ZBORNIK RADOVA

„USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE“
- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Banja Luka, 2024. godine

Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije - stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Autori:
Aleksandar Vasilić
Aleksandra Rakočević
András Márton
Dragana Kosić
Elek Balázs
Ferenc Dávid
Filip Novaković
Gál István László
Gojko Pavlović
Goran Maričić
Henrietta Németh-Kiss
Jovašević Dragan
Ljubinko Mitrović
Marina Simović
Mario Reljanović
Miodrag N. Simović
Nikolina Grbić Pavlović
Vanja Mitrović
Velimir Rakočević
Vladimir Čolović
Vladimir M. Simović
Željko Zorić

Izdavači:
Istraživački centar Banja Luka
Aleja Svetog Save 7A, 78000 Banja Luka, Republika Srpska – BiH
www.thinktankbl.org, istrazivackicentarbl@gmail.com
Institut za uporedno pravo
Terazije 41, 11000 Beograd, Republika Srbija
www.iup.rs, institute@iup.rs
Friedrich Ebert Stiftung-Kancelarija u Sarajevu
Kupreška 20, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina
www.fes.ba, fes@fes.ba

Za izdavače:
doc. dr Gojko Pavlović
prof. dr Jelena Ćeranić Perišić
mr Tanja Topić

Glavni i odgovorni urednik:
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Recenzentski odbor:
Akademik prof. dr Miodrag Simović (BiH), prof. dr Ljubinko Mitrović (BiH), prof. dr Vladimir Čolović (SRB), prof. dr Dragan Jovašević (SRB), prof. dr Velimir Rakočević (CG), prof. dr László István Gál (HU), prof. dr Marjan Gjurovski (MKD)

Prevod i lektura:
Jelena Gavranović

Kompjuterska priprema:
Aleksandar Jorgić

Štampa:
Markos Studio & Design, Banja Luka

Za štampariju:
Igor Jakovljević

Tiraž: *50 primjeraka*

ISBN Republika Srpska: *978-99976-800-4-4*
ISBN Republika Srbija: *987-86-82582-16-8*

Naučni odbor Konferencije:

Akademik prof. dr Miodrag Simović, redovni član Akademije nauka i umjetnosti BiH i redovni profesor Univerziteta u Bihaću (BiH)
prof. dr Ljubinko Mitrović, redovni profesor Univerziteta Apeiron u Banja Luci (BiH)
prof. dr Vladimir Čolović, redovni profesor Univerziteta Union u Beogradu (SRB)
prof. dr Jelena Ćeranić Perišić, direktorka Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)
prof. dr László István Gál, redovni profesor Univerziteta u Pečuju (HUN)
prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor Univerziteta u Nišu (SRB)
prof. dr Velimir Rakočević, redovni profesor Univerziteta u Podgorici (CG)
prof. dr Veljko Ikanović, redovni profesor Univerziteta APEIRON Banja Luka (BiH)
prof. dr Marjan Gjurovski, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije" u Skoplju (SMKD)
prof. dr Tunjica Petrašević, vanredni profesor Sveučilišta „J.J. Strossmayera" u Osijeku (HRV)
prof. dr Elek Balázc, vanredni profesor Univerziteta u Debrecenu (HUN)
prof. dr Tatjana Gerginova, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski" u Bitolju (SMKD)
prof. dr Goran Maričič, vanredni profesor Univerziteta za poslovne studije u Banja Luci (BiH)
prof. dr Armin Kržalić, vanredni profesor Univerziteta u Sarajevu (BiH)
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, docent Univerziteta PIM Banja Luka (BiH)

Programski odbor:

prof. dr Ljubinko Mitrović, predsjednik Skupštine Istraživačkog centra Banja Luka
prof. dr Jelena Ćeranić Perišić, direktorka Instituta za uporedno pravo u Beogradu
mr Tanja Topić, naučna saradnica u Fondaciji Friedrich Ebert u Banja Luci

Sekretarijat konferencije:

dr Gojko Pavlović (BiH), dr Mirko Živković (BiH), Vanja Mitrović (BiH), Tatjana Kekić (BiH), Aleksandar Jorgić (BiH)

SADRŽAJ / CONTENT

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, **Prof. dr Marina Simović, Prof. dr Vladimir M. Simović** (**Banja Luka, Republika Srpska / BiH**): IZVRŠNO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE I ŽRTVA KRIVIČNOG DJELA, KAO I OBJEKTIVNO-SUBJEKTIVNI PREDUSLOVI ADEKVATNOSTI KRIVIČNOPRAVNIH INSTRUMENATA ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA
str. 1 – 21.

Prof. dr Vladimir Čolović (Beograd, Srbija): USPOSTAVLJANJE EVROPSKE SUDSKE MREŽE U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM STVARIMA KAO BITNOG ČINIOCA SUDSKE SARADNJE U EU
str. 22 – 38.

Prof. dr Velimir Rakočević, Dr Aleksandra Rakočević (Podgorica, Crna Gora): SUZBIJANJE KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBA TUĐEG SNIMKA, FOTOGRAFIJE, PORTRETA, AUDIO ZAPISA ILI SPISA SA SEKSUALNO EKSPLICITNIM SADRŽAJEM U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU I EVROPSKI STANDARDI ***str. 39 – 56.***

Prof. dr. Gál István László (**Pécs, Hungary)**: CORRUPTION IN HUNGARY, AND THE EFFECTIVENESS OF THE FIGHT AGAINST ECONOMIC CORRUPTION IN HUNGARY ***pp. 57 – 71.***

Prof. dr Elek Balázs (**Debrecen, Hungary):** THE COMMON EUROPEAN ORIGINS OF THE HABEAS CORPUS PRINCIPLE ***pp. 72 – 81.***

Prof. dr Jovašević Dragan (Niš, Republika Srbija): KRIVIČNO DELO RAČUNARSKO FALSIFIKOVANJE - EVROPSKI STANDARDI I PRAVO DRŽAVA REGIONA ***str. 82 – 97.***

Prof. dr Ljubinko Mitrović, **Vanja Mitrović,** (**Banja Luka, Republika Srpska / BiH):** KAZNA DOŽIVOTNOG ZATVORA I STAVOVI EVROPSKOG KOMITETA ZA SPREČAVANJE MUČENJA I NEČOVJEČNIH ILI PONIŽAVAJUĆIH KAZNI ILI POSTUPAKA
str. 98 – 118.

Doc. dr Nikolina Grbić Pavlović (Banja Luka, Republika Srpska / BiH): USKLAĐENOST POSEBNOG DIJELA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA BOSNE I HERCEGOVINE SA POGLAVLJEM V ISTANBULSKE KONVENCIJE ***str. 119 – 135.***

Dr Mario Reljanović (Beograd, Republika Srbija): BUDUĆE UREĐENJE PLATFORMSKOG RADA U EVROPSKOJ UNIJI – PITANJA VEZANA ZA POSTOJANJE RADNOG ODNOSA ***str. 136 – 157.***

Prof. dr Goran Maričić, Doc. dr Gojko Pavlović (Banja Luka, Republika Srpska / BiH): SPREČAVANJE PRANJA NOVCA I FINANSIRANJA TERORIZMA - VAŽEĆI PRAVNI OKVIR U BIH I NOVINE U PRAVU EVROPSKE UNIJE ***str. 158 – 180.***

Mr Filip Novaković, Aleksandar Vasilić (Banja Luka, Republika Srpska / BiH): USKLAĐIVANJE BORBE PROTIV PRANJA NOVCA: KOMPARATIVNA ANALIZA PRAVNOG OKVIRA BOSNE I HERCEGOVINE U SKLADU SA STANDARDIMA EUROPSKE UNIJE ***str. 181 – 196.***

Doc. dr Željko Zorić, Mr Dragana Kosić (Banja Luka, Republika Srpska / BiH): KOMPARACIJA SEKTORA PRIVATNE BEZBJEDNOSTI SRBIJE, HRVATSKE I BIH - ZAJEDNIČKE PERSPEKTIVE ***str. 197 – 208.***

Dr. András Márton, Dr. Ferenc Dávid, PhD (Budapest - Pécs, Hungary): THE KEY FINDINGS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE AUTHORIZATION PROCESS OF THE SECRET INFORMATION GATHERING IN THE CASE NR. 06/06/2016. (SZABÓ AND VISSY V. HUNGARY) ***pp. 209 – 219.***

Dr. Henrietta Németh-Kiss (Pécs, Hungary): EU EFFORTS TO REDUCE DRUG-RELATED CRIME ***pp. 220 – 231.***

PREDGOVOR

Povodom obilježavanja osme godišnjice postojanja i rada Istraživačkog centra Banja Luka, Centar je u saradnji sa Fridrih Ebert Fondacijom u Bosni i Hercegovini i Institutom za uporedno pravo iz Beograda održao **VIII. Međunarodni naučni skup na temi: „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih*“.** Naučni skup je održan u Banjoj Luci 19. Aprila 2024. godine.

Cilj skupa bio je da ukaže na pravne, ekonomske, finansijske, bezbjednosne i druge obaveze koje proizilaze iz članstva u Evropskoj uniji.

Opšta tema naučnog skupa se odnosila na **Klastere** i unutar njih **Pregovaračka poglavlja** u procesu pridruživanja i pristupanja Evropskoj uniji. U okviru opšte teme učesnici su imali mogućnost da biraju užu tematsku oblast po slobodnom izboru.

Namjera nam je bila da na jednom mjestu okupimo izlagače, predstavnike akademske zajednice, vladinog i nevladinog sektora iz cijelog regiona zemalja Zapadnog Balkana i zemalja članica Evropske unije, kako bi se ukazalo na trenutno stanje u procesu usaglašavanja domaćih pravnih standarda sa *acquis-om* EU.

Dignitetu ovog skupa svakako su doprinijeli članovi Programskog i Organizacionog odbora, koji su profesori Univerziteta iz sedam zemalja.

Zbornik radova pod nazivom „*Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije- stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“,* god., 8, broj 8, 2024, sadrži 14 radova, koji su u predviđenom roku prijavljeni i dostavljeni za konferenciju. Radovi u Zborniku sadrže prikaz tema koje su obavezne u procesu usaglašavanja pravnih standarda sa EU akijem.

Ukupno je 22 autora i koautora koji su napisali rad za ovogodišnju konferenciju, a oni su predstavnici akademske zajednice, sistema krivičnog pravosuđa, agencija za provođenje zakona, vladinog i nevladinog sektora iz pet zemalja: Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Mađarske, Sjeverne Makedonije i Srbije. U Zborniku su objavljeni radovi na engleskom i zvaničnim jezicima u Bosni i Hercegovini.

Posebno smo ponosni na činjenicu da su i ove, kao i prethodnih godina, u Zborniku radova objavljeni radovi mladih akademskih radnika - istraživača, a koji pohađaju master i doktorske studije, odnosno koji učestvuju u naučnoistraživačkom radu na visokoškolskim ustanovama širom Evrope.

Banja Luka, April 2024. godine

Glavni i odgovorni urednik:
doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Prethodno saopštenje

IZVRŠNO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE I ŽRTVA KRIVIČNOG DJELA, KAO I OBJEKTIVNO-SUBJEKTIVNI PREDUSLOVI ADEKVATNOSTI KRIVIČNOPRAVNIH INSTRUMENATA ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović[1]
Prof. dr Vladimir M. Simović[2]
Prof. dr Marina M. Simović[3]
Banja Luka, Republika Srpska / BiH

Apstrakt: I pored činjenice da zakoni o krivičnom postupku, a potom u dosta manjem obimu nego što je to slučaj sa ovim zakonima, i krivični zakoni i zakoni kojima se na poseban način regulišu pojedina pitanja krivičnopravnog statusa maloljetnih učinilaca krivičnih djela i maloljetnih lica kao žrtava krivičnih djela, sadrže najveći procenat normi o krivičnopravnom statusu žrtava krivičnih djela (normi koje je kao takve neophodno usaglasiti sa standardima Direktive 2012/29/ EU o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela usvojenoj Rezolucijom Evropskog parlamenta 30. maja 2018. godine), to ne znači da su to jedini zakonski tekstovi iz korpusa krivičnog zakonodavstva shvaćenog u širem smislu značenja koji za svoj predmet regulisanju imaju i neka od pitanja krivičnopravnog statusa žrtava krivičnih djela. Naprotiv. Tu je i zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija.

Posmatrano iz aspekta normi koje su predmet analize u ovom radu, to su i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije i Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija sankcija Republike Srpske. I ovi zakonski tekstovi sadrže ili bi trebalo da sadrže norme kojima se, istina, više indirektno nego direktno, regulišu neka od pitanja statusa žrtve krivičnog djela. Ovo prije svega iz razloga što i u slučaju otpuštanja optuženog iz kazneno-popravne

[1] Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus, e-mail: *msimovic@anubih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X.*

[2] Tužilac Tužilaštva BiH i redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci, E-mail: *vlado_s@blic.net; https://orcid.org/0009-0002-9640-6488.*

[3] Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske, redovni profesor, Fakultet pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" Banja Luka, *marina.simovic@gmail.com; https://orcid.org/0009-0008-3330-4023.*

ustanove u kojoj se nalazi na izdržavanju mjere pritvora, odnosno u slučaju puštanja ili bjekstva osuđenog iz kazneno-popravne ustanove u kojoj je izdržavao kaznu zatvora - postoji mogućnost, iz mnoštva razloga, ugrožavanja žrtve krivičnog djela. Na primjer, optuženi, odnosno osuđeni želi da se osveti žrtvi krivičnog djela zbog njenog svjedočenja u krivičnom postupku i sl.

Ključne riječi: izvršno krivično zakonodavstvo, žrtva, krivično djelo, Direktiva, optuženi.

UVODNE NAPOMENE

Direktiva 2012/29/ EU o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela, usvojena Rezolucijom Evropskog parlamenta 30. maja 2018. godine[4], reguliše neka od pitanja koja se tiču krivičnopravnog statusa žrtava krivičnih djela kako za vrijeme dok se osumnjičeni, odnosno optuženi nalazi u pritvoru i nakon puštanja ili bjekstva iz pritvora koji je određen ili bio određen zbog krivičnog djela koji je u toku, tako i za vrijeme dok se osuđeni nalazi na izdržavanju izrečene kazne zatvora izrečene zbog izvršenog krivičnog djela na štetu žrtve krivičnih djela. Polazeći od sasvim ispravnog stava da žrtva krivičnog djela može da bude ugrožena u slučajevima kada se osumnjičeni, odnosno optuženi ili osuđeni nađe na slobodi (bilo bjekstvom iz ustanove ili njegovim puštanjem iz kazneno-popravne ustanove u kojoj se nalazio na izdržavanju mjere pritvora ili izrečene kazne zatvora), Direktiva predviđa obavezu države da predvidi instrumente putem kojih će žrtva biti obaviještena, bez nepotrebnog odgađanja, o puštanju na slobodu ili bjekstvu osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog iz kazneno-popravne ustanove u kojoj je bila smještena zbog krivičnog djela izvršenog na štetu žrtve krivičnih djela.

Pored ovog, obaveza je države da predvidi instrumente putem kojih će žrtva krivičnog djela biti informisana i o svim relevantnim mjerama koje su preduzete radi njihove zaštite u slučaju puštanja na slobodu ili bjekstva iz kazneno-popravne ustanove osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog lica. Davanje obavještenja žrtvi krivičnog djela kako o bjekstvu i puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog iz kazneno-popravne ustanove, tako i o preduzetim mjerama radi njihove zaštite - izostaje jedino u slučaju postojanja opasnosti ili utvrđivanje rizika za žrtvu koji bi nastupio davanjem takvih obavještenja.

[4] U daljem tekstu: Direktiva.

STATUS ŽRTVE KRIVIČNOG DJELA U SLUČAJEVIMA KADA SE OSUMNJIČENI, ODNOSNO OPTUŽENI ILI OSUĐENI NALAZI U KAZNENO-POPRAVNOJ USTANOVI

Četiri su osobenosti Direktive kada je riječ o statusu žrtve krivičnog djela u slučajevima kada se osumnjičeni, odnosno optuženi ili osuđeni nalazi u kazneno-popravnoj ustanovi radi izvršenja mjere pritvora, odnosno izdržavana izrečene kazne zatvora.

Prvo, neizostavan preduslov praktične realizacije obaveze države prema žrtvi krivičnog djela u ovakvoj procesnoj situaciji je da je osumnjičeni, odnosno optuženi ili osuđeni pušten iz kazneno-popravne ustanove u skladu sa zakonom predviđenim normama ili pak da je pobjegao sa izdržavanja mjere pritvora, odnosno kazne zatvora.

Drugo, predviđanje instrumenata za blagovremeno informisanje žrtve krivičnog djela o puštanju – bjekstvu osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog iz kazneno-popravne ustanove u kojoj je bio smješten zbog izrečene mjere pritvora, odnosno kazne zatvora.

Treće, predviđanje instrumenata za blagovremeno informisanje žrtve krivičnog djela o preduzetim mjerama zaštite žrtve krivičnog djela zbog puštanja – bjekstva osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog iz kazneno-popravne ustanove.

Četvrto, izostanak obaveze obavještavanja žrtve krivičnog djela o puštanju – bjekstvu osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog iz kazneno-popravne ustanove izostaje jedino u slučaju postojanja opasnosti ili utvrđivanja rizika za žrtvu koji bi nastupio davanjem žrtvi takvih obavještenja.

Sva ova četiri standarda Direktive, kada je riječ o ovom aspektu statusa žrtve krivičnog djela, zahtijevaju svoju razradu u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu – u zakonima koji regulišu problematiku izvršenja krivičnih sankcija. Bez konkretne razrade velikog broja pitanja ovog karaktera - nema mogućnosti praktične realizacije ovih standarda Direktive, a time ni mogućnosti adekvatne zaštite žrtava krivičnih djela u takvim procesnim situacijama.

S obzirom na navedeni stav Direktive o pitanju statusa žrtve krivičnog djela u slučajevima puštanja – bjekstva osumnjičenog, odnosno optuženog ili osuđenog iz kazneno-popravne ustanove, neizostavno je pitanje sadašnjeg stepena implementacije ovih standarda Direktive u Zakonu o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija sankcija Republike Srpske[5] i načina njihove potpune implementacije u ovom zakonskom tekstu. Iole detaljnija stručno-kritička analiza odredaba ovog zakonskog teksta pokazuje da on ne sadrže norme u

[5] "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 63/18 I 55/23. U daljem tekstu: Zakon.

kojima su implementirani ovi standardi Direktive i ne sadrži nijednu odredbu o ovom pitanju. U članu 193. ovog zakonskog teksta samo je navedeno da o otpuštanju zatvorenika sa izdržavanja kazne zatvora ustanove za izvršenje krivičnih i prekršajnih sankcija[6] obavještavaju sud koji je zatvorenika uputio na izdržavanje kazne zatvora, sud koji je izrekao prvostepenu presudu, organ unutrašnjih poslova i organ socijalne zaštite nadležan po mjestu boravišta, odnosno prebivališta. U slučajevima kada je u pitanju strani državljanin, o datumu njegovog otpuštanja sa izdržavanja kazne zatvora Ustanova, u roku od 30 dana prije isteka kazne, obavještava nadležnu službu za poslove sa strancima u Ministarstvu bezbjednosti Bosne i Hercegovine, u skladu sa propisom kojim se reguliše kretanje i boravak stranaca u Bosni i Hercegovini.

Dakle, žrtva krivičnog djela ne dobija nikakvu informaciju o ovom pitanju. Isti je slučaj i sa mjerom pritvora. Kada je u pitanju ova mjera, samo je u članu 213. Zakona predviđeno da se otpuštanje pritvorenika iz Ustanove vrši na osnovu rješenja o ukidanju pritvora nadležnog suda ili istekom vremena na koji je pritvor određen. Uz to, tu je i član 216. Zakona koji predviđa da se Pravilnikom o kućnom redu u Odjeljenju za izvršenje mjere pritvora utvrđuje, pored ostalog, i pitanje postupka u slučaju bjekstva pritvorenika. Drugih odredaba o ovom pitanju nema.

Nešto bolja, ali ne i zadovoljavajuća situacija je sa Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije[7]. Ovaj zakonski tekst u članu 181. normira, ali nedovoljno posmatrano iz aspekta ovog standarda Direktive, ova pitanja. Prema članu 181., u slučajevima kada se osuđeni za krivična djela protiv života i tijela, protiv polne slobode ili protiv braka i porodice, otpušta sa izdržavanja kazne zatvora, odnosno uslovno otpušta, kao i u slučaju bjekstva iz zatvora - zavod će obavijestiti žrtvu krivičnog djela. Obavještenje zavod dostavlja žrtvi ako je ona to tražila i ako procjena rizika zavoda ukazuje na potrebu preventivne zaštite žrtve. Druga odredba koja normira ovu problematiku je član 246. ovog zakona u kojoj je propisano da se pritvorenik otpušta iz zavoda na osnovu rješenja o ukidanju pritvora i naloga za puštanje iz pritvora, donesenih od suda pred kojim se vodi postupak, odnosno pritvorenik se odmah otpušta i kad istekne vrijeme za koje je određen pritvor. Drugih odredaba o ovom pitanju nema.

S obzirom na navedeno stanje stepena (ne)usaglašenosti izvršnog krivičnog zakonodavstva Republike Srbije i Republike Srpske (njihovih zakonâ

[6] U daljem tekstu: Ustanova.
[7] "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 55/14 i 35/19.

o izvršenju krivičnih sankcija), neophodno je, u cilju njihovog usaglašavanja sa ovim standardima Direktive, izvršiti dvije grupe intervencija.

Prvo, u dijelovima koji regulišu pitanja otpuštanja osuđenih sa izdržavanja kazne zatvora (Glava IX Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije i Glava VIII Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske) normirati i sljedeća pitanja:

- propisati uslove koji moraju biti ispunjeni da bi nadležni organ imao obavezu obavještavanja žrtve krivičnog djela o puštanju osuđenog sa izvršenja kazne zatvora, a to su: da je to oštećeni u toku trajanja krivičnog postupka zahtijevao ili da je tako odlučeno prilikom individualne procjene oštećenog – žrtve krivičnog djela;

- konkretizovati krivična djela kod kojih, zbog njihove prirode i težine, treba predvidjeti obavezu nadležnog organa da obavijesti žrtvu krivičnog djela o puštanju iz zatvora osuđenih za ta krivična djela. Naravno, pod pretpostavkom ispunjenja i drugih predviđenih uslova. To, prije svega, treba da budu krivična djela trgovine ljudima, ratnih zločina, terorizma, organizovanog kriminala, nasilja u intimnim partnerskim odnosima, seksualnog nasilja ili eksploatacije, nasilja na rodnoj osnovi i krivičnih djela učinjenih iz mržnje;

- konkretizovati subjekte čija je obaveza da obavijeste žrtvu krivičnog djela o puštanju osuđenog iz kazneno-popravne ustanove (npr. upravnik zavoda) i način obavještavanja;

- propisati pravo žrtve na obavještavanje o puštanju osuđenog iz ustanove za izvršenje kazne zatvora u zakonom predviđenim slučajevima.

- predvidjeti obavezu davanja informacije žrtvi krivičnog djela o pravu da zahtijeva dobijanje informacije o puštanju osuđenog iz ustanove za izvršenje kazne zatvora, i to u postupku njegove individualne procjene;

- predvidjeti obavezu davanja informacije o puštanju iz kazneno-popravne ustanove osuđenog za konkretizovana krivična djela, i to u dva slučaja (ako je to žrtva krivičnog djela zahtijevala ili ako je to odlučeno prilikom individualne procjene žrtve s obzirom na vrstu i prirodu krivičnog djela, okolnosti pod kojima je izvršeno i ličnost učinioca);

- odrediti procesni trenutak do kada žrtva krivičnog djela može da zahtijeva dobijanje informacije o puštanju osuđenog iz kazneno-popravne ustanove;

- predvidjeti obavezu davanja informacije žrtvi krivičnog djela o preduzetim mjerama u cilju njene zaštite zbog otpuštanja osuđenog iz kazneno-popravne ustanove;

- propisati da će davanje informacije žrtvi krivičnog djela o otpuštanju osuđenog iz kazneno-popravne ustanove izostati u slučaju kada se procijeni da upućivanjem takvog pisanog obavještenja postoji konkretan rizik za nanošenje povrede ili štete učiniocu krivičnog djela;

- predvidjeti obavezu obavještavanja žrtve krivičnog djela uvijek kada osuđeni za neko od navedenih krivičnih djela pobjegne iz ustanove u kojoj izdržava izrečenu kaznu zatvora. Razlog je što sama činjenica bjekstva osuđenog za krivična djela iz kazneno-popravne ustanove dovoljno pokazuje stepen opasnosti takvog lica, ne samo da ponovo izvrši to ili neko drugo krivično djelo, već i o izuzetno visokom stepenu mogućnosti da ponovo povrijedi ili ugrozi žrtvu krivičnog djela.[8]

Drugo, u dijelovima koji regulišu pitanja izdržavanja mjere pritvora (Glava X Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije i Glava XI Zakona o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske) normirati i sljedeća pitanja:

- propisati uslove koji moraju biti ispunjeni da bi nadležni organ imao obavezu obavještavanja žrtve krivičnog djela o puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora, a to su: da je to oštećeni u toku trajanja krivičnog postupka to zahtijevao ili da je tako odlučeno prilikom individualne procjene oštećenog – žrtve krivičnog djela;

- konkretizovati krivična djela kod kojih, zbog njihove prirode i težine, treba predvidjeti obavezu nadležnog organa da obavijesti žrtvu krivičnog djela o puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora. Naravno, pod pretpostavkom ispunjenja i drugih predviđenih uslova. To, prije svega, treba da budu krivična djela trgovine ljudima, ratnih zločina, terorizma, organizovanog kriminala, nasilja u intimnim partnerskim odnosima, seksualnog nasilja ili eksploatacije, nasilja na rodnoj osnovi i krivičnih djela učinjenih iz mržnje;

- konkretizovati subjekte čija je obaveza da obavijeste žrtvu krivičnog djela o puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora (naravno pod pretpostavkom ispunjenja i drugih uslova) i način obavještavanja. Čini se najispravnijim rješenjem da to bude sudija za izvršenje suda pred kojim se vodi krivični postupak (preko upravnika zavoda);

- propisati pravo žrtve na obavještavanje o puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora u zakonom predviđenim slučajevima;

- predvidjeti obavezu davanja informacije žrtvi krivičnog djela o pravu da zahtijeva dobijanje informacije o puštanju osumnjičenog, odnosno

[8] M. Škulić, „Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog dela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primene i mere unapređenja“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 125.

optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora u zakonom predviđenim slučajevima, u postupku njegove individualne procjene;

- odrediti procesni trenutak do kada žrtva krivičnog djela može da zahtijeva dobijanje informacije o puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora (u toku trajanja krivičnog postupka);

- propisati da će davanje informacije žrtvi krivičnog djela o puštanju osumnjičenog, odnosno optuženog iz ustanove za izdržavanje mjere pritvora izostati u slučaju kada se procijeni da upućivanjem takvog pisanog obavještenja postoji konkretan rizik za nanošenje povrede ili štete pritvorenom licu;

- predvidjeti obavezu obavještavanja žrtve krivičnog djela uvijek kada osumnjičeni, odnosno optuženi za neko od navedenih krivičnih djela pobjegne iz ustanove u kojoj izdržava mjera pritvora. Razlog je što sama činjenica bjekstva osuđenog za krivična djela iz kazneno-popravne ustanove dovoljno pokazuje stepen opasnosti takvog lica, ne samo da ponovo izvrši to ili neko drugo krivično djelo, već i o izuzetno visokom stepenu mogućnosti da ponovo povrijedi ili ugrozi žrtvu krivičnog djela.[9]

OBJEKTIVNO-SUBJEKTIVNI PREDUSLOVI ADEKVATNOSTI KRIVIČNOPRAVNIH INSTRUMENATA ZAŠTITE PRAVA ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA

Krivičnopravne norme, posmatrano u ovom kontekstu, norme materijalnog, procesnog, maloljetničkog i izvršnog krivičnog zakonodavstva su neizostavan preduslov adekvatnosti zaštite prava žrtava krivičnih djela predviđenih Direktivom i drugim relevantnim međunarodnim pravnim aktima. Naravno, ne bezuslovno. Da bi krivičnopravne norme shvaćene u širem smislu značenja bile u funkciji primjene standarda Direktiva o pitanju krivičnopravnog statusa žrtve krivičnog djela, moraju da ispune dvije pretpostavke. Prvo, da budu adekvatne i usaglašene sa standardima Direktive. Drugo, da kao takve budu adekvatno primijenjene. Bez istovremene ispunjenosti ova dva preduslova nema željenog stepena adekvatnosti zaštite prava žrtava krivičnih djela zagarantovanih Direktivom. Adekvatna krivičnopravna norma, bez njene adekvatne primjene, ne samo da ne daje rezultate, već ostaje mrtvo slovo na papiru.

Kada je riječ o drugom preduslovu, tj. o adekvatnosti primjene krivičnopravnih normi u kojima su inkorporirani standardi Direktive, neminovno je postaviti tri pitanja i dati odgovor na njih.

[9] Đ. Ignjatović, *Kriminologija,* Beograd: Univerzitet u Beogradu, 2019, str. 219.

Prvo, koji su to preduslovi za adekvatnu primjenu krivičnopravnih normi o statusu žrtve krivičnog djela?

Drugo, da li su oni ispunjeni, posmatrano prije svega iz aspekta standarda Direktive?

Treće, ako nisu, šta bi trebalo preduzeti u cilju ispunjavanja?

U odnosu na prvo pitanje – preduslova koji moraju biti ispunjeni, da bi bili u funkciji adekvatne primjene krivičnopravne norme, prije svega treba konstatovati njihovu brojnost, s tim da četiri imaju ključni značaj. To su:

- postojanje službe za pružanje podrške žrtvama krivičnih djela;
- infrastruktura pravosudnih objekata;
- stručnost službenih lica za adekvatnost primjene krivičnopravne norme;
- međusobni odnos i saradnja subjekata primjene krivičnopravnih normi.

I ove kao i prethodne pretpostavke, da bi bile u funkciji željenog stepena adekvatnosti primjene krivičnopravnih normi koje se tiču statusa žrtve krivičnog djela - moraju se posmatrati u međusobnoj povezanosti. One su međusobno uslovljene i samo kao takve su u funkciji adekvatne primjene krivičnopravnih normi i o ovim pitanjima. U protivnom, toga nema. Iz ovih razloga svakoj od njih mora se posvetiti dužna pažnja. Ne smije se zapostaviti bilo koja od njih. S obzirom na to, postavlja se sljedeće pitanje: da li su ove pretpostavke normirane u analiziranom krivičnom zakonodavstvu u skladu sa standardima Direktive i da li kao takve već funkcionišu u praksi – daju rezultate? Odgovor na ovako postavljeno pitanje može se dati samo na osnovu njihove pojedinačne analize.

Službe za pružanje podrške žrtvama krivičnih djela i adekvatnost zaštite žrtava krivičnih djela

Kao što je već konstatovano, više je preduslova adekvatnosti zaštite prava žrtava krivičnih djela zagarantovanih Direktivom, a potom implementiranim u nacionalno krivično zakonodavstvo. Jedan od njih je i formiranje službi za podršku žrtvama krivičnih djela. S obzirom na ovakav njihov značaj, kao jedna od obaveza države predviđene Direktivom je uspostavljanje mreže službi podrške žrtvama krivičnih djela na cijeloj njenoj teritoriji i obezbjeđenje prava na pristup službama za podršku žrtvama. Riječ je o preduslovu adekvatnosti praktične realizacije prava zagarantovanih prava žrtava krivičnih djela čija je praktična realizacija najzahtjevnija i u organizacionom i u finansijskom smislu, ali i preduslovu koji u praksi treba da

donese i najveće benefite – najveću kvalitativnu razliku u odnosu na trenutno stanje kada je riječ o statusu žrtve krivičnog djela uopšte.[10]

Infrastruktura pravosudnih objekata kao preduslov mogućnosti praktične realizacije prava žrtava krivičnih djela

Jedan od preduslova bez kojeg je nemoguća realizacija nekih od prava žrtava krivičnih djela, predviđenih kao standard Direktive u cilju njihove zaštite od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, uključujući zaštitu od rizika emocionalne i psihološke štete, zaštitu dostojanstva žrtava tokom ispitivanja i svjedočenja - jeste infrastruktura pravosudnih objekata. Bez odgovarajuće infrastrukture pravosudnih objekata nije moguća realizacija pojedinih nadasve značajnih prava žrtava krivičnih djela predviđenih sa navedenim ciljem (zaštita žrtava krivičnih djela od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde). S obzirom na takav značaj ovog preduslova sasvim je ispravan pristup Direktive.

Direktiva u nekoliko svojih odredaba direktno ili indirektno nalaže državama da obezbijede odgovarajuću infrastrukturu pravosudnih objekata i tako omoguće praktičnu realizaciji njenih određenih standarda - kao prava žrtava krivičnih djela. Tako, npr. u članu 23. stav 2. tačka a) Direktiva kao jednu od mjera zaštite žrtava krivičnih djela, s posebnim potrebama zaštite tokom krivičnog postupka, predviđa se njihovo saslušanje u prostorijama određenim ili prilagođenim za tu svrhu. Ili, u stavu 3. ovog člana kao posebne mjere zaštite ove kategorije žrtava krivičnih djela predviđene su i mjere kojima se obezbjeđuje saslušanje žrtve u sudnici bez njene prisutnosti, posebno korišćenjem odgovarajućih komunikacijskih tehnologija, odnosno i mjera koje omogućavaju saslušanje bez prisustva javnosti.

Slična obaveza države o ovom pitanju i sa navedenim ciljem predviđena je i u članu 19. Direktive. Prema tom članu, obaveza je države da uspostavi potrebne pretpostavke za omogućavanje izbjegavanja kontakta između žrtava, te, prema potrebi, članova njihovih porodica i izvršioca krivičnog djela u prostorijama u kojima se vodi krivični postupak, osim ako krivični postupak zahtijeva takav kontakt. U cilju praktične realizacije ovog standarda Direktive, tu je i obaveza države da osigura da nove sudske prostorije imaju odvojene čekaonice za žrtve.

[10] M. Kolaković-Bojović, „Žrtva krivičnog dela (Poglavlje 23 – norma i praksa u Republici Srbiji)“, U: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2017, str. 147.

Zatim, u članu 18, koji takođe, istina, indirektno tretira ovo pitanje – nalaže se obaveza državi da obezbijedi odgovarajući infrastrukturu u cilju zaštite žrtava krivičnih djela. Tako, odredbe ovog člana glase: „Ne dovodeći u pitanje prava na obranu, države članice osiguravaju dostupnost mjera za zaštitu žrtava i članova njihovih porodica od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, uključujući zaštitu od rizika emocionalne i psihološke štete, te zaštitu dostojanstva žrtava tokom ispitivanja i svjedočenja“.

Shodno navedenom, nesporna je obaveza države da kao rezultat usaglašavanja svog kaznenog zakonodavstva sa standardima Direktive, obezbijedi u sudu posebne prostorije kao čekaonice za žrtve krivičnih djela i obezbijedi drugu infrastrukturu neophodnu za praktičnu realizaciju prava žrtava krivičnih djela predviđenih Direktivom[11]. Slučaj, prije svega, sa tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka radi saslušanja žrtava krivičnih djela s posebnim potrebama.[12] Riječ je o jednom od najzahtjevnijih standarda Direktive, jer je njegova praktična realizacija zavisna od velikih finansijskih sredstava i tehničkih – faktičkim mogućnostima zgrada. Ovo tim prije jer se ne odnosi samo na sudove, iako bi se na prvi pogled moglo tako zaključiti, jer Direktiva isključivo govori o prostorijama u sudu. Međutim, ovo se odnosi i na javna tužilaštva nakon povjeravanja sprovođenja istrage.

Uz to, pitanje nije adekvatno ni pravno riješeno. Čini se najispravnijim pristupom da se, kada je riječ o normativnom aspektu ove problematike, to riješi sudskim poslovnikom, kada su u pitanju sudske faze postupka, odnosno obaveznim uputstvom republičkog javnog tužilaštva kada se radi o ispitivanju svjedoka – oštećenih u istrazi koju vodi javni tužilac.

Međutim, i pored svih ovih teškoća napredak je vidljiv, posebno kada je riječ o sudskim prostorijama. Već sada nemali broj sudova ima posebne prostorije za ovu namjenu[13] i opremljen je odgovarajućim tehničkim sredstvima za praktičnu realizaciju za to potrebnih procesnih radnji koje se preduzimaju

[11] I. Stevanović, N. Vujić, „Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih dela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 102.

[12] Vidi M. Škulić, I. Miljuš, „Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka“, U: *Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2021, str. 179–200.

[13] Vidi: M. Alimpić, „Infrastruktura pravosudnih objekata i adekvatnost zaštite prava žrtava krivičnih dela“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 470–48.

putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka.[14] Čini se da znatno veći problem, kada je riječ o ovim aspektu predmetne problematike, predstavljaju javna tužilaštva na koja se takođe, kao što to je to već istaknuto, odnosi i ovaj standard Direktive u toku sprovođenja istrage.

Međusobni odnos i saradnja subjekata primjene krivičnopravnih normi i adekvatnost njihove primjene

Jedan od sljedećih preduslova koji moraju da budu ispunjeni da bi standardi predviđeni Direktivom i nacionalnim krivičnim zakonodavstvom za žrtve krivičnih djela – oštećena lica bili primijenjeni u skladu sa duhom njihovog predviđanja, jeste i međusobni odnos i saradnja subjekata primjene krivičnopravnih normi koje tretiraju ovu problematiku, odnosno odgovarajući međusobni odnos, saradnja i koordinacija kako stručnih službi, tako i subjekata koji dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela u konkretnoj krivičnoj stvari. Bez adekvatne saradnje, kako službi tako i subjekata koji dolaze u kontakt sa žrtvom krivičnog djela u konkretnoj krivičnoj stvari, a prije svega međusobne saradnje nadležnih pravosudnih organa, nema mogućnosti željenog stepena praktične realizacije prava žrtava krivičnih djela zagarantovanih standardima Direktive i normama nacionalnog krivičnog zakonodavstva. Svjesna značaja ovog preduslova, Direktiva taj preduslov predviđa i kao poseban standard. To je saradnja i koordinacija država.

Posmatrano na nivou Republike Srbije i BiH, više je akata koji predstavljaju osnov za saradnji između država – njihovih nadležnih institucija u skladu sa ovim standardom Direktive. Prije svega, to su Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Republike Srbije[15] i Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima BiH.[16] Zatim, tu su i brojni zaključeni bilateralni i multilateralni ugovori koji regulišu međunarodnu pravnu pomoć u građanskim i krivičnim stvarima, čija je praktična vrijednost nerijetko veća od zakona, jer predviđaju raznovrsnije oblike pravne saradnje, kao i načine njihovog ostvarivanja, što pospješuje efikasnije ostvarivanje saradnje između država ugovornica i ujednačenost u postupanju nadležnih državnih organa.[17]

[14] E. Ivičević-Karas, „Posebno ranjive kategorije žrtava kaznenih djela u hrvatskom kaznenom procesnom pravu – normativni okvir i praksa“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 152.

[15] „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 20/09.

[16] „Službeni glasnik BiH“, br. 53/09 i 58/13.

[17] B. Banović, S. Bejatović, *Osnovi međunarodnog krivičnog prava,* Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac, 2017, str. 238.

U kontekstu ovog aspekta lica oštećenih krivičnim djelom, od posebnog značaja u Republici Srbiji je Nacionalna strategija za ostvarivanje prava žrtava i svjedoka krivičnih djela od 2019. do 2025. godine[18]. Razlog njenog donošenja je potreba da se „reformski procesi usmjereni na unapređenje položaja žrtava i svjedoka, u skladu sa standardima EU, planiraju i urede na sveobuhvatan i sistemski način, uzimajući u obzir potrebu očuvanja i unapređenja dostignutog nivoa standarda u normativnom okviru i njegovoj primjeni".

U skladu sa ovim standardom Direktive, u Nacionalnoj strategiji pod 2.1. naslovljenoj kao „Međunarodna saradnja", navedeno je da će se Koordinaciono tijelo i koordinator Tijela, rukovodeći se principom učenja službi za podršku žrtvama i svjedocima krivičnih djela na iskustvima drugih, kao i potrebom da se proces pružanja zaštite nesmetano odvija i kontinuirano unapređuje - starati o unapređenju međunarodne saradnje u ovlašćenju podrške žrtvama i svjedocima. Ova saradnja će, između ostalog, podrazumijevati:

- kontinuirani rad na učlanjenju u međunarodne organizacije i mreže organizacija u oblasti zaštite i podrške žrtvama, kao i drugim vidovima saradnje;
- uzimanje u obzir uporednopravnih rješenja i dobre prakse u oblasti podrške žrtvama krivičnih djela prilikom planiranja mjera razvoja Nacionalne mreže;
- kontinuiranu saradnju sa službama podrške žrtvama i svjedocima u regionu, prilikom pružanja usluge podrške.

Slično ovom, u Akcionom planu za sprovođenje Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i svjedoka krivičnih djela u Republici Srbiji za period od 2019. do 2025. u tački 10 (Međunarodna saradnja i razmjena iskustava u oblasti podrške i zaštite žrtava i svjedoka krivičnih djela), predviđeno je da nacionalna mreža službi podrške žrtvama i svjedocima krivičnih djela u Republici Srbiji kontinuirano sarađuje sa relevantnim međunarodnim organizacijama i službama podrške i da su preporuke Koordinacionog tijela za unapređenje rada Nacionalne mreže, zasnovane na uporednopravnim rješenjima i dobroj praksi u oblasti podrške žrtvama krivičnih djela. Kao aktivnost, počev od četvrtog kvartala 2019. godine, predviđeno je da Koordinaciono tijelo, uz podršku koordinatora, kontinuirano radi na učlanjenju u međunarodne organizacije i mreže organizacija u oblasti zaštite i podrške žrtvama, kao i drugim vidovima saradnje sa njima. Nosilac aktivnosti je Ministarstvo pravde Republike Srbije. Koordinaciono tijelo, prilikom definisanja preporuka za unapređivanje rada Nacionalne mreže, uzima u obzir i

[18] Vidi Č. Backović, „Poglavlje 23 (Stanje u Srbiji i evropske integracije)", U: *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23 – Norma, praksa i mere harmonizacije*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2016, str. 34–40.

uporednopravna rješenja i dobre prakse u oblasti podrške žrtvama krivičnih djela.

Ova aktivnost se sprovodi kontinuirano, počev od četrtog kvartala 2019. godine. Službe podrške uključene u Nacionalnu mrežu, uz podršku koordinatora, ostvaruju kontinuiranu saradnju sa službama podrške žrtvama i svjedocima u regionu. Ova aktivnost planirana je kontinuirano, počev od četvrtog kvartala 2020. godine. Nosioci aktivnosti u oba slučaja su Koordinaciono tijelo, odnosno Ministarstvo pravde, kao i službe podrške u okviru Nacionalne mreže.[19]

Na kraju, kada je riječ o ovom standardu, neophodno je ukazati i na njegov još jedan aspekt i pored toga što on direktnu podlogu ne nalazi u članu 26. Direktive, ali indirektno proizlazi iz jednog od osnovnih ciljeva Direktive, a to je što efikasnija zaštita prava žrtava krivičnih djela u krivičnim postupcima. Jedan od neizostavnih preduslova ostvarivanja ovog standarda Direktive je i adekvatna međusobna saradnja subjekata koji dolaze u kontakt sa žrtvom krivičnog djela u konkretnoj krivičnoj stvari. To je, prije svega, međusobna saradnja policije, tužilaštva i suda - kao ključnih subjekata. Međutim, to ne znači da je samo njihova adekvatna međusobna saradnja preduslov mogućnosti žrtve krivičnog djela da realizuje prava koja joj daje Direktiva i nacionalno krivično zakonodavstvo.

Tu je i niz drugih subjekata – svih subjekata koji u toku krivičnog postupka dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela. Bez njihove međusobne saradnje nema mogućnosti adekvatne zaštite prava žrtava krivičnih djela – lica oštećenih krivičnim djelom. Ona, kao takva, mora da bude prisutna ne samo u svim fazama krivičnog postupka, već i prije njegovog pokretanja, kao i nakon njegovog okončanja. Na primjer, ističe se činjenica da nema adekvatne individualne procjene lica oštećenog krivičnim djelom, kao jednog od važnijih standarda Direktive, bez adekvatne saradnje svih subjekata uključenih u postupak individualne procjene, a od toga, u velikom stepenu, zavisi i stepen realizacije niza drugih prava žrtava krivičnih djela.[20]

S obzirom na tako veliki značaj ovog preduslova adekvatnosti zaštite prava lica oštećenih krivičnim djelom, neizostavno je i pitanje – šta treba da predstavlja osnov te saradnje? Saradnja subjekata koji dolaze u kontakat sa

[19] Detaljnije vidi S. Važić, „Međusobna saradnja procesnih subjekata i adekvatnost zaštite prava žrtava krivičnih dela“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 481–487.

[20] S. Bejatović, „Oštećeno lice i žrtva krivičnog dela (Međunarodni pravni standardi i Zakonik o krivičnom postupku – Opravdanost pitanja ili ne?, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 354.

oštećenim – žrtvama krivičnih djela mora da bude, bez obzira na to o kojem procesnom trenutku se radi i o kojim subjektima je riječ - zasnovana samo na normi, zakonskom i podzakonskom aktu, a ne na proizvoljnosti. Samo saradnja, bez obzira na činjenicu o kojim subjektima je riječ, zasnovana na normi - u funkciji je adekvatnosti ostvarivanja prava žrtava predviđenih Direktivom i nacionalnim zakonodavstvom. U protivnom, ne samo da nije u toj funkciji, već je i kontraproduktivna.

ZAKLJUČAK

Jedno ad aktuelnijih pitanja ne samo krivičnog prava, već i kriminalne politike uopšte od druge polovine prošlog vijeka do danas, a kako stvari stoje tako će biti i u vremenu koje je pred nama - jeste pitanje žrtava krivičnih djela, a prije svega pitanje njihovog pojma, osnovnih obilježja i krivičnopravnih instrumenata njihove zaštite.[21] Brojni su razlozi tako visokog stepena aktuelnosti ove problematike, s tim da su među njima ključna dva. Prvi je sve veći broj žrtava najtežih krivičnih djela, što ga čini dodatno aktuelnim s obzirom na izuzetno visok stepen društvene opasnosti ove kategorije kriminalnih aktivnosti i brojnost posljedica koje ostavljaju na žrtve. Drugo, stav relevantnih subjekata kada je riječ o žrtvama krivičnih djela uopšte je ne samo da je to problem jedne države, već je to univerzalni problem usljed čega je na nivou međunarodne zajednice kao cjeline neophodno preduzeti mjere s ciljem što adekvatnijeg regulisanja njihovog krivičnopravnog statusa, odnosno u cilju njihove što adekvatnije krivičnopravne zaštite, a time i izbjegavanja, u što većem stepenu, kako njihove stigmatizacije tako i ponovne viktimizacije.

Pitanje je na svojoj aktuelnosti posebno dobilo razvojem tzv. druge viktimologije sedamdesetih godina prošlog vijeka, kada pored teorijskih počinju da se razvijaju i međunarodne aktivnosti na donošenju dokumenata kojima se postavljaju standardi u pogledu tretmana i zaštite žrtava kriminaliteta.[22] Prva kruna tih aktivnosti je Deklaracija Ujedinjenih nacija o

[21] Vidi S. Bejatović, „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji. Beograd, 2020, str. 13–40.

[22] Vidi M. Simović i dr., „Reforma sistema zaštite žrtava krivičnih djela u Bosni i Hercegovini“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 171–190.

osnovnim načelima pravde u vezi sa žrtvama krivičnih djela i zloupotrebe vlasti[23], a posljednja – Direktiva 2012/29/EU.

Brojna su pitanja, kada je riječ o žrtvama krivičnih djela, koja su predmet kako teoretskih razmatranja tako i regulisanja ne samo ova dva ključna međunarodna pravna akta o statusu žrtava krivičnih djela, već i brojnih drugih međunarodnih pravnih akata (univerzalnog i regionalnog karaktera)[24] i nacionalnog krivičnog zakonodavstva uopšte. Jedno od njih je i pitanje pojma i osnovnih obilježja žrtve krivičnog djela. O značaju ovog pitanja, o njegovom stepenu aktuelnosti nije potrebno posebno govoriti. Umjesto toga, dovoljno je samo konstatovati činjenicu da od načina rješavanja ovog pitanja zavisi u velikom broju slučajeva i način rješavanja najvećeg broja drugih pitanja koja se tiču kako statusa žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku, tako i objektivno-subjektivnih preduslova koji moraju da budu ispunjeni da bi u praktičnom pogledu status žrtve krivičnog djela bio u skladu sa relevantnim međunarodnim pravnim standardima.

LITERATURA

1. Alimpić, M., Infrastruktura pravosudnih objekata i adekvatnost zaštite prava žrtava krivičnih dela, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2020.
2. Akcioni plan za sprovođene Nacionalne strategije za ostvarivanje prava žrtava i svedoka krivičnih dela u Republici Srbiji za period od 2019. do 2025. godine.
3. Backović, Č., „Poglavlje 23 (Stanje u Srbiji i evropske integracije)“, U: *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo* (*Poglavlje 23 – Norma, praksa i mere harmonizacije*), Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2016.

[23] UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija (*www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm*). Preporučena za usvajanje na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i za postupanje prema prestupnicima, održanom u Milanu od 26. avgusta do 6. septembra 1985. i usvojena rezolucijom Generalne skupštine 40/34 od 29. novembra 1985. godine. Ne podliježe ratifikaciji jer nije međunarodni ugovor.

[24] M. Škulić, „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Pojam, kriminalno-politički razlozi neophodnosti predviđanja posebnih instrumenata krivičnopravne zaštite“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 23.

4. *Banović, B., Bejatović, S. (2017). Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac.*
5. Bejatović, S., *Oštećeni u krivičnom postupku,* Beograd, 1993.
6. Bejatović, S., „Međusobni odnos i saradnja procesnih subjekata kao faktor efikasnosti otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela“, U: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana poslije) – Krivičnopravni aspekt*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2017.
7. Bejatović, S. (2018). „Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (Stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja) – Normativni aspekt“, Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2018.
8. Bejatović, S., *Krivično procesno pravo,* Beograd: JP „Službeni glasnik Republike Srbije“, 2019.
9. Bejatović, S., „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
10. Bejatović, S., „Oštećeno lice i žrtva krivičnog dela (Međunarodni pravni standardi i Zakonik o krivičnom postupku – Opravdanost pitanja ili ne?“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2020.
11. Bejatović, S., „Upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet“, U: *Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2021.
12. Brkić, S., Bugarski, T., *Krivično procesno pravo II,* Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu, 2021.
13. Burić, Z., „Žrtve kaznenih djela i kazneno zakonodavstvo Hrvatske“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
14. Ćopić, S., „Položaj i zaštita žrtve u krivičnom postupku“, U: *Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći*, Viktimološko društvo Srbije, Beograd: Prometej, 2011.
15. Ćopić, S., Stevković, Lj., „Evidentiranje podataka o nasilju u porodici i značaj međusektorske saradnje: neka strana iskustva“, U: *Evidentiranje kriminaliteta: iskustva iz sveta i Srbije*, Beograd: Prometej, 2012.

16. Govedarica, M., „Oštećeni u krivičnom postupku Republike Srpske (Opravdanost vraćanja oštećenog kao tužioca u krivični postupak Bosne i Hercegovine)“, U: *Kaznena politika i prevencija kriminaliteta*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu“, Trebinje, 2019.
17. Ignjatović, Đ., *Kriminologija,* Beograd: Univerzitet u Beogradu, 2019.
18. Ignjatović, Đ., Simeunović-Patić, B., *Viktimologija – opšti deo*, Edicija Crimen, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015.
19. Ivičević-Karas, E., „Posebno ranjive kategorije žrtava kaznenih djela u hrvatskom kaznenom procesnom pravu – normativni okvir i praksa“, U:*„Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
20. Janković-Jovanović, A., Vasić, M., *Položaj žrtve u krivičnom postupku u Republici Srbiji*, Beograd: Komitet pravnika za ljudska prava - YUCO, 2017.
21. Kolaković-Bojović, M., „Žrtva krivičnog dela (Poglavlje 23 – norma i praksa u Republici Srbiji)“, U: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2017.
22. Kolaković-Bojović, M., „Direktiva o žrtvama (2012/29/EU) i kazneno zakonodavstvo Republike Srbije“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite* (*Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
23. Lažetić, G., Krivično zakonodavstvo Sjeverne Makedonije i žrtva krivičnog djela (Norma, praksa i mjere unapređenja), U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)“, Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
24. Nacionalna strategija za ostvarivanje prava žrtava i svedoka krivičnih dela za period 2019–2025. godine, Ministarstvo pravde, Beograd, 2019.
25. Nikolić-Ristanović, V., „Obuka stručnjaka koji dolaze u kontakt sa žrtvama i njen značaj za prevenciju naknadne viktimizacije“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
26. Pivić, N., „Žrtva krivičnog djela u svjetlu Direktive 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo BiH – Normativnopravna rješenja s prijedlozima unapređenja norme i prakse“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi,*

regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja), Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
27. Radulović, D., „Žrtve krivičnih dela i krivično zakonodavstvo Crne Gore (pozitivnopravna rješenja, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)“, Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
28. Roxin, C., Schünemann, B., *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, München: „C.H.Beck“, 2017.
29. Simović, M., Jovašević, D., Simović, M., *Izvršno krivično pravo*, Istočno Sarajevo: Pravni fakultet, 2014.
30. Simović, M. i dr., „Reforma sistema zaštite žrtava krivičnih djela u Bosni i Hercegovini“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2020.
31. Simović, M. i dr., „Oštećeno lice i krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine (Međunarodni pravni standardi, norma, praksa i mjere unapređenja)“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
32. Simović, M. i dr., *Krivično procesno pravo (uvod i opšti dio),* šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Bihać: Pravni fakultet, 2021.
33. Simović, M. i dr., *Krivično procesno pravo II, peto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2021.
34. Simović, M. i dr., *Maloljetničko krivično pravo, treće izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)*, Grafomark Laktaši - Banja Luka, 2021.
35. Simović, M. i dr. *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Banja Luka: Službeni glasnik Republike Srpske, 2021.
36. Simović, V. i dr., „Oštećeni u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini: trenutno stanje i budući izazovi“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2022.
37. Soković, S., Bejatović, S., *Maloletničko krivično pravo*, Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac, 2010.

38. Stevanović, I., Vujić, N., „Međunarodni pravni standardi o krivičnopravnim instrumentima zaštite oštećenih lica i razlozi neophodnosti njihove implementacije u nacionalno krivično zakonodavstvo“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2020.
39. Stevanović, I., Vujić, N., „Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih dela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite*, Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
40. Stevanović, I., Reforma maloletničkog pravosuđa u svetlu procesa pridruživanja Srbije Evropskoj uniji“, U: *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23 – norma, praksa i mere harmonizacije*), Beograd - Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2016.
41. Stevanović, I., „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Neophodni koraci za unapređenje sistema)“, U: *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (Međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji*), Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2019.
42. Škulić, M. (2019). *Krivično procesno pravo, 10. izdanje,* Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019.
43. Škulić, M., „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Pojam, kriminalno-politički razlozi neophodnosti predviđanja posebnih instrumenata krivičnopravne zaštite“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2020.
44. Škulić, M., „Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog dela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primene i mere unapređenja“, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, 2020.
45. Škulić, M., Miljuš, I., „Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka“, U: *Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2021.

46. Važić, S., „Međusobna saradnja procesnih subjekata i adekvatnost zaštite prava žrtava krivičnih dela“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, 2020.

ENFORCEMENT CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND THE REPUBLIKA SRPSKA AND THE VICTIMS OF CRIMINAL OFFENSES, AS WELL AS OBJECTIVE-SUBJECTIVE PREREQUISITES OF THE ADEQUACY OF CRIMINAL LAW INSTRUMENTS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF VICTIMS OF CRIMINAL OFFENSES

Academician prof. dr Miodrag N. Simović[25]
Prof. dr Vladimir M. Simović[26]
Prof. dr Marina M. Simović[27]

Abstract: Despite the fact that laws on criminal procedure, and also, to a much smaller extent than it is the case with these laws, both criminal laws and laws that specifically regulate certain issues of the criminal legal status of juvenile perpetrators of criminal offenses and juveniles as victims of criminal offenses, contain the largest percentage of norms on the criminal legal status of victims of crimes (norms as such that need to be harmonized with the standards of Directive 2012/29/EU on the establishment of minimum standards on the rights, support and protection of victims of criminal offenses, adopted by the Resolution of the European Parliament on 30 May 2018). This does not mean that these are the only legal texts from the scope of criminal legislation, understood in a broader sense, which have some of the issues of the criminal legal status of victims of criminal offenses as their object of regulation. On the

[25] Academician, full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, full professor at the Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus, e-mail: *msimovic@anubih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X*.
[26] Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina; full professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka, e-mail: v*lado_s@blic.net; https://orcid.org/0009-0002-9640-6488*.
[27] Secretary of the Ombudsman for Children of the Republic of Srpska, full professor, Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University "Apeiron" in Banja Luka, *marina.simovic@gmail.com;* https://orcid.org/0009-0008-3330-4023.

contrary. There is also a law on the enforcement of criminal and misdemeanor sanctions.

Observed from the perspective of norms that are the subject matter of analysis in this paper, these are the Law on the Enforcement of Criminal Sanctions of the Republic of Serbia and the Law on the Enforcement of Criminal Sanctions and Misdemeanor Sanctions of the Republika Srpska. These legal texts also contain or should contain norms that more indirectly than directly, to be honest, regulate some of the issues of the status of the victim of a criminal offense. The reason for this is primarily that in the case of release of the accused from the penal institution where he was serving a detention measure, that is, in the case of release or escape of a convicted person from the penal institution where he was serving his prison sentence - there is a possibility of endangering the victim of a criminal offense, for many reasons. For example, the accused, that is, the convicted person wants to take revenge on the victim of a criminal offense because of his/her testimony in criminal proceedings, etc.

Keywords: enforcement criminal legislation, victim, criminal offense, Directive, accused.

Originalni naučni rad

USPOSTAVLJANJE EVROPSKE SUDSKE MREŽE U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM STVARIMA KAO BITNOG ČINIOCA SUDSKE SARADNJE U EU

Prof. dr Vladimir Čolović[1]
Beograd, Republika Srbija

Apstrakt: Uspostavljanje okvira za sudsku saradnju jedan je od najvažnijih zadataka od samog osnivanja Evropske unije. Još 2001.godine usvojen je akt koji je predstavljao osnov svih kasnijih akata, ne samo u navedenoj oblasti, već i u drugim oblastima u kojima se sporovi rešavaju na alternativni način, kao i u oblasti određivanja merodavnog prava u sporovima sa elementom inostranosti. Taj akt je, u stvari, Odluka koja se odnosi na uspostavljanje Evropske Sudske Mreže u građanskim i trgovačkim stvarima. Naravno, doneti su i drugi akti čiji je zadatak bio unapređenje sudske saradnje, ali je Odluka o uspostavljanju Evropske sudske mreže br. 470/2001 bio glavni akt na osnovu kojih su oblikovani i drugi akti koji regulišu pitanja saradnje sudova u građanskim i trgovačkim stvarima. No, obzirom na razne zahteve koje je nosila sa sobom sudska saradnja u navedenim oblastima, bilo je potrebno izmeniti navedenu odluku. To je i učinjeno 2009. donošenjem Odluke br. 568/2009 koja menja određene odredbe Odluke 470/2001. Autor u radu govori o uspostavljanju Evropske Sudske Mreže, zatim o njenim zadacima i aktivnostima, informacionom sistemom koji je uspostavljen u okviru Evropske Sudske Mreže, kao i o drugim karakteristikama ovog sistema na osnovu kojeg funkcioniše sudska saradnja u Evropske unije. Osnovni cilj uspostavljanja Evropske Sudske Mreže je razvoj slobode, bezbednosti i pravde sa garancijom slobodnog kretanja ljudi u zemljama Evropske unije.

Ključne reči: sudska saradnja, Evropska unija, Evropska Sudska Mreža, međunarodna pravna pomoć, element inostranosti.

UVOD

Sudska saradnja između država je veoma kompleksna. Ona u sebi ne obuhvata samo dostavljanje raznih dokumenata, kao što su sudske ili odluke

[1] Doktor pravnih nauka; redovni profesor; naučni savetnik; Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd mail: vladimir.colovic@pravnifakultet.edu.rs.

drugih organa, rešenja, obaveštenja o sadržini stranog prava, poziva, itd. Naime, sudska saradnja se odnosi i na uspostavljanje jednog efikasnog informacionog sistema koji će omogućiti komunikaciju između nadležnih organa različitih država, kako bi funkcionisali njihovi pravosudni sistemi. Iako ćemo u ovom radu posvetiti pažnju aktu koji se odnosi na sudsku saradnju u okviru EU, moramo reći da se uspostavljanje jednog sistema u okviru kojeg će komunicirati navedeni organi članica EU odnosi i na zemlje nečlanice, odnosno na treće zemlje. Osim toga, EU je donela odluku o pristupanju ove organizacije Haškoj konferenciji za međunarodno privatno pravo[2], tako da je uspostavljanje sudske sradanje i šire. Uspostavljanje efikasne saradnje sudova i drugih organa u građanskim i trgovačkim stvarima čini jedan od uslova za ulazak u EU i sastavni su deo tekovina koji sadrže niz kriterijuma koje treba da ispune zemlje kandidati. Inače, te kriterijume je definisao Evropski savet u Kopenhagenu juna 1993.godine. Ovde ćemo reći da pravne tekovine predstavljaju nesistematizovano zakonodavstvo koje čini velika grupa pravnih akata, uredbi, ugovora, smernica, odluka, preporuka, mišljenja i presuda Evropskog suda. Podsetimo, sve pravne tekovine su podeljene u 33 poglavlja, a jedno od tih poglavlja je i „Pravda, sloboda i bezbednost" u okviru kojeg je predviđeno i ispunjenje uslova za obezbeđenje efikasne saradnje sudova i drugih organa, kako u krivičnim, tako i u građanskim stvarima.

Mi ćemo, u ovom radu, predstaviti osnovni akt koji je uspostavio osnov za saradnju sudova i drugih organa i na osnovu kojeg su doneti drugi akti koji definišu oblike i sadržinu te saradnje. Uopšte, da bi mogli da govorimo o uspostavljanju ove saradnje, moramo poći od tog akta koji je doprineo ogromnom razvoju ove oblasti, veoma razvijenom u prethodne 23 godine, odnosno od dana njegovog usvajanja. Naime, Savet EU je doneo Odluku o uspostavljanju Evropske Sudske Mreže u građanskim i trgovačkim stvarima br. 470/2001 od 28. maja 2001. godine[3] (dalje: Odluka 470). Osnovni cilj donošenja Odluke 470 je razvoj slobode, bezbednosti i pravde sa garancijom slobodnog kretanja ljudi u zemljama Evropske unije, i to putem uspostavljanja Evropske Sudske Mreže (dalje: Mreža), odnosno oblikovanja informacionog sistema, radi unapređenja sudske saradnje između članica. Ova Odluka je u skladu sa akcionim planom Saveta i Komisije, a u vezi sprovođenja odredaba Amsterdamskog Sporazuma u oblasti slobode, bezbednosti i pravde, koji je, od strane Saveta EU, usvojen 3. decembra 1998. godine.

---

[2] Council Decision of 5 October 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law, *Official Journal of the European Communities* L 297, 26.10.2006., p.1-10.

[3] Council Decision of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters 2001/470/EC, *Official Journal of the European Communities* L 174, 27/06/2001 p.25-31.

No, 18. juna 2009.godine usvojena je Odluka br. 568/2009 Evropskog parlamenta i saveta o izmeni Odluke 470 (dalje: Odluka 568).[4] Komisija je naime 16.maja 2006.godine sačinila izeštaj o radu Mreže sa zaključkom da je Mreža ispunila svoje osnovne zahteve, ali da samo njeno funkcionisanje zahteva korišćenje punih potencijala. Utvrđeno je da je veoma bitno ostvariti bolje uslove za rad Mreže u članicama EU preko uspostavljanja nacionalnih kontaktnih tačaka (koje ćemo u daljem tekstu nazivati tela za saradnju), s tim što bi se njihova uloga jasno definisala i u odnosu na sudije, kao i na pravnike uopšte. Za članice je bitno da odrede obim sredstava koja bi bila stavljena na raspolaganje navedenim telima, ali samo njihovo uspostavljanje ne bi smelo da utiče na preraspodelu nadležnosti u okviru svake članice a u vezi sa finansiranjem aktivnosti nacionalnih članova Mreže. U svakoj od članica mora biti uspostavljena najmanje jedn telo za saradnju, ali ako ih ima više, onda se mora odrediti usklađenost između njih. Pomenućemo neke od elemenata koje se odnose na ulogu tela za saradnju i njihove zadatke. Pre svega, njihova uloga je veoma važna u obaveštavanju sudskih i vansudskih organa članica o sadržini stranog prava. Zatim, one moraju obrađivati zahteve za sudsku saradnju brzinom koja se zahteva u okviru funkcionisanja Mreže. Definiše se i svrha elektronskog registra, koja se odnosi na pružanje informacija, a u vezi sa ocenom rada Mreže i praktičnom primenom instrumenata u okviru EU. Veoma je bitna uloga strukovnih udruženja članica koja zastupaju advokate, javne beležnike i sudske izvršitelje koji su uključeni u rad Mreže, odnosno koji mogu postati članovi iste preko nacionalnih organizacija. Tela za saradnju moraju da doprinesu dostupnosti informacija javnosti, preko internet stranica ministarstava pravde i drugih tela u okviru članica. No, to se ne odnosi na mogućnost da direktan pristup telima za saradnju bude javan. Odlukom 568 je definisano postupno uvođenje evropskog sistema e-pravosuđa, čiji je osnovni cilj efikasno funkcionisanje sudske saradnje i lakši pristup pravosuđu. Odluka 568 definiše i potrebu povezivanja Mreže sa drugim mrežama u svetu i međunarodnim organizacijama koje se bave sudskom saradnjom.

Mi ćemo, u radu, posvetiti pažnju odredbama Odluke 470, sa izmenama koje je donela Odluka 568, analizirajući njihovu važnost u sadašnjem funkcinisanju sudske saradnje i međunarodne pravne pomoći i izvršenju ostalih akata kojji su doneti u EU, a koji se odnose na ovu oblast. Osim toga, kratko ćemo se osvrnuti i na osnovne karakteristike obe Odluke, a pomenućemo i dva sistema koja su, upravo, nastala u sistemu Mreže, a to su e-pravosuđe i e-codex. Isto tako, posvetićemo, kratko, pažnju Uredbi koja definiše pravila za

[4] Decision no 568/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 amending Council Decision 2001/470/EC establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Communities L 168, 30.6.2009, p. 35–40.*

dostavljanje sudskih i vansudskih akata, a koja je, takođe, doživela izmene. Važnost uspostavljanja Mreže je nemerljiva, imajući u vidu da se međunarodna pravna pomoć, a samim tim i sudska saradnja ne mogu odvijati bez jasno utvrđenih pravila koja su postojala i ranije, ali nisu bila sistematizovana na nivou jedne organizacije kao što je EU.

FUNKCIONISANJE I ZADACI MREŽE

Kao što smo, već, rekli, osnovni cilj Mreže jeste sudska saradnja, kao i efikasno dostavljanje različitih akata i različitih obaveštenja i zahteva. Da bi efikasnost bila postignuta, neophodno je direktno komuniciranje između ovlašćenih organa, koji bi funkcionisali u okviru različitih tela. Navešćemo najbitnije odredbe navedene Odluke 470 i izmena koje su sadržane u Odluci 568. Dalje ćemo koristiti samo tremin odluka, obzirom da je tekst ovih akata konsolidovan i objavljen 2011.godine.

Da bi Mreža mogla da funkcioniše, Odluka je definisala osnivanje i imenovanje više različitih subjekata, koji će vršiti poslove, iz kojih se i sastoji Mreža. Zato, da bi Mreža funkcionisala, bilo je potrebno osnovati ili imenovati:

1. tela koja će obavljati poslove saradnje. Obavezu osnivanja ovih tela ima svaka zemlja članica. Odluke ne definiše u okviru kojih organa bi se osnivala ova tela;
2. centralne ovlašćene organe, koji moraju raspolagati instrumentima za saradnju između zemalja članica. Ti instrumenti moraju biti u skladu sa pravilima, pre svega, domaćeg prava, koji se primenjuju u oblasti saradnje sudova i drugih organa;
3. sudije, koji će biti zaduženi za ostvarivanje zadataka iz okvira koji se odnosi razmenu sudija za vezu, kako bi se poboljšala sudska saradnja članica EU u građanskim i trgovačkim stvarima;
4. druge ovlašćene organe, koje osnivaju zemlje članice, kao što su sudski ili drugi administrativni organi, koji imaju odgovornost u sprovođenju sudske saradnje između zemalja članica; kao i
5. strukovna udruženja koja zastupaju pravnike u pravosuđu koji su direktno uključeni u primenu instrumenata EU i međunarodnih instrumenata u vezi sa sprovođenjem sudske saradnje u građanskim i trgovačkim stvarima.[5]

[5] Član 2, t. 1 Odluke; Vladimir Čolović, *Saradnja sudova i drugih organa u građanskim stvarima u pravu Evropske unije*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2009., 23.

Odluka je odredila da svaka zemlja članica može, ako to smatra za neophodno, da obrazuje više tela za saradnju, na svojoj teritoriji, ali se mora raditi o tačno utvrđenom i ograničenom broju tih tela. Ukoliko se obrazuje više tela za saradnju, mora se obezbediti njihova međusobna saradnja.[6] Svaka zemlja članica mora odrediti, koji će ovlašćeni organi, vršiti ulogu centralnih ovlašćenih organa i sudija, koji ostvaruju saradnju sa ovlašćenim telima drugih zemalja članica.[7] Zemlje članice moraju obavestiti Komisiju o imenima i adresama svih navedenih tela za saradnju i ovlašćenih organa. Osim toga, zemlje članice moraju navesti, kojim jezicima se koriste navedena tela, kao i njihove posebne funkcije.[8] Inače, o navedenim podacima, zemlje članice su morale da obaveste Komisiju u roku od godinu dna od dana donošenja Odluke.[9]

ZADACI MREŽE

Osnovni zadatak Mreže je već naveden. On se odnosi na obezbeđenje efikasne sudske saradnje između zemalja članica, kao i uspostavljanje i unapređenje informacionog sistema, koji će biti dostupan i javnosti. U okviru Mreže će se razvijati sudska saradnja, čak i kad nije moguća primena instrumenata za saradnju, ali će, u svakom slučaju, da radi na obezbeđivanju praktične primene tih instrumenata.[10] No, Odluka definiše pojedinačne zadatke koji se moraju izvršavati u okviru Mreže, a koji su sledeći:

a) rad na obezbeđenju kontakata između ovlašćenih organa zemalja članica;
b) organizovanje sastanaka tela za saradnju i članica Mreže; i
c) ažuriranje, sređivanje i pružanje informacija o sudskoj saradnji.[11]

Tela za saradnju će biti dužna da informišu druga tela za saradnju o svim elementima i sadržini te saradnje, zatim ona će morati da nalaze rešenja za eventualne probleme, koji bi se pojavili, kao i da rade na obezbeđenju te saradnje. Naravno, jedan od važnih zadataka bi se sastojao i u saradnji oko pripreme i dnevnog ažururanja svih informacija i dostupnosti istih javnosti.[12] Ako telo za saradnju jedne članice primi zahtev za obaveštenje od druge članice Mreže, na koji je u nemogućnosti da odgovori, tada će taj zahtev proslediti

[6] Član 2, t. 2 Odluke.
[7] Član 2, t. 3 i 4 Odluke.
[8] Član 2, t, 5 Odluke.
[9] Član 20 Odluke.
[10] Član 3 Odluke.
[11] Član 4 Odluke.
[12] Član 5, t. 1 i 2 Odluke.

drugom telu, koji će to biti u mogućnosti. Mora se, u svakom slučaju, obezbediti mogućnost za saradnju članica, u ovom pogledu.[13] U vezi sa tim, Odluka i predviđa saradnju ovlašćenih tela u okviru EU. U okviru te saradnje definišu se i kontakti tih tela sa Mrežom, kao i primena instrumenata za njeno sprovođenje.[14] Navedeni instrumenti obezbeđuju efikasnu sudsku saradnju, kao i blagovremenu razmenu informacija. Svaka zemlja članica mora da obezbedi da ovlašćena tela za saradnju komuniciraju na službenim jezicima drugih zemalja članica. Odluka, čak, predviđa i obavezno sprovođenje kurseva jezika za zaposlene u tim telima.[15] Takođe, moraju se obezbediti sve tehničke mogućnosti, kako bi razmena zahteva za obaveštenje i ostalih dokumenata bila brza i efikasna.[16]

SASTANCI ZEMALJA ČLANICA U OKVIRU MREŽE

Posvetićemo pažnju i sastancima tela za saradnju zemalja članica. Naime, sastanci se moraju održavati najmanje jednom u pola godine. Na tim sastancima se analiziraju aktivnosti, koje su preduzete kako bi se obezbedilo funkcionisanje Mreže.[17] Svaka zemlja članica će na tim sastancima biti predstavljena od strane jednog ili više tela za saradnju, s tim da ne može biti više od šest predstavnika po državi članici. Naime, obzirom na raličite vrste saradnje u okviru Mreže, osniva se i više tela za saradnju. To zavisi i od oblasti u kojoj se obavlja saradnja. Osim toga, Odluka nije predvidela održavanje pripremnih sastanaka.[18] Sadržina tih sastanaka je, takođe, određena Odlukom i odnosi se na sledeće:

1) na prvom mestu, određuje se međusobno „upoznavanje“ tela za saradnju i razmena iskustava, u cilju operativnog funkcionisanja Mreže. Navedeno se odnosi na razmenu osnovnih informacija o vrsti tela, u okviru kog organa obavljaju zadatke, kao i drugih podataka od važnosti za saradnju;
2) zatim, određivanje tema za diskusiju o praktičnim i pravnim problemima zemalja članica, koji se tiču sudske saradnje, kao i o primeni mera za sprovođenje istog, usvojenih od strane EU;
3) sledeće, na sastancima se definišu zadaci, koji će se obavljati u okviru sudske saradnje;

[13] Član 5, t. 3 Odluke.
[14] Član 6 Odluke.
[15] Član 7 Odluke.
[16] Član 8 Odluke.
[17] Član 9, t. 1 Odluke.
[18] Član 9, t. 2 i 3 Odluke.

4) razmena podataka o strukturi, organizaciji i sadržini pristupa informacijama, koje su definisane u odeljku o dostupnosti informacija preko Mreže i o informacionom sistemu za javnost;
5) pronalaženje rešenja za prevazilaženje problema, koji bi se javili u radu Mreže; i
6) uspostavljanje posebnih inicijativa za brže i efikasnije funkcionisanje Mreže.[19]

Osim toga, Odlukom se predviđa i održavanje sastanaka, koji će biti otvoreni za sve zemlje članice. Komisija saziva sastanke i obezbeđuje njihovo funkcionisanje, tako što obezbeđuje prisustvo administracije i pružanje usluga, koje omogućuju održavanje sastanaka. Zatim, Komisija određuje maksimalni broj učesnika, za svaki sastanak posebno.[20] Isto tako, Komisija mora, blagovremeno, da pripremi dnevni red u sporazumu sa Predsedništvom Saveta i zemljama članicama. Tela za saradnju moraju biti upoznata sa dnevnim redom pre sastanka. Nakon svakog sastanka, Komisija priprema zapisnik sa kojim moraju biti upoznata tela za saradnju. Odlukom se određuje da sastanci tela za saradnju i članica Mreže mogu biti održani u bilo kojoj zemlji članici.[21] Praktično, ovi sastanci predstavljuju jedan od najvažnijih segmenata sudske saradnje, obzirom na činjenicu da se na njima definišu svi bitni elementi, kako bi se obezbedilo nesmetano funkcionisanje Mreže. Upravo se ovakvim načinom definisanja sudske saradnje obezbeđuje i izvršenje drugi akata EU koji regulišu sudsku sradanju u različitim oblastima.

USPOSTAVLJANJE INFORMACIONOG SISTEMA

Odluka je odredila i uspostavljanje informacionog sistema, koji, možemo da kažemo, predstavlja jedan od najvažnijih instituta i sistemu sudske saradnje. Ovaj informacioni sistem je, vremenom, razvijan, tako da se danas funkcinisanje pravosudnih sistema ne može zamisliti ne samo u okviru sudske saradnje i razmene informacija, već i u okviru samih zemalja članica. Naime, u okviru informacionog sistema razmenjuju se različita obaveštenja koja su od važnosti za funkcionisanje Mreže, a koja će koristiti tela za saradnju. Odluka predviđa funkcionisanje dva informaciona sistema, što je, takođe, od veoma velike važnosti. Naime, jedan informacioni sistem funkcioniše u okviru Mreže, a drugi je uspostavljen za javnost, odnosno predviđena je mogućnost javne

[19] Član 10 Odluke; Vladimir Čolović (2009), 23.
[20] Član 11, t. 1 i 3 Odluke.
[21] Član 12, t. 2, 3, 4 i 5 Odluke.

dostupnosti različitim informacijama u okviru informacionog sistema.[22] Što se tiče informacionog sistema, koji se uspostavlja unutar Mreže, on će uključivati obaveštenja o telima za saradnju, a koja su jasno definisana Odlukom. U pitanju su osnovni podaci o svakom telu. Isto tako, informacioni sistem unutar Mreže obuhvata sva dalja obaveštenja, koja se tiču navedenih tela. Informacije mogu biti dostupne i licima, koji su posebno zainteresovani za sudsku saradnju. Posebno je obrazovan informacioni sistem za javnost, koji je dostupan preko Interneta. Informacioni sistem, koji je dostupan javnosti, sadrži sledeće elemente:

a) obaveštenja o instrumentima za sudsku saradnju;
b) informacije o merama, koje treba da budu uključene u domaća pravila zemalja članica, koja se odnose na sudsku saradnju;
c) relevantna obaveštenja o sudskoj praksi EU, koja se odnose na saradnju sudova;
d) obaveštenja o prioritetnim pitanjima vezana za sudsku saradnju.[23]

Obzirom da su sva navedena obaveštenja dostupna preko Interneta, Odluka predviđa i mogućnost da Mreža na svom sajtu navodi adrese drugih sajtova, na kojima će se naći korisne i originalne informacije o sadržaju informacionog sistema, dostupnog javnosti. Isto tako, na toj adresi, Mreža može davati i informacije o regulisanju ove materije u pravnim sistemima zemalja članica.[24] Javnosti su dostupna i obaveštenja o postupku saradnje. Ta obaveštenja sadrže informacije o postupku pred sudovima, kao i o pravnoj pomoći unutar Mreže. Njihovo postojanje je od praktične važnosti. Biće sastavljeni na jasnom jeziku i sadržaće praktične informacije za javnost. Između ostalog, obaveštenja o postupku sadrže i sledeće:

- načela na kojima se zasnivaju pravni sistemi i sudska organizacija zemalja članica;
- pravila o postupku;
- uslove i pravila postupka za pružanje pravne pomoći;
- domaća pravila o postupanju sa javnim ispravama (aktima);
- pravila postupka za izvršenje odluka donesenih u drugim zemljama članicama;
- mogućnosti i postupak za postizanje privremenih olakšica kod izvršenja;
- organizaciju pravne profesije;
- elemente prakse zemalja članica u ovoj oblasti; i
- druge informacije koji se odnose na stručnjake u ovoj oblasti.[25]

[22] Članovi 13 i 14 Odluke.
[23] Član 14, t. 2 Odluke; Vladimir Čolović (2009), 25.
[24] Član 14, t. 3 i 4 Odluke.
[25] Član 15 Odluke.

Sva obaveštenja se ažuriraju na dnevnom nivou. Održavanje informacionog sistema predstavlja odgovornost kako Komisije, tako i tela za saradnju. Time se obezbeđuje tačnost informacija i validnost svih podataka koji su deo informacionog sistema. Isto tako, i Savet EU, u saradnji sa Komisijom, reguliše funkcionisanje informacionog sistema, koji je dostupan javnosti. Komisija je odgovorna za sprovođenje informacionog sistema, a njen zadatak je i održavanje sajta, uz učešće tela za saradnju. Komisija, takođe, pribavlja i sva obaveštenja o relevantnim aspektima zakonodavstva EU, kao i o postupcima, uključujući i praksu. Na kraju, Komisija osigurava da obaveštenja sadrže sve relevantne elemente, kao i da budu prevedena na ostale službene jezike.[26]

Kao što smo rekli, tela za saradnju su, takođe, odgovorna za funkcionisanje Mreže. Naime, ona moraju osigurati da sva obaveštenja, potrebna za kreiranje informacionog sistema, budu dostupna Komisiji. Zatim, moraju obezbediti da sva obaveštenja, iz kojih se sastoji informacioni sistem, budu tačna. Isto tako, moraju osigurati dnevno ažuriranje i izmenu obaveštenja, ukoliko je to potrebno. Obaveza tela za saradnju je i da obezbede učešće zemalja članica u kreiranju navedenih obaveštenja i njihovom predstavljanju putem Internet sajta.

Sve navedeno obezbeđuje da nesmetano funkciniše međunarodna pravna pomoć, koja se ne odnosi samo na slanje i prijem zahteva za obaveštenjima o različitim podacima, već i na izvođenje dokaza, veštačenje u drugoj zemlji, kao i dostavi poziva za davanje izjava i saslušanje, kao i pristup ročištu. Od pravilnog dostavljanja zavisi i postupak pred sudovima i drugim organima, obzirom na to da nepravilno dostavljanje predstavlja osnov za žalbu. Uspostavljanje tela za saradnju, koja redovno održavaju sastanke i funkcionisanje te saradnje preko informacionog sistema predstavlja ogroman doprinos Mreže, koja olakšava međunarodnu pravnu pomoć. Ono što je najbitnije u dostavi informacija jeste direktna komunikacija tela za saradnju, čime se doprinosi bržem sprovođenju postupaka pred sudovima, ali i pred drugim organima.

REGULISANJE DOSTAVLJANJA DOKUMENATA U EU

Dostavljanje akata, bilo sudskih ili vansudskih najvažniji je segment međunarodne pravne pomoći. Naime, ako jedan akt, bez obzira na šta se odnosi, nije pravilno dostavljen, to može uticati, pre svega, na postupanje po tom aktu, odnosno po zamolnici, pa, samim tim, i na donošenje odluke, tj. na odluku u

[26] Članovi 16 i 17 Odluke.

žalbenom postupku. Mreža je doprinela da dostavljanje sudskih i vansudskih akata funkcioniše na mnogo lakši način u odnosu na dostavljanje po pravilima Međunardnog privatnog prava, koje predviđaju diplomatski i konzularni način dostavljanja. Imajući u vidu neophodnost pravilnog dostavljanja dokumenata, u EU je donet akt, sa izmenama. Naime, dva akta, odnosno Uredbe, koje se odnose na dostavljanje dokumenata između država članica su donete u razmaku od 7 godina. Prvo je doneta Uredba Saveta EU o dostavljanju sudskih i vansudskih akata zemalja članica br. 1348/2000 doneta je 29.maja 2000.godine[27], a sedam godina kasnije Uredba br. 1393/2007 Evropskog parlamenta i Saveta o dostavljanju sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima između zemalja članica i ukidanju Uredbe br. 1348/2000.[28] Druga Uredba je donesena, obzirom da je Evropska komisija zaključila da Uredba koja je donesena 2000.godine ne zadovoljava u potpunosti kad je u pitanju njena primena. Mi ćemo, kratko posvetiti pažnju najvažnijim odredbama navedenih Uredbi. Naime, one predviđaju formiranje organa, koji će biti zaduženi za prenos i prijem navedenih akata. To mogu biti dva tela (agencija za prijem i prenos), a može biti i jedno. Svaka zemlja članica će svojim unutrašnjim aktima odrediti, koja će tela vršiti navedene poslove. Takođe, određuju se i poslovi tih tela (agencija). Navedenim Uredbama je definisano uređivanje, kao i dostavljanje i postupanje po navedenim aktima od strane agencije za prijem, kao i postupanje te agencije, u slučaju da akt ne bude dostavljen u skladu sa odredbama Uredbe, odnosno da akt ne bude primljen od strane lica, kome je upućen. Određeno je da agencije između sebe, na što brži mogući način, dostavljaju sudske akte. Dostavljanje sudskih akata, bez obzira na šta se ti akti odnosili (zahtevi, potvrde, sertifikati i sl.), biće izvršeno na uobičajeni način. Predviđeno je i dostavljanje vansudskih akata, odnosno dokumenata. To su dokumenti, koji mogu biti razne isprave, kao i drugi akti, doneseni od strane različitih ovlašćenih organa. Postavlja se pitanje, da li to mogu biti i privatne isprave. Definisano je da će se na dostavljanje vansudskih akata i na postupanje po tim aktima u zemljama članicama, primenjivati odredbe koje se odnose na dostavljanje sudskih akata. Isto tako, ovde se može postaviti pitanje primene pravila Međunarodnog privatnog prava, kod dostavljanja javnih i privatnih isprava.[29] Naime, privatne isprave se moraju

[27] Council regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, *Official Journal of the European Communities L 160, 30.6.2000, p. 37–52.*

[28] Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on on the service in the member states of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000, *Official Journal of the European Communities,* L 324, 10.12.2007.

[29] Vladimir Čolović (2009), 63.

upodobljavati sa javnim, kako bi mogle biti dostavljene drugoj zemlji. Direktna komunikacija agencija koje su osnovane u zemljama članicama EU, a čiji je zadatak prenos i prijem sudskih i vansudskih dokumenata doprinosi velikoj efikasnosti u vršenju ovog oblika međunarodne pravne pomoći. No, došlo je do izmena ovog akta i kasnije. Naime, 2020.godine donesena je Uredba sa istim nazivom pod brojem 1784/2020.[30] Pre svega, ova Uredba definiše decentralizovani IT sistem koji obuhvata mrežu nacionalnih IT sistema i interoperabilnih tela koji imaju individualnu odgovornost u okviru svake države članice, a čime se omogućava sigurna i pouzdana prekogranična razmena infromacija između nacionalnih IT sistema.[31] Zatim, ova Uredba se ne primenjuje na dotsvaljanje akata zastupniku stranke u državi članice u kojoj se vodi postupak, ali se primenjuje na dostavljanje bilo kog akta stranci u drugoj državi članici ako se takvo dostavljanje zahteva po pravu države članice u kojoj se vodi postupak, nezavisno od toga da li je taj akt dostavljen zastupniku stranke.[32] Uredba 1784/2020 jasno definiše šta predstavlja vansudski akt. Naime, on mora biti donesen od strane organa javne vlasti ili službenog lica. Ne smatra se da vansudski akt uključuje akte koji su doneti od strane upravnog organa u svrhu vođenja upravnog postupka.[33] Ovo susamo neke od karakteristika navedene Uredbe koja je donesena u svrhu prilagođavanja novim okolnostima vezanim za funkcionisanje e-pravosuđa. Naravno, razvoj IT sistema je tome doprineo. Praktično, akt koji reguliše dostavljanje sudskih i vansudskih akata počiva na Mreži, odnosn ona osnovama koje je ovaj institut definisao.

E-PRAVOSUĐE I E-CODEX

Napred smo pomenuli da su dva veoma bitna sistema za sudsku sradanju e-pravosuđe i e-codex nastali u okviru potrebe za efikasnom međunarodnom pravnom pomoći. Sistem e-pravosuđe egzistira duže i ima svoje faze razvoja. Sa druge strane, e-codex nastaje kansije uz razvoj informacionih tehnologija. Činjenica je da i jedan i drugisistem funkcionišu u zavisnosti od spremnosti država da prihvate novi način komunikacije sa drugi državama u ovoj oblasti, kao i od razvoja informacionih tehnologija u svakoj od država. Sistem e-codex

[30] Regulation (EU) 2020/1784 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) (recast), *Official Journal of the European Communities L 405, 2.12.2020, p. 40–78.*

[31] Član 2 Uredbe 1784/2020.

[32] Preambula 6 Uredbe 1784/2020.

[33] Preambula 8 Uredbe 1784/2020.

je ustanovljen usvajanjem Uredbe EU br. 2022/50 Evropskog parlamenta i Saveta od 30.maja 2022. o računarskom sistemu za prekograničnu elektronsku razmenu podataka u oblasti pravosudne saradnje u građanskim i krivičnim stvarima (sistem e-CODEX) i izmeni Uredbe EU br. 2018/1726.[34] Ova Uredba je usvojena, kako bi se obezbedio efikasan pristup pravosuđu od strane građana i pravnih lica i kako bi se olakšala pravosudna saradnja u građanskim i trgovačkim stvarima, kao i u krivičnim stvarima između država članica, a u skladu sa ciljevima u oblasti slobode, bezbednosti i pravde, koji su utvrđeni u trećem delu glave V Ugovora o funkcionisanju EU.[35] Od velike je važnosti implementiranje informaciono-komunikacionih tehnologija (IKT) u ovoj oblasti. Većina zakonodavstava podržava pravosudnu saradnju, ali je, ipak, zemljama članicama ostavljena mogućnost da odluče da li će ili neće uvesti obaveznu upotrebu IKT u ovim slučajevima.[36] Prekogranični sistem, kao što je e-CODEX, oslanja se na nacionalne pristupne tačke (softveri za razmenu podataka) i prekogranično priznavanje pravnih dejstava proceduralnih koraka sprovedenih u različitim zemljama u digitalnom formatu.[37] Sistem e-CODEX može biti funkcionalan sa tehnološke tačke gledišta, ali da nije pravno valjan, dok pravno legitimna tehnologija može biti tehnološki beskorisna ili neupotrebljiva. Zbog toga je veoma važno, koliko je to moguće, staviti naglasak na usklađivanje vremenskih razlika između tehnoloških i zakonskih promena.[38] Sistem e-CODEX je oblikovan tako da omogućava pravno valjanu komunikaciju u različitim pravnim oblastima. Sistem je zasnovan na slučajevima iz prakse koji su upotrebljivi i koji obuhvataju prekogranične postupke, na kojima se infrastruktura ovog sistema zasniva.[39] Ali, ovde moramo postaviti pitanje širine primene sistema e-CODEX. Naime, da li u jednoj zemlji sva lica mogu imati pun pristup ovom sistemu ili to mogu činiti samo preko specijalizovanih tela, odnosno, sudova.[40]

---

[34] Regulation (EU) 2022/850 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on a computerised system for the cross-border electronic exchange of data in the area of judicial cooperation in civil and criminal matters (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726 (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Communities L 150, 1.6.2022, p. 1–19.*

[35] Premabula 1 Uredbe e-CODEX; Vladimir Čolović *„Sistem e-CODEX sa osvrtom na sistem e-pravosuđa" Evropsko zakonodavstvo*, 22 (83), Beograd 2023, 62-63.

[36] Elena Alina Onţanu, „The Digitalisation of European Union Procedures: A New Impetus Following a Time of Prolonged Crisis", *Law, Technology and Humans*, vol. 5 (1) 2023, 95; https://lthj.qut.edu.au/, 29.3.2024.

[37] Elena Alina Onţanu, 96.

[38] Giampiero Lupo, Jane Bailey, „Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples", *Laws* 2014, *3*, 356, https://www.mdpi.com/2075-471X/3/2/353 31.3.2024.

[39] Giampiero Lupo, Jane Bailey, 364.

[40] Giampiero Lupo, Jane Bailey, 366.

Sistem e-pravosuđe je jedan od kamena temeljaca efikasnog funkcionisanja pravosuđa u državama članicama. E-pravosuđe predstavlja suštinski instrument za pružanje pravne zaštite građanima i pravnim licima u digitalnoj eri. U okviru e-pravosuđa, Evropska komisija razvija sigurnu internet platformu za komunikaciju između pravosudnih organa zemalja članica. Cilj e-pravosuđa je da olakša pristup pravdi i funkcionisanje pravosudnih sistema, što se odnosi i na prekogranične predmete.[41] Postoje tri glavne grupe usluga e-pravosuđa koje se moraju podržati: - pristup informacijama iz oblasti pravosuđa, koji će se ostvarivati kroz održavanje i dalji razvoj portala e-pravosuđe, kao i kroz povezivanje nacionalnih registara; - pristup sudovima i drugim organima u prekograničnim predmetima putem sredstava elektronske komunikacije između sudova i stranaka u postupku; - komunikacija između pravosudnih organa zemalja članica u okviru instrumenata koji su usvojeni u evropskom pravosudnom prostoru u oblasti građanskog, krivičnog i upravnog prava, preko portala e-pravosuđe koje treba da se razvije kao efikasno sredstvo za efikasnu i bezbednu razmenu informacija, uključujući naravno i e-CODEX mrežu.[42] Portal e-pravosuđa služi da se zainteresovani informišu o mnogim pitanjima vezanim za oblast prava, kao što je uvid u javne knjige, informacije o pravosudnom sistemu druge zemlje, angažovanje advokata u stranoj zemlji, itd. Odgovori na ova pitanja su dostupna na 23 zvanična jezika EU.[43] Osnovni ciljevi e-pravosuđa sledeći: a) mogućnost ostvarivanja procesnih prava u elektronskom obliku od strane građana i pravnih lica; b) pružanje e-usluga od strane pravosudnih organa; v) poboljšanje unutrašnje organizacije rada putem elektronske razmene podataka; g) razmena dokumenata elektronskim putem između pravosudnih organa; i d) razmena dokumenata i podataka elektronskim putem između pravosudnih organa i organa javne uprave.[44]

ZAKLJUČAK

Kad govorimo o Mreži, moramo imati u vidu ne samo članice EU, već i treće države, kao što su Bosna i Hercegovina i Srbija, koje su zemlje kandidati

[41] Sandra Taal, Josje Groustra, Zoi Kolitsi, Ernst Steigenga, Marco Velicogna, „Connecting the European e-Justice Community: Towards a New Governance Model for e-CODEX, *Public Sciences& Policies*, vol. V, n.º 1, 2019, 36.

[42] Sandra Taal, Josje Groustra, Zoi Kolitsi, Ernst Steigenga, Marco Velicogna, 37.

[43] Luca Brocca, „Towards e-Justice: European and National Experiences“, 21.September 2022., 3 https: just-access.de/towards-e-justice-european-and-national-experiences/, 30.3.2024.

[44] Geroge G.Dimitrov, „E-justice as adopted in Bulgaria“, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review,* 10 (2013), 97, https://sas-space.sas.ac.uk/5551/1/2027-2917-1-SM.pdf, 31.3.2024.

za ulazak u ovu organizaciju. Što se tiče Srbije, moramo reći da je u njoj razvoj digitalizacije na zavidnom nivou, a što se odnosi i na pružanje usluga putem portala na internetu. Postoji osnov za jednostavno prilagođavanje našeg pravosuđa elektronskom načinu komunikacije i primeni IKT. Ovde smo mislili, pre svega, na Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju.[45] Ovaj zakon definiše šta predstavljaju elektronsko poslovanje, elektronski oblik dokumenata, elektronska transakcija, interoperabilnost, itd.,[46] što omogućava da se Republika Srbija uključi u uvođenje i primenu elektronskih sistema, o kojima smo govorili. Zatim, ovim Zakonom se definiše punovažnost elektronskog dokumenta, njegova dokazna snaga, kao i pismena forma.[47] Ovim zakonom se određuje i šta predstavlja original i kopiju elektronskog dokumenta, zatim kako se overava digitalizovani akt, šta predstavlja elektronsku identifikaciju, zatim interoperabilnost tehničkih sistema, a što se odnosi i na prekograničnu komunikaciju.

Naravno, da bi sistem Mreže funkcionisao bilo u zemljama koje smo pomenuli, bilo u drugim zemljama, potrebno je da razvoj tehnologije bude na odličnom nivou, kako bi razmena podataka, dokumenata i drugih informacija bila efikasna. Sigurno je da je veoma bitno da se organizuju i tela, koja će direktno komunicirati sa telima u drugim zemljama. Osnov na kome, za sada, počiva ovaj sistem je zakonodavstvo koje reguliše pitanja sa elemntom inostranosti bilo u Bosni i hercegovini, bilo u Srbiji, a to je Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, koji sadrži pravila o pružanju međunarodne pravne pomoći. Uslov za pružanje međunarodne pravne pomoći su postojanje uzajamnosti. Osim toga, kako Bosna i Hercegovina tako i Srbija su potpisnice koje regulišu pitanja dostavljanja alimentacionih zahteva, kao konvencije koja se odnosi na dostavljanje obaveštenja o sadržini stranog prava, koje predviđaju formiranje posebnih organa (agencija, kako ih ovi akti nazivaju), čiji je osnovni posao prijem pismena iz inostranstva i odgovor na iste. Činjenica je da je ovaj sistem neophodno razvijati nezavisno od toga da li je jedna zemlja kandidat za ulazak u EU ili ne.

[45] Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju, Službeni glasnik Republike Srbije br. 94/2017 i 52/2021.
[46] Član 1 Zakona o elektronskom dokumentu....
[47] Član 7 Zakona o elektronskom dokumentu....

LITERATURA:

1. Brocca Luca, „Towards e-Justice: European and National Experiences“, 21.September 2022., https: just-access.de/towards-e-justice-european-and-national-experiences/, 30.3.2024.
2. Council Decision of 5 October 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law, *Official Journal of the European Communities* L 297, 26.10.2006., p.1-10.
3. Council Decision of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters 2001/470/EC, *Official Journal of the European Communities* L 174, 27/06/2001 p.25-31.
4. Council Regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, *Official Journal of the European Communities L 160, 30.6.2000, p. 37–52.*
5. *Čolović Vladimir, Saradnja sudova i drugih organa u građanskim stvarima u pravu Evropske unije, Institut za uporedno pravo, Beograd 2009.*
6. Čolović Vladimir, *„Sistem e-CODEX sa osvrtom na sistem e-pravosuđa“ Evropsko zakonodavstvo*, 22 (83), Beograd 2023.
7. Decision no. 568/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 amending Council Decision 2001/470/EC establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Communities L 168, 30.6.2009, p. 35–40.*
8. Dimitrov George G., „E-justice as adopted in Bulgaria“, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 10 (2013), https://sas-space.sas.ac.uk/5551/1/2027-2917-1-SM.pdf, 31.3.2024.
9. Lupo Giampiero, Bailey Jane, „Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples“, *Laws* 2014, 3, https://www.mdpi.com/2075-471X/3/2/353 31.3.2024.
10. Onţanu Elena Alina, „The Digitalisation of European Union Procedures: A New Impetus Following a Time of Prolonged Crisis“, *Law, Technology and Humans*, vol. 5 (1) 2023, https://lthj.qut.edu.au/, 29.3.2024.
11. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on on the service in the member states of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000, *Official Journal of the European Communities*, L 324, 10.12.2007.

12. Regulation (EU) 2020/1784 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) (recast), *Official Journal of the European Communities L 405, 2.12.2020, p. 40–78.*
13. Regulation (EU) 2022/850 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on a computerised system for the cross-border electronic exchange of data in the area of judicial cooperation in civil and criminal matters (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726 (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Communities L 150, 1.6.2022, p. 1–19.*
14. Taal Sandra, Groustra Josje, Kolitsi Zoi, Steigenga Ernst, Velicogna Marco, „Connecting the European e-Justice Community: Towards a New Governance Model for e-CODEX, *Public Sciences& Policies*, vol. V, n.º 1, 2019.
15. Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 94/2017 i 52/2021.

ESTABLISHMENT OF THE EUROPEAN JUDICIAL NETWORK AS AN ESSENTIAL FACTOR OF JUDICIAL COOPERATION IN THE EU

Full prof. Vladimir Čolović, PhD[48]

Abstract: Establishing a framework for judicial cooperation has been one of the most important tasks since the founding of the European Union. As early as 2001, an act was adopted that was the basis of all subsequent acts, not only in the aforementioned area, but also in other areas where disputes are resolved in an alternative way, as well as in the area of determining the applicable law in disputes with a foreign element. That act is, in fact, a Decision relating to the establishment of a European Judicial Network in civil and commercial matters. Of course, other acts were adopted whose task was to improve judicial cooperation, but the Decision on the establishment of the European Judicial Network no. 470/2001 was the main act on the basis of which other acts regulating issues of judicial cooperation in civil and commercial matters were formed. However, considering the various requirements brought about by judicial cooperation in the aforementioned areas,

[48] Ph.D in Law; Full Professor; Faculty of Law Union University, Beograd; mail: vladimir.colovic@pravnifakultet.edu.rs.

it was necessary to amend the aforementioned decision. This was done in 2009 with the adoption of Decision no. 568/2009, which changes certain provisions of Decision 470/2001. In the paper, the author talks about the establishment of the European Judicial Network, then about its tasks and activities, the information system established within the European Judicial Network, as well as about other features of this system on the basis of which judicial cooperation in the European Union functions. The main goal of establishing the European Judicial Network is the development of freedom, security and justice with the guarantee of free movement of people in the countries of the European Union.

Keywords: judicial cooperation, European Union, European Judicial Network, international legal assistance, foreign element.

Prethodno saopštenje

SUZBIJANJE KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBA TUĐEG SNIMKA, FOTOGRAFIJE, PORTRETA, AUDIO ZAPISA ILI SPISA SA SEKSUALNO EKSPLICITNIM SADRŽAJEM U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU I EVROPSKI STANDARDI

Prof. dr Velimir Rakočević[1]
Dr Aleksandra Rakočević[2]
Podgorica, Crna Gora

Apstrakt: Crnogorski parlament je u decembru 2023. godine donio Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika (Službeni list CG br. 110/2023) kojim je pored značajnih izmjena u opštem dijelu uvedeno i 18 novih krivičnih djela. Razlozi za propisivanje brojnih inkriminacija bili su usaglašavanje sa konvencijama SE,UN i standardima Evropskog suda za ljudska prava. U članu 175a propisano je krivično djelo zloupotreba tuđeg snimka, fotografije, portreta, audio zapisa ili spisa sa seksualno eksplicitnim sadržajem. U pitanju je „osvetnička pornografija“koja obuhvata radnje objavljivanja snimaka i fotografija intimnog sadržaja bivše partnerke ili partnera nakon okončanja emotivne veze. Osnovni oblik delikta ostvaruje lice koje učini dostupnim trećoj osobi video ili drugi snimak, fotografiju, portret, audio zapis ili spis sa seksualno eksplicitnim sadržajem, bez pristanka osobe na koju se spis odnosi, odnosno bez saglasnosti lica koje je prikazano na snimku, fotografiji ili portretu ili čiji je glas snimljen na audio zapisu. Drugi oblik ovog krivičnog djela sankcioniše zloupotrebu računarskog sistema za izradu novog ili preinačenje postojećeg elektronskog nosioca informacija, odnosno korišćenje ili činjenje dostupnim trećoj osobi ovih sadržaja. Treći oblik inkriminiše prijetnju žrtvi da će učiniti dostupnim trećoj osobi njen snimak, fotografiju i sl. sa seksualno eksplicitnim sadržajem. Teži oblici obuhvataju vršenje ovog delikta posredstvom interneta radi dostupnosti većem broju osoba, zatim vršenje zločina prema djetetu i izvršenje delikta od strane službenog lica. Predviđena je mjera bezbijednosti oduzimanje predmeta krivičnog djela. Imajući u vidu učestalost ovog kriminalnog fenomena kao i neadekvatnost postojeće zakonske

[1] Profesor na Pravnom fakultetu, Univerziteta Crne Gore, 13 jula br.2. 20000 Podgorica, Crna Gora, tel.: +38269385268, e-mail: veljorakocevic@yahoo.com
[2] Sudija Osnovnog suda u Podgorici, 13. Jula br.1 20000 Podgorica, Crna Gora,tel.:+38267350772, e-mail: aleksandrajovanovic417@gmail.com

regulative bilo je neophodno preduzeti zakonodavne mjere kako bi ovi vidovi delinkvencije bili sankcionisani zbog povrede psihičkog integriteta žrtve. Izmjene i dopune materijalnog krivičnog zakonodavstva kroz usklađivanje sa evropskim standardima predstavljaju solidnu normativnu osnovu za uspješno suprotstavljanje novim oblicima kriminaliteta.

Ključne riječi: krivično djelo, sajber prostor, seksualno eksplicitni sadržaj, suzbijanje.

UVOD

U eri ekspanzije informaciono-komunikacionih tehnologija, došlo je do značajnog ubrzanja razmjene informacija među ljudima a samim tim i do direktnog uticaja društvenih mreža na odnose u društvu. Dijeljenje infromacija u digitalnoj formi je sastavni dio života najvećeg broja stanovništva budući da bitno olakšava komunikaciju i razmjenu brojnih video i audio sadržaja.[3] Međutim, zloupotrebe interneta dosegle su neslućene razmjere naročito u dijelu kreiranja i razmjene seksualno eksplicitnih sadržaja. Zahvaljujući novim tehnologijama danas je moguće masovno distribuiranje seksualno eksplicitnih sadržaja koji su nastali bez pristanka osoba koje se na njima nalaze i oni su dostupni velikom broju osoba takođe bez pristanka subjekta seksualno eksplicitnog sadržaja. Posledice ovakvog postupanja su za žrtvu vrlo ozbiljne i dalekosežne. Viktimizacija je dominantno prisutna kod osoba ženskog pola što predstavlja pogodnu osnovu za jačanje seksualnog nasilja prema ženama. Savremeni emancipatorski procesi ukazali su na neophodnost zaštite posebno ranjivih grupa od ovog kriminalnog fenomena putem reforme krivičnog zakonodavstva. Upravo zbog učestalosti ove pojave osvetničku pornografiju je znatno ranije bilo neophodno propisati kao krivično djelo. Nije sporno da ovaj vid društveno neprihvatljivog ponašanja treba sankcionisati srazmjernom kaznom koja bi djelovala preventivno na potencijalne učinioce ovog krivičnog djela. Razlog više za krivično pravno regulisanje ovog vida socijalne patologije nalazi se u činjenici da postojeća zakonska rješenja nijesu dala očekivani rezultat propisivanjem inkriminacije neovlašćeno objavljivanje tuđeg spisa,

---

Početkom ovog milenijuma ili tačnije 2000. godine Tsoulis-Reay je prvi formulisao novi vid pornografije koji je obuhvatao dijeljenje seksualno eksplicitnih fotografija bivših partnerki, a termin osvetnička pornografija je nekoliko godina kasnije koristio Richard Morgan u časopisu Dossier. Osvetnička pornografija određena je kao pornografski material sačinjen u kućnim uslovima od strane bivših partnera čiji sadržaj ima za cilj da ponizi bivšeg partnera ili da se koristi u zabavne svrhe. Urban Dictionary (2007). Revenge porn, https://www.urbandictionary.com/define.php?term=revenge%20porn, prist. 14.01.2024.

portreta ili snimka između ostalog i zbog neadekvatnosti propisane kazne. Evidentno je da sankcije moraju biti pooštrene imajući u vidu opšti stav o neophodnosti pooštravanja sankcija za seksualno nasilje. Na to nas obavezuje težina ovog delikta koji treba da dobije pravosudni odgovor u vidu strožeg kažnjavanja učinilaca. Uostalom, radi se o međunarodnim obavezama koje država treba da ispuni na zakonodavnom planu u procesu pridruživanja EU.

ZAKON O IZMJENAMA I DOPUNAMA KRIVIČNOG ZAKONIKA CRNE GORE IZ 2023. GODINE

Krivično zakonodavstvo svake moderne države mora da prati dinamične društvene promjene da bi odgovorilo savremenim izazovima u oblasti suzbijanja brojnih oblika kriminalnog ispoljavanja. Svaka ozbiljna država posvećuje posebnu pažnju modernizaciji materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva u cilju harmonizacije sa evropskim i međunarodnim standardima. Radi se o obavezama koje proizilaze iz ratifikovanih međunarodnih dokumenata EU i UN. Reforma je neophodna i zbog otklanjanja onih rješenja koja nijesu kompatibilna sa aktuelnim potrebama društva i imperativa prihvatanja dobrih praksi pojedinih država u ovoj oblasti. Nove okolnosti zahtijevaju inoviranje jednog broja važećih odredbi koje se postale anahrone a bez izmjena nije moguće njihovo prilagođavanje aktuelnim prilikama. U Crnoj Gori nakon obnove nezavisnosti 2006. godine gotovo svake godine dolazilo je do određenih izmjena u krivičnom zakonodavstvu između ostalog i zbog toga što donošenju tako važnih zakona nije prethodilo fundamentalno istraživanje i produbljena analiza pojedinih instituta što bi značilo i njihovu implementaciju de lege ferenda. Poslednje izmjene iz decembra prošle godine donijele su značajne novine u opštem i posebnom dijelu Krivičnog zakonika CG saglasno obavezama države u procesu pristupanja Evropskoj uniji. Za potrebe ovoga rada ukazaćemo na pojedine nove ili izmjenjene inkriminacije u posebnom dijelu KZ CG[4].

U grupi krivičnih djela protiv života i tijela izvršene su dopune krivičnih djela sakaćenje ženskih genitalija i prinudna sterilizacija. Inkriminisano je podsticanje, prinuda i navođenje žena i djevojčica na obrezivanje, infibulaciju ili drugo sakaćenje cijelih ili dijela malih ili velikih usmina, odnosno klitorisa kod žene. Predviđeni su teži oblici sakaćenja ženskih genitalija ukoliko je zločin izvršen prema djetetu ili je nastupila smrt ženske osobe. Na isti način dopunjeno je krivično djelo prinudna sterilizacija uvođenjem dva kvalifikovana

[4] *Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore* (Službeni list CG br. 110/2023).

oblika s obzirom na posledicu u skladu sa odredbama Istanbulske konvencije. U grupi krivičnih djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina pored uvođenja novog krivičnog djela zloupotreba tuđeg snimka, fotografije, portreta, audio zapisa ili spisa sa seksualno eksplicitnim sadržajem o kojem će biti više riječi u nastavku izlaganja, došlo je do povećanja raspona kazne kod krivičnih djela zlostavljanje i mučenje i iznudjivanje iskaza. Isključena je mogućnost izricanja uslovne osude za mučenje ako je službeno lice učinilac, uz obavezu izricanja mjere bezbjednosti zabrane vršenje poziva, dužnosti ili djelatnosti.

U grupi krivičnih djela protiv braka i porodice izvršena je dopuna krivičnog djela nasilje u porodici i u porodičnoj zajednici na način što je propisano kao krivično djelo ponašanje koje prouzrokuje laku tjelesnu povredu člana porodice ili porodične zajednice ili mu ugrozi sigurnost prijetnjom da će napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, budući da je ovaj oblik prema ranijem rješenju bio predviđen kao prekršaj. Iz ovih odredbi proizilazi da će se ubuduće fizičko i psihičko nasilje kvalifikovati isključivo kao krivično djelo. Tipologija krivičnih djela protiv polne slobode bogatija je za novo krivično djelo seksualno uznemiravanje koje se prema Istanbulskoj konvenciji sastoji u neželjenom ponašanju seksualne prirode koje utiče ili može uticati na dostojanstvo žrtve, a uznemiravanje nije limitirano radnim mjestom ili porodičnim okruženjem već se može vršiti o okviru šireg konteksta. Iz ove grupe delikata treba istaći i dopunu krivičnog djela silovanje dodavanjem još jednog vida koji obuhvata one situacije u kojima učinuilac koristi prinudu da bi seksualni akt izvršilo treće lice, odnosno dovede do angažovanja žrtve u seksualnom činu sa trećom osobom kao dio kontrole i zlostavljanja u intimnom partnerstvu. U grupi krivičnih djela protiv imovine izvršene su dopune pojedinih inkriminacija. Tako je kod krivičnog djela teška krađa uveden novi oblik koji predviđa kažnjavanje učinioca bez obzira na vrijednost otuđenih stvari ako otuđena stvar predstavlja javni uređaj ili djelove tog uređaja iz razloga što su učestale krađe na štetu željezničke infrastrukture pa često dolazi do prekida saobraćaja vozova. Pooštrena je kazna za krivično djelo razbojništvo izvršeno u grupi kojom prilikom je nekom licu umišljajno nanešena teška tjelesna povreda. U cilju usaglašavanja ove grupe inkriminacija sa Direktivom o suzbijanju prevara protiv finansijskih interesa EU kod krivičnog djela neovlašćeno dobijanje i korišćenje kredita dodat je teži oblik ukoliko je delikt izvršen na štetu EU a izvršeno je usklađivanje sa ovim aktom i krivičnih djela prikrivanje i uništenje ili oštećenje javnih uređaja. Najznačajnije dopune izvršene su u grupi krivičnih djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja uvođenjem više novih krivičnih djela koja ranije nije poznavalo crnogorsko krivično zakonodavstvo. Jedno od njih je prevara u obavljanju privredne djelatnosti čije biće obuhvata obavljanje privredne djelatnosti dovođenjem žrtve u zabludu ili održavanjem u zabludi lažnim prikazivanjem ili

prikrivanjem činjenica navodeći je da nešto učini ili ne učini na štetu imovine subjekta privrednog poslovanja za koje ili u kojem radi ili drugog pravnog lica. Predviđena su i tri kvalifikovana oblika shodno pribavljenoj koristi odnosno nastaloj šteti[5].

Usljed učestalih zloupotreba u vezi naplate osiguranja uvedeno je krivično djelo prevara u osiguranju koje se sastoji u namjeri da se od društva za osiguranje naplati ugovorena suma na način što se uništi, sakrije ili ošteti osigurana stvar a nakon toga prijavi šteta. Od ostalih novih krivičnih djela treba istaći krivično djelo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom koje obuhvata podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima ili dogovaranje protivno zakonu sa ostalim ponuđačima ili preduzimanje druge protivpravne radnje u namjeri da se utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke. Predviđena su četiri posebna oblika, jedan teži oblik i jedan privilegovani oblik ovog krivičnog djela. Novo krivično djelo je i zloupotreba u postupku privatizacije. Iako se sa ovom inkriminacijom odavno zakasnilo ona u osnovnom obliku predviđa podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima ili protivpravnom dogovaranju sa drugim učesnicima u postupku u cilju uticanja na tok postupka i donošenje odluke organa nadležnog za sprovođenje postupka privatizacije. Poseban oblik postoji ako je djelo izvršeno od strane službenog ili odgovornog lica a najteži ukoliko je delikt učinjen u vezi sa privatizacijom čija procijenjena vrijednost prelazi iznos od milion eura.

Krivično djelo pranje novca dopunjeno je propisivanjem kvalifikovanog oblika ukoliko je djelo izvršeno od strane odgovornog lica u pravnom licu i dodata digitalna imovina shodno Direktivi EU 2018/1673. U grupi krivičnih djela protiv životne sredine i uređenja prostora propisano je više novih krivičnih djela. Jedno od njih je uništenje gljiva koje čini ono lice koje kršenjem propisa iz oblasti zaštite životne sredine uništava ili oštećuje plodonosna tijela gljiva ili micelijum gljiva u većoj mjeri ili na širem prostoru. Novo krivično djelo je i neovlašćena eksploatacija i oštećenje pri eksploataciji riječnog nanosa. Razlog za uvođenje ovog krivičnog djela je prekomjerna eksploatacija šljunka i pijeska zbog čega je došlo do ozbiljnog ugrožavanja vodoizvorišta i realne opasnosti po snabdijevanje vodom Crnogorskog primorja. Novo krivično djelo u ovoj grupi je unošenje i širenje invazivne strane vrste koje se sastoji u unošenju, širenju, uzgajanju razmnožavanju, prevozu, korišćenju, razmjenjivanju ili stavljanju na tržište invazivne strane vrste sa liste stranih vrsta koje utvrđuju nadležni organi u Crnoj Gori u skladu sa Direktivom 2008/99 EZ o ekokriminalitetu. Izvršene su određene dopune krivičnog djela

[5] *Direktiva EU 2017/1371 Evropskog parlamenta i Savjeta Evrope o suzbijanju prevara učinjenih protiv finansijskih interesa EU krivičnopravnim sredstvima* (PIF Direktiva), SL L 198/29 od 28.07.2017.

izazivanje opšte opsanosti iz grupe krivičnih djela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine na način što je definisan poseban oblik umišljajno izazivanje požara i eksplozije zbog učestalosti ovih delikata i neophodnosti preciziranja radnje izvršenja. Značajne izmjene pretrpjela je grupa krivičnih djela protiv javnog reda i mira naročito u odnosu na novu formulaciju krivičnog djela izazivanje panike i nereda i inkriminisanje više krivičnih djela u odnosu na ranije krivično djelo nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija. Smatralo se da prvobitna formulacija krivičnog djela izazivanje panike i nereda ograničava slobodu mišljenja zbog čega je delikt definisan kao prijetnja većem broju građana da će učinilac izvršiti krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna i time izazvati paniku ili značajnije uznemirenje građana. Inkriminacije iz oblasti zloupotrebe vatrenog oružja usklađene su sa Protokolom UN protiv nezakonite proizvodnje i prometa vatrenim oružjem, njegovim djelovima i sklopovima. Shodno tome pored postojećeg krivičnog djela nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija uvedena su sljedeća krivična djela: a) izrađivanje i nabavljanje oružja i sredstava za izvršenje krivičnog djela, b) nedozvoljena proizvodnja oružja i ekplozivnih materija, c) nedozvoljena trgovina oružjem i eksplozivnim materijama i d) falsifikovanje i uklanjanje oznaka sa oružja i eksplozivnih materija. Novo krivično djelo je prodaja djece iz grupe krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i pornografiji iz 2000. godine.

SUZBIJANJE OSVETNIČKE PORNOGRAFIJE U MEĐUNARODNOM I EVROPSKOM ZAKONODAVSTVU

Savremeno doba digitalizacije i informatičkih dostignuća generisalo je brojne forme violentnog kriminaliteta od kojih se posebno izdvaja sajber nasilje, odnosno objavljivanje sadržaja pornografskog karaktera bez pristanka žrtve, sajber uhođenje i sajber uznemiravanje. Zloupotreba pornografskog sadržaja bez pristanka osobe koja je na snimku, fotografiji ili audio zapisu obuhvata digitalnu distribuciju seksualno eksplicitnih sadržaja, pri čemu učinilac ovog delikta najčešće kao bivši partner koji je bio u prilici da dođe u posjed ovih sadržaja, vrši inkriminaciju u namjeri da ponizi bivšu partnerku što neminovno dovodi do vrlo negativnih posledica viktimizacije.

Na međunarodnom nivou prvi dokument koji reguliše zaštitu žena od rodno zasnovanog nasilja je Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije

žena UN.[6] U članu 1 ovog akta definisana je diskriminacija žena koja obuhvata razliku, isključenje i determinaciju u odnosu na pol. Posledica ovakvog ponašanja je ugrožavanje ljudskih prava žena i bazičnih sloboda u svim sferama života i rada bez obzira na bračni status žena. U sljedećem članu konvencija obavezuje države potpisnice da garantuju princip ravnopravnosti među polovima u nacionalnim ustavima i relevantnim zakonima, što je veliki iskorak u pokušaju da se ženama prizna prirodno i neprikosnoveno pravo na zaštitu od svih oblika ugrožavanja. Imajući u vidu period donošenja konvencije nasilje nad ženama nije posebno regulisano upravo zbog deficita informacija o ovom i tada globalnom problemu.

Opšta preporuka br.13 Komiteta o ukidanju svih oblika diskriminacije žena[7] preporučila je državama da preduzmu aktivnosti u cilju zaštite žena od nasilja u porodici, na radnom mjestu i slično, u skladu sa Rezolucijom 1988/27 Ekonomsko-socijalnog savjeta. Ovim dokumentom je po prvi put zahtijevano od država da Komitetu dostavljaju podatke o zakonskoj regulativi koja štiti žene od seksualnog nasilja, zlostavljanja u porodici i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu. Veoma je važno istaći da dokument sadrži obavezu država da formiraju servise za pomoć ženama žrtvama nasilja. Tri godine kasnije ovo tijelo je Opštom preporukom 19 zauzelo stav da je nasilje nad ženama internacionalni problem a rodno zasnovano nasilje čije su žrtve žene je neproporcionalno i dešava se ženama isključivo zbog toga što su žene kojima se nanose fizičke, psihičke i druge povrede ili prijetnje. Komitet za eliminaciju diskriminacije žena je 2017. godine putem Opšte preporuke broj 35 predložio državama potpisnicama da kao krivično djelo propišu sve forme rodno zasnovanog nasilja i pooštre kazne za ovaj oblik delinkvencije kao i da obezbijede pravnu zaštitu žrtvama rodno zasnovanog nasilja. Posebno je važno istaći preporuku koja seksualni napad definiše kao zločin protiv prava žena na ličnu sigurnost, odnosno fizički, psihički i seksualni integritet i što je najvažnije određivanje bića krivičnih djela seksualnog kriminaliteta mora biti utemeljeno na izostanku slobodnog pristanka.[8]

Iz ugla konvencijskog prva najznačajniji iskorak u pravcu suzbijanja nasilja nad ženama predstavlja Konvencija Savjeta Evrope o prevenciji i

[6] *Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena*, odobrena i predložena za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine 34/180 od 18. decembra 1979. Stupila na snagu 3. septembra 1981. u skladu sa članom 27 (1)

[7] Osmo zasijedanje 1989. sadržano u dokumentu A/44/38.

[8] EIGE (European Institute for Gender Equality) *Cyber violence against women and girls* (2017) - https://eige.europa.eu/publications/cyber-violence-against-women-and-girls, pristup:18.01.2024.

suprotstavljanju nasilju nad ženama i nasilju u porodici.[9] Fokus je na žrtvi ovih delikata, njenoj bezbjednosti, pravu, podršci i dobrobiti imajući u vidu da je postojala izražena nejednakost između polova koja je generisala nasilje. Prema ovom dokumentu seksualno opredeljenje, invaliditet, rodni identitet i migrantski status su prepoznati kao bazični elementi diskriminacije žena. Njen doprinos je i u klasifikaciji, kategorizaciji i kvalifikaciji različitih formi nasilničkog ponašanja prema ženama od koji se izdvajaju seksualno i psihološko nasilje, prinudni brak, proganjanje, sakaćenje ženskih genitalija, prinudna sterilizacija, i teži oblici nedozvoljenog prekida trudnoće.

Preporuka Odbora ministara Savjeta Evrope -CM/Rec (2019)1 o sprječavanju i borbi protiv seksizma[10] zahtijeva od država članica preduzimanje mjera radi suzbijanja seksizma i njegovih pojavnih formi u javnoj i privatnoj sferi, budući da je seksizam prisutan u svim oblastima društva, da je pojačan rodnim stereotipima i predstavlja prepreku za osnaživanje žena i djevojčica koje su posebno ugrožene od ovog oblika socijalne patologije. Naglašava se da je seksizam povezan sa nasiljem nad ženama kao dio kontinuiteta nasilja, zastrašivanja i diskriminacije što sve ugrožava osnovne ljudske vrijednosti. Pod seksizmom se podrazumijeva "svaka aktivnost, pokret, vuzuelni prikaz, izgovorene ili pisane riječi, praksa ili ponašanje zasnovano na ideja da je lice ili grupa lica podređena zbog svog pola, koje se javlja u javnoj ili privatnoj sferi online ili offline, u cilju: kršenja urođenog dostojanstva ili prava tih lica, ili ishoda u obliku fizičke, seksualne, psihološke ili društveno ekonomske štete ili patnje tih lica ili stvaranja zastrašujućeg ili neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja ili stvaranja prepreke autonomiji i potpunom ostvarivanju ljudskih prava ili očuvanja i jačanja rodnih stereotipa" navedeno je u Dodatku Preporuci CEM/res (2019)1, odnosno Smjernicama za sprječavanje i borbu protiv seksizma Savjeta Evrope.[11] U dokumentu se naglašava postojanje rodnih streotipa koji generišu nejednakost među polovima kao i seksizam i nasilje nad ženama i djecom ženskog pola. Pod rodnim stereotipima ovaj dokument podrazumijeva unaprijed kreirane socijalne i kulturološke modele ili zamisli kojima se ženama pripisuju obilježja i uloge direktno determinisane shodno polu. U pitanju su limitirajući činioci koji sprječavaju ravnopravnost i prouzrokuju diskriminaciju u smislu onemogućavanja razvoja i sposobnosti osoba ženskog pola, njihovog obrazovnog, profesionalnog i uopšte životnog uspjeha. Sve to doprinosi nepovoljnom društvenom ambijentu u kojem su osobe ženskog pola neuvažene što utiče na njihovo samopouzdanje i ograničava

[9] *Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*-Istanbulska konvencija, (2011), CETS br. 201.

[10] Council of Europe, *Recommendation of the Committee of Ministers to member States on preventing and combating sexism,* CM/Rec(2019)1

[11] Prilog Preporuci CM/Rec (2019)1- *Smjernice za sprječavanje i borbu protiv seksizma SE.*

njihove uspjehe u svim oblastima života i rada. Naglašena je izrazito negativna tendencija u vidu seksističkog ponašanja, odnosno seksističkog govora mržnje što predstavlja prvu fazu seksualnog nasilja uključujući i najteže krivično djelo iz ove oblasti silovanje sa smrtnom posledicom i autoagresiju u vidu samopovređivanja i suicida žena žrtava ovog vida protivpravnog ponašanja. Ovaj oblik neprihvatljivog ponašanja predstavlja ozbiljnu barijeru progresu i osnaživanju žena zbog čega je nasušna potreba efikasno suzbijanje seksizma. Problemi koje generiše seksizam su se proširili zloupotrebom informaciono-komunikacionih tehnologija. Zloupotreba interneta i društvenih mreža bitno doprinosi rasprostranjenosti seksističkog ponašanja i seksističkog govora mržnje što je dalo novu dimenziju ovom kriminalnom fenomenu. Registrovan je veliki broj žena žrtava seksizma koje kao javne ličnosti su posebno targetirane od strane nosilaca seksističkih aktivnosti koji pogrešno smatraju da žene treba isključiti iz javnog života što je zasigurno robovanje stereotipima i težak anahronizam. Seksističkom nasilju su naročito izložene transseksualne i interseksualne osobe kao i osobe koje se nalaze u hijerarhijskom i zavisnom odnosu.

Stoga su u citiranom dokumentu propisane aktivnosti koje su neophodne za njihovu implementaciju. U prvom redu misli se na obavezu država potpisnica da propišu kao krivično djelo seksistički govor mržnje sa posebnim osvrtom na faktore, osjetljive slučajeve i kvalifikovane okolnosti. Danas je internet preplavljen jednim vidom seksizma koji se tiče negativnih komentara, kao i zlostavljanja i vrijeđanja povodom mišljenja i stavova osoba ženskog pola, što direktno ugrožava njihovo dostojanstvo i pravo na slobodu govora i mišljenja. S pravom se primjećuje da zloupotreba novih tehnologija dovodi do nadzora nad ženskim tijelima putem objavljivanja intimnih sadržaja bez pristanka osoba sa snimka. U dokumentu se predlaže da se seksistički govor mržnje izjednači sa rasističkim govorom mržnje u dijelu primjene krivičnih sankcija. Naglašeno je da upotreba algoritama može amplificirati aktuelne predrasude i bitno uticati na ekspanziju seksizma. Predlaže se uvođenje programa za djecu i mlade za bezbjednu upotrebu digitalnih medija i suzbijanje neželjene distribucije online sadržaja kao i jačanje svijesti o seksističkoj zloupotrebi novih tehnologija u smislu prijetnji i ucjena kojima su žrtve izložene.

KRIVIČNO DJELO ZLOUPOTREBA TUĐEG SNIMKA, FOTOGRAFIJE, PORTRETA, AUDIO ZAPISA ILI SPISA SA SEKSUALNO EKSPLICITNIM SADRŽAJEM U CRNOGORSKOM ZAKONODAVSTVU

Krivično djelo zloupotreba tuđeg snimka, fotografije, portreta, audio zapisa ili spisa sa seksualno eksplicitnim sadržajem propisano je u tipologiji krivičnih djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina zbog čega je neophodno istaći bazične karakteristike ove grupe inkriminacija. Radi se o jednoj od najbrojnijih glava Krivičnog zakonika CG koja sadrži 28 samostalnih krivičnih djela. O velikom značaju ove grupe krivičnih djela dovoljno govori činjenica da su upravo zbog važnosti objekta krivično pravne zaštite sistematizovana u drugoj glavi posebnog dijela KZ CG, što znači da su samo delikti protiv života i tijela bitniji u smislu zaštite vitalih vrijednosti. Inkriminacijama iz ove glave ostvaruje se krivično pravna zaštita slobode i prava čovjeka i građanina kao vrijednosti bez kojih nema ličnosti i društva dostojnog poštovanja, imajući u vidu da su ove vrijednosti atributi ljudske ličnosti i obilježja socijalne zajednice.[12] Slobode i prava čovjeka i građanina su ustavne kategorije, odnosno pravni instituti obezbijeđeni kaznenom i krivično pravnom zaštitom. [13] Propisivanjem krivičnih djela iz ove grupe zakonodavac je imao u vidu uže shvatanje pojma prava čovjeka upravo zbog toga što bi najšire shvatanje obuhvatalo opšti zaštitni objekt.[14] Gotovo da ne postoji moderna država koja u svom krivičnom zakonodavstvu nema ovu grupu krivičnih djela. Razlika je u sistematizaciji koja je u zavisnosti od države do države konceptualno-metodološki različito postavljena. Razlog je u tome što ova tipologija krivičnih djela evidentno nema jedinstveni objekt zaštiti niti se radi o homogenoj i kompaktnoj tvorevini. Sam naziv ove grupe krivičnih djela govori da se radi o dvije tipologije, odnosno o krivičnim djelima protiv sloboda građana i krivičnim djelima protiv prava građana. Pojedini autori dijele ih na krivična djela protiv prava i osnovnih sloboda čovjeka i građanina, koja se dijele na delikte kojima se uskraćuje sigurnost i sloboda i krivična djela protiv prava na privatnost, dok druga grupa obuhvata krivična djela protiv političkih građanskih prava.[15] Naznačena grupa inkriminacija dijeli se na krivična djela

[12] Jovanović LJ. Jovašević D. (1995*). Krivično pravo II Posebni deo*, Beograd, Policijska akademija, str.146.

[13] Bošković Milo, (2014*). Krivično pravo*, Univerzitet Union u Beogradu i Fakultet za pravne i poslovne studije „Dr Lazar Vrkatić“ u Novom Sadu, Novi Sad, str. 278.

[14] Stojanović Z. (2008). *Krivično pravo*, CID, Podgorica, str.414.

[15] Mrvić-Petrović N. (2015) *Krivično pravo Posebni deo,* Pravni fakultet, Univerzitet Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, str70-71.

protiv slobode čovjeka, krivična djela protiv prava građana, krivična djela protiv lične sigurnosti i krivična djela protiv lične tajne.[16]

Kod krivičnih djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina radnja izvršenja je različito postavljena u zavisnosti od tipologije krivičnih djela. Za krivična djela sa elementima nasilja kao što su otmica, iznuđivanje iskaza, mučenje, zlostavljanje, prinuda i iznuđivanje iskaza primjena sile, odnosno prijetnje u odnosu na žrtvu je dominantan oblik radnje izvršenja. Drugu podgrupu krivičnih djela u smislu radnje izvršenja karakteriše zloupotreba službenog položaja i ona u svom biću sadrže protivpravost kao što su protivzakonito pretresanje koje može izvršiti samo ovlašćeni policijski službenik, zatim protivpravo lišenje slobode koje dobija teži oblik ako je izvršeno od strane službenog lica i slično. Jedan broj krivičnih djela iz ove grupe vrše se povredom blanketnih normi što se prevashodno odnosi na delikte protiv prava građana. Učinilac ovih krivičnih djela može biti svaka osoba (ugrožavanje sigurnosti, proganjanje, prinuda, otmica), ovlašćeno službeno lice (protivzakonito pretresanje, iznuđivanje iskaza)), advokat, ljekar, socijalni radnik, psiholog (neovlašćeno otkrivanje tajne) i td. U pogledu krivice za sva krivična djela iz ove grupe potrebno je da egzistira umušljaj učinioca. Najteža krivična djela iz ove glave gone se po službenoj dužnosti, dok se jedan broj delikata goni po privatnoj tužbi.

POJAM I ELEMENTI KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBA TUĐEG SNIMKA, FOTOGRAFIJE, PORTRETA, AUDIO ZAPISA ILI SPISA SA SEKSUALNO EKSPLICITNIM SADRŽAJEM

Propisivanjem krivičnog djela zloupotreba tuđeg snimka, fotografije, portreta, audio zapisa ili spisa sa seksualno eksplicitnim sadržajem Crna Gora se pridružila repsektabilnom broju država koje su u svoja krivična zakonodavstva uvela naznačenu inkriminaciju.[17] Predmetno krivično djelo spada u podgrupu krivičnih djela protiv privatnosti, odnosno lične tajne. Osnovni oblik krivičnog djela ostvaruje lice koje učini dostupnim trećoj osobi video ili drugi snimak, fotografiju, portret, audio zapis ili spis sa seksualno

[16] Jovanović LJ. Jovašević D. (1995). *Krivično pravo II Posebni deo*, Beograd, Policijska akademija, str.148-168.

[17] Filipini su prva država koje je prije 15 godina inkriminisala osvetničku pornografiju, Nedugo zatim to su uradili Izrael, Australija Njemačka, Japan, Velika Britanija, Francuska, Italija i Republika Irska. U poslednjih 10 godina većina američkih država je kriminalizovala osvetničku pornogarfiju. Hrvatska je ovo krivično djelo uvela izmjenom Kaznenog zakonika iz 2021. godine. Krivično zakonodavstvo Slovenije za ovo krivično djelo propisuje zatvorsku kaznu od tri mjeseca do tri godine.

eksplicitnim sadržajem, bez pristanka osobe na koju se spis odnosi, odnosno bez saglasnosti lica koje je prikazano na snimku, fotografiji ili portretu ili čiji je glas snimljen na audio zapisu. Drugi oblik ovog krivičnog djela sankcioniše zloupotrebu računarskog sistema za izradu novog ili preinačenje postojećeg elektronskog nosioca informacija, odnosno korišćenje ili činjenje dostupnim trećoj osobi ovih sadržaja. Treći oblik inkriminiše prijetnju žrtvi da će učiniti dostupnim trećoj osobi njen snimak, fotografiju i sl. sa seksualno eksplicitnim sadržajem. Teži oblici obuhvataju vršenje ovog delikta posredstvom interneta radi dostupnosti većem broju osoba, zatim vršenje zločina prema djetetu i izvršenje delikta od strane službenog lica. Predviđena je mjera bezbijednosti oduzimanje predmeta krivičnog djela.

Objekt krivično pravne zaštite u širem smislu je sloboda i prava čovjeka i građanina a u užem smislu pravo na privatnost budući da se posledica reflektuje u povredi privatnosti, odnosno prava ličnosti. Ukoliko precizno definišemo objekt zaštite vidjećemo da se kod ovog delikta u osnovi štiti odnos povjerenja imajući u vidu činjenicu da se učinilac ovog krivičnog djela i žrtva nesporno nalaze u tom odnosu. To potvrđuje i formulacija bića djela koja sadrži odsustvo pristanka snimanog lica da se seksualno eksplicitni sadržaj učinim dostupnim trećoj osobi. Iz toga proizilazi da je objekt zaštite vezan za lična prava, odnosno privatnost koja se realizuje na način što se zabranjuje prikazivanje ili objavljivanje intimnih sadržaja baz saglasnosti osobe koja se u njima nalazi.

Predmet krivičnog djela je seksualno eksplicitni sadržaj, odnosno nepoželjni sadržaj pornografskog ili violentnog karaktera. Pod seksualno eksplicitnim sadržajem shodno konvencijskom prava podrazumijeva se svaki materijal koji prikazuje, u smislu ovog krivičnog djela, žrtvu koja se bavi stvarnim ili simuliranim seksualnim eksplicitnim ponašanjem i svako prikazivanje intiminih djelova tijela žrtve u seksualne svrhe. Predmetni sadržaj obuhvata eksplicitan seksualni tekst, slike, audiozapise, videozapise ili igru. Radi se o genitalnim, analnim ili oralnim polnim odnosima, masturbaciji, pornografskim animiranim filmovima и eksplicitnoj golotinji. Snimak je u tehničkom smislu zabilježena slika ili ton kao akustična ili vizuelna informacija. Fotografija je trajna slika predmeta nastala putem digitalnog ili optičko hemijskog procesa. Portret je prikaz individualnog lika neke osobe pri čemu spoljašnji portret opisuje fizičke karakteristike ličnosti dok unutrašnji opisuje osobine karaktera. Audio zapis je zapis zvuka koji se pojavljuje u formi samostalnih audio datoteka u digitalnom svijetu. Spis obuhvata sve dokumente seksualno eksplicitnog sadržaja u različitim formama.

Radnja osnovnog oblika krivičnog djela je alternativno postavljena i ostvaruje se činjenjem dostupnim trećoj osobi video ili drugog snimka, fotografije, portreta, audio zapisa ili spisa sa seksualno eksplicitnim sadržajem,

bez pristanka osobe na koju se spis odnosi, odnosno bez saglasnosti lica koje je prikazano na snimku, fotografiji ili portretu ili čiji je glas snimljen na audio zapisu. U ovoj oblasti sve više se koristi termin seksting koji podrazumijeva slanje, primanje ili prosleđivanje seksualno eksplicitnih ili sugerišućih slika nagih fotografija korišćenjem novih tehnologija koje na ovaj način bivaju dostupne trećim osobama. Činjenje dostupnim može se ostvariti na različite načine, što znači da je radnja alternativno postavljena. Radnja može biti objavljivanje, prikazivanje, dijeljenje, iznošenje, pronošenje, neposredno davanje, ostavljanje na određenim mjestima i slično. Objavljivanje je činjenje dostupnim javnosti seksualno eksplicitnih sadržaja bez pristanka osobe na koju se taj sadržaj odnosi. Isto značenje ima i prikazivanje seksualno eksplicitnih sadržaja. Od prirode ovih sadržaja zavisi da li je riječ o jednoj ili drugoj radnji izvršenja. Dijeljenje obuhvata distribuciju seksualno eksplicitnih sadržaja. Iznošenje je upoznavanje drugog sa seksualno eksplicitnim sadržajem. Pronošenje je nastavak distribucije seksualno eksplicitnog sadržaja. Činjenje dostupnim se može osvariti i neposrednim davanjem materijala sa seksualno eksplicitnim sadržajem drugoj osobi na uvid. Osim toga ovaj oblik radnje može se izvršiti i ostavljanjem na mjestu koje je dostupno drugim licima. Motivacija učinioca vezana je pretežno za niske pobude kao što su osveta, zavist, pakost, zloba, mržnja i slično. Za postojanje krivičnog djela neophodno je da žrtva nije dala svoj pristanak za objavljivanje seksualno eksplicitnog sadržaja. Takođe je bitno istaći kada je u pitanju ovo krivično djelo da osoba koja objavljuje seksualno eksplicitni sadržaj nužno ne mora lično snimiti pronografski materijal. Učiniocu naznačeni sadržaj može dati i žrtva koja ne pristaje na njegovo objavljivanje, što znači da se pornografski materijal ne može prikazivati drugim osobama. Za ovaj oblik inkriminacije propisana je kazna zatvora do dvije godine.

Radnja drugog oblika ovog krivičnog djela sadrži četiri vida alternativno postavljena i sastoji se u upotrebi računarskog sistema ili drugog načina od strane učinioca koji izradi novi ili preinači postojeći video ili drugi snimak, fotografiju, portret, audio zapis ili spis sa seksualno eksplicitnim sadržajem ili upotrijebi ili učini dostupnim trećoj osobi takav snimak, fotografiju, portret, audio zapis ili spis kao istinite. Prvi oblik radnje izvršenja sadrži primjenu digitalnih tehnologija u smislu kreiranja novog seksualno eksplicitnog sadržaja pomoću odgovarajućeg softvera i taj sadržaj učinilac upotrijebi kao pravi. Radi se o kompjuterski potpomognutoj proizvodnji seksualno eksplicitnog sadržaja implementacijom softvera i računarski kontrolisanih postupaka. Drugi vid radnje izvršenja obuhvata digitalnu transformaciju, odnosno preinačenje snimka, fotografije, portreta, zapisa i spisa sa naznačenim sadržjem putem dorade fotografije, videa i slično korišćenjem digitalnog modelovanja, odnosno računarskog softvera. Riječ je o procesu

stvaranja višedimenzionalnih sadržaja fotografije i videa, gdje se primjenom odgovarajućih alata dodaju određena svojstva kako bi izmijenjeni sadržaj izgledao što realnije. Upotreba seksualno eksplicitnog sadržaja kao treći oblik radnje izvršenja znači gledanje polnih organa i seksualno eksplicitnih radnji kojima se prikazuju seksualno eksplicitni sadržaji kao i svih spisa kojima se opisuju i prezentuju seksualni odnosi i njihovi akteri. Činjenje dostupnim materijala sa seksualno eksplicitnim sadržajem predstavlja proces njegovog distribuiranja u multimedijalnoj, tekstualnoj ili grafičkoj formi putem društvenih mreža, mobilnih aplikacija i sajtova. Za ovaj oblik krivičnog djela propisana je kazna zatvora do dvije godine.

Radnja izvršenja trećeg oblika ovog krivičnog djela sastoji se u prijetnji učinioca drugom licu da će učiniti dostupnim trećem licu njegov video ili drugi snimak, fotografiju, portret, audio zapis ili spis sa seksualno eksplicitnim sadržajem. Prijetnja mora biti ozbiljna što znači da je podobna da kod žrtve izazove negativnu emociju pri čemu nije od značaja da li je učinilac imao namjeru da ostvari prijetnju. Žrtve su na ovaj način izložene ucjenama da njihovi privatni snimci ili informacije budu objavljeni ukoliko ne pristanu da urade nešto seksualne prirode kao uslugu. Specifičnost prijetnje je u njenom sadržaju budući da se žrtvi prijeti da će se objaviti njen seksualno eksplicitni sadržaj koji može negativno uticati na ključne vrijednosti žrtve. I za ovaj vid krivičnog djela propisana je kazna zatvora do dvije godine.

Teži oblik ovog delikta čini onaj ko ovo djelo izvrši posredstvom informaciono-komunikacionih tehnologija ili na drugi način zbog čega su video ili drugi snimak, fotografija, portret, audio zapis ili spis sa seksualno eksplicitnim sadržajem postali dostupni većem broju osoba. Najčešći oblici radnje izvršenja kad je ovaj delikt u pitanju ostvaruju se kačenjem sadržaja na sajt, slanjem SMS poruka, e- mail poruka, odnosno korišćenjem brojnih društvenih mreža kao što su Facebook (osnovna platforma), WhatsApp, Instagram, YouTube, WeChat, TikTok, Twitter (X) i td. Naznačene radnje permanentno se ostvaruju u sajber prostoru i karakteristične su po stalnom apsolutnom i relativnom porastu. Dostupnost kamere na digitalnim uređajima omogućilo je pravljenje videosadržaja u realnom vremenu. Danas je prisutno sve češće objavljvanje ovih sadržaja na društvenim mrežama u neprikladnom kontekstu. Kazna zatvora do tri godine propisana je za ovaj vid krivičnog djela.
Teži oblik postoji i ukoliko je ovo krivično djelo izvršeno prema djetetu. Shodno međunarodnim i evropskim dokumentima ovaj vid krivičnog djela sadrži sve oblike predstavljanja djeteta bilo kojim sredstvom koje je uključeno u stvarne ili simulirane eksplicitne seksualne aktivnosti ili bilo kakav prikaz

djelova tijela nekog djeteta koji mogu da izazovu neko uzbudjenje.[18] Korišćenje kompjuterskog sistema za izvršenje ovog oblika krivičnog djela odnosi se na materijalne prikaze djeteta ili lica koja izgledaju kao dijete u eksplicitnim seksualnim scenama ili u situacijama koje navode da se pomisli da je dijete uključeno u seksualno eksplicitne sadržaje.[19] Budući da se radi o težem obliku propisana je kazna zatvora do osam godina.

Kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela postoji ukoliko je izvršeno od strane službenog lica u vršenju službe. Inkriminacija se može ostvariti iskorišćavanjem službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granica službenog ovlašćenja ili nevršenjem službene dužnosti. Za ovaj oblik krivičnog djela propisana je kazna zatvora do deset godina.

Predviđena je mjera bezbijednosti oduzimanja predmeta, odnosno video i drugi snimci, fotografije, portreti, audio zapisi i spisi, kao i posebni uređaji kojima je izvršeno krivično djelo shodno zakonskoj odredbi moraju biti oduzeti od učinioca, budući da predstavljaju predmete kojima je izvršeno krivično djelo ili su nastali izvršenjem krivičnog djela.

Posledica ovog krivičnog djela sastoji se u povredi privatnosti žrtve i njenog ličnog dostojanstva. Ona se vrlo često manifestuje u vidu pojačanog stresa, opadanja samopouzdanja, pojave anksioznosti i depresije sa ozbiljnim rizicima od samoubistva žrtve. Seksualno eksplicitni sadržaji dovode do rizičnih ponašanja pojedinaca, a naročito mladih u stvarnom životu, kao što su agresivno ponašanje, viktimizacija tokom polnog odnosa, ranije stupanje u seksualne odnose sa više partnera bez zaštite i slično.

Izvršilac ovog krivičnog djela može biti svako lice i službeno lice kada djelo poprima teži oblik. Za krivičnu odgovornost potreban je umišljaj koji obuhvata svijest da se čini dostupnim nešto što je ličnog karaktera i da se vrši neovlašćeno.

ZAKLJUČAK

Ekspanzija informaciono-komunikacionih tehnologija donijela je brojne prednosti čovjeku i znatno olakšala komunikaciju među ljudima u svim djelovima svijeta. Protok informacija je veći nego ikada ranije pri čemu se veliki broj informacija odnosi na personalne podatke određenih osoba.

[18] *Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta, o prodaji djece i dječjoj pornografiji*, usvojen je rezolucijom Generalne skupštine UN 2000. godine. Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Službeni list SRJ- međunarodni ugovori, br. 7/2002.

[19] *Konvencija o visokotehnološkom kriminalitetu*, Budimpešta, 2001. Zakon o potvrđivanju Konvencije o računarskom kriminalu, Službeni list Crne Gore, br. 4/2009.

Napredak u ovoj oblasti donio je brojne zloupotrebe od kojih se posebno izdvaja povreda prava na privatnost. Privatnost ličnosti je ustavna kategorija i jedno od ključnih ustavnih prava građana. Najviši pravni akti svih modernih država garantuju nepovredivost privatnosti i psihofizičkog integriteta ličnosti, njenu sigurnost i lično dostojanstvo. Ranija rješenja u krivičnom zakonodavstvu kao i ova danas, štite lična prava čovjeka putem brojnih inkriminacija iz grupe krivičnih djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina. Kompletiranje ovog vida zaštite zaokruženo je uvođenjem krivičnog djela zloupotreba tuđeg snimka, fotografije, portreta, audio zapisa ili spisa sa seksualno eksplicitnim sadržajem što je bila obaveza Crne Gore u okviru usvajanja pravnih standarda EU. Zabrana zloupotrebe seksualno eksplicitnog sadržaja putem inkriminisanja objavljivanja i prikazivanja ovih sadržaja bez saglasnosti lica koje se u njima nalazi je značajan iskorak u pogledu jačanja zaštite prvatnosti i ličnih prava. Savremeno društvo ima obavezu da zaštiti žrtve ovih krivičnih djela prije svega zbog brojnih i vrlo razornih negativnih posledica koje ovo krivično djelo prouzrokuje.

LITERATURA

1. Bošković M. (2014). *Krivično pravo*, Univerzitet Union u Beogradu i Fakultet za pravne i poslovne studije „Dr Lazar Vrkatić“ u Novom Sadu, Novi Sad.
2. *Direktiva EU 2017/1371 Evropskog parlamenta i Savjeta Evrope o suzbijanju prevara učinjenih protiv finansijskih interesa EU krivičnopravnim sredstvima (PIF Direktiva)*, SL L 198/29 od 28.07.2017.
3. EIGE (European Institute for Gender Equality) *Cyber violence against women and girls* (2017) - https://eige.europa.eu/publications/cyber-violence-against-women-and-girls, pristup:18.01.2024.
4. *Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore*, (Službeni list CG br. 110/2023).
5. Jovanović LJ. Jovašević D. (1995). *Krivično pravo II Posebni deo*, Policijska akademija, Beograd.
6. *Konvencija o visokotehnološkom kriminalitetu*, Budimpešta, 2001. Zakon o potvrđivanju Konvencije o računarskom kriminalu, Službeni list Crne Gore, br. 4/2009.
7. *Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*-Istanbulska konvencija, (2011), CETS br. 201.

8. *Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena*, Rezolucija Generalne skupštine UN 34/180 od 18. decembra 1979.
9. Mrvić-Petrović N. (2015) *Krivično pravo Posebni deo*, Pravni fakultet, Univerzitet Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd.
10. Prilog Preporuci CM/Rec (2019)1- *Smjernice za sprječavanje i borbu protiv seksizma SE.*
11. Stojanović Z. (2008). *Krivično pravo*, CID, Podgorica.
12. *Urban Dictionary* (2007). Revenge porn,https://www.urbandictionary.com/define.php?term=revenge%20porn, prist. 14.01.2024.
13. *Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djetata, o prodaji djece i dječjoj pornografiji*, UN 2000. godine. Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, Službeni list SRJ- međunarodni ugovori, br. 7/2002.
14. Council of Europe, *Recommendation of the Committee of Ministers to member States on preventing and combating sexism*, CM/Rec(2019)1

SUPPRESSION OF THE CRIMINAL OFFENCE OF MISUSE OF ANOTHER'S RECORDING, PHOTOGRAPH, PORTRAIT, AUDIO RECORDING OR DOCUMENT WITH SEXUALLY EXPLICIT CONTENT IN MONTENEGRO LEGISLATION AND EUROPEAN STANDARDS

Full prof. Velimir Rakočević, PhD[20]
Aleksandra Rakočević, PhD[21]

Abstract: In December 2023, the Montenegrin Parliament passed the Law on Amendments to the Criminal Code (Official Gazette of Montenegro No. 110/2023), which, in addition to significant changes in the general part, introduced 18 new criminal offences. The reasons for prescribing numerous incriminations were to comply with the conventions of the European Union, the UN and the standards of the European Court of Human Rights. Article 175a prescribes the criminal offence of misuse of someone else's recording, photograph, portrait, audio recording or file with sexually explicit content. It is

[20] Professor at the Faculty of law, University of Montenegro. July 13, no.2.20000 Podgorica, Montenegro, tel.: +38269385268, e-mail: veljorakocevic@yahoo.com
[21] Judge of the Basic court in Podgorica, July 13, no.1.20000 Podgorica, tel.:+38267350772, e-mail: aleksandrajovanovic417@gmail.com

about "revenge pornography", which includes the acts of publishing recordings and photos of the intimate content of a former partner or partner after the end of an emotional relationship. The basic form of the offence is committed by a person who makes available to a third party a video or other recording, photograph, portrait, audio recording or document with sexually explicit content, without the consent of the person to whom the document refers, i.e. without the consent of the person shown in the video, photograph or portrait or whose voice is recorded on an audio recording. The second form of this criminal offence sanctions the misuse of a computer system for the creation of a new or modification of an existing electronic carrier of information, that is, the use or making these contents available to a third party. The third form incriminates the threat to the victim that he will make available to a third person his recording, photograph, etc. with sexually explicit content. More serious forms include the commission of this crime through the Internet for the sake of accessibility to a larger number of people, then the commission of a crime against a child and the commission of a crime by an official. The confiscation of items of criminal offence is a security measure. Having in mind the frequency of this criminal phenomenon as well as the inadequacy of the existing legislation, it was necessary to take legislative measures so that these types of delinquency would be sanctioned due to the violation of the psychological integrity of the victim. Amendments and additions to substantive criminal legislation through harmonization with European standards represent a solid normative basis for successful confrontation to new forms of criminality.

Keywords: criminal offence, cyber space, sexually explicit content, suppression.

CORRUPTION IN HUNGARY, AND THE EFFECTIVENESS OF THE FIGHT AGAINST ECONOMIC CORRUPTION IN HUNGARY

Prof. Dr. Dr. hc. István László Gál [1]
Pécs, Hungary

Abstract: Corruption is a pressing global issue that plagues many nations, including Hungary. It undermines democracy, weakens institutions, and hampers economic growth and public trust. This essay aims to provide an overview of the corruption situation in Hungary, analyzing its causes, consequences, and potential solutions. Corruption has historical roots in Hungary, dating back to the communist era. However, after the fall of the Iron Curtain in 1989, Hungary underwent a democratic transition. Unfortunately, the country faced significant challenges in its efforts to combat corruption, as corrupt practices became deeply ingrained within the system. Several factors contribute to the high levels of corruption in Hungary. Political interference, weak rule of law, lack of transparency, and extensive bureaucracy are among the leading causes. Furthermore, there is often a lack of political will to combat corruption, as some politicians may prioritize personal gains over public interest. The consequences of corruption in Hungary are far-reaching. It hampers economic development, discourages foreign investment, and distorts competition. Corruption also undermines public trust in the integrity of public officials and institutions. This erosion of trust can lead to political instability and loss of faith in democratic processes. Examples and High-Profile Cases Several high-profile corruption cases have shaken Hungary in recent years. The Hungarian government has taken steps to combat corruption. The creation of anti-corruption agencies and the implementation of legislative measures, such as the anti-corruption act, demonstrate some commitment to addressing the issue. However, critics argue that these measures are not sufficient and that greater efforts are needed to tackle corruption effectively. Civil society organizations play a vital role in combating corruption in Hungary. Transparency International Hungary, for instance, conducts research, advocates for policy changes, and promotes integrity and transparency in public administration. These initiatives are crucial in raising awareness and promoting a culture of accountability. To effectively combat corruption in Hungary, a multi-faceted approach is necessary. Strengthening the rule of law, promoting

[1] Full professor, Head of Department of Criminal Law University of Pécs, Faculty of Law

transparency in public administration, and improving the efficiency and accountability of regulatory bodies are essential steps. Additionally, enhancing public awareness and fostering a culture of integrity through education are critical components in fighting corruption.
Key words: fighting corruption, Hungary

INTRODUCTION

Corruption is a term used by criminology, but the new Hungarian Criminal Code included it as a concept of substantial criminal law since it bribery and the related criminal acts are discussed under the title of crimes of corruption.

In case of bribery two actions are required and confronted, meaning that it has at least two subjects: an active and a passive briber. The active briber is the one for whom a decision is important. The passive briber is the one who has the right to pass the decision. The active briber gives or promises a kind of advantage or price and in exchange therefore this person expects the passive briber to pass a decision as it was required by the active briber. The bribed person accepts this advantage and usually decides according to the expectations of the active briber. This process is like a business agreement, and unfortunately is almost as usual in the everyday life of Hungary, Europe and China as well.

Corruption has many dangers for the society too. Its presence poses a great threat to the stability, progress, and integrity of any nation. This essay will delve into the various dangers associated with corruption, exploring its negative impacts on governance, economy, and social fabric. One of the most significant dangers of corruption lies in its detrimental effect on governance. When corruption becomes rampant within political systems, it erodes trust in public institutions and undermines the rule of law. Citizens become disillusioned and lose confidence in their government's ability to serve their best interests. This creates a breeding ground for social unrest, political instability, and the erosion of democratic values. Furthermore, corruption hampers economic growth and development. A corrupt environment discourages foreign investments, as investors fear the lack of transparency and the risk of unfair competition. With corrupt practices such as bribery and embezzlement prevalent, resources that should be allocated towards public goods and services are often misused or siphoned off for personal gain. This misallocation leads to a decline in infrastructure development, healthcare, education, and other essential sectors. Corruption also perpetuates poverty and exacerbates inequality. In corrupt systems, access to basic services such as healthcare, education, and justice becomes a privilege only for those who can afford to pay bribes or have

connections. This further marginalizes the underprivileged and perpetuates a vicious cycle of poverty. Moreover, corruption poses serious risks to public safety and security. When law enforcement agencies and judicial systems are corrupted, criminals can operate with impunity, undermining efforts to combat organized crime, drug trafficking, and terrorism. This not only compromises citizens' safety but also threatens national security. Another danger of corruption relates to its impact on environmental sustainability. With corruption embedded in regulatory and enforcement agencies, individuals and corporations can easily bypass environmental regulations for personal gain. This leads to the exploitation of natural resources, deforestation, pollution, and the degradation of ecosystems. The long-term consequences are devastating for both the environment and future generations. Corruption also undermines social cohesion and trust among individuals. When people witness the pervasiveness of corruption, it erodes their own moral standards and encourages unethical behavior. It becomes a vicious cycle where everyone strives to benefit at the expense of others, fostering a culture of dishonesty and self-interest. In conclusion, corruption poses significant dangers to society. It undermines governance, stifles economic growth, perpetuates poverty and inequality, compromises public safety and security, hampers environmental sustainability, and erodes social fabric. Addressing corruption requires collective efforts from governments, civil society, and individuals to promote transparency, accountability, and ethical behavior. Only by tackling corruption can societies hope to achieve sustainable development, justice, and a better future for all.

Crimes under the Chapter on Purity of Public Life has a common legal object, namely the lawful, unbiased and un-influenced operation of state, social bodies and official and other relevant persons with public tasks. „In Hungary the political and economical change was accompanied by a widespread corruption. The indicators of corruption are still the shortage or wrong distribution of resources, the overly bureaucrat legal and administrative system, and the network of mutual favours. The society went through significant changes that undermined the generally accepted norms of conduct (loosening of morals) and strengthened the tendency of corruption. Besides, the structure of corruptive acts was changed in certain sectors by transfer from controlled economy to liberal market economy. In the shortage economy of socialism, the path of corruption led from the buyer to the seller in order to obtain limitedly available goods and services (quality foods and imported goods). Following the change of regime, corruption was directed from the seller (contractor) to the buyer (client) in certain sectors of life (business life, public procurement, etc.).

In Hungary the most common forms of corruptions are of an administrative nature, and they derive from the interweave of political and economical interests. Policemen, tax and customs inspectors are often accused

with fraud, or caught in such criminal acts thanks to the strengthening of monitoring of internal affairs. In the health system several doctors use the apparatus of public hospitals for their own benefit in order to get an income. 77 % of the respondents of the enquiry thought that it is a »generally accepted« custom to give gratitude-money or tip to the doctor of charge for a supply that they are entitled for free. This is regarded as an unlawful practice neither by the patients nor by the doctors themselves in most of the cases. According to the public opinion, policemen – especially those who carry out public road control, inspections of tax fraud and drugs and customs and revenue officers – are connected mostly to corruption.

The 39 % of the respondents thinks it is a generally accepted custom to pay in order to avoid a fine for a traffic misdemeanour, and 28 % thinks that bribery for importing and exporting goods is »typical«. Is is a generally accepted custom to pay for a fast registration and incorporation at the registry of title deeds or licenser authorities, especially in traffic-related areas."[2]

A typical unfortunate characteristic of corruption natured crimes is the high rate of invisibility. The crimes that came to the cognizance of the authorities vary between about 300-1000.

THE NEW CRIMINAL CODE

The new Criminal Code simplified the structure of the criminal offences, so it regulates crimes against the purity of public life and international public life in once chapter, since the criminal act and sanctions were the same regarding these crimes. Therefore, the new Criminal Code at the end of each criminal offence, where it is necessary for the protection of international public life and the legal acts of the European Union, gives a separate paragraph for the case when the crime is committed in connection with international officials. The new Criminal Code introduces active bribery as „bribery" and passive briber as „accepting bribery" under a separate Title. A significant change in comparison to the past Criminal Code of Act IV of 1978 is that instead of the suspending the criminal liability the new Criminal Code only makes it possible to unrestrictedly mitigate or omit the sentencing of a person who co-operates with the authorities in investigating crimes of bribery.[3]

The new Criminal Code regulates he following crimes und this Chapter:

- bribery
- accepting bribery,

[2] http://www.transparency.hu/KORRUPCIOROL_ALTALABAN (15thMarch 2013)
[3] According to the Reasoning of Act C of 2012.

– bribery of officials,
– accepting bribery as public official,
– bribery in court proceedings and administrative proceedings,
– accepting bribery in court proceedings and administrative proceedings,
– failing to report bribery,
– buying of influence,
– influence peddling.

In this study we only examine economic corruption and the criminal equivalents thereof, bribery and accepting bribery. The Hungarian economy is infiltrated deeply by corruption, but it is not true to attribute this to the change of regime and reintroduction of capitalism. The problem lies in the fact that we are witnessing the spreading of corruption in the past 25 years irrespective of the governing political party. Certain economic crimes are hardly shown by the official criminal statistics, but they have a standard name. For example, money laundering is called „the transactions need some paperwork", the money paid in political and economic corruption is often referred to as „constitutional expenses" during discussions of contractors, but sometimes they say „we take some albany grease" to the administrator at the self-government.

ECONOMIC CORRUPTION

Economic corruption is defined differently by many. The term created by Iván Münnich is maybe the most accurate one, which says that economic corruption is decision competence offered for sale.

Basically it arises in three areas:

1. corrupt practices related to privatisation. The privatisation of companies and state farms was accompanied by the suspicion of corruption, but only a few cases ended up at court. It is a fact that sometimes certain syndicates and politics related groups got non-losing productive and supplying plants for a strikingly cheap price, and at other times crediting related to privatisation gave opportunity to form corruptive connections.
2. public procurement, which placed corruption to a higher level: now not the employee brings an invoice of a higher value of a purchased computer, but for example the financial executive of the public institution gets some hoops of cash in a briefcase from the company delivering the computers, as a gratitude… Mariann Kránitz differentiates between two types of corruption regarding public procurement. On the one hand the negligent management of

legal provisions and on the other hand their evasion. It is quite common method that there is only one competitor in an invitation-based public procurement, who makes an actual offer and arranges for other competitors whose participation is only pretence.[4]

3. business segment. Small and middle businesses of moderate capital are usually involved in sustenance corruption, for example black market employment, tax fraud, pro forma invoices, refunding after orders, cartel agreements. In case of larger companies the aim of corruption is usually the increasing of profits of the company or individual profiting of an employee of the company. The risk of corruption lies in the individual actions and cartel agreements among large companies. The first one includes the case where the buyer gives preference to the supplier who promises some kind of excess-supply. In the latter case, greatly acquainted companies agree who bring what to the purchase.[5]

Mariann Kránitz during analyzing each forms of economic corruption highlights the contamination of building industry, public health, agriculture and food industry. However, we meet corruptive situations along the everyday life as well, for example the bribery of public supervisors, tax inspectors and purchase of language certificates.[6]

Hungary has a modern criminal law regulation of the economic corruption in the Penal Code:

Bribery

Section 290

(1) Any person who gives or promises unlawful advantage to a person acting for or in the interest of an economic organization, or to another person on account of such a person, to induce him or her to breach his or her duties is guilty of a felony punishable by up to three years of imprisonment.

(2) The punishment shall be one to five years of imprisonment if the crime defined in (1) is committed regarding a person acting for or in the

[4] Mariann Kránitz: A korrupció utolsó 25 éve Magyarországon [The last 25 years of corruption in Hungary] Ügyészek Lapja 2006. 5. szám pages 38-39.

[5] Zoltán Mirgay Dr.: A gazdasági korrupció közelmúltja és jelene hazánkban, nemzetközi kitekintéssel [The recent past and present of economic corruption in Hungary with and international outlook]2008., kézirat page 28.

[6] Mariann Kránitz: A korrupció utolsó 25 éve Magyarországon [The last 25 years of corruption in Hungary] Ügyészek Lapja 2006. 5. szám pages 38-39.

interest of an economic organization with the power to take measures independently.

(3) The punishment shall be
a) one to five years of imprisonment in case of (1); and
b) two to eight years of imprisonment in case of (2)
if the bribery is committed as a criminal conspiracy or in the manner of a business operation.

(4) Any person who commits bribery regarding a person acting for or in the interest of a foreign economic organization shall be punishable in accordance with (1)-(3).

(5) The punishment may be reduced without limitation – or dismissed altogether in cases deserving special consideration – if the offender of the crime defined in (1) reports the act to the authorities before the authorities are informed of it from any other source, and reveals the circumstances of the criminal act.

The protected legal object of this crime is the purity of public life (and international public life) and the purity of economic and social relations.

The object of the committed crime is the unlawful advantage, which can be financial, personal or even moral. The most typical is financial gain, and within this the most liquid is cash. Other very typical forms of financial gain:

- money deposited to a bank account (for example transfer from an offshore account to another offshore account),
- trust, loan[7] (in case of a free loan a money grant, and in case of a loan on interest the fact of granting credit can be regarded as an advantage. It is important – from the point of view of confiscation – that it is a real or false loan - BJD 3923.),
- cancelling a debt.

Personal advantage can be:

- legal transaction subject to certain liabilities a (for example a buying and selling with better conditions than at the market. A legal transaction subject to certain liabilities – e.g. contract of sale – can be in certain cases a financial or maybe personal advantage. - BH 1981/268., BH 1983/186., BH 1994/62.),
- securing a possibility for an income (Typically a passive briber for one of his family member or relative. Personal advantage can be a kind of

[7] Granting a loan is also financial advantage. (BH 1989/431.)

employment possibility with an income, e.g. promise of a part-time job - BJD 3911., 6222., 8013.),

- entering into sexual relations (typically between a policeman and a prostitute).

It is necessary to introduce a problematic question that was challenged by the practice of the courts: the problems of „commercial gifts" . We think that the value of the received advantage must always be evaluated in any aspects of bribery, and so should the motivation of the bribed person be examined whether the advantage is suitable for directing his motivation. The practice of the courts cannot go in the opposite direction than the social reality that there are „commercial gifts" and „customary quantity" of gifts in our everyday life.[8]

The advantage in these cases does not count as illegal due to the lack of danger to society and if two conditions met at the same time:

1) it has a very little value that is incapable of motivating the recipient (an example is the formerly mentioned commercial gift),

2) the gift is not given upon the request of the recipient and the recipient does not give anything in exchange.

An action can constitute a crime if it poses a danger to the society; it is a condition element of a crime. It is an objective and social category[9]. „The behaviour itself cannot be considered, consideration can only be taken due to the caused or aimed effect. We regard an act as useful or harmful depending on the caused or foreseeable effects. An act is dangerous, if the situation it causes is more disadvantageous than the actual. An act is dangerous to the society if the caused or foreseeable situation is more disadvantageous for the society."[10]

The danger to society is important for the legislator since only those acts should be considered as crimes which mean a danger to the society to a degree that the tools of other fields of law are not enough.[11]

„However, the danger to the society is a meaningful category for the law enforcement institutes as well – according to the point of the unified legal literature. The object of the legal dispute is and always has been whether the legislator is entitled to establish, if an act violating the law lacks the danger to society – without having any reason for exclusion of criminal liability stands-,

[8] See: the case of Csaba Molnár at the Metropolitan Court of Appeal (=JeMa 2010. 1. szám pages 33-38.)

[9] Objective, since this is the only concept of a crime that does not depend on the decision of the legislator. This is not created by the legislator; it is only recognised and reacted to. It is a matter of content as well, cause it answers the question why the legislator rendered the given behaviour to be criminally punished.

[10] József Földvári: Magyar büntetőjog Általános rész [Hungarian Criminal Law General Part] Osiris Kiadó Budapest, 2002. 81. oldal

[11] This can be deducted from the principle of the basic principle of subsidiarity, as it was referred to Miklós Holán.

that is, the only result of such establishment would mean that the act does not constitute a crime. In this regard the legal practice is uniform and published many cases where the court established the judgment on acquittal on the lack of an element of a crime."[12]

Another question must be settled with regard to unlawful advantage, being the problem of confiscation of property. We agree that when the bribed person gets the advantage during a corruption crime from the active briber the property originating from the crime, gained during or in connection to the commitment of the crime should be subject to confiscation according to section 74. § para (1) point a) . Confiscation cannot be ordered against the passive briber, if he did not get the a financial gain during or in connection with the committed crime. However, if the financial gain is already not in the possession of the active briber, confiscation should be ordered against him on the property that was the subject of the given financial gain. A property that was only promised to be given cannot be confiscated on the legal basis, since it was not gotten by anyone during a crime or in connection thereto and it did not leave the possession of the active briber and so confiscation of property cannot be ordered."[13]

The subject of the crime can be anybody. The crime is intentional (the intention being the breach of duty), therefore it can only be committed intentionally and only with direct purpose.

The crime has two acts of commitment:

- giving advantage,
- promising advantage.

The advantage means a positive change to the situation before the crime was committed, and it is unlawful, if it is capable of motivating or influencing the concerned person. The advantage shall be given or promised to a person acting for or in the interest of an economic organization, or to another person on account of such a person. According to section 459. § para (1) point 8. economic organisation shall mean "*an economic organization listed in the Civil Code, as well as organizations which, according to the Civil Code, are subject to the provisions on economic organizations concerning the civil relations of such organizations in connection with their economic activities".*

According to the Civil Code economic organisations are: state-owned enterprise, other state-owned economic organisations, co-operative, building society, European co-operative society, economic company, European company, union, enterprises of certain legal entities, affiliated company, water

[12] Ervin Belovics : A jogellenesség és a társadalomra veszélyesség konfliktusa [Conflict of illegality and danger to society] (=Iustum Aequum Salutare III. 2007/3. szám 36. oldal)

[13] Belovics-Molnár-Sinku: Büntetőjog II. a 2012. évi C törvény alapján [Criminal law II accordng to Act C of 2012] HVG ORAC Kiadó Budapest, 2012. 428. oldal

management society, forest management society, executive office, one-person firm, and personal contractor. Provisions on economic organisations prevail to financial managing activities of local governments, publicly financed institution, association, public body and foundation, unless the law says otherwise.

The new term „a person acting for or in the interest of an economic organization" includes a wider range of people and at the same time it is exact and easily interpreted in light of legal security.

The crime can be committed in national and international relations according to paragraph (4).

The following aggravated cases are provided by the Criminal Code, partly in conformity[14] with the past Criminal Code: It is an aggravated case when bribery is committed by a person acting for or in the interest of an economic organization with the power to take measures independently. Such person is someone who has the right to decide on important questions on the rights and obligations of the firm and persons related to the firm. For example, the manager of the economic organisation commits the felony of bribery of a person acting for or in the interest of an economic organization, if he gives possession of a car to the manager of the financial institution – in order to get a large sum of loan (BH 2004/6.).

It is another aggravated case, if bribery is committed as a criminal conspiracy or in a business-like manner (See explanatory provisions of 459. § para (1) points 2. and 28. of the Criminal Code.)

The counts of bribery follow the number of persons to whom the unlawful advantage is given or promised (BH 2006/178.).

The punishment can unlimitedly mitigated - or altogether in cases deserving special consideration – if the offender of the crime defined in (1) reports the act to the authorities before the authorities are informed of it from any other source, and reveals the circumstances of the criminal act. With this regulation the legislator gives the possibility and responsibility of decision making to the judge, so he can decide on finding the perpetrator criminally liable and impose a punishment after examining the specific circumstances of the case.[15]

---

[14] The new Criminal Code establishes as aggravates cases if the bribery according to paragraph (1) or (2) is committed in a criminal conspiracy or in a business-like manner. This way the legislator meets the requirements of the practice to impose heavier sanctions to such crimes. (According to the Reasoning of Act C. of 2012)

[15] One of the most important change of the new Criminal Code is that the punishment can unlimitedly mitigated - or altogether in cases deserving special consideration – if the offender of the crime defined in (1) reports the act to the authorities before the authorities are informed of it from any other source, and reveals the circumstances of the criminal act. GRECO Hungary in

Accepting a Bribe is the other side of economic corruption:

"Section 291

(1) Any person who requests an unlawful advantage in connection with his or her activities carried out for or in the interest of an economic organization or accepts such advantage or a promise thereof, or agrees with a party requesting or accepting the advantage on his or her behalf, is guilty of a felony punishable by up to three years of imprisonment.

(2) The punishment shall be:
a) one to five years of imprisonment if the offender breaches his or her obligation in return for the illegal advantage;
b) two to eight years of imprisonment if the crime defined in (1) is committed as a criminal conspiracy or in the manner of a business operation.

(3) If the offender is a person acting for or in the interest of an economic organization with the power to take measures independently, the punishment shall be
a) one to five years of imprisonment in the case defined in (1);
b) two to eight years of imprisonment in case defined in (2) a); and
c) five to ten years of imprisonment in the case defined in (2) b).

---

its third national assessment – according to the standards formed by its practice – proposed the following: „evaluating, and revising the automatic, obligatory and full exemption from criminal liability that is granted for the active and passive briber who committed the act in national private and public sector in case of voluntary restitution. GRECO considered the following as problems in the Hungarian regulation:

- There is no time limit for reporting the crime, it is enough, if it happens just before the authorities get knowledge thereof;
- voluntary restitution means an automatic and total immunity, so there is no possibility to evaluate the individual circumstances of the case; for example why the perpetrator reported it to the authorities;
- there is no possibility for the court to revise this, this means that not the judge decides whether this favour is applicable or not.

Therefore the new Criminal Code changed the old rules, so it is not automatic and the court can decide to what extent it can be taken into consideration taking into account the specific circumstances of the case. There is still no exact time limit to report the crime, since this favour can always be reasoned by a successful investigation of bribery until the authority did not get knowledge from any other source about the crime. (According to the Reasoning of Act C. of 2012.)

(4) Any person who commits the crime defined in (1)-(3) as a person acting for or in the interest of a foreign economic organization shall be punishable in accordance with (1)-(3).

(5) The punishment may be reduced without limitation – or dismissed altogether in cases deserving special consideration – if the offender of the crime defined in (1) reports the act to the authorities before the authorities are informed of it from any other source, hands over the unlawful advantage received or its value to the authorities and reveals the circumstances of the criminal act.

Explanatory Provision

Section 292

For the purposes of Sections 290-291, 'foreign economic organization' shall mean an organization vested with legal personality according to the laws of its home country, which is entitled to perform economic activities in its existing organizational form."

The protected legal object of this crime is the purity of public life (and international public life) and the purity of economic and social relations. The object of the committed crime is the unlawful advantage (For the explanation thereof see above.)

The subject of the crime is a person acting for or in the interest of an economic organization, or to another person on account of such a person. So the subject of the crime is quite specific but still wider than in the former Criminal Code.

„It must be noted that the procedure and obligations of the person acting for or in the interest of an economic organization are based on the rule of law, internal regulations based thereof, activity descriptions, agreements. Only those kind of obligation can establish the crime which are provided by law, enforceable upon law, and there is a public interest to fulfil them legitimately. Therefore, the obligations derived from social, institutional and union memberships that are based only ground rules are irrelevant from the point of view of law, and cannot lead to establish bribery."[16]

This crime can be committed only intentionally, like other corruption-related crimes.

[16] Belovics-Molnár-Sinku: Büntetőjog II. a 2012. évi C törvény alapján [Criminal law II accordng to Act C of 2012] HVGORAC Kiadó Budapest, 2012. page 431.

The crime has three acts of commitment:

- asking for unlawful advantage,
- accepting the unlawful advantage or the promise thereof,
- agreeing with a party requesting or accepting the advantage.

In case of asking for the advantage the passive briber is the one who initiates the bribery and the crime is committed thereby. In case of accepting the advantage the advantage goes from the possession of the active briber to the passive briber. Accepting the promise of the advantage means accepting a foreseeable future advantage. Agreeing with a person who accepts bribery is only punishable, if the advantage is given or promised to a person acting for or in the interest of an economic organization, or to another person on account of such a person, and the person agrees with this. This means that no one can be found guilty in economic life for agreeing with the corruption of his colleague.

It must be noted that corruption-related crimes can be committed usually verbally, and in most cases it is not necessary that the advantage exchange owners actually.

Due to paragraph (4) a person acting for or in the interest of a foreign economic organization can punished in the same way as the crime was committed nationally.

It is punishable more severely, if accepting bribery is committed in the following manner:

- the offender breaches his or her obligation in return for the illegal advantage,
- the crime is committed as a criminal conspiracy or in a business-like manner,
- the offender is a person acting for or in the interest of an economic organization with the power to take measures independently

Regarding the aggravating cases and the counts of criminal acts we would like to refer to the explanations given above regarding bribery.

There are three problems that arose regarding accepting bribery in the Hungarian judicial practice[17]: commission of the sales clerk, bribery in relation to crediting and gratitude money paid to the doctors.

A sales clerk is a person who is employed by a firm or requested as an outside contractor and who can get a certain amount of commission for his or hers tasks. The suspicion of a crime can arise when the commission is disproportionate to the tasks carried out, but it is really difficult to prove.

Crediting is a quite infected area from the point of view of corruption. In reality a loan under favourable conditions can be granted even for the lack of

[17] Belovics-Molnár-Sinku: Büntetőjog II. a 2012. évi C törvény alapján [Criminal law II accordng to Act C of 2012] HVGORAC Kiadó Budapest, 2012. pages 432-433.

legal conditions, if 7-10% corruption money is paid to the adequate person or persons.

The criminal liability of a doctor can be established, if during his practice he or she asks for or accepts illegal advantage. The viewpoint of the former Criminal Code was the following:

Point II. 15. of Medical Code of Ethics of the Hungarian Medical Chamber gives the definition of gratitude money as of 1st January 2012: „Gratitude money or service is any kind of advantage or profit which is given to the doctor by the patient or his or her relative after the treatment subsequently without a request and only if it does not influence even indirectly the quality of treatment. Money or other advantages requested, expected, offered or accepted shall be separated from gratitude money, since those acts are illegal and constitute a very serious ethical offence."

A doctors do not count as a person acting for or in the interest of an economic organization with the power to take measures independently, so they can only commit the basic case of accepting bribery, and only if they request beforehand or they breach their obligation. If the doctor accepts the voluntarily offered gratitude money subsequently, he can only commit disciplinary offence, not a crime.

Since the new Criminal Code, doctors cannot ask fro and cannot accept gratitude money since it constitutes bribery to ask for illegal advantage, or accepting beforehand or subsequently such advantage. The only reason in a doctor's defence who subsequently accepted gratitude money is that gratitude money – if it is given subsequently - fulfils the terms of the Medical Code of Ethics, so it does not count as illegal advantage.

CLOSING REMARKS

I would like to close with some comprehensive remarks. Economic bribery, as piece of economic criminal law in a wider sense raises one question: Has criminal law any ground in economics? I think there is. I say this despite the fact that I can imagine an efficiently operating economy without the intervention of criminal law. I think besides criminal law, administrative sanctions should be convenient to protect economy, if the following two conditions are met:

- business culture amongst normal conditions with a high moral level,
- the upper limit of the foreseeable financial sanctions are determined in a way that they are multiple amount of the obtained or intended illegal profit.

Under such conditions there would be no need for economic criminal law. In Hungary unfortunately none of these conditions are met and only the

change of the second one might be expected in the close future. So economic criminal law is and will be necessary for quite a long time.

Economic criminal law is suitable to direct the acts of economic operators in a direction that is expected by the society. However, this role can only be realised, if the majority obey voluntarily or for the fear of the sanctions the rules. Economic criminal law would lose its role of adjusting behaviours, if the majority violates its rules (for example they constantly commit tax fraud). We almost hardly can reprove a caught perpetrator when they ask why a criminal procedure was initiated against them from among those thousand or ten thousand who do the same. The situation can be worse when people see that leading politicians and members of the economic élite do not regard the rules of economic criminal law obligatory regarding themselves. In such case economic criminal law rather gives the impression of another risk for the persons in the market. This is a dangerous process, if there are too many side effects; it questions the existence of the use of the medicine after a while.

Corruption remains a significant challenge in Hungary, impacting various aspects of society and the economy. Addressing this issue requires concerted efforts from the government, civil society organizations, and the public. Only through a comprehensive and sustained approach can Hungary tackle corruption and ensure a brighter and more prosperous future.

THE COMMON EUROPEAN ORIGINS OF THE HABEAS CORPUS PRINCIPLE

Prof. dr Elek Balázs[1]
Debrecen, Hungary

Abstract: Habeas corpus is the greatest safeguard of personal freedom, guaranteeing that an individual can only be deprived of liberty for a short period of time unless he is formally charged or arraigned before a judge. The principle first appeared in the 13th Century as a means of preventing the arbitrary restriction of personal freedom during the war between England's barons and the king. An individual detained at the king's behest could receive a writ of habeas corpus from a judge, which would then be handed to the arresting authorities. In this manner, the detainee could demand that the authorities disclose the reasons for his arrest, grant him a court hearing and allow a judge to review the legality of the arrest. By sending back the writ, the authorities would confirm that they had fulfilled these conditions. The development of the habeas corpus principle covers several important milestones, including the prohibition on arbitrary detention enshrined in the Magna Carta.[2]

Key words: habeas corpus, european origins

INTRODUCTION

The very first written source of law in Hungary, the Golden Bull, shows that the Hungarian legal system was developing in parallel to that of England. Proclaimed in 1222 by King András II, this document qualifies the detention of suspects as the most basic restriction on the individual right to liberty. According to Ferdinandy, the Golden Bull represents "the basic code of personal freedom in Hungarian public law" since it mandates the state to respect the individual and, by extension, personal freedom.[3] The Bull deals with arrest and detention in Article II: "We also desire that neither [the current

[1] Prof. dr. habil, Head of Criminal Procedure Department, University of Debrecen Faculty of Law

[2] Mezey, B. (2015), "A Runnymede-i carta, 1215" ("The Carta of Runnymede, 1215"), *Ügyvédek Lapja*, 2015/3, pp. 2-6

3 Ferdinandy, G. (1899), *Az arany bulla* (*The Golden Bull*), Hungarian Academy of Sciences, Budapest, pp. 169

monarchy] nor any king that succeeds us shall arbitrarily arrest or oppress any nobleman unless he is previously convicted in a court of law and through proper procedure."

It is worth mentioning that the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen also codified habeas corpus. The Universal Declaration of Human Rights, adopted in 1948 by the United Nations, makes the principle mandatory. Habeas corpus also constitutes a significant part of the European Convention on Human Rights, signed on 4 November 1950 in Rome intending to defend human rights and fundamental freedoms.

Article 5 of the Convention lists the circumstances under which it is possible to deprive an individual of liberty. The Convention not only details the scope of circumstances but also discusses the most important procedural necessities, such as the requirement that court proceedings be overseen by a judge. An arrested or detained individual must, with all deliberate speed, appear before a judge or other public official who is legally vested with commensurate powers. Throughout the period of arrest or detention, every individual who is deprived of liberty has the right to a hearing during which the court will decide on the legality of the detention; in case of unlawful detention, the court will order the petitioner released.[4]

The Convention's clause on arrests is supplemented by other recommendations. These include Resolution 11 (1965) of the Council of Europe's Committee of Ministers, which suggests that detention of suspects should not be an automatic requirement, but rather a decision made by a court of law following an examination of the facts and circumstances of the particular case. Arrest should be regarded as an exceptional measure that can be ordered and sustained only when absolutely necessary.

The European Court of Human rights has, in numerous judgments, addressed the legality of detention in light of the guarantee of due process enshrined in Article 5 of the European Convention on Human Rights.

In harmony with the provisions Article 5 (1c), every person who is arrested or detained must be brought promptly before a judge (or other public officer authorized by law to exercise judicial power); the arrested or detained individual has a right to a hearing on his case within a reasonable amount of time or must be released until the hearing takes place. His release must take place under conditions that will guarantee his appearance at the hearing.

[4] Hungarian Act XXXI of 1993, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, Rome; Article 5, Right to Liberty and Security

EU LEGISLATION

In EU law it is also required by the Directive on the right to information in criminal proceedings that the Member States shall ensure that suspects or accused persons who are arrested or detained are provided promptly with a written Letter of Rights, which contains information about the maximum number of hours or days suspects or accused persons may be deprived of liberty before being brought before a judicial authority.[5]

The rules relating to the legality of detention also stem from the principles that ultimately led to the common rules of the European Arrest Warrant. The European arrest warrant is a judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest and surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order.[6] The mechanism of the European arrest warrant is based on a high level of confidence between the Member States. Its implementation may be suspended only in the event of a serious and persistent breach by one of the Member States of the principles set out in Article 6(1) of the Treaty on European Union.

The execution of the European arrest warrant may be refused if there are reasonable grounds for believing that the said arrest warrant has been issued for the purpose of prosecuting or punishing a person on the grounds of his or her sex, race, religion, ethnic origin, nationality, language, political opinions or sexual orientation.

The requested person may not be transferred even if there is a risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment.

The case law of the European Court of Justice has also raised the question of whether the execution of a European arrest warrant can be refused if there is a danger of judicial independence.

The European Arrest Warrant (EAW 2002)

The first legal instrument was adopted in 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between the EU Member States.[7] The European arrest warrant is the first concrete measure in the field of criminal law

[5] Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings

[6] Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA)

[7] Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA)

implementing the principle of mutual recognition. The EAW was introduced after the 9/11 terrorist attacks to create a fast-track extradition system in the EU. A new system was needed to ensure efficient cooperation in transnational cases. However, a legal institution had to be established without prejudice to fundamental rights to liberty and the right to judicial hearings.

The *right to liberty* is one of the most important principles in judicial cooperation between member states. The right to liberty requires that rules allowing for deprivation of liberty be enacted and enforced in an accessible and foreseeable way.[8] This means legal certainty. In law enforcement activities, the most common restriction on fundamental rights is the limitation on personal freedom – that is, the apprehension and preliminary detention of suspects. Habeas corpus proceedings are generally understood to be cases in which an individual in custody files an urgent petition to a court with the aim of obtaining his release. The principle is closely related to the accused party's right to a hearing before the bench and right to judicial review.

The right to a judicial hearing in the practice of the CJEU

A preliminary referral question was formulated in the context of the execution in Romania of four EAWs issued by the German authorities against a Romanian national who had not been heard before issuing the EAW. The CJEU decided that the FD EAW cannot be interpreted as meaning that the requested authority may refuse to execute an EAW because the person had not been heard before issuing the EAW. The FD EAW grants the right to be heard in the state of execution which complies with the rights recognised under Articles 47 and 48 of the EU Charter.[9]

The principle of proportionality

Respecting the principles of the European Union, a European arrest warrant may be issued only if it is strictly necessary and proportionate. A list of criteria to be considered when assessing proportionality. The principle of proportionality means that for example, the minor nature of the offence or the suspect's circumstances (for example poor health or the time elapsed since the alleged offence) may make extradition disproportionate. The principle of proportionality includes the seriousness of the crime, the health conditions of the requested person, and his or her family circumstances. The Member States

[8] Mancano, L. (2019) 'Mutual recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality' Maastricht Journal of European and Comparative Law 1–15 Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1023263X18818654

[9] ECJ Ciprian Vasile Radu, of 29 January 2013, C-396/11

takes into account the seriousness of the offence, the length of sentence, the existence of a less severe measure, as well as an analysis of its cost and benefits before issuing an EAW.[10]

In many cases, it is seen that through the execution of an EAW a disproportionate restriction of freedom occurs because those same cases would never allow detaining a person at the national level.

Limitations to the exercise of the rights and freedoms recognized by the Charter of Fundamental Rights are subject to the principle of proportionality. It requires that the restriction be suitable and necessary to achieve a legitimate aim.[11] The proportionality also means that the severity of penalties must not be disproportionate to the criminal offence. (Article 49 CFREU) The proportionality involves both the legislative and the sentencing levels, that is to say, the penalties as provided by the law and applied to the concrete cases by the judges.[12]

The principle of proportionality in the practice of the CJEU

At the request of a judge in Poland for a preliminary ruling decided the CJEU ruled that it is not contrary to EU law and thus does not infringe the principle of proportionality if a member State classify as a criminal offence the possession of a significant quantity of narcotic drugs or psychotropic substances both for personal consumption and for the purposes of illicit drug trafficking while leaving the interpretation of the concept of 'significant quantity of narcotic drugs or psychotropic substances to the discretion of the national courts on a case-by-case basis. However, this is subject to the condition that interpretation is reasonably foreseeable.[13]

[10] However in many cases it is seen that through the execution of a EAW a disproportionate restriction of freedom occurs, because those same cases would never allow to detain a person at the national level. (Bachmaier, L. (2015): 'Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: The Grounds for Non-Execution' New Journal of European Criminal Law Vol. 6. Issue 4. pp. 505-526)

[11] Aricle 52: (CFREU): 1. Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.

[12] Mancano, 2019, p. 1-15

[13] EUCJ Case C 634/18

THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE GUARANTEE SYSTEM FOR ORDERING COERCIVE MEASURES

In several judgments, the European Court of Human Rights dealt with the procedural guarantees of the legality of detention in relation to the provisions of Article 5 of the European Convention on Human Rights.

All persons arrested or detained in accordance with the provisions of Article 5.1.c) shall be immediately brought before a judge or other official empowered by law, and the arrested or detained person shall have the right to a hearing within a reasonable time limit or released pending trial. The release may be subject to conditions that ensure the appearance at the trial.

The European Court of Human Rights has pointed out that the purpose of interrogation during detention under Article 5(1)(c) is to supplement the criminal investigation by confirming or rejecting the suspicions that led to the arrest. (Judgment in the Murray v. United Kingdom case of September 21, 1994 §§ 55-56). The same criteria were listed by the European Court of Human Rights in Goussinski v. in § 53 of the judgment of May 19, 2004 in the case of Russia.

According to the European Court of Human Rights, the guarantee system in relation to detention and arrest is based on three conditions: it must work quickly, it must be automatic, it must be carried out by an independent, judicial institution that also has the right to release.[14]

The Strasbourg court also found a violation of Article 5, Section 3 of the Convention because the applicant, who was later sentenced to eighteen years and nine months in prison, was not immediately brought before a judge or other official with judicial powers after his detention.[15]

In the case of Gábor Nagy v. Hungary, the European Court of Human Rights stated that "in this case, the court is not convinced that the applicant was heard at reasonable intervals regarding the justification of his detention, not least because his requests for release were judged only in the framework of a written procedure. In particular, a period of around four months cannot be considered a reasonable interval."[16]

It is especially worth mentioning that in the Strasbourg judiciary, an emphasized part of the guarantee system related to coercive measures is the full fulfillment of the obligation to provide reasons. The justification must also

[14] Zervudacki v. France, 2006 judgment of July 27, §§ 33-35

[15] Czine Ágnes – Szabó Sándor – Villányi József im. 255. oldal: Soysal kontra Turkey, 03 May, 2007. judgement, 50091/99. application No.

[16] Nagy Gábor kontra Hungary, 2014, Erisen and Others v. Turkey, no. 7067/06, § 51, 3 April, 2012

exhaustively cover what was experienced during the personal interview. Perhaps an illustrative example of this can be when, due to the principle of ne bis in idem, no further proceedings could be conducted in the Member State related to the given crime, so the ordering of a coercive measure is also excluded if the defendant has already been held responsible for the same crime in another European country.[17] Due to the lack of available databases and the paucity of information, this is sometimes revealed only during the defendant's personal hearing.

THE POSSIBILITY OF EXTRAORDINARY LEGAL REMEDIES AGAINST PRETRIAL DETENTION ORDERS IN HUNGARIAN LAW

It is perhaps indisputable that constitutional concerns may arise in connection with coercive measures. In several Hungarian cases, including a recent one, the Strasbourg court made a condemning decision, referring to the fact that the courts dealing with pre-trial detention did not adequately justify their decisions, thus the defendants were unnecessarily and unreasonably long in pre-trial detention. In the interpretation of Article 5 of the Convention, detention is considered illegal if it cannot be sufficiently justified, if, for example, the court decision does not adequately justify the existence of the conditions of detention.[18]

According to the practice of the Strasbourg court, it also constitutes a violation of Article 5 of the Convention if the court does not take into account the arguments put forward by the parties, but instead makes a mechanically repeated reference to the deprivation of liberty.[19]

According to the current rules, however, a constitutional complaint cannot be filed against pretrial detention.[20]

However, the constitutional judge Miklós Lévay, noting the parallel reasoning of the Constitutional Court's decision, drew attention to the contradictory situation that arose between the approach of the Constitutional

[17] Marek Kordik: Ne bis in idem. The role of national criminal law in the European Union area and the alternative resolutions of criminal. Collection of Papers from the International Scholastic Conference Law as a Unifying Factor of Europe – Jurisprudence and Practice. Comenius University Faculty of Law, Bratislava, 2011, 221-226. o.

[18] Szabó Krisztián: Gondolatok az előzetes letartóztatás gyakorlatáról. Magyar Jog, 2014. december, pp. 725-729.

[19] e.g. Nikolova kontra Bulgária, (31195/96) 1999. március 25.; Klyakhin kontra Italy, (46082/99), 2004. 30 November; Maglódi kontra Hungary, (30103/02), 09 November 2004; X.Y. kontra Hungary, (43888/08), 19 March 2013; Hagyó kontra Hungary, (52624/10), 23 April 2013; Hunvald kontra Hungary, (68435/10), 10 December 2013.

[20] 3002/2014. (I. 24.) Hungarian Constitutional Court Decision

Court and the European Court of Human Rights in Strasbourg regarding the reviewability of the decision on pretrial detention. Indeed, the European Court of Human Rights considers independent judicial decisions on coercive measures to be a separate substantive decision. This contradiction may lead to the fact that, in the case of a violation of the right to personal freedom guaranteed in both the Basic Law and the European Convention on Human Rights, in the case of pre-trial detention, according to the current rules of the Act on the Constitutional Court, the Constitutional Court cannot perform its function of protecting fundamental rights, instead the person concerned must turn directly to the court in Strasbourg for legal protection. Pursuant to Article 35 of the Convention, cases may only be referred to the Strasbourg court if the applicant has exhausted all domestic remedies. What is considered a remedy depends on the legal system of each state. Based on the practice of the Strasbourg court, however, the exhaustion of legal remedies is only mandatory if it is accessible to the person concerned and can be classified as meaningful and effective.[21] Based on the practice of the Constitutional Court, it is not possible to file a constitutional complaint against a decision on pre-trial detention. At the same time, this also means that the appeal against the decision on pre-trial detention exhausts the domestic legal remedies, after which it is possible to appeal directly to the human rights court.

And according to the dissenting opinion of the constitutional judge András Bragyova, the constitutional complaint submitted against the final judicial decision on pre-trial detention should have been accepted by the Constitutional Court.

The pre-trial detention is the judicial deprivation of the defendant's personal freedom before a legally binding decision is made. The decision on pretrial detention is decisive in determining whether a person accused of a crime can be lawfully detained, but a person who is not considered guilty due to the presumption of innocence. In this matter, the judicial decision on pre-trial detention is decisive: the issue is the legality of pre-trial detention. "Nevertheless, the majority position leads to the fact that Article IV of the Basic Law The legal protection of the basic constitutional guarantee for the protection of personal freedom, similar to the rule of common law habeas corpus contained in Hungarian Constitution, remains incomplete."[22]

[21] Cardot kontra France, (11069/84), 19 March 1991; Vernillo kontra France, (11889/85), 20 February 1991.

[22] 3002/2014. (I. 24.) Dissenting opinion of constitutional judge András Bragyova against the decision of the Constitutional Court, joined by constitutional judge Péter Kovács

LITERATURE

1. Mezey, B. (2015), "A Runnymede-i carta, 1215" ("The Carta of Runnymede, 1215"), *Ügyvédek Lapja*, 2015/3, pp. 2-6
2. Ferdinandy, G. (1899), *Az arany bulla* (*The Golden Bull*), Hungarian Academy of Sciences, Budapest, pp. 169
3. Hungarian Act XXXI of 1993, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, Rome; Article 5, Right to Liberty and Security
4. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings
5. Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA)
6. Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA)
7. Mancano, L. (2019) 'Mutual recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality' Maastricht Journal of European and Comparative Law 1–15 Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/1023263X18818654
8. ECJ Ciprian Vasile Radu, of 29 January 2013, C-396/11
9. (Bachmaier, L. (2015): 'Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: The Grounds for Non-Execution' New Journal of European Criminal Law Vol. 6. Issue 4. pp. 505-526)
10. Zervudacki v. France, 2006 judgment of July 27, §§ 33-35
11. Czine Ágnes – Szabó Sándor – Villányi József im. 255.
12. Soysal kontra Turkey, 03 May, 2007. judgement, 50091/99. application No.
13. Nagy Gábor kontra Hungary, 2014, Erisen and Others v. Turkey, no. 7067/06, § 51, 3 April, 2012
14. Marek Kordik: Ne bis in idem. The role of national criminal law in the European Union area and the alternative resolutions of criminal. Collection of Papers from the International Scholastic Conference Law as a Unifying Factor of Europe – Jurisprudence and Practice. Comenius University Faculty of Law, Bratislava, 2011, 221-226. o.
15. Szabó Krisztián: Gondolatok az előzetes letartóztatás gyakorlatáról. Magyar Jog, 2014. december, pp. 725-729.
16. Nikolova kontra Bulgária, (31195/96) 1999. március 25.; Klyakhin kontra Italy, (46082/99), 2004. 30 November; Maglódi kontra Hungary,

(30103/02), 09 November 2004; X.Y. kontra Hungary, (43888/08), 19 March 2013; Hagyó kontra Hungary, (52624/10), 23 April 2013; Hunvald kontra Hungary, (68435/10), 10 December 2013.
17. 3002/2014. (I. 24.) Hungarian Constitutional Court Decision
18. Cardot kontra France, (11069/84), 19 March 1991; Vernillo kontra France, (11889/85), 20 February 1991.
19. 3002/2014. (I. 24.) Dissenting opinion of constitutional judge András Bragyova against the decision of the Constitutional Court, joined by constitutional judge Péter Kovács

Izvorni naučni rad

KRIVIČNO DELO RAČUNARSKO FALSIFIKOVANJE[1] -EVROPSKI STANDARDI I PRAVO DRŽAVA REGIONA-

Prof. dr Jovašević Dragan[2]
Niš, Republika Srbija

Apstrakt: U savremenom krivičnom pravu poslednjih decenija je prisutna tendencija unifikacije temeljnih zakonskih rešenja u nacionalnim zakonodavstvima na bazi međunarodnih standarda. Poseban značaj imaju standardi doneti u dokumentima Saveta Evrope kao što je Konvencija o visokotehnološkom kriminalu (Budimpešta, 2001.). Ona postavlja temelj krivične odgovornosti za različite oblike zloupotrebe računara, odnosno informacione tehnologije, te osnova kažnjivosti fizičkih ili pravnih lica kao njihovih učinilaca. Među računarskim krivičnim delima se izdvaja delo: "Falsifikovanje u vezi sa računarima" (član 7.). Na bazi ovog standarda brojna evropska zakonodavstva propisuju krivično delo "računarsko falsifikovanje". Takva je situacija u Bosni i Hercegovini. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine u sistemu krivičnih dela protiv sistema elektronske obrade podataka predviđa krivično delo računarsko falsifikovanje (član 394.) kao poseban, specijalan oblik falsifikovanja isprave. Krivično delo se sastoji u neovlašćenoj izradi, unosu, izmeni, brisanju ili činjenju neupotrebljivim računarskog podatka ili programa koji ima vrednost za pravne odnose s ciljem da se upotrebe kao pravi ili u upotrebi takvog računarskog podatka ili programa. Na istovetan način, osnovni, teži, te posebni oblik ispoljavanja krivičnog dela "računarskog falsifikovanja" predviđa Krivični zakon Brčko distrikta BIH (član 388.). Računarsko falsifikovanje kao samostalno krivično delo (osim Krivičnog zakona Hrvatske – član 270.) ne predviđaju ostala krivična zakonodavstva država u regionu jugoistočne Evrope. Ali to ne znači da pojedine protivpravne delatnosti zloupotrebe računara u smislu falsifikovanja sadržine računarskih podataka ili programa ipak ne predviđaju kao kažnjive u okviru neke druge inkriminacije iz grupe računarskih/kompjuterskih krivičnih dela. U radu se na bazi evropskih standarda analiziraju pojam, sadržina, elementi bića, karakteristike, te oblici/vidovi ispoljavanja krivičnog dela računarsko falsifikovanje.

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu koji finansira Pravni fakultet u Nišu pod nazivom: „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu" u periodu 2021-2025.godine.

[2] Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Republika Srbija, email:jovas@prafak.ni.ac.rs

Ključne reči: računar, zloupotreba, falsifikovanje, krivično delo, evropski standardi, krivična sankcija

UVOD

Kao rezultat višegodišnjih aktivnosti različitih međunarodnih subjekata, krajem novembra 2001.godine u Budimpešti je usvojena Konvencija o visokotehnološkom kriminalu Saveta Evrope[3]. Ona predstavlja osnovni izvor evropskog krivičnog prava ili evropskog sistema međunarodnih standarda za sprečavanje i suzbijanje računarskog kriminaliteta[4].

Pod ovim se pojmom podrazumeva skup različitih protivpravnih aktivnosti koje su povezane sa: a) računarskim sistemom koji obuhvata svaki uređaj ili grupu međusobno povezanih ili zavisnih uređaja, od kojih jedan ili više njih, na osnovu programa, vrši automatsku obradu podataka, b) računarskim podatkom koji označava svako predstavljanje činjenica, informacija ili koncepata u obliku koji je podesan za njihovu obradu u računarskom sistemu, uključujući i odgovarajući program na osnovu koga računarski sistem obavlja svoju funkciju ili c) drugim podatkom o saobraćaju. To je svaki računarski podatak koji se odnosi na komunikaciju preko računarskog sistema, proizvedenu od računarskog sistema koji je deo lanca komunikacije, a u kojoj su sadržani podaci o poreklu, odredištu, putanji, vremenu, datumu, veličini, trajanju ili vrsti predmetne usluge.

Poglavlje drugo Konvencije o visokotehnološkom kriminalu: "Mere koje treba da se preduzmu na nacionalnom nivou", u prvom delu pod nazivom: "Materijalno krivično pravo" propisuje pojedina računarska krivična dela, koja treba da propišu pojedina nacionalna krivična zakonodavstva uz obezbeđenje vrste i mere kazni. Na ovom mestu su postavljene solidne pravne osnove za inkriminaciju pojedinih ponašanja u vezi ili povodom zloupotrebe računara, računarskih podataka ili računarskih sistema u krivičnom zakonodavstvu država članica Saveta Evrope. Stoga su brojna rešenja prisutna u evropskom krivičnom zakonodavstvu, koja su zasnovana na ovim standardima, u većoj ili manjoj meri unificirana, odnosno standardizovana[5].

[3] Petrović, D., Jovašević, D., 2010, *Međunarodno krivično pravo.* Pravni fakultet. Sarajevo, str.88-92.
[4] Pavišić, B., Kamber, S., Parenta, I., 2016. *Kazneno pravo Vijeća Europe.* Pravni fakultet. