pravnog partikularizma vlastela je imala na raspolaganju institut koji ju je mogao zaštititi od krivičnog gonjenja – pravo azila. Ovo pravo je bilo razvijeno i široko primjenjivano u političkom životu srednjovjekovne Bosne, ponajviše u vrijeme međusobnih sukoba vlastele ili vladara. Dubrovnik je bio najčešće odredište političkih krivaca koji su bježali od progona, a azil je davan vladaru, vlastelinima i patarenima – pripadnicima Crkve bosanske.¹⁴ Pored Dubrovnika azil je nerijetko davala i sama Crkva bosanska putem svojih kuća (*hiža*).¹⁵ Tako su Dubrovčani 1404. jednim pismom obavijestili kralja Stjepana Ostoju o prisustvu njegovog protivnika vojvode Radišića u jednoj od patarenskih kuća gdje „jede kraljev hljeb.”¹⁶

KRIVIČNO PRAVO U SREDNJOVJEKOVNOJ SRBIJI

U srpskom pravu do srednjeg vijeka krivičnopravna materija se nalazila u privatnopravnoj sferi gdje je pojedinac samostalno kažnjavao počinioca krivičnog djela i to najčešće putem krvne osvete.¹⁷ Kako je osveta često dovodila do uništenja cjelokupnih porodičnih zajednica, ona se postepeno mijenja

povelja vidi se uticaj dvije institucije na cjelokupne pravne tokove u Bosni: dvora (vladar) i sabora (*rusag, orsag, vladanje*). Prema: Klaić, N. (1994) Srednjovjekovna Bosna. Zagreb: Eminex, str. 215.

¹⁴ Mahmutagić, A., Šego – Marić, I. (2019) „Država i pravo u srednjovjekovnoj Bosni kroz analizu vladarskih povelja bana Kulina iz 1189. i kralja Tvrtka iz 1378.godine“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 2, str. 171.

¹⁵ Crkva bosanska je uživala velik autoritet i imala značajnu ulogu u političkom životu Bosne. Svoj uticaj je najbolje manifestovala za vrijeme unutrašnjih kriza. Kao primjer se može navesti pobuna protiv kralja Ostoje (XV vijek) u kojoj je između ostalih sudjelovao vojvoda Pavao Klešić. Kralj je uspio ugušiti pobunu, a pobunjenici su utočište pronašli u Dubrovniku. Ostoja je optužio Klešića za izdaju i kršenje vjerne službe oduzevši mu svu imovinu koju je on imao u Bosni. Djed Radomir, vrhovni sudski i crkveni autoritet, trebao je utvrditi vojvodinu odgovornost za veleizdaju. On je presudio u korist vojvode oslobodivši ga odgovornosti za pobunu naloživši kralju da mu vrati svu imovinu te omogućiti povratak u Bosnu što se i desilo. Prema: Dautović, Dž. (2023) „Vjerske prilike u srednjovjekovnoj Bosni“ u: Zilić, A., Rabić, N., Dedić, E., Kurtović, E., Dautović, Dž., Nakaš, L., Bujak, E., Mazrak, E. Historija Bosne i Hercegovine II (Srednjovjekovna Bosna). Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu – Institut za historiju. str. 211-212.

¹⁶ Imamović, M. (2014) Historija države i prava Bosne i Hercegovine str. 105.

¹⁷ Slične pojave se mogu naći i u drugim zajednicama. U germanskim državama je dugo vremena egzistiralo pravo jačega (*Faustrecht*) – vid samopomoći kojeg su koristile pojedine društvene grupe (plemići) za ostvarivanje i zaštitu svojih interesa kroz primjenu prisile što je uključivalo i krvnu osvetu (*Fehdrecht*). Germanski car Maksimilijan I je 1495. donio propis *Der Ewige Landfriede* (prev. Vječiti zemaljski mir) koji je zabranio korištenje samopomoći te rješavanje svih sporova dao u nadležnost sudovima. Prema: Faustrecht (online). Dostupno na: <https://www.mtrlegal.com/wiki/faustrecht/>

vraždom.¹⁸ Radi se o svojevrsnom otkupljivanju prestupnika na način da se žrtvi ili njenim srođnicima isplati određena novčana naknada koja se prvenstveno izražavala u stoci ili novcu. Kasnijim razvojem države *vražd* gubi odlike privatnog otkupa budući da se od ukupnog iznosa isplaćene globe $\frac{1}{2}$ uvijek davala državi.¹⁹ Srpsko krivično pravo u srednjem vijeku imalo je sve odlike tadašnjeg evropskog prava: zasnivalo se na običaju i partikularizmu. U pogledu krivične odgovornosti primjenjivan je sistem kolektivne odgovornosti pa je za štetu koja je proizašla iz nekog krivičnog djela bila odgovorna zadruga ili šira porodica čiji su članovi živjeli unutar jednog domaćinstva. Kolektivna odgovornost se primjenjivala isključivo za kazne imovinskog, a ne tjelesnog karaktera. Postojao je visok stepen međusobne staleške nejednakosti u segmentu kažnjavanja za isto djelo, pa se samim tim stepen krivičnopravne zaštite razlikovao od slučaja do slučaja. Jednako tretiranje svih staleža se primjenjivalo kod težih krivičnih djela usmjerenih protiv države, vjere, profesionalne krađe i ubistava.²⁰

Najstariji krivičnopravni propis srpskog prava predstavlja Zakonopravilo Svetog Save usvojeno na saboru u Žiži 1211. s pravnom snagom najvišeg akta Srpske pravoslavne crkve.²¹ Njime je po prvi put krivično djelo definisano kao stvar cijele zajednice, a ne privatan problem pojedinca. Pravljen je razlika između umišljaja i nehata. Najteža krivična djela počinjena iz nehata kažnjavana su blažim kaznama.²² Rađen po uzoru na bizantsko pravo, Zakonopravilo je predviđelo tri forme kazni: smrtnu, tjelesnu i duhovnu. Tjelesne su se sastojale u šibanju, osljepljivanju, odsijecanju ušiju, smuđenju²³ kose i

¹⁸ Najstariji pisani trag o krvnoj osveti predstavlja vojnički spis bizantskog cara Mavrikija u kojemu je opisana kao utvrđeni običaj Slavena i Anta koji se upražnjavao tokom VI i VII vijeka. U kasnijim pravnim izvorima nema podataka o njenoj primjeni među Srbima. U Dušanovom zakoniku nema niti jedne odredbe o krvnoj osveti: nije izričito spomenuta niti zabranjena. Ipak sami njen koncept (*samosud*) bi bio u suprotnosti sa prirodom ove kodifikacije koja je za cilj imala unifikaciju prava na teritoriji cijele države i stvaranje stabilnog pravnog sistema. Prema Ćirković, S., Mihaljčić, R. (1999) Leksikon srpskog srednjeg veka. Beograd: Knowledge. str. 336.

¹⁹ Jakšić, D., Davidović, D. (2013) „Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije“, Specijalna edukacija i rehabilitacija, Vol 12, br. 4, str. 525-538.

²⁰ Ilić, A. (2013) Istorijski razvoj društvene reakcije na kriminalno ponašanje (master rad). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 64.

²¹ Zakonopravila ili Nomokanon (gr. *nomos* – građanski zakon, *kanon* – crkveno pravilo) svetoga Save, u literaturi je poznat i pod imenom Krmčija (od “krma” – krmaniti, upravljati) (op.a.).

²² Trifunović, J. (2019) Krivično pravo i sudski postupak u Dušanovom zakoniku (master rad). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 16.

²³ spaljivanje (op.a.)

brade, a bile su primjenjivane za razna djela: prizivanje zle magije, izazivanje požara, prelazak u neprijateljske snage, odbijanje zapovijedi itd.²⁴ Duhovna sankcija je podrazumijevala ekskomuniciranje i zabranu učešća na vjerskim službama. Kao primjer se može navesti sljedeća norma Zakonopravila: (2. pravilo, 9. poglavlje Svetog pomjesnog sabora u Antiohiji Sirijskoj): „Koji u Crkvu dolazi, i sluša Sveto pismo, a potom nemarno izlazi i odvraća se svetog pričešća, takav neka bude odlučan sve dok ne projavi plodove pokajanja i tek onda neka bude pomilovan. A koji imaju zajednicu s onima koji su lišeni zajednice, neka sami budu bez opštenja. Koji se moli s onima koji se ne mole u crkvi, krivi su, i oni koji primaju odlučenoga od molitve u crkvi nisu bez krivice.“²⁵ Talionski princip (oko za oko, zub za zub), kao dio srpske srednjovjekovne tradicije, zadržan je za pojedina krivična djela kao što je kleveta (Pravilo 14: „Klevetnik neka je podvrgnut takvom stradanju.“).

Naročita pažnja je posvećena očuvanju crkve, njenih tekovina i dobara što je vidljivo kroz detaljno normiranje posebnog krivičnog djela krađe iz crkve. Postojala su tri različita oblika njegovog izvršenja: za krađu počinjenu tokom noći primjenjivana je smrtna kazna bacanjem zvjerima u jamu, dnevna krađa je podrazumijevala upućivanje na doživotno kopanje zlatnih ruda, a ukoliko je djelo počinjeno u velikim crkvama vršilo se odsijecanje glave mačem. Pored krađe, ovaj zakonik je regulisao i neka druga krivična djela među kojima se mogu izdvojiti tuča i ubistvo. Ako bi se tokom tuče udarila trudna žena pa usljed toga izgubila dijete, izricana je novčana kazna, a u slučaju da oboje izgube život primjenjivao se talionski postulat. Kod ubistva je postojao poseban kvalificirani oblik gdje je djelo usmjereno protiv oca i majke za šta je bilo propisano pogubljenje.²⁶

Porodične vrijednosti zaštićene su kroz inkriminaciju društveno nepoželjnih pojava kao što je bludničenje. U tom smislu pravilom 86 je propisano: „Koji sabiraju bludnice i drže u svom domu, na grijeh i obaranje duša, neka budu

²⁴ Pravilo 18, 39. grana: „O kaznama“: „Ako neko bude otkriven da je znajući, tj. namjerno kuće zapalio, ili gomilu žita koja je ležala blizu kuće, neka bude predat ognju. Ako je nešto slično učinio van grada, nek mu se odsijeku ruke.“ Pravilo 21: „Oni koji na štetu ljudima prizivaju demone, osim ako to u neznanju čine, mačem se kažnjavaju.“ Pravilo 23: „Onome koji odbija zapovijesti obje ruke odsijecati.“ Prema: Gardović, J. (ur.) (2019) Zakonopravilo Svetog Save (prevod sarajevskog prepisa). Dobrunsa Rijeka: „Dabar“ – Izdavačka kuća Mitropolije Dabro-bosanske, str. 333-335.

²⁵ Gardović, J. (2019) Zakonopravilo Svetog Save (prevod sarajevskog prepisa), str. 80-81.

²⁶ Ilić, A. (2013) Istorijski razvoj društvene reakcije na kriminalno ponašanje (master rad), str. 66-67.

odlučeni.“²⁷ Iako su tjelesne kazne u ovom periodu imale svoju rasprostranjenu primjenu težište je bilo na onima duhovne prirode koje su prestupnika izlagale javnoj osudi zajednice što mu je nesumnjivo nanosilo dalekosežnije posljedice po njegov položaj, svakodnevni život i egzistenciju u odnosu na druge sankcije.

Najvažniji pravni izvor i spomenik srednjovjekovnog srpskog krivičnog prava je Dušanov zakonik (Zakonik blagovernog cara Stefana). Usvojen je 21. maja 1349. na Saboru u Skoplju, a donesen je s ciljem stvaranja jednog cjelovitog pravnog sistema koji bi svim stanovnicima tadašnje srpske države garantovao pravnu sigurnost i krivičnopravnu zaštitu. Pretpostavlja se da su aktivnosti na njegovoj izradi započele mnogo ranije, a da je na gore spomenutom zasjedanju tekst zakona samo pročitani i zvanično usvojen. Zakonik je sadržavao ukupno 145 članova, u nekoliko navrata je noveliran, a na Saboru održanom između 1. septembra 1353. i 31. avgusta 1354. dopunjen je sa 66 novih odredbi pa je tako ukupan broj normi iznosio 201.²⁸ Original ovog zakonika nije sačuvan, a do sada je poznato preko 20 prepisa u različitim redakcijama.

Dušanov zakonik je krivično djelo definisao kao formalan čin. Težište je stavljeno na protivpravnost određenog ponašanja u materijalnom smislu čime se ono tretira kao vid napada na pojedinca i društvo u cjelini. U zakoniku su delikti označavani izrazima *obida*, *zlo*, *krivina*, *vražda* i *krv*.²⁹ Zakonik je regulisao institute nužne odbrane, saučesništva (podstrekavanje, poma-ganje). Uveden je princip legaliteta sudskog postupka što se može vidjeti u članu 172: „sve sudije da sude po zakoniku, pravo, kako piše u zakoniku, a da ne sude po strahu od carstva mi.“³⁰ Posebice je interesantan odnos ovog propisa prema pitanju vjere. Termin hrišćani se odnosio samo na pravoslavce („pravi hristijani“) dok su katolici obilježavani kao „jeretici“ i „azimici“. ³¹ Katoličanstvo je tretirano kao vid hereze jer je propovijedalo „azimstvo“

²⁷ Bludnici su izjednačavani sa drugim nepoželjnim pojavama tog vremena: čarobnjacima i vračarama, a takve žene su podvrgavane javnoj osudi i ekskomunikaciji sve do potpunog pokajanja: „Bludnica koja prvi put želi da pristupi Sabornoj crkvi, ako ne prestane sa bludom, neka se odgurne.“ (Pravilo 5, 2. poglavlje Svetog apostola Pavla). Prema: Gardović, J. (2019) Zakonopravilo Svetog Save (prevod sarajevskog prepisa), str. 56.

²⁸ Selaković, N. (2007) Dušanov zakonik i pravni transplant – uporednopravna studija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 10-16.

²⁹ Radović, M. (2019) „Krivično pravo u pravnom sistemu Srbije u doba cara Dušana“ u: Vučić, J., Kuzmanović, M. (ur.), Naučno-stručna konferencija Studenti u susret nauci - StES 2019. Banja Luka: Studentski parlament Univerziteta u Banja Luci, str. 62-63.

³⁰ Joksić, I. (2014) „Teška krađa u starom i srednjem veku“, Glasnik Advokatske komore Vojvodine – Časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 3, str.165.

³¹ Član 6: „I za jeres latinsku, što su obratili hrišćane u azimstvo da se vrate opet u hrišćanstvo, ako se nađe ko prečuvši i ne povrativši se u hrišćanstvo, da se kazni kako piše u

- drukčiji način pričešća u odnosu na pravoslavlje.³² Crkvenim sudovima je dat primat u odnosu na svjetovne, a svako uplitanje u njihov rad kažnjavano je novčano sa 300 perpera. S druge strane ovi sudovi su mogli sudjelovati u radu svjetovnih pravosudnih tijela u slučajevima hereze, krivičnih djela koje su počinili crkvenjaci ili onih u vezi s brakom.³³

Sva krivična djela su se svrstavala u četiri skupine:

- 1) djela usmjerena protiv države (izdaja, bijeg meronha³⁴, *udav* - samovlasno hapšenje dužnika, *samosud* – vršenje samovlasti, *izam* – lišenje slobode dužnika i povjerioca)
- 2) delikti protiv crkve i religije (hereza, vradžbine i praznovjerje)
- 3) djela protiv ličnosti (*vražda* – ubistvo, silovanje, tjelesne povrede i uvreda)
- 4) djela protiv imovine (*gusa* – razbojništvo, *tatba* – krađa).³⁵

Zakonik je počivao na dvije pravne tradicije: bizantskoj i srpskoj.³⁶ Pojedini bizantski pravni propisi primjerice *Prohiron* (Zbornik proširenih zakona) u Nemanjičkoj Srbiji je bio poznat kao *Zakon gradski* i primjenjivan je kao dio Zakonopravila Svetog Save (Krmčije). Kasnije su neki segmenti ovog zakona, pojedini odjeljci *Ekloge* (Izbor zakona građanskog i krivičnog prava) i Zemljoradničkog zakona (*Nomos Georgikos*)³⁷ zajedno činili srpsku pravnu triologiju pod imenom „Zakon cara Justinijana“ koja je bila inkorporirana u Dušanov zakonik.³⁸ Bizantski uticaj je primjetan u sistemu smrtnih kazni (vješanje, spaljivanje za oceubice), tjelesnih sankcija (odsijecanje

zakonu svetih otaca.“ Prema: Dušanov zakonik u: Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka. Beograd: Budućnost, str. 59.

³² Trifunović, J. (2019) Krivično pravo i sudski postupak u Dušanovom zakoniku (master rad), str. 12-13.

³³ Perić, L. (2022) Srbija u doba Nemanjića (1166.-1371.) (završni rad). Osijek: Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku – Filozofski fakultet, str. 29.

³⁴ zavisni zemljoradnik (op.a.)

³⁵ Trifunović, J. (2019) Krivično pravo i sudski postupak u Dušanovom zakoniku (master rad), str. 20-22.

³⁶ Dušanov zakonik je kompromis bizantskog i srpskog običajnog prava. Običaji su imali jaku svijest i primjenu u narodu zbog čega je car Dušan tokom izrade kodeksa transplantirao bizantska rješenja u onoj mjeri koja bi bila prihvatljiva za srpsko podneblje. Prema: Trifunović, J. (2019) Krivično pravo i sudski postupak u Dušanovom zakoniku (master rad), str. 16-17.

³⁷ Zemljoradnički zakon (*Nomos Georgikos*) nastao je u VIII vijeku u Solunu. Uređivao je međusobne odnose proizašle iz zemljoradnje i stočarstva na osnovu pravnih shvatanja slavenskog stanovništva. Opširnije vidi: Karčić, F. (2004) Pravni tekstovi: odabrani tekstovi za Opću historiju države i prava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 85-90.

³⁸ Marković, S. (2008) Opšta istorija prava I, stari i srednji vijek. Podgorica: Univerzitet Mediteran, str.295.

jezika, ruku, nosa, vađenje jednog ili oba oka, žigosanje, batinjanje, spaljivanje brade i kose), mjerama progonstva iz države i tamničenju. Takve kazne su predviđene za niz krivičnih djela od kojih se može izdvojiti nekoliko: hereza (član 10: „I ko se nađe ko jeretik, živeći među hrišćanima, da se ožeže po obrazu i da se izagna, a ko bi ga tajio, i taj da se užeže.“), preobraćenje u drugu vjeru (član 21: „I ko proda hrišćanina u inovernu veru, da mu se ruka otseče i jezik odreže.“), blud vlastelinke (član 54: „Ako vlastelinka učini blud sa svojim čovekom, da im se oboma ruke otseku i nos sareže.“), ubistvo (član 86: „Gde se nađe ubistvo, onaj koji bude izazvao, da je kriv, ako se i ubije.“).³⁹ Ta rješenja su preuzeta iz *Prohirona* prema kojem su se tjelesne kazne prilagođavale prirodi počinjenog prestupa. Ruke su se odsijecale za prodaju slobodnog čovjeka u ropstvo, otmicu žene ili pravljenje lažnog novca. Sakaćenje nosa je dosuđivano za delikte protiv polnog morala, jezika za klevetu i lažno svjedočenje, osljepljivanje za krađu crkvenih relikvija, a kastracija se praktikovala za sodomiju. Pored pobrojanih koristile su se i sankcije bičevanja te batinjanja.⁴⁰

Srpski pravni i običajni elementi u Dušanovom zakoniku vidljivi su u različitim oblicima novčane kazne: ranije spomenute vražde (u iznosu od 6000 do 12.000 perpera), potke (50-100 perpera), mehoskubine u iznosu od šest pepera, globe „samo jedno“ (šestostruka naknada štete), šestivolna i konfiskacija imovine. Definisan je različit tretman kažnjavanja u ovisnosti od staleške pripadnosti. To je prisutno kod krivičnog djela uvrede počinjenog između vlastelinskog i sebarskog staleža. Tako je članom 55 Zakonika utvrđeno: „I ako vlastelin, ili vlasteličić, opsuje sebra⁴¹, da plati sto perpera; ako li sebar opsuje vlastelina, ili vlasteličića, da plati 100 pepera i da se osmudi.“ Ipak u pojedinim situacijama su utvrđeni različiti iznosi kazne u ovisnosti od finansijske i društvene moći unutar istog staleža (član 50: „Vlastelin, koji opsuje i osramoti vlasteličića, da plati sto perpera, i vlasteličić, ako opsuje

³⁹ Dušanov zakonik u: Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka, str. 59-65.

⁴⁰ Novčane globe su dosuđivane na ime materijalne štete u korist oštećenih. Konfiskaciji imovine se pribjegavalo u tri situacije: kada je počinjeno djelo protiv države, ako je riječ o imovini umrlog heretika čija djeca nisu bila pravoslavci i kod udatih žena koje su živjele sa svojim robovima. Progonstvo je rijetko izricano kao samostalna sankcija već kao dodatna uz sakaćenje. U dodatne mjere ubrajamo šišanje kose i brade. Zatvorska kazna se ne navodi u bizantskim pravnim zbornicima kao posebna sankcija. Prema: Marković, S. (2008) Opšta istorija prava I, stari i srednji vijek, str. 309.

⁴¹ Riječ sebar označavala je zavisno seosko stanovništvo gdje su spadali Vlasi, zanatlije, seoski popovi, meropsi (kmetovi) i sokalnici (sluge). Vidi: Šarkić, S. (2011) „Maistorije, sokalnici i seoski popovi“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1.

vlastelina, da plati sto perpera i da se bije štapovima.”).⁴² Ipak, težina pojedinih krivičnih djela iziskivala je potrebu napuštanja prakse nejednakog postupanja. Kod paljevine, ubistva sveštenog lica⁴³, mađioničarstva i trovanja⁴⁴, djela protiv crkve i države⁴⁵, ubistva oca ili majke⁴⁶ primjenjivalo se jednako kažnjavanje počinitelja.⁴⁷

Dominantan oblik krivične odgovornosti je bio individualni mada se u potpunosti nije napustila kolektivna forma, što je primjetno kod djela nevjere, gdje odgovornost snosi vlastelin i članovi njegove porodice. Članom 50 zakonika je predviđeno: „Za neveru, za svaku krivicu, brat za brata, i otac za sina, rođak za rođaka; koji su odeljeni u svojim kućama od onoga koji nije skrivio, ti da ne plate ništa, osim onoga koji je skrivio, njegova i kuća da plati.”⁴⁸ Šire društvene zajednice, primjerice sela, podlijegale su kažnjavanju za neke prestupe poput skrivanja razbojnika ili zlatara u selu, vađenja mrtvaca iz groba ili zabranjivanju trgovcu da prenoći u selu.⁴⁹ Termin kolektiva je, kao što se može vidjeti, sužen na selo i porodicu (kuću) za koje su korištene pooštrene sankcije. Koncept individualne odgovornosti je u ovaj propis, ali i srpski pravni sistem, došao iz bizantske pravne tradicije koja ga je prethodno preuzela iz rimskog prava.⁵⁰

Zakonik nije poznao vinost već se sudilo po objektivnoj odgovornosti. Isto tako se ne spominje ništa o uračunljivosti, ali se naglašava da se djelo počinjeno u stanju opijenosti uzima kao otežavajuća okolnost kao i maloljetstvo počinitelja. Zakonikom su detaljnije obrađeni instituti azila i pomilovanja,

⁴² Dušanov zakonik u: Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka, str. 62.

⁴³ Član 95: „Ko se nađe da je ubio episkopa, ili kaluđera, ili popa, taj da se ubije i obesi.” Ibid. str. 66.

⁴⁴ Član 109: „Mađioničar i otrovnik, koji se nađe na delu, da se kazni po zakonu svetih otaca.” Ibid. str. 67.

⁴⁵ Član 130: „Crkvu ko obori na vojsci, da se ubije ili obesi.” Ibid. str. 69.

⁴⁶ Član 96: „Ko se nađe da je ubio oca, ili mater, ili brata, ili čedo svoje, da se taj ubica sažeže na ognju.” Ibid. str. 66.

⁴⁷ Ilić, A. (2013) Istorijski razvoj društvene reakcije na kriminalno ponašanje (master rad), str. 68.

⁴⁸ Dušanov zakonik u: Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka, str. 62.

⁴⁹ Član 20: „I ljudi, koji vračbinama uzimaju iz grobova, te ih spaljuju, to selo, koje to učini, da plati vraždu. A ako bude pop na to došao, da mu se uzme popovstvo.” Član 159: „Kupci, koji prolaze noću, na noćište gde dođu, ako ih ne pripusti vladalac ili gospodar sela toga, da prenoće u selu kupci, po zakonu carevu, kako je u zakoniku, ako što izgubi putnik, onaj gospodar, i vladalac i selo sve da plate, jer ih nisu u selo pustili.” Prema: Dušanov zakonik u: Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka, str. 60-72.

⁵⁰ Mitrovski, V. (2020) „Uticaj vizantijskog prava na krivično pravo u srednjovekovnoj Srbiji”, Vesnik pravne historije, br. 1, str. 77.

kao mehanizama isključenja krivičnog gonjenja, gdje se odustajalo od kažnjavanja ukoliko bi počinitelj pobjegao u crkvu koja mu je mogla pružiti potrebnu zaštitu. Naravno, ovo pravilo se nije primjenjivalo za ubice, otmičare i preljubince. Kasnije se pravo pružanja azila s crkve proširuje na carev i patrijaršijski dvor. Njegovi najčešći adresati bili su sužnji (robovi, osobe u zatočeništvu) što se zaključuje tumačenjem člana 112 zakonika: „Koji čovek uteče iz sužanjstva, čim dođe na dvor carev, bio carev čovek, ili crkveni, ili vlasteoski, tim da je slobodan; ako je poneo što čoveku kome je utekao, to da je onomu od koga je utekao.“ U narednom, 113. članu određen je prostorni princip važenja azila: „Koji se sužanj drži u dvoru carstva mi, te uteče na dvor patrijaraški, da je slobodan, i također na dvor carev da je slobodan.“⁵¹ Car je imao velike ovlasti kod pomilovanja, a na raspolaganju su mu stajali abolicija, amnestija i pomilovanje u užem smislu.⁵²

KOMPARATIVNA ANALIZA

U uporednoj analizi ova dva krivična sistema na prvom mjestu se izdvaja heterogenost pravnih izvora. U srednjovjekovnoj Bosni nisu postojali zakonici koji bi na jednom mjestu sistematski uredili institute krivičnog prava. Za to su korištene vladarske povelje kao pojedinačni pravni izvori. Krivično pravo u Bosni tog vremena se razvijalo samostalno bez većeg upliva stranih uticaja i pravnih tradicija. Običaji su imali snažno prisustvo u društvu što se dalo primijetiti kroz praktikovanje krvne osvete koju su vladari nastojali pravno ograničiti. Dominantne kazne su bile one imovinskog karaktera, a korištene su i za ubistvo kao krivično djelo naročite težine i društvene opasnosti. Smrtna kazna je izricana isključivo za izdaju. Pravni partikularizam se najbolje očitavao kroz pravo azila kojeg su u vrijeme političkih i drugih nestabilnosti koristili banovi, kasnije kraljevi, ali i vlastela kako bi izbjegli krivično gonjenje. Drugi vidovi partikularizma nisu poznati.

S druge strane u pravu srednjovjekovne Srbije postojala je bogata normativna aktivnost u krivičnopravnoj oblasti. Ta djelatnost se može pratiti od početka XIII vijeka usvajanjem Zakonopravila Svetog Save i XIV vijeka kada je donesen Dušanov zakonik. Za razliku od Bosne srpsko pravo se oblikovalo pod uticajem stranih pravnih tradicija, ponajviše bizantske. To se može

⁵¹ Dušanov zakonik u: Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka, str. 68.

⁵² Ilić, A. (2013) Istorijski razvoj društvene reakcije na kriminalno ponašanje (master rad), str. 69.

uočiti kroz pravnu transplantaciju pojedinih instituta u Dušanov zakonik kao što su saučesništvo, nužna odbrana, legalitet krivičnog gonjenja. Pravoslavlje je istaknuto kao pravi vid hrišćanstva, dok je katoličanstvo izjednačeno sa herezom i strogo osuđivano. Crkveni sudovi su uživali veći autoritet u odnosu na one svjetovne što je posljedica znatnog uticaja tadašnjih vjerskih *učenja na zakonodavca*. Tjelesna i smrtna kazna su obilno praktikovane u raznim vidovima: od vješanja, spaljivanja, osmuđivanja, odsijecanja udova. U zakoniku nije postojao pojam krivice već se sudilo po objektivnoj odgovornosti. Za krivična djela je suđen pojedinac mada se i dalje zadržala odgovornost šire zajednice u vidu porodice (kuće) ili sela za neke delikte. Pravni partikularizam se susreće u dva oblika: nejednakom tretiranju sebarskog i vlastelinskog staleža, ali i unutar jedne skupine što se može primijetiti u sankcijama za pojedina krivična djela (npr. uvredu). Za druge, ozbiljnije prestepe pravna nejednakost je zamijenjena jednakim tretmanom počinitelja pred zakonom neovisno od društvene pozicije. Druga forma partikularizma je bilo pravo azila. Srpsko srednjovjekovno pravo je, kao i bosansko, poznavalo ovaj institut kojeg je u početku pružala pravoslavna crkva, a kasnije i carski te patrijaršijski dvor. Caru su date dodatne mogućnosti odustajanja od krivičnog gonjenja u formi pomilovanja i amnestije, dok za takve institute u bosanskom pravu nema dostupnih podataka.

ZAKLJUČAK

Od početka X vijeka u Evropi započinju procesi oblikovanja prvih organizovanih državnih zajednica. To je podrazumijevalo centralizaciju moći kao i kontrolu nad monopolom fizičke prisile. U praksi je to značilo odvajanje krivičnog prava iz domašaja pojedinca u nadležnost države što je praćeno donošenjem različitih pravnih propisa. Izuzetak nisu predstavljale ni srednjovjekovne zemlje tog vremena: Bosna i Srbija, čije je krivično pravo bilo predmet ovog istraživanja. Svaka od njih je na svoj način pristupila uređenju krivičnopravne materije. Krivično pravo u srednjovjekovnoj Bosni bilo je uređeno nizom pojedinačnih vladarskih povelja. Nije postojao jedinstveni kodeks ili bilo koji sličan propis koji bi sistematski tretirao penitensijarna pitanja. Ovaj sistem je najviše praktikovao imovinske sankcije dok je smrtna kazna korištena samo u pojedinim slučajevima. Običaji su imali velik autoritet što se pokazalo kroz očuvanje tradicije krvne osvete. Srbija je prema ovoj problematici zauzela sistematičniji pristup koji je rezultirao donošenjem

Dušanovog zakonika u XIV vijeku. U njemu su se preplitali bizantski uticaji, srpski običaji i crkvena učenja. Poznao je pojedine institute svojstvene modernom krivičnom pravu (saučesništvo, nužna odbrana). Ono po čemu se zakonik izdvajao jeste njegova surovost u primjeni smrtne i tjelesne kazne. Sva ova zapažanja pokazuju da krivično pravo nikada nije bilo samostalna cjelina već ga je potrebno posmatrati u širim okvirima uz poseban osvrt na zajednicu koju on reguliše, njene običaje, mentalitet, vjerska i druga učenja kao i vanjske faktore. Njegovo potpuno razumijevanje nije moguće bez uvida u ranije dionice historijskog razvoja budući da su one u velikoj mjeri odredile njegovu današnju formu i sadržaj.

LITERATURA

1) Primarni izvori

- Čaušević, Dž. (2005) Pravno-politički razvitak Bosne i Hercegovine: dokumenti sa komentarima. Sarajevo: Magistrat
- Gardović, J. (ur.) (2019) Zakonopravilo Svetog Save (prevod sarajevskog prepisa). Dobrunska Rijeka: „Dabar“ – Izdavačka kuća Mitropolije Dabro-bosanske
- Jasić, S. (1968) Zakoni starog i srednjeg veka. Beograd: Budućnost
- Nakaš, L., Župarić, D., Lalić, A., Dautović, Dž., Kurtović, E. (2018) Codex Diplomaticus Regni Bosnae. Povelje i pisma stare bosanske države. Sarajevo: Mladinska knjiga

2) Sekundarni izvori

Knjige

- Ćirković, S., Mihaljčić, R. (1999) Leksikon srpskog srednjeg veka. Beograd: Knowledge
- Imamović, M. (2004) Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
- Imamović, M. (2014) Historija države i prava Bosne i Hercegovine. Sarajevo: University Press
- Karčić, F. (2004) Pravni tekstovi: odabrani tekstovi za Opću historiju države i prava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
- Klaić, N. (1994) Srednjovjekovna Bosna. Zagreb: Eminex
- Marković, S. (2008) Opšta istorija prava I, stari i srednji vijek. Podgorica: Univerzitet „Mediterran“
- Selaković, N. (2007) Dušanov zakonik i pravni transplantati – uporednopravna studija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
- Zilić, A., Rabić, N., Dedić, E., Kurtović, E., Dautović, Dž., Nakaš, L., Bujak, E., Mazrak, E. (2023) Historija Bosne i Hercegovine II (Srednjovjekovna Bosna). Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu – Institut za historiju

Završni i master radovi

- Ilić, A. (2013) Istorijski razvoj društvene reakcije na kriminalno ponašanje (master rad). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
- Perić, L. (2022) Srbija u doba Nemanjića (1166.-1371.) (završni rad). Osijek: Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku – Filozofski fakultet
- Trifunović, J. (2019) Krivično pravo i sudski postupak u Dušanovom zakoniku (master rad). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Članci

- Behmen, G. (2019), „Karakter prava i vlasti u srednjovjekovnoj Bosni“, Pregled, br. 1.
- Čučković, V. (1971) „Krvna osveta u srednjovjekovnom bosanskom pravu“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. XIX
- Durmišević, E. (2017) „Srednjovjekovna bosanska dvorska kancelarija“ u: Durmišević, E., Drino, Dž., Petrović, A., Branković, J. (ur.), Zbornik radova s Naučnog skupa Historija države i prava BiH : izazovi i perspektive : povodom 50 godina naučnog i publicističkog rada prof. dr. Mustafe Ima-movića, Tuzla, 28-30. novembar 2014. / Naučni skup Historija države i prava BiH. Tuzla: Zavod za zaštitu i korištenje kulturno-historijskog i prirodnog naslijeđa Tuzlanskog kantona
- Durmišević, E. (2018) „O nekim ustanovama feudalnog običajnog prava u Bosni“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. LXI
- Jakšić, D., Davidović, D. (2013) „Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije“, Specijalna edukacija i rehabilitacija, Vol 12, br. 4.
- Joksić, I. (2014) „Teška krađa u starom i srednjem veku“, Glasnik Advokatske komore Vojvodine – Časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 3.
- Mahmutagić, A., Šego – Marić, I. (2019) „Država i pravo u srednjovjekovnoj Bosni kroz analizu vladarskih povelja bana Kulina iz 1189. i kralja Tvrtka iz 1378.godine“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 2.
- Mitrovski, V. (2020) „Uticaj vizantijskog prava na krivično pravo u srednjovjekovnoj Srbiji“, Vesnik pravne historije, br. 1.
- Novaković, F. (2020) „Sudstvo i sudski poredak u srednjovjekovnoj bosanskoj državi“, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1.
- Radović, M. (2019) „Krivično pravo u pravnom sistemu Srbije u doba cara Dušana“ u: Vučić, J., Kuzmanović, M. (ur.), Naučno-stručna konferencija Studenti u susret nauci - StES 2019. Banja Luka: Studentski parlament Univerziteta u Banja Luci
- Silajdžić, H. (2023) „Krivično pravo za vrijeme srednjovjekovne Bosne i osmanske uprave: komparativna analiza i tranzicija“, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, br. 31.
- Šarkić, S. (2011) „Maistorije, sokalnici i seoski popovi“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1.

3) Internetski izvori

Faustrecht (online). Dostupno na: <https://www.mtrlegal.com/wiki/faustrecht/>

DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW IN MEDIEVAL BOSNIA AND SERBIA

Summary:

Starting from the earliest development stages of society there has been a need to condemn certain behaviours that were treated as dangerous and undesirable for wider community. In most cases those were acts directed against the life of an individual, family or property. In the beginning the punishment of such offences was left to the individual himself by using various mechanisms such as blood feud which often led to the destruction of entire families. Those practices were also encouraged by the local customs which, as an alternative legal source, had an important role in regulation of daily affairs. Radical changes occurred in Middle Ages with the establishment of first organized states. The right to punish (ius puniendi) was transferred into the area of state jurisdiction therefore excluding criminal law from the private sphere. The first systematized regulations in form of criminal codes were enacted which, in addition, also relied on customs and dominant religious beliefs. Balkan countries of that time were no exception. This paper examines criminal law systems of two such countries: Bosnia and Serbia with a focus on its legal sources, implementation and tendencies in interpretation. For the purpose of this research three methods were used: dogmatic, textual and comparative.

Keywords:

criminal law, Middle Age, Bosnia, Serbia

INSTITUT PROBIJANJE PRAVNE LIČNOSTI U KOMPARATIVNOM PRAVU, S POSEBNIM OSVRTOM NA BOSNU I HERCEGOVINU, REPUBLIKU SRBIJU I REPUBLIKU HRVATSKU

pregledni znanstveni rad

Adis Poljić*

UDK 347.72.037:347.51]:340.5
347.51:347.72]:340.5

Sažetak

Predmet rada je institut probijanja pravne ličnosti u komparativnom pravu, s osvrtom na pravo Bosne i Hercegovine, Republike Srbije i Republike Hrvatske. Složenost ovog instituta posebno se ogleda u činjenici da se njime obara zakonska pretpostavka o odvojenosti imovine između privrednog društva i njegovih članova. Cilj istraživanja je izvršiti analizu uslova za primjenu ovog instituta odnosno utvrditi uslove na koji način povjerioci mogu naplatiti svoja potraživanja koja imaju prema privrednom društvu od članova društva. Istraživanje je započeto na osnovu deduktivne metode odnosno općih saznanja o odgovornosti članova društva za obaveze privrednog društva, te su korištene i normativna metoda i metoda sinteze. Komparativnom metodom izvršeno je poređenje prava Bosne i Hercegovine, Republike Srbije i Republike Hrvatske i anglosaksonskog prava u kojem pravnom sistemu je prvo primijenjen ovaj institut. Na osnovu istraživanja došlo se do saznanja o načinima normiranja probijanja pravne ličnosti u državama na koje se ovo istraživanje odnosilo, ali i načinu primjene u državama anglosaksonskog prava koje imaju najdužu primjenu ovog instituta što treba pomoći privrednim društvima i sudovima u BiH, Hrvatskoj i Srbiji kod primjene ovog instituta u praksi.

Ključne riječi:

probijanje pravne ličnosti, odgovornost za obaveze privrednog društva, poslovno pravo, privredna društva, članovi društva

* Dr. sc., sudija u Općinskom sudu u Živinicama i docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

1. UVOD

Jedno od osnovnih pravila u pravu je da od skoro svakog pravila postoji izuzetak. Postojanje izuzetka je normirano iz različitih razloga, ali iz općeg razloga da određeno pravilo nije podobno da bude primijenjeno u određenim slučajevima. Jedan od takvih slučajeva je predmet ovog rada. Jedno od najznačajnijih pravila poslovnog prava je odvojenost imovine privrednih društava kapitala od imovine članova privrednog društva. Ova odvojenost znači da privredno društvo odgovara za obaveze svojom imovinom, dok članovi privrednog društva odgovaraju za svoje obaveze svojom imovinom. Iako u pravnom smislu postoji odvojenost osnivača i privrednog društva, te se radi o potpuno odvojenim pravnim subjektima *de iure*, ipak je *de facto* situacija je znatno drugačija. Privredno društvo je „imaginarna tvorevina“ – nemoguće je materijalizirati, u cijelosti zavisna od svojih članova, s tim da volju može izražavati i preko trećih fizičkih i pravnih lica. Privrednim društvima upravljaju njihovi članovi koji donose sve odluke direktno ili indirektno posredstvom izabраних organa. Mogućnost donošenja odluka u ime i za račun privrednog društva može značiti i donošenje odluka kojima nije cilj ostvarivanje interesa privrednog društva. Korist članova društva se izvodi iz koristi privrednog društva. Između ostvarene koristi od trećih lica i članova društva stoji privredno društvo. Problem nastaje kada članovi privrednog društva žele da ostvare direktnu korist tako da privredno društvo nema nikakve koristi ili čak ima štetu. Jedini način zaštite povjerenika privrednog društva koji nemaju uticaj na upravljanje privrednim društvom je naplata potraživanja od članova društva. U ovom slučaju se radi o zakonskoj pretpostavci – da privredno društvo odgovara za svoje obaveze, te je teško dokazati odstupanje. Povjerioci prije svega moraju saznati da je bila određena zloupotreba, zatim isto i dokazati iako imaju skoro malo ili nikako informacija o tome. Nedovoljna primjena ovog instituta u sudskoj praksi je dodatni problem u svakom konkretnom slučaju u kojem bi trebalo dokazati da su ispunjene zakonom propisane pretpostavke za odgovornost članova društva za obaveze društva.

2. POJAM PROBIJANJA PRAVNE LIČNOSTI

Ostvarivanje poduzetničke inicijative uvijek je praćeno određenim rizikom od neuspjeha. Prije poduzimanja određene aktivnosti fizička lica stavljaju u omjer mogućnosti za uspjeh i neuspjeh, te procjenjuju moguće posljedice

neuspjeha. Manje šanse za uspjeh i veće posljedice neuspjeha dovode do nepoduzimanja aktivnosti radi pokretanja poduzetničke inicijative i neosnivanja privrednih subjekata. U cilju veće poduzetničke inicijative, ograničena je odgovornost vlasnika privrednih društava kapitala na imovinu koju unesu u privredna društva. Imovina ovih vlasnika koja nije unesena u privredno društvo ne može da trpi posljedice zbog neuspjeha privrednog društva. Prema mišljenju *Nicholasa Murraya Butlera* ograničena odgovornost u privrednom društvu je „najveće pojedinačno otkriće modernog vremena“ čak važnije od parne mašine i električne energije.¹ Opće pravilo poslovnog prava je zadržavanje pravne odvojenosti privrednog društva i njegovih članova, dok je probijanje pravne ličnosti izuzetak.² U suštinskom smislu, ograničena odgovornost je izrazito individualističke prirode, dok doktrina smatra da probijanja pravne ličnosti ima altruistički karakter.³

U slučaju probijanja pravne ličnosti društva, društvo predstavlja samo spoljašnju formu prema povjeriocima, dok se u stvarnosti članovi društva skrivaju ispod „vela“ pravne ličnosti društva, pa se za probijanje pravne ličnosti često koristi i naziv „podizanje vela“.⁴ Između privrednog društva i njihovih članova zakonodavci uspostavljaju „štit“ koji ih razdvaja u cilju zaštite članova od dugova privrednog društva, ali i zaštite povjerilaca privrednog društva da članovi ne mogu s imovinom privrednog društva raspolagati kao s vlastitom. Privredno društvo nije „štit“ za one osobe koje provode poslovanje društva u prevarnom cilju.⁵ Članovi društva odlučuju da li će ovaj „štit“ skloniti i početi se ponašati prema privrednom društvu kao svom vlasništvu. Njihovo ponašanje može dovesti do nastupanja štetnih posljedica povjeriocima zbog čega odgovaraju vlastitom imovinom. Zaštita od duga privrednog društva posljedica je načina odlučivanja privrednog društva i potrebe da članovi privrednog društva ne snose rizik vlastitom imovinom zbog vlasništva nad privrednim društvom.

¹ Murray Butler, N., *Why should we change our form of government?* (1912), nedostupno djelo, citirano prema: McPherson R., Raja N. (2010) „Corporate Justice: An Empirical Study of Piercing Rates and Factors Courts Consider When Piercing the Corporate Veil“, *Wake Forest Law Review*, Vol. 45 - br. 3/2010, str. 933.

² Kryvoi, Y. (2011) „Piercing the Corporate Veil in International Arbitration“, *Global Business Law Review*, Vol. 1 - br. 2/2011, str. 173.

³ Cheng, T. (2010) „Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Vei“, *Mississippi Law Journal*, Vol. 80 - br. 2/2010, str. 499.

⁴ Advokatska firma Sajić, 2024. Probijanje pravne ličnosti. Dostupno na: <https://advokat-skafirmasajic.com/blog/bs/probijanje-pravne-licnosti/>

⁵ Ajmal, M., Malik Dil, M. (2021) „Review of Corporate Criminal Liability and Piercing Corporate Veil in Pakistan“, *Pakistan Journal of Social Sciences*, Vol. 41 - br. 2/2021, str. 308.

Proboj pravne ličnosti (*piercing the corporate veil, lifting the corporate veil*) prvi put se spominje sredinom XX vijeka, tj. 60-ih, 70-ih godina i to na području država anglosaksonskog prava, a u pisanoj formi u djelu Gauera i to u prvom izdanju djela Osnove modernog prava trgovačkih društava, objavljenom 1954. godine.⁶ Pored probijanja pravne ličnosti, u odnosu između privrednog društva i članova postoji i „probijanje nadležnosti“⁷. Prvo je u svrhu probijanja limita odgovornosti, dok se drugo odnosi na proširenje granica nadležnosti suda s društva na članove.⁸ Ova se dva pojma ne smiju poistovjećivati zbog različitog sadržaja.

Proboj pravne ličnosti je nastao kao produkt prakse sudova anglosaksonskog prava, odnosno kao potreba zaštite osnovnih načela poslovanja kao što su dobri običaji (*bona mores*), načela pravičnosti, kao i zaštite povjerilaca od nesavjesnog postupanja dužnika. Zbog toga se i jedan od prvih i najznačajnijih slučajeva primjene instituta probijanja pravne ličnosti vezuje za englesko pravosuđe, i to u postupku *Salomon protiv Salomon and Co. Ltd.* iz 1897. godine.⁹

Salomon je bio trgovac (preduzetnik) i odlučio je da osnuje dioničko društvo.¹⁰ Shodno engleskim propisima koji su propisivali da je za osnivanje dioničkog društva potrebno minimalno sedam osnivača, Salomon je pored sebe uključio svoju ženu i petoro djece. Većinski osnivač je bio zapravo samo Salomon, dok su ostali osnivači imali po jednu dionicu od po jedne funte. Kasnije, kada je dioničko društvo zapalo u krizu, i kada je pokrenut postupak likvidacije, neosigurani povjerioci tražili su od suda da pored kompanije njima odgovara i stvarni osnivač Salomon, budući da se radi samo o tzv. kompaniji i da je ona radila samo kao Salomonov agent (zastupnik). Sud je u prvoj instanci dao za pravo običnim povjeriocima, a tu odluku je potvrdio i Apelacioni sud samo s drugom argumentacijom. Apelacioni sud je dioničko društvo uporedio sa njegovim povjerenikom - povjerenikom kojeg je on

⁶ Gower, L. C. B., *The Principles of Modern Company Law*, Stevens, London, 1954, nedostupno djelo, citirano prema: Minović, A., Matović, M. (2012) „Institut probijanja pravne ličnosti i njegova primena prilikom proširenja arbitražnih sporazuma/klauzula na nepotpisnice“, *Pravo i privreda*, Vol. 50 - br. 4-6/2012, str. 181.

⁷ Eng. jurisdictional veil-piercing.

⁸ King Fung, T. (2016) „The Elephant in the Room: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Jurisdictional Context“, *Hastings Business Law Journal*, Vol. 12 - br. 2/2016, str. 186.

⁹ Gower, L. C. B., *The Principles of Modern Company Law*, Stevens, London, 1954, nedostupno djelo, citirano prema: Minović A.; Matović M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 181.

¹⁰ Minović, A.; Matović, M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 181.

nepropisno osnovao kako bi mu omogućio da čini ono što zakon zabranjuje.¹¹ Očigledno je da ostali članovi kompanije praktično nemaju interesa u njoj, a njihova imena je Salomon samo koristio kako bi mu omogućio da osnuje privredno društvo i da koristi njegovo ime kako bi se zaštitio od odgovornosti. Za Salomona je privredno društvo bilo samo sredstvo koje omogućavaju čovjeku da obavlja trgovinu s ograničenom odgovornošću, da se zadužuje u ime registrovanog privrednog društva i da koristi imovinu društva kako bi osujetio potraživanja onih koji su bili dovoljno neoprezni da trguju s privrednim društvom, a da nisu shvatili zamku koju im je postavio. Međutim, Dom lordova je odluku preinačio. Prema odluci Doma lordova, budući da je privredno društvo propisno osnovano, ono je nezavisna osoba sa svojim pravima i obavezama koje su joj prikladne, te postoji pravna fikcija „korporativnog vela“ između privrednog društva i njegovih vlasnika. Bez obzira na konačan ishod ovog slučaja, on je utro put institutu probijanja pravne ličnosti i odslikava njegovu suštinu.

Kao jedan od najranijih sudskih slučajeva u Sjedinjenim Američkim Državama, navodi se *Both protiv Bunce* iz 1865. godine u kojemu je sud ustanovio odgovornost društva majke, temeljeći svoju presudu na načelima pravde i prevarnom ponašanju (*fraud*) društva majke koja je u dotičnom slučaju zlo-upotrijebila svoj položaj u društvu kćeri.¹²

Od ovih prvih slučajeva do danas probijanje pravne ličnosti nije puno evoluiralo, tako da je i danas najviše vezano za porodicu. Putem porodice je najlakše izvršiti zloupotrebe zbog međusobnog povjerenja i daljeg statusa sredstava s kojima se raspolagalo. Tako u sudskoj praksi nalazimo da je član i direktor privrednog društva uplatio na račune svojih roditelja određeni novčani iznos, a tokom postupka nije pružio dokaz o postojanju realnog osnova za ovakve transakcije sadržane u izvršenim uslugama ili prodatoj robi od strane primaoca ovih uplata.¹³ Naime zloupotreba prava predstavlja ostvarivanje prava protivno svrsi zbog koje je to pravo propisom ustanovljeno ili priznato.¹⁴

¹¹ Wikipedia, 2026. Salomon v A Salomon & Co Ltd. Dostupno na: https://en.wikipedia.org/wiki/Salomon_v_A_Salomon_%26_Co_Ltd#:~:text=Salomon%20v%20A%20Salomon%20%26%20Co%20Ltd%20%5B1896%5D%20UKHL%201,for%20payment%20of%20outstanding%20debts.

¹² Braut Filipović, M. (2011) „Odgovornost društva majke za obveze društva kćeri“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 32 - br. 2/2011, str. 797.

¹³ Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Prev 250/2021 od 23. 9. 2021. godine.

¹⁴ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Rev 1075/2014-2 od 9. 1. 2019. godine.

Analiza postojanja probijanja pravne ličnosti treba da ukaže na ekonomske faktore koji su pravno relevantni, a ne formu.¹⁵ Ekonomska supstanca treba da bude shvaćena kao neosnovano bogaćenje članova društva.¹⁶

Institut probijanja pravne ličnosti se odnosi na članove društva kapitala, te na komanditora u komanditnom društvu. Jednostavnije, ovaj institut se može primijeniti na lica koja nemaju zakonsku obavezu da odgovaraju vlastitom imovinom za obaveze društva već samo unosenim ulogom. Način odgovornosti može biti razlog za osnivanje privrednog društva u odnosu na obrt, što je svakako dozvoljeno, ali nije dozvoljeno da se zbog odgovornosti samo do visine uložene imovine to zloupotrebljava. U radu je prethodno navedeno da se probijanjem pravne ličnosti sklanja „štit“ koji ima između članova i privrednog društva. Probijanje pravne ličnosti ograničeno je na bliske korporacije i korporativne grupe (matične/kćeri ili bratske korporacije).¹⁷ Kada se govori o direktnoj odgovornosti člana društva, onda je bolje pojašnjenje da se sklanja zid između dvije vodene površine čime dolazi do miješanja voda koje su bile razdvojene zidom i postaju jedinstvena cjelina. Tako dolazi do jedinstva cjelokupne imovine člana društva kojom član društva odgovara za obaveze privrednog društva i svoje lične obaveze. Odgovornost postaje jedinstvena sa stanovišta člana. Ovaj slikovit primjer treba poslužiti da prikaže da se odgovornost osnivača ne veže za to koliko je pribavio imovinsku korist probijanjem pravne ličnosti. Sve obaveze privrednog društva postaju i njegove. Naprimjer ako je osnivač raspolagao novčanim sredstvima privrednog društva u iznosu od 50,00 novčanih jedinica, on se može obavezati da povjeriocu isplati iznos od 1.000,00 novčanih jedinica ili bilo koji drugi iznos.¹⁸ Samim probijanjem pravne ličnosti član društva postaje neograničeno solidarno odgovoran za obaveze privrednog društva. Neograničena solidarna odgovornost treba da utiče na člana da ne poduzima radnje na štetu društva. U najvećem broju slučajeva korist koja je pribavljena je manja u odnosu na visinu odgovornosti člana društva koja proizlazi iz njegove neograničene solidarne odgovornosti¹⁹.

¹⁵ Cheng, T., *op. cit.* u bilj. 3, str. 499.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Thompson, R., *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, Cornell Law Review, vol. 76, br. 5, 1991., str. 1047.

¹⁸ Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Prev 250/2021 od 23. 9. 2021. godine.

¹⁹ Neograničenu solidarnu odgovornost ne treba shvatiti da je objektivno neograničena. Ona je ograničena imovinom člana društva. Ne može člana društva odgovarati preko vrijednosti svoje imovine. Objektivizirano, neograničena solidarna odgovornost jednaka je imovini člana društva.

U uporednoj praksi preovladavaju dva sistema kada je u pitanju odgovornost odgovornih lica za obaveze privrednog društva²⁰:

- 1) kontinentalni pristup, u kojem odgovorna lica (tuženi) mogu da budu samo članovi društva kapitala (uži koncept);
- 2) anglosaksonski pristup, koji dopušta da pored članova kompanije, odgovorna lica budu i rukovodioci kompanije, ali i treća lica (širi koncept).

Ova podjela nema posebnu praktičnu vrijednost. Kod teorijskog pristupa je posljedica užeg pogleda isključivo s instituta probijanja pravne ličnosti. Kada se govori o odgovornosti trećih lica, kod njih i ne postoji veza u vlasništvu tako da oni ne mogu odgovarati po osnovu obaveza privrednog društva kada oni nisu vlasnici. Njihova odgovornost se zasniva na pravilima o vanugovornoj naknadi štete. Ukoliko se utvrdi da su oni nanijeli štetu odgovarat će cjelokupnom svojom imovinom, kao i za sve druge svoje lične obaveze.

Probijanje pravne ličnosti se manifestuje kroz različite pojavne oblike i radnje: miješanje lične imovine i imovine društva, korištenje imovine društva za lične svrhe i ličnu korist, prevarna korištenja društva i njegove imovine i slične radnje praćene neistinitim prikazivanjem stanja u pogledu imovine u poslovnim knjigama i evidencijama, odnosno nepostojanjem takvih knjiga i evidencija, njihovom nepotpunošću i drugim manjkavostima.²¹ Kao kandidati za probijanje pravne ličnosti ističu se društva koja imaju jednog člana, društva bez zaposlenih, društva kod kojih postoji tijesna, odnosno bliska veza sa članovima, koji su najčešće i porodično povezani (ovakva veza se u praksi najčešće ogleda u neformalnom pozajmljivanju novca društvu ili od društva) i visoko potkapitalizovana društva.²² Potkapitalizovano je ono društvo čiji je kapital nedovoljan za obavljanje djelatnosti, gledajući na vrstu i obim poslovanja.²³

²⁰ Minović A.; Matović M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 185, 186.

²¹ Biznis i finansije, 2025. Probijanje pravne ličnosti. Dostupno na: <https://bif.rs/2014/04/probijanje-pravne-licnosti-zasto-su-uhvatljivi-ipak-nedodirljivi/>

²² *Ibid.*

²³ U pravnoj teoriji se potkapitalizacija dijeli na nominalnu i materijalnu. Ako članovi pokriju finansijske potrebe poslovanja zajmom, finansijska potreba društva namirena je kapitalom, koji su doduše osigurali članovi, ali u „pogrešnoj“ formi (vanjskim kapitalom, a ne unosom vlastitog kapitala društva), riječ je o nominalnoj potkapitalizaciji. (Brnabić, R. (2013) „Materijalna potkapitalizacija u francuskom pravu društva kapitala“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 - br. 1/2013, str. 177) Društvo se smatra materijalno potkapitalizovanim ako je njegov kapital nedovoljan za pokrivanje srednjoročnih ili dugoročnih finansijskih obaveza društva (a društvo ne može dobiti ni kredit), imajući u vidu vrstu i obim očekivane ili stvarne poslovne aktivnosti te metode finansiranja društva. (Ulmer, P. u: Hachenburg, M., Großkommentar zum GmbHG, Ulmer, P. (ur.), Band I:

Moguće je i da većinski dioničar, iako nije aktivno uključen u upravljanje ili izbor menadžmenta, možda zna ili ima razloga da zna da oni koji imaju kontrolu vode posao na finansijski neodgovoran način. U zavisnosti od okolnosti, i u ovom slučaju bi se mogao primijeniti institut probijanja pravne ličnosti. Manjinski dioničari obično nisu uključeni u kontrolu nad privrednim društvom, ali ako postoji značajna uključenost u kontrolu, čak i manjinski dioničari treba da budu odgovorni za posljedice lošeg finansijskog stanja.²⁴

Kada se govori o odnosu dva privredna društva odgovarajuće učešće privrednog društva majke uključuje praćenje poslovanja privrednog društva kćerke, nadzor nad odlukama o finansijama i kapitalnom budžetu kćerke, te određivanje opće politike i procedura. Prema tome, nivo standarda „kontrole“ koja prati odnos majka-kćerka sama po sebi nije dovoljna da se utvrdi probijanje pravne ličnosti.²⁵

3. PROBIJANJE PRAVNE LIČNOSTI U POZITIVNOM PRAVU ODABRANIH DRŽAVA REGIONA

Uvođenjem instituta probijanja pravne ličnosti podiže se svijest članova, dioničara i komanditora da zaštita u vidu ograničene odgovornosti postoji samo ukoliko ne postoje razni postupci zloupotrebe, te tako samo postojanje instituta probijanja pravne ličnosti ima i preventivni karakter.²⁶ Bez postojanja ovog instituta različiti postupci zloupotrebe bi postali pravno prihvatljivi, te povjerioci ne bi imali adekvatnu zaštitu.²⁷

Predmet rada pored anglosaksonskog prava su prava tri države Bosne i Hercegovine, Republike Srbije (Srbija) i Republike Hrvatske (Hrvatska). Analiza i komparacija prava ove tri države je predmet rada kako bi kvalitetna zakonska rješenja, kao i praksa sudova iz jedne države mogla da posluži i drugim državama. Komparacija između prava pojedinih država može se izvršiti ukoliko između

Allgemeine Einleitung, §§ 1-34, 8. Aufl., Berlin 1992., Anh §30, Rnd. 16, str. 155, Barbić, J., *Pravo društava, Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2006., str. 302, nedostupna djela, citirano prema: *Ibid.*)

²⁴ Millon, D. (2007) „Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability“, *Emory Law Journal*, Vol. 56 - br. 5/2007, str. 1362.

²⁵ Smith, D. (2008) „Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries“, *Brigham Young University Law Review*, br. 4/2008, str. 1172.

²⁶ Maraš, I., Golić, D. (2021) „Probijanje pravne ličnosti“, *Kultura polisa*, Vol. 18 - br. 44/2021, str. 285.

²⁷ *Ibid.*

država postoji određena veza. U središtu interesovanja stoji prije svega historijska veza: tamo gdje jedan sistem ili jedno od njegovih pravila-vjerovatno uz izmjenu vodi svoje porijeklo iz drugog; tamo gdje više od jednog sistema ili pravila takvih sistema vode svoje porijeklo iz još jednog sistema; ili (gdje je izraz „voditi porijeklo“ suviše snažan) kad, jedan sistem vrši uticaj na drugi.²⁸ Međusobne historijske, kulturološke, socijalne i brojne druge veze daju osnovu za analizu i komparaciju prava navedenih država. Bitno je i da je ovaj anglosaksonski institut prvi put normiran Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o preduzećima iz jula 1989. godine, u vrijeme dok su tri navedene države bile u sastavu bivše SFRJ^{29, 30} Nije ostavljen rok od osam dana od dana objavljivanja Zakona do dana stupanja na pravnu snagu, što može ukazivati na potrebu da od početka 1989. godine ovaj Zakon bude u primjeni i da je uslijed te žurnosti u donošenju izostalo normiranje probijanja pravne ličnosti. Nakon samo šest mjeseci Zakon o preduzećima je dopunjen i normirano je probijanje pravne ličnosti.

3.1. Bosna i Hercegovina

U Bosni i Hercegovini je status privrednih društava normiran s tri zakona. Probijanje pravne ličnosti u pravu entiteta Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) postoji kada komanditor u komanditnom društvu, dioničar u dioničkom društvu i vlasnik udjela društva sa ograničenom odgovornošću³¹:

- 1) koristi društvo za postizanje ličnog cilja koji nije saglasan ciljevima drugih članova i društva u cjelini;
- 2) upravlja imovinom društva kao svojom imovinom;
- 3) koristi društvo za prevaru ili oštećenje svojih povjerilaca;
- 4) utiče na smanjenje imovine društva u svoju korist ili korist trećih lica, ili utiče da društvo preuzme obaveze iako je znao ili morao znati da društvo nije ili neće biti sposobno da izvrši svoje obaveze.

²⁸ Votson, A. (2010) Pravni translanti-Pristup uporednom pravu, 2. izd. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 36.

²⁹ Član 140a Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o preduzećima, Službeni list SFRJ, broj 40/89, glasi: „Ako jedini deoničar deoničkog društva, jedini član društva sa ograničenom odgovornošću ili jedini vlasnik privatnog preduzeća svojim radnjama ili mešanjem svoje imovine i imovine preduzeća stvara kod drugih privid privrednog identiteta sa preduzećem odgovara poveriocima za obaveze preduzeća neograničeno solidarno.“

³⁰ Izvorni tekst Zakona o preduzećima, donesen je u decembru 1988. godine, objavljen u Službenom listu Socijalističke Federativne Republika Jugoslavije, broj 77/88. dana 31. 12. 1988. godine, a stupio je na snagu 1. 1. 1989. godine.

³¹ Član 5. stav 2. Zakona o privrednim društvima FBiH, Službene novine Federacije BiH, br. 81/15 i 75/21 (ZPDFBiH).

Ovi slučajevi mogu se skupno tretirati kao zloupotreba.³² U ovim slučajevima dolazi do privida identiteta, pa se odgovornost članova društva kapitala izjednačava s onom društva lica.³³

Za razliku od prava u entitetu FBiH, u pravu entiteta Republike Srpske (RS) nisu normirani pojedinačni slučajevi u kojima će postojati odgovornost članova društva. Prema pravu RS komanditori komanditnog društva, kao i članovi društva sa ograničenom odgovornošću i akcionari akcionarskog društva mogu prema trećim licima lično odgovarati za obaveze društva ako zloupotrijebe privredno društvo za nezakonite ili prevarne ciljeve ili ako sa imovinom privrednog društva raspolažu kao sa vlastitom imovinom na način kao da privredno društvo kao pravno lice ne postoji.³⁴

U pravu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (BDBiH), normirani su pojedinačni slučajevi odgovornosti kao u pravu FBiH. Dioničar, član društva sa ograničenom odgovornošću i komanditor odgovora za obaveze društva cjelokupnom svojom imovinom bez ograničenja u sljedećim slučajevima³⁵:

- 1) ako shodno članu 4. ovog zakona, zastupa društvo prije nego što je društvo upisano u Registar,
- 2) ako koristi društvo za postizanje ličnih ciljeva koji nisu u skladu sa ciljevima društva i drugih vlasnika društva u cjelini,
- 3) ako upravlja poslovima ili imovinom društva kao da su njegovi,
- 4) ako koristi društvo da prevari povjerioc društva ili
- 5) ako izazove ili utiče na pojavu rasipanja ili trošenja imovine društva radi svoje lične koristi ili koristi trećih lica ili ako izazove ili utiče na stvaranje obaveza društva, iako je znao ili je trebalo da zna da društvo neće biti u stanju da takve obaveze izmiri.

U sudskoj praksi, presudom Vrhovnog suda RS broj 71 O P 212531 20 Rev od 13. 10. 2020. godine usvojena je revizija drugotuženog, nižestepene presude preinačene tako što je tužbeni zahtjev u odnosu na njega odbijen, dok je revizija prvotuženog odbačena. U ovom predmetu povjerilac (tužilac) je podnio tužbu protiv privrednog društva (prvotuženi) i njegovog osnivača i direktora (drugotuženi). Tužilac je tužbeni zahtjev u odnosu na drugotuženog

³² Rizvanović, E., Nanić, A. (2018) Poslovno statusno pravo. Sarajevo: Službeni list BiH, str. 67.

³³ Grbo, Z. (2017) Uvod u pravo privrednih društava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 31.

³⁴ Član 15. stav 1. Zakona o privrednim društvima RS, Službeni glasnik RS, br. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17, 82/19, 17/23 i 45/25 (ZPDRS).

³⁵ Član 8. stav 4. Zakona o preduzećima BDBiH, Službeni glasnik BDBiH, br. 49/11 (prečišćeni tekst) i 11/20 (ZOPBDBiH).

zasnivao na tvrdnji da je drugotuženi, kao osnivač i direktor, zaključenjem spornog ugovora zloupotrijebio prvotuženog da bi oštetio tužioca, pozivajući se na odredbe člana 15. ZPDRS. U vezi s tim, sud je naveo da je članom 15. ZPDRS propisano da članovi društva s ograničenom odgovornošću mogu prema trećim licima lično odgovarati za obaveze društva ako zloupotrijebe privredno društvo za nezakonite ili prevarne ciljeve ili ako s imovinom privrednog društva raspolažu kao sa vlastitom imovinom na način da privredno društvo ne postoji. Vrhovni sud je istakao da uspostavljeni obligacioni odnos između tužioca i prvotuženog, čiji je zakonski zastupnik, osnivač i vlasnik drugotuženi, nije mogao kod tužioca stvoriti privid privrednog i pravnog identiteta drugotuženog s prvotuženim. Naime, Vrhovni sud RS je pojasnio da zloupotreba privrednog društva „odnosno probijanje pravne ličnosti podrazumijeva činjenje prevarne radnje koja je kod povjerioca stvorila takav privid, koja mora biti dokazana, a teret dokazivanja proboja pravne ličnosti leži na tužiocu“. Vrhovni sud RS je obrazložio da tužilac, u smislu člana 123 stav 1 Zakona o parničnom postupku sudu nije prezentovao adekvatne dokaze da je drugotuženi u međusobnom pravnom odnosu zloupotrijebio prvotuženog. Naime, Vrhovni sud RS je ukazao da iz izjave tužiočevog zakonskog zastupnika proizlazi da je u spornom ugovoru drugotuženi garantovao stanom čiji je on vlasnik, kao protivvrijednost isplate utvrđenog duga. S obzirom na to, Vrhovni sud RS je istakao da je pogrešan zaključak drugostepenog suda da ima pravnog osnova za primjenu instituta probijanja pravne ličnosti i odgovornosti drugotuženog prema tužiocu kao povjeriocu prvotuženog. Vrhovni sud RS je također ukazao da nema pravnog osnova za odstupanje od principa određenog članom 99 stav 3 ZPDRS da član društva s ograničenom odgovornošću ne odgovara za obaveze društva, „osim do iznosa neunesenog uloga u imovinu društva“.

Vrhovni sud RS je prepoznao pogrešnu primjenu materijalnog prava što je dovelo do preinačenja drugostepene odluke i odbijanja tužbenog zahtjeva. Glavni razlog za odbijanje tužbenog zahtjeva je okolnost da uspostavljeni obligacioni odnos između tužioca i prvotuženog, čiji je zakonski zastupnik, osnivač i vlasnik drugotuženi, nije mogao kod tužioca stvoriti privid privrednog i pravnog identiteta drugotuženog s prvotuženim. Tužilac je znao u vrijeme zaključenja ugovora koja je uloga drugotuženog. Postojanje privida bi postojala da tužilac nije znao s kim zaključuje ugovor, odnosno da se drugotuženi kao član društva izjašnjavao da će on ispuniti ugovor koji je formalno zaključen između povjerioca i privrednog društva. Tužilac kao povjerilac je

znao koja je uloga prvotuženog, a koja drugotuženog, i pristao je da stupi u obligacioni odnos sa prvotuženim koga je zastupao drugotuženi.

3.2. Srbija

Pravo Srbije propisuje probijanje pravne ličnosti na opći način da komanditor, član društva s ograničenom odgovornošću i akcionar, kao i zakonski zastupnik tog lica ako je ono poslovno nesposobno fizičko lice, koji zloupotrijebi pravilo o ograničenoj odgovornosti odgovara za obaveze društva.³⁶ Nakon ovog pravila o generalnoj odgovornosti propisano je da postoji navedena zloupotreba naročito ako navedena lica³⁷:

- 1) upotrijebe društvo za postizanje cilja koji im je inače zabranjen;
- 2) koriste imovinu društva ili njome raspolaže kao da je njihova lična imovina;
- 3) koriste društvo ili njegovu imovinu u cilju oštećenja povjerilaca društva;
- 4) radi sticanja koristi za sebe ili treća lica umanje imovinu društva, iako su znala ili morala znati da društvo neće moći da izvršava svoje obaveze.

U pravu Srbije slučajevi zloupotrebe nisu taksativno navedeni, već je dato samo primjera radi.³⁸ Do ovog zaključka se dolazi s obzirom da prije nabiranja slučajeva zloupotrebe zakonodavac navodi „naročito ako to lice“.. Međutim, njima se ne obuhvata čitav spektar mogućih vidova zloupotrebe pravila o ograničenoj odgovornosti, koje poslovna praksa nesumnjivo može iznjedriti.³⁹ Ovo je ispravniji pristup iz razlog što normira najčešće slučajeve probijanja pravne ličnosti-čime se olakšava primjena ovog instituta, ali se na njih ne ograničava. Pristup Zakona o privrednim društvima ovom institutu zasniva se u smislu određivanja pravne prirode ove ustanove na teoriji „zloupotrebe pravila ograničene odgovornosti“ (protivpravno postupanje – šira krivica) od strane svih članova društva s ograničenom odgovornošću, svih komanditora, svih akcionara i zakonskih zastupnika ovih lica ako su u pitanju fizička lica koja su poslovno nesposobna (razumije se, ne odnosi se na te

³⁶ Član 18. stav 1. Zakona o privrednim društvima Srbije, Službeni glasnik Srbije, br. 36/11, 99/11, 83/14 - dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21 i 19/25 (ZPD Srbije).

³⁷ Član 18. stav 2. ZPD Srbije.

³⁸ Stefanović, Z. (2022) Komentar Zakona o privrednim društvima, 4. izdanje. Beograd: Službeni glasnik, str. 80.

³⁹ Radović, M. (2022) „Probijanje pravne ličnosti u kompanijskom pravu Srbije“, Zbornik radova: Radni odnosi, naknada štete i izvršenje, Beograd, Glosarijum, str. 118.

zastupnike ili punomoćnike pravnih lica), uz preciziranje na nelimitativnoj osnovi slučajeva – osnova te zloupotrebe.⁴⁰ Proboj pravne ličnosti prema jednom članu ne djeluje prema drugim članovima.⁴¹

Prava FBiH i BDBiH normiraju kada postoji zloupotreba bez ostavljanja mogućnosti da postoji zloupotreba u drugim slučajevima. Neophodno je proširiti odgovornost članova društva u svim slučajevima kada od njih postoji zloupotreba. Zakonodavac u RS nije normirao pojedinačne slučajeve u kojima postoji zloupotreba. Samo je data široka definicija kada postoji zloupotreba kojom definicijom se nastoje obuhvatiti svi slučajevi zloupotrebe.

Nenad Tešić⁴² smatra da je srpski zakonodavac pravilno *exempli causa* dao listu nedopuštenih činidbi u odnosu na društvo koje se imaju smatrati dovoljnom zloupotrebom, ali i pored toga što je takvim zakonodavnim pristupom značajno olakšan posao sudovima, po svemu izgleda da je probijanje pravne ličnosti jedan od onih pravnih transplanta koji se nije sasvim primio u pravnom sistemu Srbije. Kao moguće razloge navodi nedovoljnu spremnost poverilaca da se upuštaju u skupo, dugotrajno i krajnje neizvjesno dokazivanje zloupotrebe pravila o ograničenoj odgovornosti, a s druge strane, primjetan je nedostatak kapaciteta srpskih sudova da se pored svakodnevne borbe sa masovnim parnicama sa više žara uhvate u koštac sa nešto složnijim suđenjima, što parnice po tužbi zbog razotkrivanja svakako jesu i to ne samo u Srbiji, već i u uporednom pravu. Treba imati u vidu i da bi česta primjena instituta probijanja pravne ličnosti društva učinila besmislenim akcionarsko društvo i društvo sa ograničenom odgovornošću, kao posebne forme društva kapitala.⁴³ To bi nepovoljno uticalo na privredne tokove, jer bi se investitori osjećali nesigurno.

3.3. Hrvatska

U pravu Hrvatske prihvaćen je isti princip normiranja kao u pravu Srbije. Zakon o trgovačkim društvima Republike Hrvatske⁴⁴ u članu 10. propisuje opće

⁴⁰ Vasiljević, M. (2023) Komentar Zakona o privrednim društvima. Beograd: Službeni glasnik, str. 84, 85.

⁴¹ Stefanović, Z., *op. cit.* u bilj. 38, str. 85.

⁴² Tešić, N. (2021) „Ako sam ti osnivač, nisu nam kese sestre“ – da li i dalje verujemo u limitnu funkciju doo?, u: Usklađivanje poslovnog prava Srbije s pravom Evropske unije (2021), (ur. Vuk Radović), Beograd, 2021, str. 145.

⁴³ Milenović, D. (2009) „Probijanje pravne ličnosti – sredstvo zaštite poverilaca protiv nesavesnih dužnika“, Pravo i privreda, Vol. 17 - (1-4), str. 127.

⁴⁴ Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23, 130/23 i 136/24 (ZTD Hrvatske).

pravilo da onaj ko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obaveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obaveze. Nakon toga su navedeni samo pojedini slučajevi, te je ispunjena pretpostavka za odgovornost člana društva naročito:

- 1) ako koristi društvo za to da bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen,
- 2) ako koristi društvo da bi oštetio povjerioca,
- 3) ako protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina,
- 4) ako u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanju imovinu društva, iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obaveze.

Hrvatska je povjeriocima provođenje doktrine proboja omogućila jednom širokom otvorenom klauzulom, iz koje se kao osnov nameće „zloupotreba neodgovornosti za obaveze društva“ te u kojoj su navedeni pojedini slučajevi samo primjeri u kojima se taj osnov i ispunjava.⁴⁵ Do proboja pravne ličnosti može doći i ako je do zloupotrebe došlo drugačije, s obzirom na to da se tu ne radi o taksativnoj listi.⁴⁶ Ono što se traži u svim slučajevima, je činjenica zloupotrebe koja se dokazuje i procjenjuje u svakom pojedinom slučaju.

U pravu Hrvatske je normirana odgovornost članova uprave. Kod njihove odgovornosti se ne radi o probijanju pravne ličnosti. Odgovornost članova uprave prema ZTD Hrvatske je poseban oblik njihove odgovornosti. Članovi uprave koji povrijede svoje obaveze odgovaraju za štetu društvu kao solidarni dužnici.⁴⁷ U slučaju spora članovi uprave moraju dokazati da su primijenili pažnju urednog i savjesnog privrednika.⁴⁸ Teret dokazivanja je na članovima uprave što olakšava poziciju povjerioca. Pored ovog pravila o općoj odgovornosti, normirani su pojedini slučajevi odgovornosti članova uprave. Članovi uprave naročito su odgovorni za štetu ako suprotno Zakonu o trgovačkim društvima⁴⁹:

- 1) vrate dioničarima ono što su uložili u društvo,
- 2) isplate dioničarima kamate ili dividendu,
- 3) upišu, steknu, uzmu u zalog ili povuku vlastite dionice društva ili nekoga drugoga društva,

⁴⁵ Petričević, J. (2023) „Proboj pravne osobnosti s posebnim osvrtom na komparativnu sudsku praksu“, Zagrebačka pravna revija, Vol. 12 - br. 2/2023, str. 262.

⁴⁶ Braut Filipović, M., *op. cit.* u bilj. 12, str. 817.

⁴⁷ Član 252. stav 2. ZTD Hrvatske.

⁴⁸ Član 252. stav 2. ZTD Hrvatske.

⁴⁹ Član 252. stav 3. ZTD Hrvatske.

- 4) izdaju dionice prije nego što se za njih u cjelini uplati iznos za koji su izdane,
- 5) razdijele imovinu društva,
- 6) obave plaćanja nakon što nastupi nesposobnost društva za plaćanje, odnosno nakon što dođe do prezaduženosti društva,
- 7) dadnu naknadu članovima nadzornog odbora,
- 8) dadnu kredit,
- 9) kod uslovnog povećanja kapitala izdaju dionice suprotno svrsi ili prije nego što se one u cjelini uplate.

Naime, povjerilac društva koji svoje potraživanje nije mogao namiriti od društva može zahtijevati naknadu štete prema članovima uprave društva, ali samo onda ako su oni grubo povrijedili dužnosti da primjene pozornost urednog i savjesnog privrednika. Dakle riječ je o krajnjoj nepažnji (*culpa lata*). Član uprave odgovara po načelu pretpostavljene (presumirane) krivice te zbog toga treba dokazati da je postupao u skladu sa zakonom, dok tužilac dokazuje uzročno posljedičnu vezu između štetne radnje i štete.⁵⁰ Članovi uprave ne odgovaraju zbog probijanja pravne ličnosti.⁵¹

Obaveza članova društva nije supsidijarna u odnosu na obavezu društva. Član društva koji zloupotrebljava okolnost da ne odgovara za obaveze društva odgovoran je za obaveze društva i povjerilac može zahtijevati ispunjenje obaveze društva istodobno i od društva i od člana društva. Ne traži se nemogućnost ispunjenja obaveze od strane društva.⁵²

Povjerilac ne može u svakom trenutku zahtijevati isplatu određenog novčanog iznosa od člana društva. Osnov za uspjeh prema članu je postojanje obaveze privrednog društva. Ako je privredno društvo prestalo postojati prije podnošenja tužbe, član društva nema za čije obaveze odgovarati.⁵³

Zanimljiv slučaj je iz prakse Vrhovnog suda Hrvatske. Ovom sudu je postavljeno pitanje da se izjasni radi li se o zlonamjernom izbjegavanju obaveze prema radnicima društva u situaciji kad tuženi kao jedini član društva poslodavca tužilje, kao jedini osnivač tog društva raspoređuje radnike na rad u novoosnovano društvo na koje nije prenio imovinu. Vrhovni sud Hrvatske je odgovorio da u postupku nije utvrđeno da bi tuženi zloupotrebljavao

⁵⁰ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Rev 1075/2014-2 od 9. 1. 2019. godine.

⁵¹ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Rev 2282/12-2 od 5. 4. 2017. godine.

⁵² Odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske, broj 67 Pž-1820/2020-3 od 19. 11. 2021. godine.

⁵³ Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Prev 5313/2020 od 21. 4. 2021. godine.

okolnost da kao član društva ne odgovara za njegove obaveze i da zbog toga nema niti obaveze tuženog za isplatu tužilji na osnovu te zakonske odredbe.⁵⁴ Sud u parničnom postupku nije vezan za pravni osnov tužbenog zahtjeva.

U praksi Hrvatske je primjetno da se tužbe podnese na osnovu pravila da onaj ko zloupotrebljava okolnost da kao član privrednog društva ne odgovara za obaveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obaveze⁵⁵, bez konkretizacije nekog od zakonskih navedenih slučajeva zloupotrebe. Konkretizacija pravnog osnova pomaže sudu u kojem smjeru da usmjeri raspravljanje. Sudu je ostavljena i široka diskreciona ocjena šta znači sama odgovornost za obaveze. Ova odgovornost se može tumačiti odgovornost vlastitom imovinom ili odgovornost na osnovu imovine koja je unesena u privredno društvo. Ukoliko bi se tumačilo da se ovdje zahtijeva odgovornost po osnovu vlastite imovine onda bi se izgubila svrha ove norme. Nužno je tumačiti da želi izbjeći odgovornost svojom imovinom koja je unesena u privredno društvo.

3.4. Zaključak

Komparacijom navedenih prava zaključuje se da na sličan način normiraju probijanje pravne ličnosti. Prema pravu Srbije jedino povjerioci mogu zahtijevati proširenje odgovornosti, dok druga lica uključujući i samo članove, odnosno osnivače, to ne mogu.⁵⁶ Ovo se mišljenje zasniva na zakonskoj normi da povjerilac može podnijeti tužbu za proboj pravne ličnosti.⁵⁷ U pravu Bosne i Hercegovine u entitetu FBiH i BDBiH, kao i pravu Hrvatske, nije normirano ko može zahtijevati probijanje pravne ličnosti.⁵⁸ U Bosni i Hercegovini u entitetu RS član privrednog društva kao tužilac u sporu za naknadu štete nije treće lice i ne može zahtijevati naknadu štete od drugih članova.⁵⁹ Nenormiranje ko može zahtijevati proboj pravne ličnosti u entitetu FBiH i BDBiH i Hrvatskoj omogućava da svi članovi mogu zahtijevati svoja potraživanja zbog proboja pravne ličnosti. *Argumentum a contrario* da je zakonodavac želio ovo pravo ograničiti samo na povjerioce, to bi izričito normirao kao što je izvršio zakonodavac u Srbiji i entitetu RS.

⁵⁴ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Revr 295/07-2 od 27. 10. 2009. godine.

⁵⁵ Odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske, broj 13. PŽ-7375/12-4 od 9. 9. 2015. godine; Odluka Županijskog suda u Rijeci, broj GŽ-483/2022-2 od 17. 1. 2024. godine.

⁵⁶ Stefanović, Z., *op. cit.* u bilj. 38, str. 79.

⁵⁷ Član 18. stav 3. Zakona o privrednim društvima Srbije.

⁵⁸ Vidi: Član 5. ZPDFBiH; član 7. ZPBDBiH.

⁵⁹ Odluka Vrhovnog suda RS, broj 57 0 Ps 135422 23 Rev od 26. 3. 2024. godine.

Način normiranja instituta probijanja pravne ličnosti u pravu Hrvatske i Srbije omogućava lakšu primjenu ovog instituta jer normira pojedinačne slučajeve, ali ostavlja mogućnost i da drugi slučajevi, pored nabrojanih, budu cijenjeni kao probijanje pravne ličnosti. U pravu RS propisano je samo opće pravilo šta je probijanje pravne ličnosti što otežava primjenu, dok je negativnost normiranja u pravu FBiH i BDBiH nemogućnost da se bilo koji drugi slučaj koji nije nabrojan cijeni kao probijanje pravne ličnosti.

4. NAČINI ZLOUPOTREBA PRAVA

U prethodnom dijelu rada je prikazano u kojim slučajevima je normirano kada postoji probijanje pravne ličnosti u Bosni i Hercegovini, Srbiji i Hrvatskoj. Predmet ovog dijela rada je teorijski pristup načinima zloupotrebe prava koji dovode do probijanja pravne ličnosti i nastojanje da se iz slučaja o kojima su odlučivali sudovi u drugim zemljama olakša primjena ovog instituta u Bosni i Hercegovini.

Ne postoji univerzalni test ili teorija za utvrđivanje ispravnosti probijanja pravne ličnosti⁶⁰. Nije moguće ni bliže odrediti koje su činjenice pravno relevantne za njegovu primjenu. Ovaj institut u pravilu može u najvećem stepenu biti primijenjen kod zatvorenih društava, kod kojih je moguće identifikovati dominantnog, kontrolnog člana.⁶¹ Nasuprot tome, ovaj institut nije pogodan za otvorena dionička društva s puno dioničara, budući da je kod njih teže utvrditi jednog kontrolnog dioničara.⁶² Odgovornost člana privrednog društva je objektivna, i ne mora postojati nakana ili neki stepen neopreznosti da se drugom nanese šteta. Kod navedene odgovornosti povjerilac od člana društva zahtijeva da ispuni obavezu društva, a ne da ispuni neku svoju vlastitu obavezu koja bi proizlazila iz obaveznog odnosa uzrokovanja štete.⁶³

Jedan od primarnih načina na koji se koristi institut probijanja pravne ličnosti je zaštita od pokušaja da se potkopa integritet stečajnog procesa, posebno putem kontrolnih dioničara koji mogu pokušati razne manevre

⁶⁰ Gaertner, M. (1988-1989) „Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?“, William & Mary Law Review, Vol. 30 - br. 12/1988-1989, str. 678.

⁶¹ Radović, M. (2019) „Uticaj anglosaksonskog prava na srpsko kompanijsko pravo“, Strani pravni život, Vol. 63 - br. 2/2019, str. 41.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske, broj 67 Pž-1820/2020-3 od 19. 11. 2021. godine.

uoči stečaja kako bi imali koristi na račun drugih stečajnih povjerilaca višeg stečajnog reda.⁶⁴ Iako u pravima predmetnih država nije izričito normirana primjena ovog instituta kod stečaja, normirani razlozi zloupotrebe omogućavaju njegovu primjenu i kod stečaja.

Klasičan, u praksi prisutan, način probijanja pravne ličnosti je da privredno društvo osnuje drugo privredno društvo da se bavi nekom visokorizičnom aktivnošću u vezi s poslovanjem matičnog društva.⁶⁵ Oba privredna društva rade iz iste kancelarije s istim službenicima i direktorom, učestvuju u istim projektima s nejasnim linijama autoriteta između njih i oni prenose novac i drugu imovinu između sebe bez odgovarajućeg računovodstva. Treće strane koje posluju sa matičnim i osnovanim društvima nisu u potpunosti svjesne razlike između ta dva privredna društva, bilo putem namjerno obmanjujućih izjava ili zbog propusta da se ispravi utisak koji se ostavlja na takve treće strane. Kao rezultat početne potkapitalizacije ili kada novoosnovano društvo posluje na neprofitabilan način, matično prestaje sa svim koristima svojih zajedničkih poslovnih aktivnosti i društvo kćer ostaje potkapitalizovano. Problem se javlja u trenutku kada povjerioci novoosnovanog društva saznaju da se matično društvo razlikuje od novoosnovanog društva i da je potrebno dokazati zloupotrebu za naplatu potraživanja od matičnog društva.

Sudovi nastoje da pronađu načine koje je činjenice potrebno utvrđivati, odnosno koje su činjenice pravno relevantne. Određeni slučajevi iz uporednog odnosno prije svega anglosaksonskog prava mogu biti od pomoći sudovima u trima zemljama regiona, čiji su propisi ovdje analizirani.

Tako u *predmetu DeWitt Truck Brokers protiv W. Ray Flemming Fruit Co.* sud⁶⁶ je postavio svoju ocjenu tužbenog zahtjeva navodeći sljedeće faktore koji su se u prethodnim slučajevima koristili prilikom odlučivanja o probijanju pravne ličnosti⁶⁷:

- 1) nepostojanje dovoljno sredstva za normalan rad privrednog društva,
- 2) nepoštovanje korporativnih formalnosti,
- 3) neisplaćivanje dividende,

⁶⁴ Jonathan, M., Joshua, M. (2014) „Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil“, Cornell Law Review, Vol. 100, str. 130.

⁶⁵ Thompson, R. (1991) „Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study“, Cornell Law Review, Vol. 76 - br. 5/1991, str. 5, 6.

⁶⁶ Apelacioni sud SAD za Četvrti okrug - 540 F.2d 681 (4. okrug 1976.).

⁶⁷ Gevurtz, F. (1997) „Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil“, Oregon Law Review, Vol. 76 - br. 853/1997, str. 856, 857.

- 4) nelikvidnost korporacije „u to vrijeme“,
- 5) izvlačenje korporativnih sredstava od strane dominantnog vlasnika,
- 6) nefunkcionisanje drugih službenika i direktora osim tuženog,
- 7) nepostojanje korporativne evidencije,
- 8) neučestvovanje akcionara u korporativnim poslovima osim tuženog.

Franklin Gevurtz kritikuje ovakav pristup iz razloga što u svakom slučaju ne mogu svi ovi kriteriji biti relevantni, te da je potrebno cijeliti sve okolnosti svakog slučaja. On smatra i da je teško razumjeti zašto se povjerilac treba žaliti na neisplatu dividendi, koje su, na kraju krajeva, isplate privrednih subjekata svojim dioničarima pri čemu u konačnici isplata dividende ostavlja manje novca u društvu za isplatu njegovim povjericima.⁶⁸

Na mjestu je kritika da se svi kriteriji ne mogu uvijek primijeniti, ali trebaju služiti kao orijentacioni kriteriji kako bi se osigurala pravna sigurnost. Primjena instituta probijanja pravne ličnosti ostavlja široku diskrecionu ocjenu sudu i potrebno je bar stvoriti orijentacione kriterije na osnovu kojih će stranke moći ocijeniti uspjeh u parnici, a sud donijeti odluku. Vezano za neisplaćivanje dividende, potrebno je istu posmatrati u kontekstu funkcionisanja privrednog društva. Neisplaćivanje dividende ukazuje da privredno društvo ne ostvaruju dobit koja bi bila raspoređena dioničarima ili je dobit usmjerena u investicije privrednog društva.

Nalazimo i suprotna mišljenja da sudovi daju malo smjernica o tome koje su činjenice pravno relevantne, poredeći ove činjenice sa „nepravilno poređanim vešom“, što dovodi do pravne nesigurnosti, dajući ovim predmetima *ad hoc* karakter.⁶⁹

U Kanadi, Vrhovni sud je mišljenja da slučajevi navodnog probijanja pravne ličnosti nemaju dosljedan zajednički princip.⁷⁰ Naučnici su na sličan način primijetili da je slučajeve nemoguće racionalizovati i da ova oblast prava pati od nedostatka predvidljivosti.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Peterson, C. (2017) „Piercing the Corporate Veil by Tort Creditors“, *Journal of Business & Technology Law*, Vol. 13 - br. 1/2017, str. 72.

⁷⁰ *Prest protiv Petrodel Resources Ltd*, [2013] UKSC 34, paragraf 75, Neuberger LJ [Prest]. Vidi: Thomas G Heintzman & Brandon Kain, „Through the Looking Glass: Recent Developments in Piercing the Corporate Veil“ (2013) 28:3 BFLR 525; Mohamed F Khimji & Christopher C Nicholls, „Piercing the Corporate Veil Refrained as Evasion and Concealment“ (2015) 48:2 UBC L Rev 401, nedostupno djelo, citirano prema: Khimji, M., Nicholls, C. (2015) „Piercing the Corporate Veil in the Canadian Common Law Courts: An Empirical Study“, *Queens Law Journal*, Vol. 41 - br. 1/2015, str. 211.

U vezi postupanja sudova nalazimo mišljenje da za razliku od američkih sudova engleski sudovi nisu razvili sistematski pristup predmetima, i umjesto toga su se uglavnom oslanjali da na osnovu tradicionalnih koncepata običajnog prava riješe slučajeve probijanja pravne ličnosti.⁷¹ Zamjerka je što su 2013. godine pojedine sudije najvišeg suda u Ujedinjenom Kraljevstvu bile spremne za mogućnost da sudovi u Ujedinjenom kraljevstvu zapravo nemaju moć probiti pravnu ličnosti.⁷² Međutim, u presudi kasnije iste godine, čini se da je ta intrigantna mogućnost ostavljena po strani.⁷³

Sudovima se zamjera i što u pojedinim slučajevima zanemaruju korporativni oblik da bi se postigao specifični zakonodavni cilj državnog programa beneficija koji pravi razliku između vlasnika i zaposlenih, dok sud poštuje korporativni oblik kada je to neophodno kako bi se postigao rezultat koji je u skladu s određenim ciljevima države ili savezne države.⁷⁴

5. AKTIVNO LEGITIMISANA LICA

Povjerioci jesu aktivno legitimisana lica bez obzira na dospelost potraživanja, s tim da se za nedospjela potraživanja subjektivni rok računa od trenutka dospijeća potraživanja.⁷⁵ Poenta instituta probijanja pravne ličnosti se ne može i ne treba ogledati samo u domenu zaštite povjerilaca jednočlanog društva, niti povjerilaca bilo kojeg oblika privrednog društva kapitala, već se mora gledati kroz prizmu pravičnosti i zaštite osnovnih pravila dobrog poslovanja.⁷⁶

Tužbu može podnijeti svaki povjerilac, a ne samo onaj kojem društvo ne može podmiriti obavezu.⁷⁷ Dovoljno je da mu obaveza nije podmirena.⁷⁸ To

⁷¹ Cheng, T. (2011) „The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrine“, *Comparative Law Review*, vol. 34, str. 332.

⁷² VTB Capital Plc protiv Nutritek International Corp, [2013] UKSC 5, u: Khimji, M., Nicholls, C., *op. cit.* u bilj. 70, str. 213.

⁷³ Prest protiv Petrodel Resources Ltd, [2013] UKSC 34, u: *Ibid.*

⁷⁴ Jonathan, M., Joshua, M., *op. cit.* u bilj. 64, str. 101.

⁷⁵ Gerner-Beuerle, C.; Schillig, M., *Comparative Company Law*, Oxford University Press, str. 868-881; Vasiljević, M., *Probijanje pravne ličnosti (član kompanije vs. poverilac kompanije)*, Beograd, 2020, nedostupna djela, citirano prema: Sekulić, A. (2023) „Probijanje pravne ličnosti iz ugla sudske prakse“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. 57 - br. 4/2023, str. 1261.

⁷⁶ Minović A.; Matović M., *op. cit.* u bilj. 6, str. 185.

⁷⁷ Jurić, D. (2021) „Uplata novčanog uloga za preuzete poslovne udjele i pravne posljedice neuplate u društvu s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 58 - br. 4/2021, str. 1179.

⁷⁸ *Ibid.*

mogu biti lica koja imaju potraživanja prema privrednom društvu po bilo kojem osnovu, ali isto tako mogu biti i zaposlenici tog privrednog društva.

6. TERET DOKAZIVANJA PROBIJANJA PRAVNE LIČNOSTI

Prema sudskoj praksi probijanje pravne ličnosti podrazumijeva činjenje prevarne radnje kojom osnivač postupa s imovinom preduzeća kao da je u pitanju njegova imovina, koja radnja mora biti dokazana, kao i namjera tuženog da u svoju korist umanju imovinu preduzeća i time onemoguću izmirenje obaveza prema tužiocu, pri čemu teret dokazivanja proboja pravne ličnosti leži na tužiocu.⁷⁹ Postojanje pravog osnova za izvršene sporne isplate dužan je dokazati tuženi. Tužilac ne može dokazivati negativnu činjenicu da nije postojao pravni osnov.⁸⁰

Različita praksa je prisutna kod sudova u Sjedinjenim Američkim Državama u vezi dokazivanja probijanja pravne ličnosti. Sudovi u Marylandu, poznati po svom neprijateljskom mišljenju prema probijanju pravne ličnosti, rade po pravilima koja zabranjuju probijanje vela kao nezavisan razlog za tužbu, te zahtijevaju od tužioca da ispuni jasan i uvjerljiv standard dokazivanja.⁸¹ Sudovi Sjeverne Dakote, s druge strane imaju jednu od najviših stopa probijanja pravne ličnosti, primjenom liberalnih zahtjeva za probijanje pravne ličnosti.⁸² Američkim sudovima se zamjera da sudovi dozvoljavaju pojedincima da stvore korporaciju „za izbjegavanje lične odgovornosti”.⁸³ Daju se i prognoze da će sudovi nastaviti da tretiraju korporaciju kao poseban pravni entitet kada je korporacija osnovana radi ograničenja ili izbjegavanja regulatorne obaveze.⁸⁴

Neočekivano je da sudovi Narodne Republike Kine imaju fleksibilniji pristup kod probijanja pravne ličnosti. *Kimberly Bin Yu* i *Richard Krever* za praksu sudova u Narodnoj Republici Kini navode: „Kineske sudije su očigledno

⁷⁹ Odluka Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 80 0 P 098942 20 Rev od 27. 1. 2022. godine; Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Rev 2494/2017 od 6. 6. 2018. godine

⁸⁰ Odluka Privrednog apelacionog suda Republike Srbije, broj 9 Pž 4749/20 od 14. 1. 2021. godine.

⁸¹ Halabi. S. (2015) „Veil-Piercing ‘s Procedure“, Rutgers Law Review, Vol. 64 - br. 4/2015, str. 1005.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Bartle v. Home Owners Coop.*, 127 N.E.2d 832, 833 (N.Y. 1955), u: Macey, J. (2019) „What Corporate Veil?“, Michigan Law Review, Vol. 117 - br. 6/2019, str. 1206.

⁸⁴ *Ibid.*

mного spremnije da probiju pravnu ličnost i prebace odgovornost na njihove vlasnike na osnovu zakonskih ovlaštenja, u odnosu na njihove pravne kolege koje se oslanjaju na sudskoj doktrini. Oni su također spremniji da pronađu zloupotrebe i ispituju kompanije sa jednim vlasnikom nego kompanije s više vlasnika. Jasno je da se priča o stavovima pravosuđa i pristupa, ali je teško razaznati detalje te priče iz presuda. Za razliku od presuda gdje se primjenjuje običajno pravo, izvještaji kineske sudske prakse su izuzetno kratki. Neke presude u predmetima koji uključuju kompanije s jednom osobom su sažete kao jedna stranica ili 500 riječi. Presuda u uobičajenom slučaju koji uključuje kompanije s više vlasnika može imati nešto više od 1.000 riječi plus puno citiranje zakona.⁸⁵

Fleksibilniji pristup kineskih sudova je na prvi pogled iznenađujući kada se ima u vidu duže prisustvo ovog instituta u Sjedinjenim Američkim Državama. Američki se sudovi njime bave od početka 20. stoljeća, a sporadično se mogu pronaći i ranije presude.⁸⁶ Primjena prava u određenoj državi ne znači samo primjenu propisa na osnovu jezičkog tumačenja. Iza tumačenja stoji niz historijskih, kulturnih i socioloških faktora koji utiču na tumačenje. Odvojenost imovine članova društva od imovine društva nastala je u cilju davanja podrške poduzetničkoj inicijativi. Ova inicijativa i opća tržišna privreda ima veliki značaj za američko društvo i nastoji se na sve načine tome dati podrška. Jedan od tih načina je i restriktivno tumačenje kada postoji probijanje pravne ličnosti kako bi fizička lica i pravni subjekti osnivali privredna društva sa znanjem na odvojenost imovine. Nakon osnivanja privrednih društva želi se pružiti podrška raznim poduzetničkim inicijativama i ne žele se članovi privrednih društava staviti u položaj da zbog bojazni od probijanja pravne ličnosti ne poduzme određene radnje. S druge strane kinesko društvo je naviklo na plansku privredu i mjere kojima se osigurava pravna sigurnost. To se postiže fleksibilnim tumačenjem postojanja probijanja pravne ličnosti i nedozvoljavanjem da uslijed radnji članova društva dođe do nemogućnosti naplate za povjerioce.

⁸⁵ Bin Yu, K., Krever, R. (2015) „The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China, Asia Pacific Law Review, Vol. 23 - br. 2/2015, str. 81.

⁸⁶ Petričević, J., *op. cit.* u bilj. 45, str. 249.

7. ZAKLJUČAK

Istraživanje je započeto na osnovu općih saznanja o predmetnom institutu i s pretpostavkom da je teško dokazati da je došlo do probijanja pravne ličnosti, što je kroz istraživanje pokazano kao tačna pretpostavka.

U radu su prikazani određeni slučajevi iz anglosaksonskog prava. Neočekivano je nezadovoljstvo iskazano u pravnoj teoriji zbog odluka sudova koji primjenjuju anglosaksonsko pravo. Možda je i najveće iznenađenje način direktnog iskazivanja ovog nezadovoljstva u pravnoj teoriji. Sudska praksa u trajanja od skoro 150 godina nije uspjela da bliže iskristališe principe za primjenu ovog instituta. Dodatni zaključak koji se nameće je neočekivana težina dokazivanja probijanja pravne ličnosti u anglosaksonskom pravu.

Američki sudovi imaju dosta različitu praksu u vezi težine dokazivanja probijanja pravne ličnosti. Svakako da je i zanimljivo da kineski sudovi imaju fleksibilniji pristup kod primjene ovog instituta. Iako na prvi pogled izgleda nelogično, dublja analiza za ova mišljenja u radu daje argumente zašto se razlikuje pristup sudova ovih država.

Sličnost između prava BiH, Srbije i Hrvatske je normiranje instituta probijanja pravne ličnosti tako da postoji odgovornost člana društva u slučajevima kada na zloupotrebljava privredno društvo radi ostvarivanje vlastite koristi, zanemarujući interese privrednog društva. U pravu BiH na različit je način normiran predmetni institut. Pravo FBiH i BDBiH normiraju pojedinačne slučajeve u kojima postoji probijanje prave ličnosti, dok pravo entiteta RS koristi uopćenu formulaciju. Hipotetički je moguće da se neki slučaj smatra probijanjem prava ličnosti prema pravu RS, a da isti nije normiran prema pravu FBiH i BDBiH. Cijeneći obuhvatnost pojedinačnih slučajeva koji su normirani u pravu FBiH i BDBiH, teško je očekivati da će se pojaviti slučaj koji se ne može podvesti pod ove normirane uslove. U pravu Hrvatske i Srbije prihvaćen je isti princip normiranja kao u pravu RS. Propisano je opće pravilo da onaj ko zloupotrebljava okolnost da kao član privrednog društva ne odgovara za obaveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obaveze, te su navedeni pojedini slučajevi kao primjeri probijanja pravne ličnosti.

Suštinski najvažnija razlika se odnosi na lica koja mogu zahtijevati proširenje odgovornosti člana društva. Prema pravu Srbije jedino povjerioci mogu zahtijevati proširenje odgovornosti, dok druga lica uključujući i članove, odnosno osnivače, to ne mogu. U pravu Bosne i Hercegovine u entitetu FBiH i

BDBiH, kao i pravu Hrvatske, nije normirano ko može zahtijevati probijanje pravne ličnosti. U Bosni i Hercegovini u entitetu RS član privrednog društva kao tužilac u sporu za naknadu štete nije treće lice i ne može zahtijevati naknadu štete od drugih članova. Nenormiranje ko može zahtijevati proboj pravne ličnosti u entitetu FBiH i BDBiH i Hrvatskoj omogućava da svi članovi mogu zahtijevati svoja potraživanja zbog proboja pravne ličnosti.

U sudskoj praksi Hrvatske je primjetno da se tužbe podnese na osnovu pravila da onaj ko zloupotrebljava okolnost da kao član privrednog društva ne odgovara za obaveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obaveze, bez konkretizacije nekog od zakonskih navedenih slučajeva zloupotrebe. Konkretizacija pravnog osnova je u korist tužioca - pomaže sudu u kojem smjeru da usmjeri raspravljanje.

Za sudsku praksu u BiH i Srbiji je karakteristična nedovoljna spremnost povjerilaca da se upuštaju u parnični postupak radi dokazivanja probijanja pravne ličnosti. Primjetan je nedostatak kapaciteta sudova da se više posvete rješavanju ovih složenih pravnih pitanja, dok je u sudskoj praksi BiH primjetna i neprimjena ovog instituta u situacijama kada je to neophodno.

Na kraju se zaključuje da institut probijanja pravne ličnosti u Bosni i Hercegovini, Srbiji i Hrvatskoj iako je normiran još prije skoro 40 godina nema širu primjenu u praksi, niti posebne slučajeve koji bi imali veći uticaj. Znajući različitu praksu američkih sudova, ne može se u bližoj budućnosti ni kod nas očekivati značajnije usklađivanje sudske prakse što je neophodno za pravnu sigurnost.

LITERATURA

1. Knjige

1. Grbo, Z. (2017) Uvod u pravo privrednih društava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
2. Rizvanović, E., Nanić, A. (2018) Poslovno statusno pravo. Sarajevo: Službeni list BiH.
3. Stefanović, Z. (2022) Komentar Zakona o privrednim društvima, 4. izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
4. Vasiljević, M. (2023) Komentar Zakona o privrednim društvima. Beograd: Službeni glasnik.
5. Votson, A. (2010) Pravni translati-Pristup uporednom pravu, 2. izd. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

2. Članci

1. Ajmal, M., Malik Dil, M. (2021) „Review of Corporate Criminal Liability and Piercing Corporate Veil in Pakistan“, Pakistan Journal of Social Sciences, Vol. 41 - br. 2/2021.
2. Bin Yu, K., Krever, R. (2015) „The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China, Asia Pacific Law Review, Vol. 23 - br. 2/2015.
3. Braut Filipović, M. (2011) „Odgovornost društva majke za obveze društva kćeri“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 32 - br. 2/2011.
4. Brnabić, R. (2013) „Materijalna potkapitalizacija u francuskom pravu društva kapitala“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 - br. 1/2013.
5. Cheng, T. (2010) „Form and Substance of the Doctrine of Piercing the Corporate Veil“, Mississippi Law Journal, Vol. 80 - br. 2/2010.
6. Cheng, T. (2011) „The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrine“, Comparative Law Review, vol. 34.
7. Gaertner, M. (1988-1989) „Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?“, William & Mary Law Review, Vol. 30 - br. 12/1988-1989.
8. Gevurtz, F. (1997) „Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil“, Oregon Law Review, Vol. 76 - br. 853/1997.

9. Halabi. S. (2015) „Veil-Piercing ‘s Procedure“, *Rutgers Law Review*, Vol. 64 - br. 4/2015.
10. Jonathan, M., Joshua, M. (2014) „Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil“, *Cornell Law Review*, Vol. 100.
11. Jurić, D. (2021) „Uplata novčanog uloga za preuzete poslovne udjele i pravne posljedice neuplate u društvu s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 58 - br. 4/2021.
12. Khimji, M., Nicholls, C. (2015) „Piercing the Corporate Veil in the Canadian Common Law Courts: An Empirical Study“, *Queens Law Journal*, Vol. 41 - br. 1/2015.
13. King Fung, T. (2016) „The Elephant in the Room: An Empirical Study of Piercing the Corporate Veil in the Jurisdictional Context“, *Hastings Business Law Journal*, Vol. 12 - br. 2/2016.
14. Kryvoi, Y. (2011) „Piercing the Corporate Veil in International Arbitration“, *Global Business Law Review*, Vol. 1 - br. 2/2011.
15. Macey, J. (2019) „What Corporate Veil?“, *Michigan Law Review*, Vol. 117 - br. 6/2019.
16. Maraš, I., Golić, D. (2021) „Probijanje pravne ličnosti“, *Kultura polisa*, Vol. 18 - br. 44/2021.
17. McPherson R., Raja N. (2010) „Corporate Justice: An Empirical Study of Piercing Rates and Factors Courts Consider When Piercing the Corporate Veil“, *Wake Forest Law Review*, Vol. 45 - br. 3/2010.
18. Millon, D. (2007) „Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability“, *Emory Law Journal*, Vol. 56 - br. 5/2007.
19. Minović, A., Matović, M. (2012) „Institut probijanja pravne ličnosti i njegova primena prilikom proširenja arbitražnih sporazuma/klauzula na nepotpisnice“, *Pravo i privreda*, Vol. 50 - br. 4-6/2012.
20. Peterson, C. (2017) „Piercing the Corporate Veil by Tort Creditors“, *Journal of Business & Technology Law*, Vol. 13 - br. 1/2017.
21. Petričević, J. (2023) „Proboj pravne osobnosti s posebnim osvrtom na komparativnu sudsku praksu“, *Zagrebačka pravna revija*, Vol. 12 - br. 2/2023.
22. Radović, M. (2019) „Uticaj anglosaksonskog prava na srpsko kompanijsko pravo“, *Strani pravni život*, Vol. 63 - br. 2/2019.

23. Sekulić, A. (2023) „Probijanje pravne ličnosti iz ugla sudske prakse“, Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Vol. 57 - br. 4/2023.
24. Smith, D. (2008) „Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries“, Brigham Young University Law Review, br. 4/2008.
25. Thompson, R. (1991) „Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study“, Cornell Law Review, Vol. 76 - br. 5/1991.
26. Thompson, R., Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry, Denver Law Journal, vol. 55, br. 1, 1978.
27. Tešić, N. (2021) „Ako sam ti osnivač, nisu nam kese sestre“ – da li i dalje verujemo u limitnu funkciju doo?, u: Usklađivanje poslovnog prava Srbije s pravom Evropske unije (2021), (ur. Vuk Radović), Beograd, 2021.
28. Milenović, D. (2009) „Probijanje pravne ličnosti – sredstvo zaštite poverilaca protiv nesavesnih dužnika“, Pravo i privreda, Vol. 17 - (1-4).

3. Internet

1. Advokatska firma Sajić, 2024. Probijanje pravne ličnosti. Dostupno na: <https://advokatskafirmasajic.com/blog/bs/probijanje-pravne-licnosti/>
2. Biznis i finansije, 2025. Probijanje pravne ličnosti. Dostupno na: <https://bif.rs/2014/04/probijanje-pravne-licnosti-zasto-su-uhvatljivi-ipak-nedodirljivi/>
3. Wikipedia, 2026. Salomon v A Salomon & Co Ltd. Dostupno na: https://en.wikipedia.org/wiki/Salomon_v_A_Salomon_%26_Co_Ltd#:~:text=Salomon%20v%20A%20Salomon%20&%20Co%20Ltd%20%5B1896%5D%20UKHL%201,for%20payment%20of%20outstanding%20debts.

4. Pravni propisi

1. Zakon o preduzećima BDBiH, Službeni glasnik BDBiH, br. 49/11 (prečišćeni tekst) i 11/20.
2. Zakon o preduzećima, Službeni list SFRJ, broj 77/88.
3. Zakon o privrednim društvima FBiH, Službene novine Federacije BiH, br. 81/15 i 75/21.
4. Zakon o privrednim društvima RS, Službeni glasnik RS, br. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17, 82/19, 17/23 i 45/25.
5. Zakon o privrednim društvima Srbije, Službeni glasnik Srbije, br. 36/11, 99/11, 83/14 - dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19, 109/21 i 19/25.

6. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23, 130/23 i 136/24.
7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o preduzećima, Službeni list SFRJ, broj 40/89.

5. Sudska praksa

1. Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Prev 250/2021 od 23. 9. 2021. godine.
2. Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Rev 1075/2014-2 od 9. 1. 2019. godine.
3. Odluka Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 57 0 Ps 135422 23 Rev od 26. 3. 2024. godine.
4. Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Prev 250/2021 od 23. 9. 2021. godine.
5. Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Rev 1075/2014-2 od 9. 1. 2019. godine.
6. Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Rev 2282/12-2 od 5. 4. 2017. godine.
7. Odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske, broj 67 Pž-1820/2020-3 od 19. 11. 2021. godine.
8. Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Prev 5313/2020 od 21. 4. 2021. godine.
9. Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj Revr 295/07-2 od 27. 10. 2009. godine.
10. Odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske, broj 13. Pž-7375/12-4 od 9. 9. 2015. godine.
11. Odluka Županijskog suda u Rijeci, broj Gž-483/2022-2 od 17. 1. 2024. godine.
12. Odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske, broj 67 Pž-1820/2020-3 od 19. 11. 2021. godine.
13. Odluka Vrhovnog suda Republike Srpske, broj 80 0 P 098942 20 Rev od 27. 1. 2022. godine.
14. Odluka Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Rev 2494/2017 od 6. 6. 2018. godine.
15. Odluka Privrednog apelacionog suda Republike Srbije, broj 9 Pž 4749/20 od 14. 1. 2021. godine.
16. Odluka Vrhovnog suda RS broj 71 0 P 212531 20 Rev od 13. 10. 2020. godine.

PIERCING THE CORPORATE VEIL IN THE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, THE REPUBLIC OF SERBIA, AND THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary:

The subject of this paper is the doctrine of piercing the corporate veil in comparative law, with reference to the laws of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Serbia, and the Republic of Croatia. The complexity of this institute is particularly contained in the fact that it overturns the legal assumption of the separation of property between a business company and its members. The aim of the research is to analyse the conditions for the application of this institute, that is, to determine the conditions under which creditors can collect their claims against a business company from the members of the company. The research was initiated based on the deductive method, i.e., general knowledge about the liability of company members for the obligations of a company, and both the normative method and the synthesis method were used. The comparative method was used to compare the laws of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Serbia and the Republic of Croatia and Anglo-Saxon law, in which legal system this institute was first applied. Based on the research, information was obtained about the methods of norming piercing the corporate veil in the countries to which this research referred, as well as the method of application in the Anglo-Saxon countries that have had the longest application of this institute, which should help companies and courts in B&H, Croatia and Serbia to implement this institute in practice.

Keywords:

piercing the corporate veil, liability for company obligations, business law, companies, company members

Izvještaj o održanom 13. međunarodnom skupu „Dani porodičnog prava“

prikaz

Aldijana Zukić *

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru je uz podršku Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke organizovao 13. međunarodni naučni skup „*Dani porodičnog prava*“, koji je održan 25. aprila 2026. godine. Ovogodišnji naučni skup je realizovan u okviru obilježavanja pedesete godišnjice postojanja i djelovanja Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru (1976-2026).

Cilj ovogodišnjeg skupa je bio okupiti akademsku zajednicu i pravne praktičare radi raspravljanja o najaktuelnijim pitanjima iz oblasti porodičnog prava, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou. Tematske cjeline koje su bile obuhvaćene su sljedeće: Porodično pravo i evropske integracije; Izazovi porodičnog prava u digitalnom dobu; Starateljstvo – pravni okvir i izazovi u praksi; Nasilje u porodici; Imovinski porodični odnosi; Rodna ravnopravnost u porodičnom pravu; Roditeljsko staranje u kontekstu savremenih društvenih promjena; Alternativno rješavanje porodičnih sporova; Historijskopравни aspekt porodičnih odnosa. Tematski okvir je omogućio autorima da s naučnog i praktičnog aspekta analiziraju najznačajnija pitanja koja su još uvijek sporna i nedovoljno istražena. Široko koncipirane teme su tako omogućile razmatranje aktuelnih pitanja savremenog porodičnog prava kako u Bosni i Hercegovini tako i u regionu.

U radu naučnog skupa su pored predstavnika Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru učestvovali i predstavnici Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, Pravnog fakulteta Univerziteta u Tuzli, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Pravnog fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravnog fakulteta Univerziteta u Mariboru, te Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Sarajevu. Također, značajan doprinos dali su i praktičari te predstavnici Centra za

* MA, asistentica, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

socijalni rad, koji su učesnike upoznali sa svojim radom i predstavili stanje na terena.

Naučni skup s pozdravnim govorom je u ime rektorice Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, prof. dr. Alene Huseinbegović, otvorila doc. dr. Amela Piralić, prorektorica za nauku i naučnoistraživački rad te Hilzema Tabaković, stručna savjetnica za visoko obrazovanje Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK. Prisutnima se u ime Organizacionog odbora 13. međunarodnog naučnog skupa „Dani porodičnog prava“ obratila prof. dr. Ramajana Demirović dok su se ispred Organizacionog odbora 2. međunarodne naučne konferencije „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“ obratili doc. dr. Sunčica Hajdarović i prof. dr. Denis Pajić. Radom konferencije predsjedavala su radna predsjedništva za plenarnu sjednicu prof. dr. Maja Čolaković, prof. dr. Anita Duraković, prof. dr. Denis Pajić i prof. dr. Ramajana Demirović

Nakon uvodnih obraćanja, u okviru zajedničkog plenarnog izlaganja naprijed spomenutih naučnih skupova, okupljenima se obratio prof. dr. Zoran Ponjavić s Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu i prof. em. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić. Prof. Ponjavić je svoje izlaganje posvetio pojmu porodice u pravu, kao osnovnoj jedinici društva i kao predmetu pravne zaštite. Prof. Sijerčić-Čolić je govorila na temu „Procesne garancije za zaštitu prava na privatnost i zahtjevi iz člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i utemeljenih sloboda“.

Nakon uvodnih obraćanja i plenarnih izlaganja uslijedio je radni dio naučnog skupa organizovan u dvije sesije.

Prvu sesiju otvorila je prof. dr. Aleksandra Korać-Graovac, koja je govorila na temu poslova izvanredne uprave nad bračnom stečevinom. Nakon toga izložen je rad „Pravo djeteta da sazna ko mu je otac – (ne)opravdanost postojanja rokova za tužbu“ autora prof. dr. Darka Radića i dr. sc. Ene Morankić. Autori su razumatrali pitanje eliminacije roka za podnošenje tužbe za osporavanje bračnog očinstva i utvrđivanje vanbračnog očinstva s naglašenom primjenom Konvencije o pravima djeteta i njen temeljni princip – najbolji interes djeteta. O pitanju groominga u sportu i pravnim izazovima u zaštiti djece govorila je prof. dr. Suzana Kraljić, s Pravnog fakulteta Univerziteta u Mariboru. Prof. dr. Irena Majstorović s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu svoje izlaganje je posvetila pitanju uticaja Uredbe Vijeća EU 2016/1103 na institut bračnog ugovora u hrvatskom pravnom porijeklu. Prva sesije je zatvorena izlaganjem rada na temu „Prijedlog uredbe EU o roditeljstvu – roditelji u jednoj državi članici, roditelji u svim drugim državama članicama“, autorica prof. dr. Anite Duraković i prof. dr. Jasmine Alihodžić.

Nakon kraće pauze, započela je druga sesija naučnog skupa izlaganjem rada na temu „Normativni i praktični aspekti mirnog rješavanja obiteljskih sporova u Hrvatskoj“, autorica van. prof. dr. Nataše Lucić i prof. dr. Branke Rešetar. O temi pod nazivom „Nasljednopravne posljedice raskida nepotpunog usvojenja“ govorio je prof. dr. Dimitrije Čeranić. Prof. dr. Borjana Miković je izložila rad na temu „Pravo osoba s invaliditetom na podršku u ostvarivanju sposobnosti u zemljama članicama Evropske unije“, razmatrajući pitanje u kojoj mjeri i u kojim državama članicama Europske unije se pravo osoba s invaliditetom na podršku u odlučivanju zajedno s pravom na jednakost pred zakonom, primjenjuje.

Radni dio skupa je zatvoren izlaganjem koautorskog rada prof. dr. Maje Čolaković i prof. dr. Ramajane Demirović na temu „Pravna zaštita djece u profesionalnom sportu“. Autorice su analizirale pravne mehanizme zaštite djece u profesionalnom sportu, te identificiranju izazova i mogućnostima unapređenja pravne zaštite djece s posebnim osvrtom na bosanskohercegovačko pravo.

Izloženi radovi i otvorene diskusije još jednom su potvrdile potrebu za daljnjim unaprijeđenjem zakonodavnog okvira, jačanjem institucionalne zaštite porodice i djece, kao i potrebu za usklađivanjem prakse sa savremenim međunarodnim standardima. Učesnici skupa su kroz svoja izlaganja ukazali na potrebu za kontinuiranim radom na poboljšanju pravnog okvira i institucionalnoj saradnji u oblasti porodičnopravne zaštite.

Naučni skup rezultirao je objavljivanjem Zbornika radova „*Dani porodičnog prava*“, u kojem je objavljeno jedanaest radova, i to sedam izvornih naučnih radova, tri prethodna saopćenja i jedan pregledni naučni rad. Radovi kroz detaljan i sveobuhvatan pristup, daju odgovore na najznačajnija pitanja iz oblasti porodičnog prava te nude pregled aktuelnih pravnih pitanja i međunarodnih standarda u ovoj oblasti. Tako je pažnja posvećena pitanjima porodice, uzdržavanju starijih osoba, ulozi centara za socijalni rad, mirnom rješavanju porodičnopravnih odnosa, pravima osoba s invaliditetom, pravnoj zaštiti djece u profesionalnom sportu, nasilju u porodici, te kršenju djetetovih prava.

Učešćem renomiranih izlagača na naučnom skupu, kao i autora koji su svoje radove objavili u Zborniku radova, još jednom je potvrđen značaj skupa „Dani porodičnog prava“ za pravnu nauku. Kroz obradu aktuelnih tema, razmijenjena iskustava između akademske zajednice i stručnjaka iz srodnih oblasti, prijedloge i rješenja za unapređenje pitanja zaštite porodice i porodičnih odnosa, otvorena su brojna praktična i teorijska pitanja, koja predstavljaju značajnu podlogu za dalja istraživanje u ovoj izuzeto važnoj oblasti.

Međunarodna naučna konferencija „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“

prikaz

Vildana Delibašić *

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru organizovao je Drugu međunarodnu naučnu konferenciju pod nazivom „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“, koja je održana 25. aprila 2026. godine u Hotelu „Mostar“. Konferencija je realizovana s ciljem podsticanja naučne i stručne rasprave o aktuelnim izazovima krivičnog zakonodavstva, krivičnog procesnog prava i savremenih tendencija u pravosuđu. Tematski broj Godišnjaka Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru rezultat je rada i izlaganja predstavljenih na Konferenciji, realizovan uz podršku Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke te Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini. Godišnjak je namijenjen autorima iz oblasti prava i srodnih društvenih nauka, s ciljem objavljivanja originalnih naučnih i stručnih radova koji doprinose razvoju i unapređenju teorijske i empirijske pravne misli. U godišnjaku je objavljeno ukupno 20 naučnih i stručnih radova različitog karaktera. Od navedenog broja, osam radova kategorizirano je kao izvorni naučni radovi, jedan rad kao prethodno saopćenje, dok je najveći broj radova, ukupno 11, objavljen u formi preglednih naučnih radova. Struktura objavljenih priloga ukazuje na zastupljenost kako originalnih naučnih istraživanja, tako i radova koji pružaju sistematizovan pregled i analizu relevantnih naučnih i stručnih pitanja.

Konferenciju su otvorili predstavnici akademske zajednice i izvršne vlasti, među kojima su bili prorektorica za nauku i naučnoistraživački rad Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru doc. dr. Amela Piralić, prodekanica za nauku i naučnoistraživački rad Pravnog fakulteta doc. dr. Sunčica Hajdarović, stručna savjetnica za visoko obrazovanje Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta HNK Hilzema Tabaković, prof. dr. prof. dr. Suzana Kraljić s Pravnog fakulteta Univerziteta u Mariboru, kao i predstavnici

* BA, asistentica, Pravni Fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

organizacionih odbora konferencije. Prisutnima su se obratili i prof. dr. Ramajana Demirović, u ime Organizacionog odbora 13. međunarodnog naučnog skupa „Dani porodičnog prava“, te prof. dr. Denis Pajić, u ime Organizacionog odbora 2. međunarodne naučne konferencije „Izazovi i perspektive krivičnog zakonodavstva i pravosuđa“, naglasivši značaj naučnih skupova kao prostora za razmjenu stručnih i naučnih iskustava, jačanje regionalne saradnje i unapređenje pravne nauke i prakse.

Na Konferenciji su svoje radove i referate prezentovali naučni radnici, nastavnici i saradnici pravnih fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Univerziteta u Sarajevu, Univerziteta u Tuzli, Univerziteta u Zenici, Univerziteta u Bihaću, Univerziteta u Banjoj Luci, Sveučilišta u Splitu, Sveučilišta u Zagrebu, kao i Univerziteta na Kosovu, čime je potvrđen međunarodni karakter skupa i značaj regionalne akademske saradnje u oblasti krivičnog prava i pravosuđa.

Uz uvažene referente, uspješnosti rada Konferencije, aktivnim učešćem u diskusijama i iznošenjem problema na koje nailaze u svom radu, doprinijeli su i stručni radnici čija djelatnost je usko vezana za područje krivičnog prava: sudije ustavnih sudova, općinskih i kantonalnih sudova, tužioci, predstavnici ministarstva, predstavnici policije, kao i predstavnici Misije OSCE-a u BiH

Radom konferencije predsjedavala su posebno imenovana radna predsjedništva za plenarnu sjednicu te obje tematske sesije. Plenarnom sjednicom predsjedavale su prof. dr. Maja Čolaković, prof. dr. Anita Duraković, prof. dr. Denis Pajić i prof. dr. Ramajana Demirović, dok su sesijama predsjedavali istaknuti profesori iz oblasti krivičnog prava i procesnog prava iz Bosne i Hercegovine i regiona. Izlaganja su održali eminentni profesori i stručnjaci, među kojima prof. dr. Zoran Ponjavić za rad na temu „Pojam porodice u pravu“ i prof. em. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić za rad na temu „Procesne garancije za zaštitu prava na privatnost i zahtjevi iz člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“.

Prva sesija naučnog skupa obuhvatila je izlaganje radova: „Institut pregovaranja o krivici u Bosni i Hercegovini – dva desetljeća poslije“, autor prof. dr. Denis Pajić, „DNK analiza, genetska privatnost i obnova kaznenog postupka – izazovi i perspektive u hrvatskom kaznenom procesnom pravu“ autori prof. dr. Damir Primorac, prof. dr. Maja Pilić, ass. Andrej Božinovski, mag. iur. „Digitalna komunikacija kao jedan od ključnih metoda rada kriminalnih grupa“, autor akademik prof. em. dr. Borislav Petrović, „Rad za opće dobro na slobodi kao alternativa kazni zatvora u Federaciji Bosne i Hercegovine“,

autor prof. dr. Vedad Gurda, „Prisilni rad, prosjačenje, ropstvo i odnosi slični ropstvu kao oblici iskorištavanja žrtve krivičnog djela međunarodna trgovina ljudima (tumačenje i primjena u sudskoj praksi)“ autor prof. dr. Ivanka Marković, te „Bosanskohercegovačko krivično pravo – historijski razvoj, izazovi i perspektive“, autori prof. dr. Nikola Findrik i prof. dr. Amna Toromanović, dajući sveobuhvatan pregled savremenih trendova i izazova u oblasti krivičnog prava i kriminalistike.

Druga sesija obuhvatila je izlaganje sljedećih radova: „Sažet prikaz sudске prakse u slučajevima trgovine ljudima 2015–2025“, autor prof. dr. Ivanka Marković, „Ustavni sud Republike Hrvatske kao zaštitnik načela jednakosti oružja i kontradiktornosti postupka u istražnozatvorskim predmetima u povodu ustavnih tužbi“, autor doc. dr. Gregori Graovac, „Treći dodatni protokol uz Europsku konvenciju o uzajamnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima Vijeća Europe: novine i značaj“ autor doc. dr. Ena Gotovuša, te „Femicid u Bosni i Hercegovini: između tradicije, prava i društvene stvarnosti“, autori doc. dr. Sunčica Hajdarović i ass. Vildana Delibašić, BA.

Kroz izlaganja i diskusije naglašena je potreba kontinuiranog unapređenja krivičnog zakonodavstva i pravosudnog sistema, posebno u kontekstu zaštite ljudskih prava, usklađivanja s evropskim standardima i odgovora na izazove savremenog društva.

Konferencija je završena donošenjem zaključaka i razmjenom prijedloga za dalji razvoj naučne i stručne saradnje u oblasti krivičnog prava i pravosuđa, uz zajedničku ocjenu da ovakvi skupovi imaju značajnu ulogu u povezivanju teorije i prakse te unapređenju pravne nauke i pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini.

Poseban značaj konferencije ogleda se u činjenici da su otvorena brojna pitanja od praktičnog i teorijskog značaja za razvoj krivičnog zakonodavstva i pravosuđa u Bosni i Hercegovini, uključujući reformu krivičnopravnog sistema, zaštitu ljudskih prava u krivičnom postupku, digitalizaciju kriminaliteta, zaštitu žrtava i izazove koje savremene tehnologije postavljaju pred pravosuđe. Razmjena iskustava između akademske zajednice, pravosudnih institucija i stručnjaka iz prakse doprinijela je kvalitetu diskusija i formulisanju prijedloga za unapređenje postojećih zakonskih rješenja.

Zaključeno je da savremeni izazovi kriminaliteta i razvoja tehnologije zahtijevaju kontinuirano prilagođavanje zakonodavstva i pravosudne prakse evropskim i međunarodnim standardima, kao i jačanje regionalne i međunarodne saradnje u oblasti krivičnog prava. Posebno je istaknuta važnost

interdisciplinarnog pristupa u istraživanju i rješavanju problema savremenog kriminaliteta, kao i potreba daljeg povezivanja naučne zajednice i institucija pravosuđa.

Održavanje ove konferencije još jednom je potvrdilo značaj Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru kao mjesta akademskog dijaloga i stručne rasprave o aktuelnim pravnim pitanjima, te njegov doprinos razvoju pravne nauke i unapređenju pravosudnog sistema u Bosni i Hercegovini i regionu.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: Miodrag N. Simović *

NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA DA, U SMISLU ČLANA VI/3.A) USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE, RJEŠAVA SPOROVE, *INTER ALIA*, DA LI JE BILO KOJA ODREDBA USTAVA ILI ZAKONA JEDNOG ENTITETA U SKLADU SA OVIM USTAVOM

Član 6. stav (1) tačka 1), član 8. stav (3) tačka 6), član 141. st. (5) i (6), član 141a. st. (3) i (4) i član 146. stav (1) Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske “ br. 57/16, 110/16, 58/19, 82/19, 18/22, 55/23 i 48/24)

Odredbe Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske (Zakon o policiji), i to član 141. stav (5) u dijelu „digitalno potpisivanje i izdavanje kvalificiranih digitalnih certifikata, te vršiti personalizaciju dokumenata“ i stav (6) u dijelu „i člana 141a. ovog zakona, kao i zaštite infrastrukture iz stava 5. ovog člana“ i član 141a. stav (4) Zakona o policiji, nisu u skladu sa članom III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine jer Republika Srpska, donošenjem ovih odredbi, nije izvršila njihovo usklađivanje s relevantnim odredbama Zakona o Agenciji za identifikacione dokumente, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine, Zakona o ličnoj karti BiH i Zakona o putnim ispravama BiH, kojima je uspostavljena nadležnost Agencije u oblasti digitalnog potpisivanja i personalizacije identifikacionih dokumenata, te donošenja relevantnih podzakonskih propisa kojim to bliže regulira. Uz to, član 146. stav (1) Zakona o policiji nije u skladu sa čl. III/3.b) i III/1.g) Ustava Bosne i Hercegovine jer je Direkcija za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi Bosne i Hercegovine nadležna za saradnju između policijskih tijela Bosne i Hercegovine te odgovarajućih organa u Bosni i Hercegovini s odgovarajućim stranim i međunarodnim organima.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ponovno naglašava da je Zakonom o Agenciji za identifikacione dokumente, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine („Službeni

* Akademik, redovni član Akademije nauka i umjetnosti BiH; sudija Ustavnog suda BiH u penziji; profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću

glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 56/08) propisana isključiva nadležnost Agencije za digitalno potpisivanje, elektronske certifikate, elektronske potpise i personalizaciju tačno određenih dokumenata, pa bi mogućnost da to isto radi Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske (MUPRS) narušila načelo jedinstvenosti identifikacionih dokumenata i elektronske zaštite podataka u okviru već uspostavljenog sistema u Bosni i Hercegovini. S druge strane, budući da su jasno navedene vrste dokumenata za čiju je personalizaciju nadležna Agencija, to praktično znači da MUPRS može vršiti personalizaciju dokumenata isključivo ako se radi o dokumentima koji ne podliježu državnim propisima. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da se tom odredbom omogućava MUPRS uspostavljanje infrastrukture za digitalno potpisivanje i personalizaciju dokumenata bez jasnog razgraničenja vrste dokumenata, a time i mogućnosti za uspostavljanje paralelne infrastrukture mimo već postojećeg sistema koji je uspostavljen na nivou Bosne i Hercegovine. Propisivanjem takve mogućnosti dovodi se u pitanje nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, odnosno Agencije u oblasti identifikacionih dokumenata, čime dolazi do kršenja člana III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Prema članu 8. stav (1) tačka e) Zakona o Agenciji, Agencija osigurava adekvatnu infrastrukturu, posebne uvjete za rad i zaštitu podataka, te druge tehničke preduvjete za nesmetano funkcioniranje baza podataka koje su u njenoj nadležnosti i baza podataka koje su u nadležnosti drugih ministarstava, institucija i organa na njihov zahtjev i u skladu sa zakonom. Dakle, državnim zakonom takva obaveza je data u nadležnost Agenciji, pa entitetski ministar ne može preuzimati njene nadležnosti u pogledu ovog pitanja. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da član 141. stav (6) Zakona o policiji u dijelu „kao i zaštite infrastrukture iz stava 5. ovog člana“ nije usklađen sa članom 8. Zakona o Agenciji, pa stoga nije u skladu sa članom III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

Nesporno je da je relevantnim zakonskim i drugim aktima Bosne i Hercegovine i međunarodnim sporazumima detaljno i precizno propisano postupanje svih organa uključenih u ove procese, vodeći računa o potrebi zaštite razmijenjenih podataka i informacija kao izuzetno važnog dijela borbe protiv kriminala. Stoga propisivanje da MUPRS „neposredno ostvaruje međunarodnu saradnju“ - stvara mogućnost uspostavljanja paralelne pravne i institucionalne strukture u odnosu na onu koja već postoji prema državnim i međudržavnim propisima. Time se dovode u pitanje postojeća načela i mehanizmi međunarodne saradnje, te dovodi u opasnost kredibilitet države

i izvršavanje međunarodnih obaveza, pruža mogućnost za neovlaštenu razmjenu podataka ili otkrivanje povjerljivih i drugih podataka, te narušavanje načela jedinstvenog sistema međunarodne saradnje itd. Stoga, Ustavni sud naglašava da se međunarodna saradnja policijskih organa Republike Srpske nesumnjivo mora odvijati preko institucija Bosne i Hercegovine, u skladu s relevantnim zakonskim i podzakonskim propisima, izuzev ako nije drugačije propisano tim propisima. Iz navedenog slijedi da propisivanje da MUPRS neposredno ostvaruje međunarodnu saradnju u članu 146. stav (1) Zakona o policiji nije u skladu sa članom 6. stav (1) Zakona o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 36/08) niti sa čl. III/3.b) i III/1.g) Ustava Bosne i Hercegovine.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj U-1/25 od 26. marta 2026 godine)

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I BEZBJEDNOST

Produženje pritvora

Nema kršenja prava na ličnu slobodu i bezbjednost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi, vršeći kontrolu opravdanosti apelantovog pritvora, u osporenim rješenjima dali jasne i argumentovane razloge za postojanje osnovane sumnje i iteracijske opasnosti, uz argumente koji su predstavljali ozbiljne razloge od javnog interesa i koji su, nezavisno od principa pretpostavke nevinosti, pretezali nad apelantovim pravom na ličnu slobodu i bezbjednost

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da opasnost od ponovnog počinjenja djela, ako je uvjerljivo utvrđena, može navesti sudske vlasti da stave i ostave osumnjičenog/optuženog u pritvoru kako bi spriječile sve pokušaje da poćini daljnja krivićna djela. Međutim, potrebno je, između ostalih uslova, da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, posebno prošlosti i lićnosti dotićnog lica (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Kurt protiv Austrije*, presuda od 15. juna 2021. godine, predstavka broj 62903/15, taćka 187).

Ustavni sud zapaća da je u konkretnom slućaju zakljućeno da postoje naroćite okolnosti koje opravdavaju bojazan da će apelant ponoviti krivićna djela. Iz obrazloćenja osporenih rješenja proizlazi da su redovni sudovi

imali u vidu kako objektivne uslove propisane zakonom – zapriječene kazne tako i postojanje naročitih okolnosti. Redovni sudovi su uzeli u obzir vrstu krivičnih djela i period u kojem su vršena, te naročito okolnosti da je za izvršenje tih krivičnih djela potrebno više lica (u svojstvu saizvršilaca, odnosno potencijalnih konzumenata), a odgovorili su i na apelantove navode koje je iznosio tokom postupka. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da produženje apelantovog pritvora nakon izvršene kontrole nije bilo „arbitrarno“, odnosno „nezakonito“ u smislu člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije.

Takođe, redovni sudovi nisu, u smislu člana 5. stav 3. Evropske konvencije propustili da razmotre da li se svrha pritvora može ostvariti nekom drugom blažom mjerom za uspješno vođenje krivičnog postupka protiv njega. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi, vršeći kontrolu opravdanosti pritvora koji je apelantu produžen nakon potvrđivanja optužnice, imali u vidu značaj osnovnog prava na ličnu slobodu i bezbjednost, s jedne strane, i naročite okolnosti koje su ispitane u svjetlu razloga „za“ i „protiv“ i ocijenjene u vezi s konkretnim okolnostima, s druge strane. Ustavni sud smatra da su redovni sudovi naveli jasne i argumentovane razloge koji predstavljaju ozbiljne razloge od javnog interesa koji, nezavisno od pretpostavke nevinosti, pretežu nad apelantovim pravom na ličnu slobodu i bezbjednost.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-3244/24 od 23. januara 2025. godine)

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I BEZBJEDNOST

Pritvor nakon izricanja prvostepene presude

Nije povrijeđeno apelantovo pravo na ličnu slobodu i bezbjednost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka a) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer su redovni sudovi dali jasne i argumentovane razloge za određivanje njegovog pritvora nakon izricanja prvostepene presude na osnovu razloga propisanih u članu 138. stav (1) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Redovni sudovi su detaljno obrazložili da su, u smislu člana 138. ZKPBiH (Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik

BiH“ br. 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, 49/17, 42/18, 65/18, 22/21 i 8/22), imali u vidu sve relevantne okolnosti koje se odnose prvenstveno na težinu krivičnog djela za koje je apelant optužen i osuđen, kao i okolnosti koje se u kontekstu apelantove ličnosti ogledaju u visini kazne zatvora, na koju je osuđen presudom od 14 godina kao dodatnog motiva za bjekstvo. Takvi zaključci i obrazloženja redovnih sudova se ne mogu ocijeniti proizvoljnim budući da navedene opasnosti nisu ocijenjene *in abstracto*. Stoga, Ustavni sud smatra da su razlozi redovnih sudova opravdavali određivanje pritvora apelantu nakon donošenja osuđujuće presude i predstavljali relevantne i dovoljne razloge od javnog interesa koji su pretezali nad apelantovim pravom na slobodu. Pri tome, o navodnim nedostacima tih obrazloženja apelant nije ponudio dovoljne i relevantne razloge ni pred redovnim sudovima niti u apelaciji iz kojih bi moglo da se zaključi drugačije.

Osim toga, Ustavni sud zapaža da su pri ocjeni opravdanosti određivanja mjere pritvora nakon donošenja osuđujuće presude redovni sudovi, s jedne strane, imali u vidu značaj osnovnog apelantovog prava na slobodu i bezbjednost i, s druge strane, posebne okolnosti koje su ispitane u svjetlu razloga „za“ i „protiv“, a ti razlozi su ocijenjeni u odnosu na konkretne okolnosti. Konačno, Ustavni sud zapaža da, suprotno apelantovim navodima, redovni sudovi nisu propustili u osporenim odlukama razmotriti da li se svrha pritvora mogla ostvariti nekom drugom blažom mjerom, o čemu su takođe dali relevantne razloge. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra neosnovanim apelantove navode o proizvoljnoj primjeni člana 138. stav (1) ZKPBiH.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-669/24 od 19. septembra 2024. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obrazloženje presude u krivičnom postupku

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da su redovni sudovi za svoje odluke dali detaljno, jasno i argumentovano obrazloženje u pogledu izvedenih dokaza i njihove pravne valjanosti, te kada nema elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na apelantovu štetu, odnosno da je utvrđeno činjenično

stanje ili primjena materijalnog prava rezultat bilo kakve proizvoljnosti ili povrede prava na pravičan postupak.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Ustavni sud zapaža da je apelant identične prigovore isticao tokom postupka pred redovnim sudom, o čemu su se prvostepeni i drugostepeni sud dovoljno jasno, precizno i argumentovano izjasnili. Ustavni sud prvenstveno ukazuje da u predmetnom krivičnom postupku nije izostala sveobuhvatna analiza svih izvedenih dokaza, te da iz obrazloženja prvostepene presude slijedi da je Općinski sud zaključak da je apelant učinio krivično djelo izveo na osnovu iskaza svjedoka i materijalne dokumentacije. Naime, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja prvostepene presude slijedi da je Općinski sud detaljno analizirao iskaze svjedoka i dao njihovu ocjenu. Ustavni sud, dalje, zapaža da su apelantovi navodi bili predmet analize Kantonalnog suda koji je prihvatio utvrđenja i zaključke prvostepenog suda, te sve potkrijepljeno dokazima. Dalje, Kantonalni sud je jasno naveo da nisu osnovani apelantovi navodi da nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama, čime je i ostvario bitna obilježja krivičnog djela iz člana 383. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17).

Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u obrazloženju presuda dali jasne i precizne razloge za svoje stavove, odnosno da ocjena izvedenih dokaza ni u jednom dijelu, sama po sebi, ne izgleda proizvoljna ili neprihvatljiva, niti ima elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na apelantovu štetu. Također, jasno je da je apelant nezadovoljan donijetom odlukom i da samo svoje lične stavove suprotstavlja stavovima sudova. Dakle, osim apelantovog nezadovoljstva donijetim odlukama, Ustavni sud primjećuje da u obrazloženjima osporenih odluka nema ništa što bi ukazivalo da je sud apelantu povrijedio pravo na pravičan postupak.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-502/21 od 8. juna 2022. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obrazloženje presude u prekršajnom postupku

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine kada je Kantonalni sud uz pravilnu primjenu prava, ne zloupotrebljavajući postupak na apelantovu štetu, dao obrazloženje

u kojem su navedeni jasni, argumentirani i dovoljni razlozi o svim odlučnim činjenicama, te nema ničega što bi ukazalo na povredu apelantovog prava na obrazloženu odluku, niti bilo šta upućuje da je tokom cjelokupnog postupka protiv apelanta povrijeđeno načelo pravičnosti postupka.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Ustavni sud smatra da su, suprotno apelantovim navodima, redovni sudovi na utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenili relevantne zakonske odredbe, o čemu su dali logične i uvjerljive razloge. Naime, Ustavni sud uočava da su redovni sudovi detaljno obrazložili primjenu relevantnih odredbi Zakona o visokom obrazovanju („Službene novine Kantona Sarajevo“ broj 33/17) na konkretan predmet u situaciji kada je, nakon provedenog postupka, nesumnjivo utvrđeno da je odluka donesena bez prethodno pribavljenog pisanog mišljenja apelantovog generalnog sekretara. Zbog toga, Ustavni sud ne može zaključiti da su ti zaključci proizvoljni ili „očigledno nerazumni“. Osim toga, imajući u vidu da su redovni sudovi o svim svojim zaključcima dali dovoljna i relevantna obrazložjenja, Ustavni sud ne može zaključiti da je apelantu povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku kao dio prava na pravično suđenje. Na kraju, Ustavni sud zaključuje da apelant niti jednim navodom nije doveo u pitanje pravičnost postupka, niti je dokazao da je postupak na bilo koji način u procesnom smislu proveden na njegovu štetu, već je samo nezadovoljan rezultatom postupka.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-1949/21 od 22. januara 2026. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Određivanje mjere osiguranja, odnosno privremene mjere

Nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi dali jasna i argumentirana obrazložjenja o neosnovanosti zahtjeva apelanata za određivanje mjere osiguranja, odnosno privremene mjere. Ovakvi zaključci ne mogu se ocijeniti proizvoljnim u segmentima koje su apelanti osporavali.

I z o b r a z l o ž e n j a :

U odnosu na dopune apelacije, isključujući zahtjev za donošenje privremene mjere, Ustavni sud podsjeća da je članom 22. stav (3) Pravila Ustavnog suda jasno propisano da se apelacija/zahtjev bez zahtjeva Ustavnog suda ne

može dopunjavati van roka iz člana 18. stav (1) ovih pravila. Kako su apelanti osporeno rješenje Kantonalnog suda primili 29. januara 2024. godine a dopune apelacije dostavili 29. aprila i 17. maja 2024. godine, to je nesporno protekao rok od 60 dana iz člana 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, pa Ustavni sud neće razmatrati navode iz tih dopuna.

U odnosu na dopunu apelacije od 9. jula 2024. godine Ustavni sud također zapaža da je prvoapelantica dostavila dokaze koji, prema njenom mišljenju, potvrđuju ono što apelanti u apelaciji tvrde. Odnosno prvoapelantica ističe da su maloljetna djeca upisana u prvi razred osnovne škole u Katoličkom školskom centru. Ističe i da je prvotuženi dao saglasnost za finansiranje angažmana asistenta za rad s maloljetnom djecom iako, prema njenim tvrdnjama, Katolički školski centar nije javna ustanova. U vezi s tim, Ustavni sud ističe da ovi navodi ne mogu utjecati na drugačije odlučnje Ustavnog suda. Naime, ne samo da se navedeni dokazi i činjenice ne odnose na odluke koje su predmet ovog apelacionog postupka, nego i zato što Katolički školski centar, kako to proizlazi iz rješenja o upisu u sudski registar koji su dostavili apelanti, jeste javna ustanova.

Osim toga, u odnosu na zahtjev apelanata da im Ustavni sud dosudi naknadu troškova apelacionog postupka, Ustavni sud ukazuje da, za razliku od redovnih sudova, Ustavni sud ne dosuđuje apellantima naknadu troškova apelacionog postupka.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-1324/24 od 29. maja 2025. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ravnopravnost stranaka u postupku i ocjena dokaza u parničnom postupku

Nije prekršeno apellantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da apellant nije dokazao da mu je prekršeno pravo da ravnopravno učestvuje u postupku, niti je bilo moguće zaključiti da su sudovi postupali proizvoljno ili „očigledno nerazumno“. Osim toga, redovni sudovi su u osporenim odlukama dali dovoljni i jasnu ocjenu izvedenih dokaza.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud u obrazloženju osporene odluke dao jasne i relevantne razloge za svoje odlučnje, kako u pogledu utvrđenih

činjenica tako i u pogledu primjene prava, zbog čega se ne može reći da su takva utvrđenja proizvoljna ili očigledno nerazumna. Kantonalni sud je u osporenoj odluci dao uvjerljiva obrazloženja o tome zašto je zaključio da je tužitelj tužbeni zahtjev osnovan, pozivajući se na relevantne odredbe ZPP-a (Zakon o parničnom postupku - „Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15) i Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11). Naročito, Ustavni sud ukazuje da su redovni sudovi jasno ukazali da primjenom pravila o teretu dokazivanja (član 126. ZPP-a) istinitost određene tvrdnje dokazuje, u pravilu, onaj ko tvrdi da određena činjenica postoji, kao i da je apelant bio u obavezi da dokaže neosnovanost tužbenog zahtjeva. Ustavni sud zapaža da, suprotno apelantovim navodima, iz obrazloženja osporene odluke proizlazi da je Kantonalni sud u osporenoj odluci detaljno razmotrio sve apelantove žalbene navode, a naročito prigovore koji se tiču nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke, koje je apelant ponovio i u apelaciji, te da ih je ocijenio neosnovanim.

Također, Ustavni sud zapaža da su u vezi s apelantovim navedenim prigovorima - u osporenoj presudi data detaljna i relevantna obrazloženja, koja Ustavni sud ne smatra ni proizvoljnim niti očigledno nerazumnim. Stoga, Ustavni sud smatra da su neosnovani apelantovi prigovori da osporena odluka ne zadovoljava standard obrazložene sudske odluke.

Ustavni sud zaključuje da u obrazloženju osporene presude Kantonalnog suda ništa ne ukazuje da su apelantovi izneseni prigovori opravdani, a apelantovo nezadovoljstvo konačnom odlukom u tom predmetu ne pokreće, *per se*, pitanja u vezi sa zaštićenim ustavnim pravima ili pravima iz Evropske konvencije. Uz to, apelant ne navodi, niti Ustavni sud zapaža da je u provedenom postupku prekršena neka druga procesna garancija iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije na njegovu štetu.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-2392/21 od 27. novembra 2025. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Suđenje u razumnom roku

Postoji povreda prava na pravično suđenje u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih

sloboda jer je izvršni postupak, koji je po izričitoj zakonskoj odredbi hitne prirode, u relevantnom periodu, trajao sedam godina i oko dva mjeseca, zbog neažurnog postupanja Općinskog suda koji u odgovoru na apelaciju nije ponudio bilo kakve razloge za ovakvo postupanje.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Opravdanost dužine postupka se mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i u odnosu na sljedeće kriterije: složenost predmeta, postupanje apelantata i relevantnih organa vlasti, te šta je u sporu za apelante bilo dovedeno u pitanje (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Delić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 2. marta 2021. godine, predstavka broj 59181/18, tačka 18).

Ustavni sud podsjeća da, u skladu sa članom 31. Pravila Ustavnog suda, u svakom predmetu odlučuje u okviru apelacionih navoda. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da apelant u apelaciji osporava samo dužinu izvršnog postupka, koji je po zakonu hitne prirode. Stoga će Ustavni sud razmatrati period od donošenja rješenja o izvršenju od 25. avgusta 2014. godine, kada je apelant saznao za postupak koji je pokrenut protiv njega, pa do donošenja osporenog rješenja Kantonalnog suda od 13. oktobra 2021. godine (AP-1034/21, tačka 63), dakle period od sedam godina i oko dva mjeseca.

Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju nije radilo o složenim činjeničnim ili pravnim pitanjima, niti je apelant doprinio dužini trajanja postupka.

Analizirajući postupanje sudova, Ustavni sud primjećuje da je Općinski sud nakon dvije godine i jedan mjesec rješenjem odlučio o apelantovom prigovoru. Dalje, Ustavni sud posebno uočava da je Općinski sud navedeno rješenje dostavio apelantu nakon tri godine i oko devet mjeseci. U odnosu na odgovor Općinskog suda o dužini trajanja postupka pred tim sudom, Ustavni sud smatra da se ponuđeni razlozi ne mogu prihvatiti kao objektivno opravdanje. Ustavni sud dalje zapaža da je postupak pred Kantonalnim sudom trajao oko 11 mjeseci od dostavljanja predmeta na postupanje po žalbi.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju postoji kršenje apelantovog prava na suđenje u razumnom roku, kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

S obzirom na odluku u ovom predmetu i svoju dosadašnju praksu (vidi, npr. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2975/21 od 7. septembra 2022. godine, tač. 32-34.), Ustavni sud smatra da, u smislu člana 74. Pravila Ustavnog suda, na ime naknade nematerijalne štete zbog nedonošenja odluke

u razumnom roku apelantu treba isplatiti iznos od 800,00 KM. Ovu naknadu je dužna platiti Vlada Kantona Sarajevo u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, uz obavezu da nakon isteka ovog roka plati apelantu zakonsku zateznu kamatu na eventualno neisplaćeni iznos ili dio iznosa naknade određene ovom odlukom. Ova odluka Ustavnog suda, u dijelu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete, predstavlja izvršnu ispravu.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-1352/22 od 19. februara 2026. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I ZABRANA DISKRIMINACIJE

Obrazloženje presude u parničnom postupku

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Vrhovni sud u osporenoj odluci dao detaljno i jasno obrazloženje u pogledu određivanja naknade za voćne zasade, početka toka dosuđenih zakonskih zateznih kamata, kao i troškova postupka, koje se ne može smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Ustavni sud zapaža i da se apelant poziva i na povredu pravne sigurnosti ističući da su sudovi u istoj pravnoj stvari u drugim predmetima dosuđivali da se zakonske zatezne kamate računaju od dana donošenja „prvog prvostepenog rješenja“ koje je bilo ukinuto, odnosno da su donosili drugačije odluke u vezi s početkom računanja zakonske zatezne kamate od onih u konkretnom slučaju. Ustavni sud podsjeća da je u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP-1076/09 od 26. januara 2012. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba), slijedeći praksu Evropskog suda za ljudska prava, ukazao na stav da načelo pravne sigurnosti predstavlja segment prava na pravično suđenje. Naime, u toj odluci je jasno ukazano da je to načelo povrijeđeno u situaciji kada iz istog suda, koji je pri tome i sud posljednje instance za odlučivanje u određenom pitanju, u slučajevima koji se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu, dolaze protivrječne odluke u kojima su izostala obrazloženja i razlozi iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud odstupio od ranije prakse, a pri tome ne postoji mehanizam koji bi osigurao konzistentnost u odlučivanju (tačka 37). Imajući u vidu navedenu praksu, te da je u konkretnom slučaju osporena odluka Vrhovnog suda, a da se apelanti pozivaju na različitu

praksu, ukazujući na odluke Okružnog suda, Ustavni sud i ove navode smatra neosnovanim jer se ne radi o odlukama istog suda, a i apelant se poziva na odluke suda koji je niže instance. Pri tome, ne radi ni o identičnoj pravnoj stvari, odnosno nije se radilo o vanparničnom postupku za određivanje naknade za ekspropirirane nekretnine, nego o parničnom postupku u kojem je podnesena tužba radi neosnovanog bogaćenja

Apelanti su se pozvali i na kršenje zabrane diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. Ustavni sud ukazuje da član 14. Evropske konvencije nije nezavisan, nego da ima važnu ulogu u nadopunjavanju ostalih odredbi Evropske konvencije i njenih protokola (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Oreščanin protiv Hrvatske*, odluka od 7. februara 2023. godine, predstavke br. 19544/15 i 44792/16, tačka 21). Imajući u vidu prethodna razmatranja Ustavnog suda, kao i činjenicu da apelanti nisu dostavili bilo kakav dokaz koji bi mogao učiniti vjerovatnim da su u postupku diskriminirani po nekom od zabranjenih osnova, u vezi s uživanjem prava iz Evropske konvencije, niti to proizlazi iz predloženih dokumenata - Ustavni sud ove navode neće ni razmatrati.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-1679/21 od 10. jula 2025. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I ZABRANA ZLOUPORABE PRAVA

Ugovor o kreditu

Nema povrede prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kada je Vrhovni sud odbio apelantovu reviziju protiv drugostupanjske presude kojom je odbijen apelantov tužbeni zahtjev za utvrđivanje ništavosti spornih ugovora i brisanje hipoteke, za što je dao obrazloženje koje se ne čini proizvoljnim u segmentima na koje je apelant ukazivao. Također, nisu utemeljeni navodi o kršenju zabrane zlouporabe prava iz članka 17. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kada ova odredba Evropske konvencije ne utemeljuje posebno individualno pravo, nego predviđa pravilo tumačenja čiji je cilj zaštita ideje, kao i cilja same ove konvencije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da apelant u prilogu apelacije uopće nije dostavio sporne ugovore, već te svoje tvrdnje o ništavosti ugovora temelji na paušalnim

navodima da mu sporni novčani iznos nije stavljen na raspolaganje iako iz stanja u spisu proizlazi, suglasno utvrđenje redovitih sudova, da su sporni novčani iznosi nesporno bili uplaćeni na njegov bankovni račun. U tom pogledu, Ustavni sud zapaža da ništa ne upućuje na proizvoljnost u zaključku redovitih sudova da i ukoliko je bilo nepravilnog izvršenja ugovora od banke, to pitanje ne pokreće, samo po sebi, pitanje ništavosti spornog ugovora jer bi za to trebale postojati jasna suprotnost spornog ugovora sa, u ovome slučaju, imperativnim pravnim propisima. Osim toga, apelant se ne poziva na jasne zakonske odredbe koje upućuju na to da prednik tužene nije bio ovlašten na temelju ugovora ili općih uvjeta poslovanja banke, iznosom iz kredita, umanjivati postojeći minus na apelantovom računu. S druge strane, na tu mogućnost upućuje sadržaj odredbe članka 1055. ZOO-a (Zakon o obligacionim odnosima, „Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93, 13/94 i „Službene novine FBiH“ br. 29/03 i 42/11), kojom je propisano prebijanje između salda više računa, te odredbe članka 1056. ZOO-a kojom je propisano raspolaganje saldima na način da korisnik tekućeg računa može u svakom trenutku raspolagati saldima koji se na računu pojavljuju u njegovu korist, osim ako je ugovoren otkazni rok. U svakom slučaju, iz stanja u spisu proizlazi da je apelant mogao biti upoznat s takvim postupanjem banke s obzirom na to da je neposredno nakon zaključenja ugovora o kreditu od 11. prosinca 1998. godine, na temelju kojega je na apelantov račun 28. prosinca 1998. godine isplaćen iznos od 250.000,00 KM, zaključio i drugi ugovor od 29. prosinca 1998. godine na iznos od 600.000,00 DEM.

Razmatrajući apelantove navode da banka novčana sredstva nije uplatila na redovne račune koji su se vodili kod Zavoda za platni promet, Ustavni sud zapaža da je točno da je odredbom članka 5. stavak 1. ZUPP-a (Zakon o unutarnjem platnom prometu - „Službene novine Federacije BiH“ broj 2/95 od 11. veljače 1995. godine) bilo propisano da su pravne osobe i dijelovi pravnih osoba bile dužne da novčana sredstva vode na računima kod Zavoda i da sva plaćanja vrše preko tih računa. Međutim, Ustavni sud zapaža i da iz okolnosti predmeta proizlazi da su sporni ugovori bili zaključeni u prijelaznom razdoblju kada se kao sredstvo plaćanja u unutarnjem platnom prometu, pored ostalog, mogla koristiti DEM (članak 59. ZUPP-a), ali istodobno DEM nije predstavljala domaću valutu s obzirom na to da je u smislu odredbe članka 16. stavak (1) Zakona o deviznom poslovanju („Službene novine FBiH“ br. 35/98 od 3. rujna 1998. godine) bilo propisano da je domaća valuta konvertibilna marka (KM).

U odnosu na članak 17. Europske konvencije, Ustavni sud podsjeća da je ovim člankom propisano: „Ništa u ovoj konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, skupine ili osoba da se upuste u bilo koju djelatnost ili izvrše neki čin usmjeren na poništavanje bilo kojeg od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u mjeri većoj od one koja je predviđena Konvencijom.“ Iz navedenog proizlazi da ova odredba Europske konvencije ne utemeljuje posebno individualno pravo, nego predviđa pravilo tumačenja čiji je cilj zaštita ideje, kao i cilja same Europske konvencije (vidi Ustavni sud, Odluka broj U-62/01 od 5. travnja 2002. godine, stavak 14. i Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-90/06 od 6. srpnja 2007. godine, stavak 38., dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Stoga, proizlazi da su i ovi apelacijski navodi neutemeljeni.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-223/20 od 16. prosinca 2021. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I PRAVO NA RAVNOPRAVNOST STRANAKA

Upis u zemljišne knjige

Povrijeđeno je apelantino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine kada je sud arbitrarno tumačio relevantne odredbe Zakona o zemljišnim knjigama Republike Srpske, Zakona o održavanju premjera i katastra zemljišta i Pravilnika za održavanje premjera i katastra zemljišta i zaključio da apelantica nije ispunila zakonski osnov za upis u zemljišne knjige, odnosno za upis promjena u zemljišnim knjigama i u katastarskom operatu. Također, prekršeno je pravo na ravnopravnost stranaka pred sudom jer apelantica kao suprotna strana u konkretnim postupcima nije bila obaviještena o učešću zainteresiranog lica u postupcima, niti su joj dostavljeni odgovori na njene tužbe i zahtjevi za vanredno preispitivanje sudskih odluka koje je to zainteresirano lice dostavilo.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su, u suštini, apelantini zahtjevi za upis prava vlasništva, odnosno promjene upisa prava vlasništva i posjeda odbijeni jer su organi uprave i redovni sudovi zaključili da dokumentacija koju je apelantica priložila uz svoje zahtjeve ne može predstavljati pravni osnov za navedene upise. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je u više svojih odluka,

koje su činjenično i pravno skoro identične kao i ovi predmeti, zaključio da je prekršeno apelantino pravo na pravično suđenje jer su redovni sudovi arbitrarno tumačili relevantne odredbe, između ostalog, odredbe Zakona o zemljišnim knjigama („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05, 119/08, 60/11 i 6/12), Zakona o održavanju premjera i katastra zemljišta („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 19/96 i 15/10) i Pravilnika za održavanje premjera i katastra zemljišta („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 17/09, 8/12 i 35/12) kada su odbili apelantice suštinski identične zahtjeve (vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. AP-5022/19 od 23. juna 2021. godine i AP-139/20 od 2. decembra 2021. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud do svojih zaključaka došao uprkos odredbama Zakona o odbrani BiH Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 88/05), Sporazuma o pitanjima sukcesije – Aneks A i Odluci Predsjedništva BiH o veličini, strukturi i lokacijama Oružanih snaga Bosne i Hercegovine, pri čemu za takve zaključke nije dao razloge koji bi se mogli ocijeniti razumnim i uvjerljivim. Naime, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud u osporenim odlukama zaključio da apelantica uz zahtjeve nije priložila dokumente koji bi, shodno relevantnim propisima, predstavljali osnov za tražene upise promjena. Međutim, dovodeći u vezu okolnosti ovih predmeta s praksom Ustavnog suda iz prethodne tačke ove odluke, Ustavni sud zaključuje da je na taj način sud propustio da uzme u obzir sve činjenične i pravne elemente koji su objektivno relevantni za donošenje odluka u konkretnim postupcima. Zbog toga, Ustavni sud smatra da je prekršeno apelantino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u segmentu prava na obrazloženu odluku. Prema tome, Ustavni sud smatra da je s ciljem zaštite apelantinih ustavnih prava, potrebno ukinuti odluke Vrhovnog suda, te predmete vratiti tom sudu kako bi donio nove odluke u skladu s garancijama prava na pravično suđenje

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-AP-2564/21 od 22. januara 2026. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE, PRAVO NA IMOVINU I ZABRANA DISKRIMINACIJE

Odbacivanje apelacije kao nedopuštene

Apelacija će se odbaciti kao nedopuštena ukoliko je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Ustavni sud podsjeća da je, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, prvenstveno na domaćim organima, naročito sudovima, da rješavaju probleme tumačenja domaćih zakona. Evropski sud ističe da ne treba postupati kao sud „četvrtе instance“, te da stoga neće, prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (kojem korespondira član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine), dovoditi u pitanje ocjenu domaćih sudova, osim ako se njihova utvrđenja mogu smatrati proizvoljnim ili „očigledno nerazumnim“ (vidi Evropski sud, *Aščerić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka od 17. decembra 2019. godine, predstavka broj 52871/13, tačka 23. sa daljnjim referencama). Takvu praksu dosljedno slijedi i Ustavni sud u odnosu na odluke redovnih sudova (vidi, između ostalih, Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP-4033/20 od 22. juna 2022. godine, tač. od 42. do 45. sa daljnjim referencama, objavljena na www.ustavnisud.ba).

Na osnovu činjenica konkretnog predmeta, koje proizlaze iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu i iz apelacionih navoda, Ustavni sud smatra da je Drugostepeno vijeće u obrazloženju osporene odluke dalo relevantne razloge za svoje odlučenje, kako u pogledu utvrđenih činjenica tako i u pogledu primjene prava, zbog čega se ne može reći da su takva utvrđenja proizvoljna ili „očigledno nerazumna“. Naročito, Ustavni sud ukazuje da je Drugostepeno vijeće, dovodeći u vezu činjenice utvrđene u konkretnom postupku sa relevantnim odredbama Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, Pravilnika o radu i radnim odnosima tuženog od 4. marta 2017. godine i Odlukom tuženog od 17. jula 2020. godine, dalo jasne razloge za izvođenje zaključka o neosnovanosti apelantovog zahtjeva za isplatu konkretne naknade, a to obrazloženje apelant svojim navodima nije doveo u pitanje. Osim toga, apelant ne navodi, niti Ustavni sud zapaža da je u provedenom postupku prekršena neka procesna garancija iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije na njegovu štetu.

Osim toga, apelant se pozvao i na kršenje prava na imovinu. Međutim, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju ništa ne ukazuje da je njegovo pravo na imovinu došlo u pitanje na način koji bi vodio potrebi da Ustavni sud to pravo posebno ispita prema standardima iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, niti su u apelaciji pruženi dokazi iz kojih bi se moglo zaključiti suprotno. Također, apelant je ukazao i na kršenje zabrane diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da član 14. Evropske konvencije nije nezavisan

nego ima važnu ulogu u nadopunjavanju ostalih odredaba Evropske konvencije i njenih protokola (vidi, Evropski sud, *Oreščanin protiv Hrvatske*, odluka od 7. februara 2023. godine, predstavke br. 19544/15 i 44792/16, tačka 21). Imajući u vidu prethodna razmatranja Ustavnog suda, kao i činjenicu da apelant nije dostavio nikakav dokaz koji bi mogao učiniti vjerovatnim da je u postupku diskriminisan po nekom od zabranjenih osnova u vezi sa uživanjem prava iz Evropske konvencije, niti to proizlazi iz predloženih dokumenata - Ustavni sud ove navode neće razmatrati.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-114/22 od 15. decembra 2025. godine)

PRAVO NA DOM

Određivanje nosioca stanarskog prava

Nema kršenja prava na dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer se osporenim odlukama javna vlast nije uplitala u pravo na poštovanje apelantčinog doma.

I z o b r a z l o ž e n j a :

Pri određivanju da li se u konkretnom slučaju radi o povredi člana 8. Evropske konvencije, prvenstveno se mora utvrditi da li sporni stan predstavlja apelantčin „dom“ u smislu značenja stava 1. člana 8. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da iz apelacionog spisa nesporno proizlazi da je apelantica, po odobrenju prvoprotivnika predlagačice, svoga brata, živjela u spornom stanu, odnosno da se sporni stan može smatrati njenim domom. Ustavni sud dalje zapaža da je osporenim odlukama odbijen apelantčin prijedlog da se za nosioca stanarskog prava na spornom stanu odredi apelantica, odnosno da je utvrđeno da prvoprotivniku predlagačice pripada pravo da kao član porodičnog domaćinstva nosioca stanarskog prava - nastavi da koristi sporni stan. Dakle, radi se o odlukama kojima je samo utvrđivano postojanje li uvjeti da se apelantica odredi za nosioca stanarskog prava, odnosno kojima se uspostavlja pravni odnos prvoprotivnika predlagačice u odnosu na sporni stan. Ustavni sud, stoga, zaključuje da se donošenjem osporenih odluka javna vlast nije uplitala u pravo na poštovanje apelantčinog doma, odnosno da tim odlukama apelantica nije obavezana na činidbu u vidu napuštanja spornog stana.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-2239/21 od 25. septembra 2025. godine)

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Odgovornost za klevetu

Došlo je do kršenja apelantičinog prava na slobodu izražavanja iz članka II/3.(h) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što redovni sudovi nisu dali dovoljno i relevantno obrazloženje o ključnim pitanjima koja su trebali razmotriti u konkretnom slučaju prije nego što su utvrdili da je apelantica odgovorna za klevetu, odnosno da je miješanje u apelantičino pravo na slobodu izražavanja bilo nužno u demokratskom društvu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da je u obrazloženjima osporenih presuda izostala ocjena sveukupnog konteksta zaista izrečenog, odnosno koje je navodno klevetničke izjave apelantica prenijela u svojim informativnim emisijama. Također, Ustavni sud zapaža da se redovni sudovi u obrazloženjima svojih odluka nisu bavili pitanjem „doprinosu raspravi od općeg interesa“, odnosno ciljevima koji su se željeli postići objavljivanjem spornog doprinosa, uzimajući u obzir ne samo tužiteljevo pravo na ugled već i dužnost i pravo medija da o takvim pitanjima izvješćuju. Također, sudovi su istakli da je tužitelj u vrijeme objavljivanja spornih priloga bio „visokopozicionirana javna osoba“, ali su samo konstatirali da sporni prilozi predstavljaju „napad na tužitelja kao javnu osobu“ ne ulazeći u pitanje jesu li izjave o tužitelju u spornim priložima bile nepotrebno zadiranje u njegov privatni život ili su predstavljale oštru kritiku njegovog javnog angažmana i djelovanja koja je prešla dozvoljene granice, koje su za javne osobe šire nego za ostale. Takvo postupanje može imati obeshrabrujući efekt za medije, što je suprotno ne samom pravu nego i dužnostima koje mediji imaju na temelju članka 10. Europske konvencije.

Na temelju svega navedenog, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi postupanjem na navedeni način *a priori* dali prednost tužiteljevom interesu za zaštitu njegovog prava na ugled u odnosu na apelantičin interes da informira javnost o relevantnim pitanjima od javnog interesa (vidi Europski sud za ljudska prava, *Novaya Gazeta i drugi protiv Rusije*, presuda od 10. siječnja 2023. godine, predstavke br. 35023/13 i 25657/15, točka 10). Time su redovni sudovi propustili postići pravičnu ravnotežu u pogledu zaštite dva suprotstavljena prava, tužiteljevog prava na ugled zaštićenog člankom

8. Europske konvencije i apelantovog prava apelanta na slobodu izražavanja zaštićenog člankom 10. ove konvencije.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-3208/21 od 26. ožujka 2026. godine)

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA I PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Naknadu nematerijalne štete iznošenjem neistinitih činjenica

Nema kršenja prava na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je osporenom odlukom Kantonalnog suda naloženo apelantu da tužitelju isplati naknadu nematerijalne štete nanesene njegovom ugledu iznošenjem neistinitih činjenica na konferenciji za novinare, kojom prilikom je apelant tužitelja okarakterizirao kao ratnog zločinca. Uz to, ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Kantonalni sud, prihvatajući činjenična utvrđenja i pravne stavove prvostepenog suda, u osporenoj odluci dao jasno i razumno obrazloženje u kojem nema proizvoljnosti ni u pogledu utvrđivanja činjeničnog stanja i ocjene dokaza niti u pogledu primjene pozitivnopravnih propisa na koje je apelant neosnovano ukazao.

Iz obrazloženja:

Što se tiče odluke Ustavnog suda u predmetu broj AP-2423/18 (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2423/18 od 19. februara 2020. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba), na koju se apelant pozvao, Ustavni sud primjećuje da se ne radi o situaciji koja se može dovesti u vezu s konkretnim predmetnom. Naime, u navedenom predmetu Ustavni sud je utvrdio povredu prava iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije jer su „redovni sudovi izašli izvan dozvoljenog stepena slobodne procjene kada su zaključili da apelantovo [JP Radio-televizija Republike Srpske] pronošnje spornih informacija predstavlja klevetu kojom je narušen ugled tužioca, čime nisu postigli pravičan balans između prava apelanta na slobodu izražavanja i prava tužioca na zaštitu njegovog ugleda, odnosno kada reakcija redovnih sudova u okolnostima konkretnog slučaja nije bila neophodna u demokratskom društvu“. Dakle, u tom predmetu se odlučivalo o slobodi izražavanja i zaštiti novinara/medija.

S druge strane, u konkretnom slučaju akcent je na odgovornosti javnog funkcionera (predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine) za tačnost navoda koje je iznosio. Shodno navedenom, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju zbog apelantove funkcije koju je obnašao u vrijeme davanja sporne izjave, opravdano strože mjerilo odgovornosti nego u slučaju medijskog prijenosa informacija kao u predmetu broj AP-2423/18. Stoga, Ustavni sud te navode smatra neosnovanim.

Što se tiče naknade štete koju je apelant obavezan platiti, Ustavni sud smatra da je prvostepeni sud vrlo detaljno i pažljivo ocijenio sve okolnosti konkretnog slučaja, pa je tužitelju dosudio naknadu u iznosu od 1.500,00 KM. Ustavni sud smatra da su sudovi dali dovoljne i relevantne razloge i o tom aspektu ispitivanja proporcionalnosti miješanja u pravo na slobodu izražavanja. Također, sud je ocijenio sve okolnosti konkretnog slučaja, uključujući i to da se u takvim slučajevima naknada nematerijalne štete ne dosuđuje radi stjecanja imovinske koristi oštećenom, niti zbog novčanog kažnjavanja štetnika, već da se uspostavi ravnoteža između prava na slobodu izražavanja i prava pojedinca na zaštitu ugleda. Stoga Ustavni sud zaključuje da je mjera koja je preduzeta radi zaštite tužiteljevog ugleda, odnosno obavezivanja apelanta na naknadu štete tužitelju - proporcionalna težini povrede njegovog ugleda. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi pravilno utvrdili postojanje elemenata apelantove građanskopravne odgovornosti za klevetu, te da su ga, imajući u vidu prirodu povrede, značaj povrijeđenog dobra i okolnosti konkretnog slučaja, osnovano obavezali da tužitelju isplati pravičnu novčanu naknadu za nematerijalnu štetu nanесenu klevetom.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-2496/21 od 27. novembra 2025. godine)

ZABRANA DISKRIMINACIJE

Odobrovanje specijalizacije iz oblasti medicinskih nauka

Nije povrijeđena zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer apelantica nije dokazala da se nalazi u analognoj ili relevantno sličnoj situaciji u vezi s odobravanjem specijalizacije kao zaposleni kojima je tuženi odobrio specijalizaciju s obzirom na to da su kandidati kojima je odobrena specijalizacija, za razliku od apelantice, ispunjavali zakonom propisane uvjete i bavili su se drugom naučnom oblasti.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud naglašava da za pokretanje pitanja diskriminacije mora postojati razlika u postupanju prema licima u analognim ili relevantno sličnim situacijama (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Ēcis protiv Latvije*, presuda od 10. januara 2019. godine, predstavka broj 12879/09, tačka 78) na osnovu ličnog obilježja (ili „statusa“) prema kojem se lica ili grupe lica razlikuju jedni od drugih (vidi Evropski sud, *Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala*, presuda od 25. jula 2017. godine, predstavka broj 17484/15, tačka 45). Evropski sud u svojim odlukama dosljedno ukazuje da će se različito postupanje prema licima u analognim ili relevantno sličnim situacijama smatrati diskriminirajućim samo ako nema objektivno i razumno opravdanje, drugim riječima, ako ne slijedi legitiman cilj ili ako ne postoji razuman odnos proporcionalnost između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-97/21 od 18. oktobra 2022. godine, tačka 27, dostupna na www.ustavnisud.ba; vidi Evropski sud, *Guberina protiv Hrvatske*, presuda od 22. marta 2016. godine, predstavka broj 23682/13, tačka 69).

Država ugovornica uživa slobodu procjene pri ocjenjivanju da li razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje i u kojoj mjeri. Obim te procjene će se razlikovati zavisno od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja (vidi, između ostalog, Evropski sud, *Negovanović i drugi protiv Srbije*, predstavke br. 29907/16, 30022/16 i 30322/16, presuda od 25. januara 2022. godine, tačka 78). Evropski sud također kontinuirano ističe da zahtjev za dokazivanje analognog položaja ne zahtijeva da grupe komparatora budu identične, već aplikant mora dokazati da je, imajući u vidu posebnu prirodu njegove žalbe, bio u relevantno sličnoj situaciji kao i drugi - tretirani drugačije (vidi Evropski sud, *Clift protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka broj 7205/07, presuda od 13. jula 2010. godine, tačka 66).

Primjenjujući navedene standarde na konkretni slučaj, Ustavni sud primjećuje da apelantica smatra da je diskriminirana na osnovu dobi i pripadnosti hrvatskom narodu u odnosu na zaposlene bošnjačke nacionalnosti kojima je tuženi odobrio specijalizaciju iako su stariji od 35 godina, kao i ona. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi obrazložili da su kandidati kojima je odobrena specijalizacija, za razliku od apelantice, ispunjavali uvjete iz člana 113. Zakona o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“ broj 29/97). Naime, sudovi su jasno ukazali da su kandidati kojima je odobrena specijalizacija radili u zdravstvenoj ustanovi i imali ostvarenu

godinu radnog iskustva u takvoj ustanovi, dok je apelantica radila kao asistent na fakultetu. Osim toga, sudovi su naglasili da su se kandidati kojima je odobrena specijalizacija - bavili drugim naučnim oblastima, dok ni drugom kandidatu na predmetu Higijena, na kojem je predavač bila i apelantica, nije odobrena specijalizacija. Naime, sudovi su naglasili da se iznimno može odobriti specijalizacija i radniku koji je stariji od 35 godina kada određena naučna oblast predstavlja prioritet za medicinski fakultet. Imajući u vidu da apelantica nije ispunjavala zakonom propisane uvjete i da je bila predavač na drugoj naučnoj oblasti u odnosu na zaposlene kojima je tuženi odobrio specijalizaciju, Ustavni sud smatra da se apelantica nije nalazila u analognoj ili relevantno sličnoj situaciji kao ti zaposleni (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-663/21 od 27. marta 2025. godine, tačka 30, dostupna na www.ustavnisud.ba).

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-3986/21 od 26. marta 2026. godine)

PRAVO NA IMOVINU

Izvršenje na spornim nepokretnostima

Nije došlo do povrede apelantkinjinog prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada je do miješanja u pravo na imovinu došlo u skladu sa zakonom i radi postizanja legitimnog cilja u javnom interesu, pri čemu je održana „pravična ravnoteža“ između zahtjeva od opšteg ili javnog interesa i zahtjeva da se zaštiti pravo pojedinca na imovinu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da iz apelacionog spisa proizlazi da je Osnovni sud u ranijim fazama postupka, u skladu s odredbama člana 52. ZIP-a (Zakon o izvršnom postupku, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17, 60/17, 115/17, 58/18 i 66/18), uputio apelantkinju kao treće lice da kod nadležnog suda pokrene parnicu protiv tražioca izvršenja radi dokazivanja da je izvršenje na spornim nepokretnostima nedozvoljeno. S obzirom na to, apelantkinjini navodi, koji se tiču tog pitanja, ne mogu uticati na zakonitost osporenih odluka donesenih u izvršnom postupku, pogotovo ako se ima u vidu da iz odredbi člana 53. stav 1. ZIP-a proizlazi da upućivanje na parnicu iz člana 52. ZIP-a ne sprječava

provođenje izvršenja niti ostvarenje potraživanja tražioca izvršenja. Pri tome, Ustavni sud podsjeća da je stavom 2. člana 53. ZIP-a propisana i mogućnost da se u parnici može tražiti odlaganje izvršenja. Stoga, Ustavni sud ukazuje da se o tim navodima tek treba odlučivati u parničnom postupku. U vezi s tim, Ustavni sud, takođe, ukazuje da ne raspolaže podacima da li je apelantkinja, u skladu sa zaključkom suda od 15. jula 2020. godine, pokrenula parnični postupak protiv tražioca izvršenja.

Ustavni sud ukazuje i da dosljedna primjena relevantnih zakonskih odredbi, radi naplate potraživanja tražioca izvršenja obezbijedenog založnim pravom, nesumnjivo predstavlja legitiman cilj od javnog ili opšteg interesa. Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije narušen ni princip proporcionalnosti između legitimnog cilja kojem se teži i apelantkinjinog prava.

U situaciji, kada sud, u skladu s relevantnim odredbama ZIP-a, nije donio odluku o namirenju, niti o nastavku izvršnog postupka na drugoj apelantkinjinoj imovini, Ustavni sud smatra da u tom dijelu ne može razmatrati apelantkinjine navode jer bi, u suštini, na taj način prejudicirao odluku redovnog suda. Stoga, Ustavni sud smatra da se u postupku pred Osnovnim sudom treba, shodno činjenicama konkretnog izvršnog postupka, konstatovati da li je tražilac izvršenja u cijelosti namirio svoje potraživanje time što je kupovinom spornih nepokretnosti postao njihov vlasnik, pa da bi Ustavni sud mogao eventualno razmatrati da li su takvom odlukom povrijeđena apelantkinjina prava. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog predmeta na apelantkinju nije stavljen pretjeran teret radi ostvarivanja legitimnog cilja, te da je stoga u konkretnom slučaju uspostavljena pravična ravnoteža između zaštite prava na imovinu i opšteg interesa.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-822/21 od 27. marta 2025. godine)

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

sudska praksa

Pripremio: Harun Išerić*

Novi pregled novosti iz prakse Evropskog suda za ljudska prava (Sud) obuhvata presude i odluke donesene od 9. aprila do 18. juna 2026. godine, a povodom navoda o kršenju Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Ovaj pregled sadrži samo osnovne informacije o stavovima Suda u predmetima koji su zadobili pažnju stručne i šire javnosti, dok su odluke u cjelini dostupne na web stranici Suda.¹

U spomenutom periodu, Sud je donio dvije odluke i jednu presudu u predmetima protiv BiH. U predmetu *Velendečić* (aplikacija broj 4446/25) Sud je odbacio aplikaciju kao nedopustivu, jer je uložena van vremenskog šestomjesečnog roka. U predmetu *Z.P. i drugi* (aplikacija broj 15167/25 i druge), koji se ticao nasilja u porodici, Sud je aplikacije odbacio kao nedopustive zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, preciznije rečeno apelacije pred Ustavnim sudom BiH. Sud je primijetio da iako Ustavni sud BiH ne funkcioniše u punom sazivu, i ima veliku broj neodlučenih predmeta, "to samo po sebi ne oslobađa aplikante od obaveze da koriste taj pravni lijek." Predmet *Stanković* (aplikacija broj 11103/23) se ticao prava na naknadu tokom privremene nesposobnosti za rad (porođajno odsustvo). Aplikantica je tvrdila da je diskriminisana kao advokat (samozaposlena osoba) u odnosu na zaposlenike - lica zaposlena po ugovoru o radu u uživaju ovog zakonskog prava. U tom smislu, tvrdila je da je došlo do kršenja člana 1 Protokola broj 12 uz Konvenciju i člana 14 u vezi s članom 8 Konvencije. Sud je utvrđujući da date društvene skupine nisu uporedive, istakao sljedeće: ove dvije grupe imaju različita prava i obaveze koje regulišu različiti zakonodavni propisi; predmetna naknada se odnosi na naknadu za „platu“, dok samozaposlene osobe ne primaju platu; one ostvaruju prihod od vlastitog rada i, gdje je primjenjivo, od rada svojih zaposlenika, što zavisi od nivoa njihove ekonomske aktivnosti. Nasuprot tome, zaposlenici imaju izričito pravo na plaću i naknadu za plaću tokom perioda odsustva s posla prema domaćem zakonu. Njihovi

* Viši asistent na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, h.iseric@pfsa.unsa.ba

¹ Odluke i presude Suda su dostupne na web stranici: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22]}).

doprinosi za zdravstveno osiguranje obračunavaju se na osnovu njihove neto plaće – odnosno onoga što stvarno zarade. U slučaju privremene nesposobnosti za rad, zaposlenici imaju pravo na naknadu za plaću na osnovu neto plaće koju bi zaradili da su radili. Štaviše, za prvih 30 dana odsustva, takvu naknadu isplaćuje poslodavac. Samozaposlene osobe, koje nemaju poslodavca, stoga moraju same snositi taj početni period. Shodno tome, iako su samozaposlene osobe, poput aplikantice, i zaposlenici uključeni u obavezni sistem zdravstvenog osiguranja, osnova na kojoj se obračunavaju njihovi doprinosi se razlikuje, što ih stavlja u bitno različite situacije. Uzimajući u obzir sve aspekte ovog slučaja, Sud smatra da aplikantica nije dokazala da je, kao samozaposlena osigurana osoba, bila u relevantno sličnoj situaciji kao i osigurani zaposlenici. Iz toga slijedi da nije bilo diskriminacije, a stoga ni kršenja člana 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.

PRAVO NA ŽIVOT

Smrt u policijskoj samoodbrani

U predmetu *Benladghem protiv Belgije* (aplikacija broj 5414/22), Sud je jednoglasno utvrdio da nije bilo kršenja člana 2. Konvencije. Slučaj se odnosio na smrt aplikantovog brata, kojeg su upucali pripadnici specijalnih jedinica belgijske savezne policije tokom hapšenja. Ubijeni je predmet dvije istrage u Belgiji i smatran je posebno opasnim. Sud je, kao i domaći sudovi, smatrao da kada su ispalili hice, policajci djelovali u iskrenom uvjerenju da su im životi ugroženi i da su mogli iskreno vjerovati da je bilo potrebno upotrijebiti silu; stoga su imali pravo koristiti odgovarajuća sredstva za samoodbranu. U ovom slučaju, hici koje su ispalili policajci bili su odgovor na prijetnju koju je predstavljao aplikantov brat, koji je oduzeo pištolj od policajca i uperio ga u drugog. Upotreba sile, u ovom slučaju, nije prekoračila ono što je bilo apsolutno neophodno.

ZABRANA MUČENJA, NEČOVJEČNOSTI I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA I KAŽNJAVANJA

Uvjeti pritvora

U presudi Velikog vijeća Suda u predmetu *Yasak protiv Turske* (aplikacija broj 17389/20) Sud je utvrdio: s jedanaest glasova za i šest protiv, da je došlo do kršenja člana 7. Konvencije, i s devet glasova za i osam protiv, da je došlo do kršenja člana 3. Slučaj se odnosio na osudu aplikanta, za članstvo u naoružanoj terorističkoj organizaciji i uslove u kojima je bio pritvoren u zatvoru Çorum.

Ovaj slučaj je jedan od mnogih krivičnih postupaka pokrenutih protiv osoba optuženih za članstvo u naoružanoj terorističkoj organizaciji, odnosno grupi koju turske vlasti opisuju kao „Fetullahistička teroristička organizacija/Paralelna državna struktura“ („FETÖ/PDY“), organizaciji koju turske vlasti smatraju odgovornom za pokušaj državnog udara u Turskoj 15. jula 2016. godine. Sud je utvrdio da domaći sudovi, suprotno zahtjevima nacionalnog zakona, nisu objasnili zašto je činjenica da je aplikant imao određene odgovornosti unutar obrazovnog odjela organizacije – mnogo prije nego što su nacionalne vlasti i sudovi FETÖ/PDY označile kao terorističku organizaciju – dovela do zaključka da je bio svjestan prirode i terorističkih ciljeva organizacije, da je namjeravao biti dio te organizacije i da joj je aktivno i kontinuirano doprinisio. Ovaj propust u provođenju bilo kakve procjene namjere aplikanta – naime, mentalnog elementa krivičnog djela članstva u terorističkoj organizaciji – u svjetlu konkretnih dokaza u vezi s njegovim radnjama i ulogom koju je odigrao predstavljao je fundamentalno kršenje zahtjeva za provođenjem individualizirane procjene krivične odgovornosti. U vezi s uvjetima pritvora, Sud je primijetio da je aplikant bio držan skoro četiri godine u situaciji ozbiljne i uporne prenatrpanosti, koju je posebno karakterizirao nedostatak pojedinačnog kreveta oko 14 mjeseci, nedovoljne sanitarne prostorije, nedostatak privatnosti i ograničen pristup aktivnostima i vježbanju na otvorenom. Kumulativno gledano, ti uvjeti su predstavljali postupanje koje je dostiglo nivo ozbiljnosti potreban da bi spadalo u opseg člana 3. Konvencije.

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST LIČNOSTI

Propust suda da sasluša predmet

Slučaj *B.M. protiv Švicarske* (aplikacija broj 50227/21) odnosio se na odbijanje zahtjeva za puštanje na slobodu uz uvjetni otpust koji je podnio aplikant, pedofil koji je bio u preventivnom pritvoru od 2005. godine nakon osude za seksualni napad na maloljetnike, te na propust Upravnog suda da održi saslušanje u njegovom slučaju. Sud je utvrdio da nije došlo do kršenja člana 5. stav 1. Konvencije. Sud je, posebno, utvrdio da je Vrhovni savezni sud usvojio pristup u skladu s principima utvrđenim u sudskoj praksi o opravdanosti lišavanja slobode prema članu 5. stav 1. (a) Konvencije kada je utvrdio da su pravni interesi koji su u pitanju bili od velikog značaja jer su uključivali fizičku i mentalnu dobrobit djece, koja su bila ranjive osobe. Nastavak mjere preventivnog pritvora je stoga bio jedini način da se suprotstavi visokom riziku da će aplikant ponoviti krivično djelo, budući da mjere

predviđene u slučaju njegovog puštanja na slobodu nisu bile dovoljne za tu svrhu. Sud je dalje, većinom glasova (5 glasova protiv 2), utvrdio da je došlo do kršenja člana 5. stav 4. Utvrdio je da je bilo neophodno da Upravni sud sasluša aplikant na javnom saslušanju, s obzirom na dužnost sudskog organa da procijeni njegovu ličnost, ranjivost i nedostatak recente stručne procjene.

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pravo na nepristrasan sud

Slučajevi *Mlinarević protiv Hrvatske* (aplikacija broj 24406/21) i *Sanader protiv Hrvatske* (aplikacija broj 27577/21) odnosili su se na krivični postupak za korupciju, široko poznat kao afera "Planinska". Optuženi u postupku, prvi aplikant i drugi aplikant, tvrdili su da je sudija koji je predsjedavao vijećem Ustavnog suda BiH koje je odlučivalo o njihovim predmetima bio pristrasan. Sud je u slučaju prvog aplikanta jednoglasno utvrdio da je došlo do kršenja člana 6 stava 1 Konvencije. Sud je utvrdio da je nepristrasnost Ustavnog suda bila predmet ozbiljne sumnje zbog toga što je sin sudije R.M. bio pripravnik u advokatskoj kancelariji koja je zastupala saoptuženog prvom aplikantu. Kao takav, sin sudije R.M. bio je pod autoritetom advokatske kancelarije i zavisio je od nje u pogledu zaposlenja i dobrih referenci. Međutim, sudija R.M. nije obavijestio predsjednika Ustavnog suda o toj situaciji niti je pokušao da se izuzme iz slučaja. Taj zaključak je pojačan činjenicom da je, nakon što je R.M. postao sudija Ustavnog suda, advokatska kancelarija koja je zastupala lice optuženog s prvim aplikantom preuzela advokatsku kancelariju R.M. i zastupanje u većini slučajeva u kojima je on bio glavni advokat. Stoga je prvi aplikant imao legitime razloge da sumnja u nepristrasnost sudije R.M. i Sud je zaključio da sastav Ustavnog suda u njegovom slučaju nije ispunjavao standarde Konvencije, što predstavlja kršenje člana 6. stav 1. S druge strane, tvrdnja drugog aplikanta o pristranosti zasnivala se na ulozi predsjedavajućeg sudije kao branioca u drugom krivičnom postupku protiv njega, u premetu "Fimi Media." Međutim, ta dva postupka nisu bila povezana i odvijala su se u razmaku od četiri godine. Svaki strah od predrasude nije se mogao opravdati sa objektivne tačke gledišta. Sud je u konačnici aplikaciju drugog aplikanta odbacio kao nedopustivu.

Pravo na pristup sudu

U presudi Suda u predmetu *Sobczyńska i drugi protiv Poljske* (aplikacije broj 62765/14 i 2 druga), Sud je jednoglasno utvrdio da je došlo do kršenja člana 6 Konvencije. Slučaj se odnosio na odbijanje tadašnjeg predsjednika

Poljske, 2008. godine, da imenuje aplikante na upražnjena sudska mjesta, bez navođenja razloga, uprkos njihovom uspješnom učešću u konkurentskom postupku selekcije i odsustvu sudske revizije takve odluke predsjednika. Sud je utvrdio da su aplikanti imali pravo na pravičan postupak prilikom ispitivanja svojih prijava za sudske mjesta i da su imali legitimno i razumno očekivanje da će im se posvetiti odgovarajuća pažnja. Budući da aplikanti nisu bili obaviješteni o razlozima predsjednikovog odbijanja da ih imenuje i nisu mogli osporiti to odbijanje, nisu bili zaštićeni od onoga što se legitimno moglo smatrati proizvoljnom odlukom.

Nepravičan prekršajni postupak

U predmetu *Iskrenović protiv Srbije* (aplikacija broj 39427/23) Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 6. stava 1. i stava 3(d) Konvencije. Predmet se odnosio na osudu aplikanta, u 2020. godini, u prekršajnom postupku zbog vrijeđanja policije, u toku nereda izazvanih nezadovoljstvom restriktivnim merama za vrijeme pandemije COVID-19. Sud je utvrdio da se cijeli predmet zasnivao na vjerodostojnosti iskaza policijskog službenika koji je izvršio hapšenje, a koji se razlikovao od aplikantovog iskaza. U tom kontekstu je dalje utvrđeno i to da zahtjevi aplikanta da domaći sudovi saslušaju svjedoka i pribave video-snimke sa sigurnosnih kamera nisu bili niti neosnovani niti usmjereni na zloupotrebu postupka. Ovo stoga što bi ovako prikupljeni dokazi mogli da pomognu da se raščisti navedena razlika u iskazima i utvrdi da li je aplikant bio dovoljno blizu policijskim službenicima da bi ih uvredio ili su pak oni bili ti koji su njega bili prethodno primjetili i potom i pratili. Međutim, domaći sudovi nisu na odgovarajući način razmotrili relevantnost ovih dokaza niti su pružili dovoljno razloga za odbijanje zahtjeva za njihovo pribavljanje i ispitivanje. Iz ovoga je dalje utvrđeno da je osuda aplikantabila u suštini zasnovana samo na iskazu policijskog službenika koji je izvršio hapšenje, što je odbrani onemogućilo da efikasno ospori navode iz zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka, a čime je narušena ukupna pravičnost postupka.

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Preseljenje djece radi sticanja samostalnog starateljstva

U presudi Suda u predmetu *Novák protiv Češke Republike* (aplikacija broj 6656/24) Sud je jednoglasno utvrdio da je došlo do kršenja člana 8 Konvencije. Slučaj se odnosio na spor između aplikanta i njegove bivše supruge oko starateljstva nad njihove dvije kćerke. Kada se par rastao 2021. godine,

prvobitno su se dogovorili o zajedničkom starateljstvu, da bi majka potom tražila samostalno starateljstvo i preselila se u Prag, udaljen 200 km. Pokušaji aplikanta da na sudu da spriječi preseljenje bili su neuspješni. Sud je 2023. godine konačno dodijelio majci samostalno starateljstvo jer se od djece nije moglo očekivati da pohađaju dvije škole na tako velikoj udaljenosti i ona su se u međuvremenu prilagodila novoj situaciji. Sud je utvrdio da nacionalni sudovi u ovom slučaju nisu postigli pravičnu ravnotežu između svih uključenih interesa, imajući u vidu šta je najbolje rješenje za djecu. Konkretno, odluke su zanemarile ključnu važnost hitnog rješavanja pitanja koja se tiču djece, nisu uzele u obzir očiglednu posvećenost oca svojim kćerkama i na kraju su legitimisale nezakonitu odluku majke da ih preseli.

Mjere zaštite prilikom obrade ličnih podataka

Slučaj *Kanev i Bugarski helsinški komitet protiv Bugarske* (aplikacija berorj 45864/22) odnosio se na obradu podataka od strane bugarskih obavještajnih službi. Sud je sa pet glasova za i dva protiv, utvrdio da je došlo do kršenja člana 8. Konvencije. Godine 2021, prvi aplikant, predsjedavajući Bugarskog helsinškog komiteta, pitao je bugarsku Državnu agenciju za nacionalnu sigurnost da li je prikupljala obavještajne podatke o njemu ili udruženju. Agencija je odbila da otkrije te informacije, a postupak koji je aplikant pokrenuo kako bi osporio to odbijanje bio je neuspješan. Iako je za države, radi nacionalne sigurnosti, bilo neophodno da imaju zakone koji daju vlastima ovlaštenje da prikupljaju i pohranjuju informacije o ljudima, u bazama podataka koje nisu dostupne javnosti, Sud je utvrdio da niti jedna od potencijalnih domaćih zaštitnih mjera protiv proizvoljnosti ili zloupotrebe u tom pogledu nije bila efikasna. Posebno, sudovi koji su preispitali odluku o neobjavljivanju traženih informacija nisu vidjeli predmetne informacije, nisu ispitali da li bi otkrivanje tih informacija moglo zaista naštetiti javnom interesu i u potpunosti su se priklonili procjeni Agencije u tom pogledu. Nadalje, čini se da nacionalno tijelo za zaštitu ličnih podataka nikada nije provjerilo kako je Agencija obrađivala operativne podatke, a posebno da li je propisno poštovala zakonska pravila i propise; niti je Agencija ikada bila pozvana da podnese izvještaj bugarskom parlamentu ili vladi u vezi s tim.

Obavezni porođaj u bolnici

Slučaj *C.P. protiv Španije* (aplikacija broj 50181/22) odnosio se na prisilni prijem žene u bolnicu radi porođaja na osnovu sudskog naloga, uprkos njevoj želji da se porodi kod kuće, zbog rizika od fetalne hipoksije i intrauterine

fetalne smrti. Sud je sa šest glasova za i jednim protiv, utvrdio da nije došlo do kršenja člana 8. Konvencije. Aplikantica je ostala trudna 2018. godine i odlučila se poroditi kod kuće. U aprilu 2019. godine, kada je bila trudna 42 sedmice i dva dana, prisustvovala je bolničkom pregledu, tokom kojeg je utvrđen rizik i za nju i za njeno nerođeno dijete. Nakon hitnog zahtjeva bolnice, dežurni sud je naredio prisilni prijem aplikantice radi izazivanja porođaja, po potrebi. Sud je napomenuo da su nacionalni sudovi detaljno ispitali pravni osnov za nalog. Ustavni sud je utvrdio da, uprkos tome što ne postoji posebna zakonska odredba za naređivanje obaveznog prijema u bolnicu zbog porođaja koji je klasifikovan kao porođaj koji predstavlja rizik za život fetusa, pravni okvir na koji se dežurni sud pozvao bio je razuman i dovoljan. Ustavni sud nije došao do tog zaključka na proizvoljan ili očigledno nepredvidiv način, a nacionalni sudovi generalno tumačili i primjenjivali zakon na prihvatljiv način. Sud je također jednoglasno proglasio da je aplikaciju u dijelu člana 5 Konvencije nedopustiva.

SLOBODA MISLI, SAVJESTI I VJEROISPOVIJESTI

Nemogućnost da vjerska zajednica zaključi ugovor s državom

U presudi Suda u predmetu *Kršćanska kongregacija Jehovinih svjedoka protiv Italije* (aplikacija broj 49687/16) Sud je jednoglasno utvrdio da je došlo do kršenja člana 14. u vezi s članom 9. i članom 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. Slučaj se odnosio na vjersko udruženje koje se žalilo da od 1977. godine nije moglo sklopiti sporazum s italijanskom državom, uprkos nekoliko pokušaja da to učini. Član 8. italijanskog Ustava dozvoljavao je nekatoličkim denominacijama da sklope takav sporazum kako bi regulisale svoje odnose s državom i tako imale koristi od raspodjele sredstava prikupljenih na osnovu poreza na dohodak. Ova raspodjela, koja je predstavljala sistem finansiranja vjerskih denominacija u Italiji i namijenjena je podršci vjerskim aktivnostima, izvršena je u skladu sa i proporcionalno izboru koji su građani naveli u svojim poreskim prijavama. Sud je posebno utvrdio da država nije podnijela nikakve argumente koji bi je mogli navesti da smatra da razlozi na koje su se pozvali – posebno stav udruženja aplikanta u vezi sa zabranom primanja transfuzija krvi i davanja krvi, kao i izbor da se ne glasa na izborima – predstavljaju kršenje domaćeg pravnog poretka koje opravdava razliku u tretmanu na koju se aplikant žali. S obzirom na te okolnosti i uprkos diskrecionom pravu koje uživaju domaće vlasti u ovoj oblasti, Sud je smatrao da nije dokazano da je razlika u tretmanu između udruženja aplikanta i drugih

vjerskih denominacija koje su mogle sklopiti sporazume sa italijanskom državom imala objektivno i razumno opravdanje.

SLOBODA IZRAŽAVANJA

Odbijanje da se objavi dio zapisnika sa sjednice javnog organa

Slučaj *Nederlandse Omroep Stichting i drugi protiv Holandije* (aplikacija broj 20066/18) odnosio se na zahtjeve dviju radiodifuznih organizacija i novina za otkrivanje informacija koje se odnose na postupanje holandske vlade u slučaju obaranja leta Malaysia Airlinesa MH17 u julu 2014. godine. U presudi Suda, jednoglasno je utvrđeno da nije došlo do kršenja člana 10 Konvencije. Sud je utvrdio da je domaći zakon, na osnovu kojeg su zahtjevi podneseni, zasnovan na osnovnom principu da vladine informacije trebaju biti dostupne svima. Odbijanje otkrivanja informacija na osnovu jednog od razloga utvrđenih u zakonodavstvu, u principu se može smatrati usklađenim s Konvencijom. Nacionalne vlasti su odbile otkriti određene (dijelove) dokumenata, uključujući zapisnike sa sastanaka ministarskog odbora, na osnovu, između ostalog, da su diskusije koje su se vodile u tom odboru bile povjerljive. Medijske organizacije – aplikantice - bile su zaštićene snažnim proceduralnim jamstvima, a Sud je utvrdio da su razlozi na koje su se nacionalne vlasti pozvale prilikom odbijanja otkrivanja spornih informacija bili relevantni i dovoljni. Time javna vlast nije prekoračila diskrecijsko pravo koje im je dato Konvencijom.

Onemogućavanje novinaru da izvještava s ekološkog protesta

Slučaj *Tožičková protiv Češke Republike* (aplikacija broj 21512/23) odnosio se na hapšenje novinarkе tokom protesta za zaštitu okoliša u rudniku uglja, tačnije, dok se nalazila u području koje je označeno kao zabranjeno za pristup. U presudi Suda jednoglasno je utvrdio da je došlo do kršenja člana 10. Konvencije. Sud je utvrdio da domaći sudovi nisu pružili adekvatno obrazloženje za opravdanje hapšenja aplikantice, čiji je glavni učinak bio sprječavanje aplikantice, prvo, da obavlja svoje novinarske dužnosti i da javnosti saopštava informacije o pitanju od općeg interesa, i, drugo, da ispunjava svoju ulogu "čuvara javnog interesa" koji izvještava o ponašanju policije prema demonstrantima. Hapšenje aplikantice nije zadovoljilo hitnu društvenu potrebu i ne može se smatrati neophodnim u demokratskom društvu, uzimajući u obzir i usko diskreciono pravo koje država uživa u ovom slučaju.

Odgovornost za TikTok video

U presudi Suda u predmetu *Miladze protiv Gruzije* (aplikacija broj 41585/23) Sud je jednoglasno utvrdio da nije bilo kršenja člana 10. Konvencije. Slučaj se odnosio na upravnu odgovornost aplikanta zbog videa koji je objavio na TikToku 2022. godine, kritizirajući nove saobraćajne politike u Tbilisiju, iznoseći tvrdnje o nedoličnom ponašanju javnih službenika, uključujući gradonačelnika, državne službenike i policiju. Aplikant je koristio vulgaran riječnik tokom prilikom, uključujući psovke, kao i fraze “idi j... svoju majku.” Video je postao viralan. Sud je utvrdio da su gruzijski sudovi proveli temeljitu i kalibriranu vježbu balansiranja u ovom slučaju, razlikujući snažnu političku kritiku od neprijateljskog ličnog omalovažavanja koje nije zaštićeno Konvencijom. Posebno je uzet u obzir agresivan i vulgaran jezik koji se koristio i potencijalni utjecaj, posebno na mlade ljude seksualno eksplicitnih ličnih uvreda na široko korištenoj platformi društvenih medija.

SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

Osuda organizatorice demonstracija za poremećaje koje su uzrokovali drugi učesnici

U predmetu *Batou protiv Švicarske* (aplikacija broj 30781/22) Sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 11. Konvencije. Slučaj se odnosio na osudu aplikantice, u njenom svojstvu organizatorice demonstracija na Međunarodni dan žena 2019. godine, zbog nepoštivanja uslova utvrđenih za održavanje tih demonstracija. Domaći sudovi su, posebno, utvrdili da je sigurnosni tim koji je uspostavila aplikantica bio neefikasan u suočavanju s poremećajima koje su izazvali demonstranti. U specifičnom kontekstu odgovornosti koju bi organizator događaja mogao razumno biti dužan preuzeti, Sud je smatrao da se činjenica da je bio preopterećen teretom odgovornosti, ne može se smatrati ponašanjem koji zaslužuje osudu. Uzimajući u obzir odsustvo bilo kakvih neprihvatljivih djela od strane aplikantice, i s obzirom na činjenicu da demonstracije nisu izazvale nikakav značajan poremećaj ili opasnost, Sud je smatrao da njena osuda - iako je iznos izrečene novčane kazne bio minimalan - nije bila proporcionalna legitimnom cilju na koji su se pozvali švicarski sudovi. Nadalje, mogla je imati efekat zastrašivanja. Miješanje na koje se aplikantica žalila stoga nije bilo neophodno u demokratskom društvu.

ZLOUPOTREBA PRAVA NA APLIKACIJU

Slučaj *Mouelhi protiv Belgije* (aplikacija broj 37336/23) odnosio se na aplikanta, koji je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, a koji se žalio da mu nije obezbijeđen smještaj ili materijalna pomoć u Belgiji, kako je propisano domaćim zakonom, uprkos pravosnažnoj presudi domaćeg suda za radne sporove. Sud je aplikaciju proglasio za nedopustivu, utvrdivši da ponašanje aplikanta predstavlja zloupotrebu prava na individualnu aplikaciju. Istaknuto je da je aplikant namjerno pokušao da ga obmane Sud, dostavljanjem lažnih informacija u potporu svom zahtjevu za privremenu mjeru, u kojima je naveo da je prisiljen živjeti na ulici u Belgiji, dok se iz dokumenata koje je kasnije dostavila tužena vlada moglo vidjeti da je bio smješten kao podnosilac zahtjeva za međunarodnu zaštitu u Holandiji i to skoro pet mjeseci. Štaviše, on nije ispravio ove informacije u obrascu aplikacije podnesenom nakon što je zatražio privremenu mjeru niti kada je ažurirao svoju aplikaciju na zahtjev Suda. Naprotiv, izričito je ponovio da i dalje mora spavati na ulici. Sud je naglasio dužnosti aplikanata i njihovih advokata, ponavljajući da su dužni da sarađuju sa Sudom na lojalan i konstruktivan način i da se stoga suzdrže od podnošenja zahtjeva na osnovu obmanjujućih informacija. S obzirom na njihov veliki broj, slučajevi ove vrste pokrenuti protiv Belgije značajno su opteretili sposobnost Suda da efikasno provodi pravdu i obavlja zadatke koji su mu povjereni Konvencijom, kada su drugi zahtjevi koji se odnose na dokazane činjenice istovremeno zahtijevali njegovu najveću pažnju.

SUD EVROPSKE UNIJE

sudska praksa

Pripremio: Nasir Muftić*

Pregled novosti iz sudske prakse Suda Evropske unije obuhvatit će presude i mišljenja Suda Evropske unije koje su donesene u maju i junu 2026. godine.¹ Ovaj pregled ne obuhvata nužno sve presude i mišljenja koji su doneseni u ovom periodu, nego se fokusira na one najvažnije, određujući ih na temelju pažnje koju su zadobile u stručnoj javnosti. Također, ovaj pregled je ograničen na osnovne podatke o predstavljanim presudama i mišljenjima, pa se čitaoci pozivaju da za više informacija o njima posjete internetsku stranicu Suda Evropske unije, gdje su one dostupne u cjelini.

C-286/25 – Pravo EU zabranjuje finansijsku naknadu za ukidanje prava plodouživanja izračunatu isključivo na osnovu tržišne vrijednosti zemljišta u trenutku brisanja tih prava iz zemljišnih knjiga

Mađarska je 2013. godine usvojila zakon kojim su, od 1. maja 2014. godine, ukinuta prava plodouživanja (usufrukta) na poljoprivrednom zemljištu osobama koje nisu bile u porodičnoj vezi s vlasnicima tog zemljišta. Sud Evropske unije je 2019. godine utvrdio da su ta pravila suprotna pravu EU jer povređuju slobodno kretanje kapitala i pravo na vlasništvo. Kako bi provela ovu presudu, Mađarska je 2021. godine usvojila novi zakon koji je osobama čija su prava plodouživanja bila izbrisana iz zemljišnih knjiga omogućio da zatraže njihov ponovni upis i dobiju novčanu naknadu. Među njima je bilo i mađarsko društvo BRANDL, kojem je pravo plodouživanja vraćeno iste godine. Prema mađarskom zakonu, visina naknade određivala se na osnovu formule prema kojoj se uzima jedna dvadesetina tržišne vrijednosti zemljišta u trenutku brisanja prava, pomnožena s brojem godina koje su protekle između brisanja i ponovnog upisa prava.

BRANDL je smatrao da takva naknada ne pokriva stvarnu štetu koju je pretrpio te je pokrenuo sudski postupak. Nacionalni sud je od Suda pravde EU zatražio pojašnjenje da li je takav način obračuna naknade u skladu s pravom Unije. Sud je zaključio da nije. Naglasio je da pravo EU zahtijeva da

* *Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu*

¹ Praksa Suda Evropske unije je dostupna na: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/

naknada za štetu bude srazmjerna stvarno pretrpljenoj šteti i da osigura efikasnu zaštitu prava pojedinaca. Iako države članice imaju određenu slobodu u određivanju metoda izračuna naknade, ona mora obuhvatiti sve bitne elemente štete, uključujući i izgubljenu dobit.

Sud je istakao da tržišna vrijednost zemljišta sama po sebi ne odražava prihod koji je nosilac prava plodouživanja mogao ostvariti korištenjem zemljišta ili njegovim davanjem u zakup tokom perioda u kojem je nezakonito bio lišen svog prava. Budući da mađarski sistem naknade nije uzimao u obzir tu izgubljenu ekonomsku korist, on je u praksi znatno otežavao ostvarivanje potpune naknade štete. Zbog toga je Sud zaključio da mađarski propisi nisu u skladu sa zahtjevom prava EU da naknada bude adekvatna i da stvarno kompenzira štetu nastalu povredom prava zagarantovanih pravom Unije.

C-188/24 i C-190/24 – Pod određenim uslovima, države članice mogu zahtijevati provjeru dobi korisnika pornografskih stranica i zabraniti prosljeđivanje informacija o određenim saobraćajnim kontrolama na svojoj teritoriji

Pred Sudom pravde Evropske unije našla su se dva predmeta koja se odnose na francuske propise o digitalnim uslugama. Prvi se odnosio na obavezu internet stranica s pornografskim sadržajem da uvedu efikasne sisteme provjere dobi korisnika kako bi se spriječio pristup maloljetnika. Drugi se odnosio na zabranu aplikacijama za pomoć u vožnji da korisnicima prosljeđuju informacije o određenim policijskim i saobraćajnim kontrolama na teritoriji Francuske. Kompanije koje su osporavale ove mjere tvrdile su da Francuska krši načelo „zemlje porijekla“ iz Direktive o elektronskoj trgovini.² Prema tom načelu, pružaoци usluga informacijskog društva u pravilu podliježu zakonima države članice u kojoj imaju poslovni nastan, a ne zakonima svih država u kojima se njihove usluge koriste.

Sud je najprije utvrdio da obje vrste mjera ulaze u područje primjene Direktive o elektronskoj trgovini, jer se odnose na uslove pod kojima se usluge informacijskog društva nude i pružaju korisnicima. Također je zaključio da primjena francuskih pravila na pružaoce usluga sa sjedištem u drugim državama članicama predstavlja ograničenje slobodnog kretanja usluga unutar Evropske unije.

² Direktiva 2000/31/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 8. juna 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutrašnjem tržištu, posebno elektronske trgovine

Međutim, Sud je naglasio da pravo EU dopušta takva ograničenja kada su opravdana važnim javnim interesima. U ovom slučaju cilj provjere dobi bio je zaštita maloljetnika, dok je zabrana dijeljenja informacija o određenim saobraćajnim kontrolama bila povezana sa zaštitom javne sigurnosti. Sud je smatrao da se te mjere načelno mogu smatrati proporcionalnim i opravdanim. Ipak, država članica koja želi primijeniti takve mjere prema pružaocu usluga iz druge države članice mora poštovati određene proceduralne uslove. Prije svega, mora zatražiti od države u kojoj je pružalac usluge osnovan da sama poduzme odgovarajuće mjere. Također mora o svojoj namjeri obavijestiti Evropsku komisiju i tu državu članicu, osim u hitnim situacijama.

Sud je stoga zaključio da države članice mogu zahtijevati od stranih pružalaca usluga da uvedu sisteme provjere dobi za pristup pornografskim sadržajima ili da zabrane distribuciju informacija o određenim saobraćajnim kontrolama, pod uslovom da su ispunjeni navedeni proceduralni i materijalni zahtjevi. Sud se na kraju osvrnuo i na pitanje odgovornosti pružalaca usluga pomoći u vožnji. Podsjetio je da pružalac može biti oslobođen odgovornosti za sadržaj koji objavljuju korisnici samo ako nema saznanja o tom sadržaju niti kontrolu nad njim. Međutim, ako koristi algoritme kojima odlučuje koje će informacije biti prikazane, kome, kada i kojim redoslijedom, tada ima određeni stepen kontrole nad sadržajem i ne može se automatski pozivati na oslobođenje od odgovornosti. Čak i kada bi takvo oslobođenje postojalo, država može zabraniti distribuciju određenih informacija ako je to potrebno radi zaštite javnog poretka, javne sigurnosti ili drugih važnih javnih interesa.

C-81/24 – Činjenica da se ime neke osobe nalazi na sankcijskoj listi američkog Ureda za kontrolu strane imovine nije dovoljna da joj se uskrati pravo otvoriti račun u banci

Jedna slovenska banka je 2022. godine odbila otvoriti račun s osnovnim platnim uslugama potrošaču čije se ime nalazilo na sankcijskoj listi američkog Ureda za kontrolu strane imovine (OFAC). Banka je smatrala da na taj način postupuje u skladu sa svojim obavezama iz propisa o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Međutim, ta osoba nikada nije bila osuđena za krivično djelo zbog kojeg je dospjela na američku listu, niti se protiv nje primjenjuju sankcije Ujedinjenih nacija, Evropske unije ili Slovenije. Zbog toga je pokrenula sudski postupak tražeći da joj banka omogući otvaranje računa. Slovenski sud zatražio je od Suda pravde Evropske unije tumačenje

prava EU, posebno u pogledu toga da li je banka smjela odbiti zahtjev samo zbog činjenice da se ime podnosioca nalazi na OFAC listi.

Sud je podsjetio da svaki potrošač koji zakonito boravi u Evropskoj uniji ima pravo na račun s osnovnim platnim uslugama, koji omogućava obavljanje najvažnijih finansijskih transakcija. Ipak, ostvarivanje tog prava mora biti usklađeno s pravilima o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Prema stavu Suda, sama činjenica da se osoba nalazi na sankcijskoj listi treće države, kao što je OFAC lista Sjedinjenih Američkih Država, ne može automatski opravdati odbijanje otvaranja računa. Takva okolnost može biti jedan od faktora koje banka uzima u obzir prilikom procjene rizika, ali ne može sama po sebi biti presudna.

Banka je dužna provesti individualnu procjenu konkretnog slučaja i utvrditi postoji li stvaran rizik od pranja novca ili finansiranja terorizma. Tek ako nakon takve procjene zaključi da taj rizik ne može efikasno kontrolirati primjerenim mjerama, može opravdano odbiti uspostavljanje poslovnog odnosa. Sud je stoga zaključio da pravo EU ne dopušta automatsko uskraćivanje pristupa osnovnim bankarskim uslugama samo zbog uvrštavanja osobe na sankcijsku listu treće države. Odbijanje je dopušteno jedino ako je zasnovano na konkretnoj i individualnoj procjeni rizika koja pokazuje da banka ne može na odgovarajući način upravljati utvrđenim rizicima.

C-560/24 – Država članica može istražiti prevaru koja uključuje brak iz koristi i utvrditi njegovo postojanje čak i nakon što je osoba stekla njeno državljanstvo

Državljanin treće zemlje došao je u Irsku kao student. Neposredno prije isteka njegove boravišne dozvole oženio se državljanicom Evropske unije koja je koristila svoje pravo slobodnog kretanja unutar EU. Na osnovu tog braka dobio je boravišnu kartu kao član porodice građanina EU, a potom je 2015. godine stekao i irsko državljanstvo, koje je od tada predstavljalo osnov njegovog prava boravka u Irskoj.

Nakon određenog vremena irske vlasti posumnjale su da je brak bio sklopljen isključivo radi ostvarivanja prava boravka, odnosno da se radilo o tzv. braku iz koristi. Ministar pravde Irske donio je odluku kojom je utvrdio postojanje prevare i zloupotrebe prava te zauzeo stav da prava stečena na osnovu propisa EU o slobodnom kretanju nikada nisu trebala biti priznata, odnosno da se smatraju povučenim od samog početka. Osoba na koju se odluka odnosila osporila je takav zaključak tvrdeći da se pravila o slobodnom

kretanju više ne mogu primjenjivati na njega jer je u međuvremenu postao irski državljanin i svoje pravo boravka više ne temelji na pravu EU, već na nacionalnom državljanstvu. Irski sud je zato od Suda pravde EU zatražio pojašnjenje da li nacionalne vlasti mogu istraživati i utvrđivati prevare ili zloupotrebe počinjene u prošlosti čak i nakon što je osoba stekla državljanstvo države domaćina. Sud pravde je odgovorio potvrdno. Naglasio je da, iako se Direktiva o slobodnom kretanju³ u pravilu više ne primjenjuje na osobu koja je stekla državljanstvo države domaćina, ona se i dalje može primjenjivati na period u kojem je ta osoba koristila prava predviđena tom direktivom. Zbog toga države članice zadržavaju ovlaštenje da naknadno ispituju da li su ta prava stečena zakonito.

Sud je posebno istakao da bi drugačije tumačenje ozbiljno ugrozilo borbu protiv brakova iz koristi i drugih prevarnih praksi, jer se takve okolnosti često otkriju tek godinama nakon što su prava već stečena. Prema tome, države članice mogu provesti istragu i utvrditi postojanje prevare ili zloupotrebe prava čak i kada osoba više nije korisnik prava iz Direktive. Takvo utvrđenje ne mora odmah dovesti do oduzimanja prava, ali može predstavljati osnov za kasnije mjere, uključujući i oduzimanje državljanstva koje je stečeno na temelju prevare, pod uslovom da se poštuju načelo proporcionalnosti i sve procesne garancije koje zahtijeva pravo Evropske unije.

C-147/24 – Majka maloljetnog djeteta koje je građanin Unije može steći pravo boravka u državi članici u kojoj živi sa svojim sinom i čiji je on državljanin, iako od ranije ima pravo boravka u drugoj državi članici

Državljanica Maroka, označena kao osoba V, zakonito je živjela i radila u Španiji od 1999. do 2014. godine. Nakon što je 2014. sklopila brak, preselila se u Nizozemsku gdje živi sa suprugom koji ima nizozemsko i marokansko državljanstvo. Brak je uredno upisan u matične knjige u Nizozemskoj. Par ima zajedničko dijete rođeno 2015. godine, koje je nizozemski državljanin i o kojem se oba roditelja zajednički brinu. Suprug ima zdravstvene probleme i ograničene prihode, a porodica živi uz podršku socijalne pomoći. Osoba V je 2020. godine

³ Direktiva 2004/38/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 29. aprila 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih porodica na slobodno kretanje i boravište na teritoriji države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljaju van snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ

podnijela zahtjev za izvedeno pravo boravka u Nizozemskoj, ali su ga nadležna tijela 2021. godine odbila, uz obrazloženje da ona već ima pravo boravka u Španiji, te su joj naložili da napusti Nizozemsku. Ona je osporila tu odluku pred sudom u Hagu, koji je slučaj uputio Sudu EU zbog pitanja odnosa zavisnosti između nje i njenog maloljetnog djeteta, građanina Unije.

Sud je najprije istakao da, ako osoba V zapravo nema realno i efikasno pravo boravka u Španiji, Nizozemska je dužna da joj prizna izvedeno pravo boravka. U suprotnom bi dijete, kao građanin EU, bilo prisiljeno da napusti teritoriju Unije zajedno s majkom, čime bi mu se onemogućilo da u potpunosti ostvaruje svoja prava kao građanin EU. Sud je dalje naveo da čak i u slučaju da osoba V formalno i dalje ima pravo boravka u Španiji, to ne isključuje automatski njeno pravo na boravak u Nizozemskoj ako bi odbijanje tog prava dovelo do toga da dijete mora napustiti svoju državu članicu državljanstva i okruženje u kojem živi. Takav ishod mogao bi ugroziti njegova osnovna prava i stabilnost porodičnog života.

Posebno je naglašena važnost zaštite porodičnog života djeteta, koje živi u Nizozemskoj s oba roditelja od kojih je zavisno. Postoji realna opasnost da bi se porodična zajednica mogla raspasti ako bi otac ostao u Nizozemskoj, a majka bila prisiljena da ode u Španiju. U takvim okolnostima Sud je smatrao da bi uskraćivanje boravka majci ugrozilo porodično jedinstvo i pravo djeteta da održava redovan kontakt s oba roditelja. Na kraju, Sud je naglasio da nacionalni sud mora provjeriti i da li bi eventualno preseljenje djeteta u Španiju bilo u njegovom najboljem interesu. S obzirom na to da dijete ne govori španski jezik, ima poteškoće u razvoju govora i pohađa specijalizovano obrazovanje u Nizozemskoj, takvo preseljenje bi moglo biti štetno za njegov razvoj. Ako se utvrdi da bi odlazak u Španiju bio protivan njegovom najboljem interesu, Nizozemska bi bila dužna da majci prizna izvedeno pravo boravka i iz tog razloga.

C-722/23 i C-91/24 – Država članica koja odbija izvršiti evropski nalog za hapšenje zbog uslova izvršenja kazne oduzimanja slobode u državi članici izdavanja naloga mora uložiti sve napore kako bi se kazna zatvora izvršila na njenoj teritoriji

Protiv državljanina Rumunije i državljanina Grčke, koji obojica žive u Belgiji, nadležna pravosudna tijela njihovih matičnih država izdala su evropske naloge za hapšenje radi izvršenja kazni zatvora. Međutim, belgijski žalbeni sudovi odbili su njihovo izvršenje, smatrajući da bi uslovi u zatvorima u

Rumuniji i Grčkoj mogli dovesti do nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja prema osuđenim osobama. Belgijski Kasacioni sud je zato zatražio od Suda EU pojašnjenje da li, u takvoj situaciji, belgijske vlasti moraju ili mogu same preuzeti izvršenje kazni na svojoj teritoriji, kako osuđene osobe ne bi ostale nekažnjene.

Sud je presudio da, kada država članica odbije izvršenje evropskog naloga za hapšenje, njena pravosudna tijela imaju obavezu da primijene druge mehanizme pravosudne saradnje u okviru prava EU, posebno one koji se odnose na priznanje i izvršenje stranih presuda o kaznama zatvora. Time se mora osigurati da kazna bude izvršena, ali na teritoriji države koja je odbila predaju. Sud je naglasio da ta tijela imaju dužnost aktivnog djelovanja kako osuđene osobe ne bi ostale nekažnjene. U tom procesu, vlasti države izvršenja moraju sarađivati s državom koja je izdala nalog, u skladu s načelom lojalne saradnje i uzajamnog povjerenja, koje je temelj evropskog sistema pravosudne saradnje. Zbog toga država koja odbija izvršenje evropskog naloga mora, po službenoj dužnosti, zatražiti od države izdavanja relevantnu sudsku presudu i preduzeti korake kako bi omogućila izvršenje kazne na svojoj teritoriji. Sud je naglasio da je u javnom interesu da kazna bude izvršena, kako bi se izbjegla nekažnjivost.

Na kraju, Sud je pojasnio da se, iako se u pravilu za izvršenje kazne u drugoj državi članici traži pristanak osuđene osobe, taj pristanak nije uvijek neophodan. On posebno nije potreban kada se utvrdi da je osoba napustila državu osude upravo kako bi izbjegla izvršenje kazne zatvora.

T-1078/23 – Opći sud je poništio odluku Komisije kojom platformu Marketplace, u vlasništvu Meta Platforms, označava kao gatekeeper-a

Meta Platforms, američka tehnološka kompanija koja upravlja društvenim mrežama Facebook i Instagram, kao i drugim digitalnim uslugama, 2023. godine je odlukom Evropske komisije označena kao „gatekeeper“ prema Zakonu o digitalnim tržištima (DMA)⁴. Komisija je zaključila da Meta pruža više zasebnih „osnovnih platformskih usluga“, uključujući Facebook kao društvenu mrežu, Messenger kao uslugu interpersonalne komunikacije i Marketplace kao platformu za online posredovanje. S obzirom na to da je Meta ispunila propisane kvantitativne pragove, Komisija je smatrala da se pretpostavlja da

⁴ Uredba (EU) 2022/1925 Evropskog parlamenta i Vijeća od 14. septembra 2022. o pravednim tržištima s mogućnošću neograničenog tržišnog natjecanja u digitalnom sektoru i izmjeni direktiva (EU) 2019/1937 i (EU) 2020/1828

ima status gatekeepera i da njene usluge predstavljaju važne ulazne tačke za poslovne korisnike prema krajnjim korisnicima. Meta je osporila ovu odluku, posebno u dijelu koji se odnosi na Messenger i Marketplace, tražeći njeno djelimično poništenje. Opći sud EU je u svojoj presudi djelimično prihvatio tužbu. Potvrdio je da Meta ostaje označena kao gatekeeper u odnosu na Messenger, ali je poništio odluku u dijelu koji se odnosi na Marketplace.

U pogledu Messengera, Sud je utvrdio da se radi o samostalnoj usluzi interpersonalne komunikacije, nezavisnoj od Facebooka, koja se nudi kroz posebne aplikacije i može se koristiti bez aktivnog korištenja društvene mreže. Također je naglašeno da Meta razvija posebne alate unutar Messengera koji omogućavaju poslovnim korisnicima direktnu komunikaciju s korisnicima. Argument da postoji funkcionalna povezanost s Facebookom nije bio dovoljan da promijeni ovu ocjenu. Sud je dodatno potvrdio da je Komisija pravilno zaključila da Messenger sam po sebi predstavlja važnu ulaznu tačku na tržište, te da nije bila dužna pokrenuti dodatno tržišno istraživanje, niti su povrijeđena Meta-ina prava odbrane. Što se tiče Marketplace-a, Sud je zauzeo suprotan stav. Prvo je istakao da se zakonitost odluke mora procjenjivati na osnovu činjenica koje su postojale u trenutku donošenja odluke. Komisija je pogrešno postupila jer je svoju analizu zasnovala isključivo na podacima iz prethodne tri godine, ne uzimajući u obzir važne promjene koje su se desile krajem jula 2023. godine. Drugo, Sud je utvrdio da odluka nije dovoljno obrazložena. Komisija nije pružila konkretnu analizu tih promjena niti objasnila kako one utiču na zaključak da Marketplace omogućava poslovnim korisnicima da nude robu i usluge potrošačima, što je ključno za njegovo klasifikovanje kao usluge online posredovanja. Razlozi navedeni u odluci bili su djelimično hipotetički i nepotpuni, zbog čega Meta nije mogla u potpunosti razumjeti razloge odluke, niti su sudovi mogli izvršiti adekvatan nadzor zakonitosti. Kao rezultat toga, Opći sud je poništio odluku Evropske komisije u dijelu koji se odnosi na označavanje Marketplace-a kao „gatekeeper“ usluge, dok je u odnosu na Messenger odluka ostala na snazi.

C-684/24 i C-685/24 – Pravilo države članice prema kojem trust kompanije imaju obavezu otkriti podatke o stvarnim vlasnicima nije protivno pravu EU

Standarna praksa kod trust mandata podrazumijeva ugovor u kojem se trećoj osobi, trustee-juu, povjerava upravljanje imovinom ili pravima u korist osnivača ili drugih korisnika. Prema Četvrtoj direktivi o sprječavanju

pranja novca⁵, države članice su obavezne osigurati da trustee-i prikupljaju, čuvaju i omogućavaju pristup informacijama o stvarnim vlasnicima trustova. Te obaveze se odnose i na druge pravne aranžmane koji po svojoj strukturi ili funkciji odgovaraju trustovima. Italija je, radi provedbe tih pravila, zauzela stav da i italijanski trust mandat (mandato fiduciario) predstavlja sličan pravni aranžman, te je propisala obavezu da trust kompanije otkrivaju podatke o stvarnim vlasnicima. Nekoliko takvih društava osporilo je ove obaveze pred italijanskim upravnim sudovima, tvrdeći da su nacionalni propisi i sama direktiva u tom dijelu nespojivi s pravom EU. Nakon što su njihovi zahtjevi odbijeni, slučaj je dospio pred Državni savjet Italije, koji je od Suda pravde EU zatražio tumačenje i ocjenu valjanosti relevantnih odredbi.

Sud pravde EU je u svojoj presudi najprije potvrdio valjanost osporenih odredbi. Naglasio je da je zakonodavac EU, s obzirom na složenost oblasti, mogao ostaviti određeni prostor diskrecije nacionalnim organima, pri čemu su pravila dovoljno precizna da zadovolje načelo pravne sigurnosti. Također je utvrdio da je omogućavanje javnog pristupa informacijama o stvarnim vlasnicima, uz postojanje legitimnog interesa, u skladu s pravima na privatni život i zaštitu ličnih podataka iz Povelje EU. Sud je ocijenio da je cilj ovih pravila, borba protiv pranja novca i finansiranja terorizma kroz veću transparentnost, legitiman i proporcionalan. Dalje, Sud je potvrdio da pravo EU dopušta Italiji da trust mandate uređene nacionalnim pravom (mandato fiduciario) tretira kao „druge slične pravne aranžmane“ na koje se primjenjuju obaveze o transparentnosti i pristupu informacijama iz direktive. Činjenica da se kod tog instituta ne prenosi vlasništvo nad imovinom ne sprečava takvu kvalifikaciju, niti znači da je italijanski zakonodavac prekoračio svoja ovlaštenja.

Na kraju, Sud je zaključio da pravo EU omogućava da odlučivanje o izuzecima od pristupa informacijama o stvarnim vlasnicima bude povjereno i nesudskim organima, poput privrednih komora. Ipak, u slučajevima kada takav izuzetak nije odobren, pogođena lica moraju imati mogućnost da traže hitnu sudsku zaštitu svojih prava.

⁵ Direktiva (EU) 2015/849 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2015. o sprečavanju korištenja finansijskog sistema u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju van snage Direktive 2005/60/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ

Upute za autore

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćiriličnom pismu) ili engleskom jeziku.

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa „Pravna misao“, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta i članova Redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti Redakciji u roku od osam dana od primitka.

Pretpostavlja se da članci i ostali prilozi nisu i neće biti objavljeni u drugim publikacijama, osim uz posebno odobrenje Redakcije kada se to jasno naznačuje u objavi.

Autori dopuštaju postavljanje svojih radova na web stranicu Časopisa.

Časopis zadržava i sva ostala prava, osim ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

Radovi koje ovaj časopis objavljuje su:

- Uvodna riječ glavnog urednika
- Izvorni znanstveni rad
- Prethodno saopćenje
- Pregledni znanstveni rad
- Stručni članak
- Sudska praksa
- Ostali radovi kao što su prikaz knjige, izvještaji o znanstvenim i stručnim skupovima i dr.
- Obavijesti o nadolazećim stručnim i znanstvenim skupovima
- Domaći autori u međunarodnim publikacijama
- Pismo uredniku

Radovi se šalju Redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu: *Pravna.Misao@fmp.gov.ba*

Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u

kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju Redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi Redakcija vrše superviziju.

U Časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući sve dijelove rada. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150 do 200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2.000 riječi.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i s dužinom koja prelazi navedeni broj riječi, ukoliko je rad značajan za razvoj pravne teorije i prakse.

Svaki rukopis mora biti priložen zajedno s popratnim pismom, u kojem je nužno navesti sljedeće:

- kratki opis sadržaja članka u dvije do tri rečenice, kao i sve dodatne informacije o rukopisu koje bi Redakciji mogle biti od koristi;
- razloge zbog kojih autori drže da je njihov rad zanimljiv čitateljstvu časopisa (novost koju rad donosi);
- kratku biografiju autora (25-30 riječi),
- osobne podatke:
 - jedinstveni matični broj
 - adresa stanovanja i općina
 - kontakt telefon
 - naziv banke
 - transakcijski račun banke
 - broj žiro računa

Svaki autor će uz popratno pismo dostaviti i izjavu da rad nije prethodno objavljivan.

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum
- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese

- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Naslov, sažetak i ključne riječi i naslov na engleskom jeziku (summary, key words)

Sažetak rada treba sadržavati opći prikaz teme, metodologiju rada, rezultate i zaključak.

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane s puno riječi.

Tablice i grafikoni trebaju biti prezentirani u programima kao što su MS Word, s jasno iskazanim naslovima. Sve tablice i grafikoni bit će tiskani isključivo u crno-bijeloj boji.

Napomene u radu se navode u obliku fusnote (footnote). U pravilu su objašnjavajućeg karaktera.

U fusnoti treba navoditi samo objavljene podatke (ili staviti posebnu bilješku s objašnjenjem).

U fusnoti treba navoditi samo literaturu koja je navedena u popisu literature na kraju članka.

U fusnoti treba ujednačeno navoditi sve izvore. Poželjno je staviti broj stranice.

Molimo autore da se pridržavaju sljedećih naputaka za navođenje literature i fusnota:

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

Josipović, I. (2000) Haaško implementacijsko kazneno pravo. Zagreb: Informator i Hrvatski Pravni Centar.

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", str. 46-69. U: I. Aertsen et al.: Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts. Portland. Willan Publishing.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

Sijerčić-Čolić, H. (1999) "Reforma krivičnog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine: karakteristike federalnog procesnog krivičnog prava", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 6 – br. 1/1999, str. 251-268.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

Lendvai, N., 2005. „Central and Eastern European Social Policy and European Accession – Time for Reflections“ (online). Financial Theory and Practice, 29 (1), str. 1-12. Dostupno na: <http://www.ijf.hr/eng/FTP/2005/1/lendvai.pdf>.

Ukoliko je riječ o navodenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>.

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prered za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Pozivamo sve autore da na adresu redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija

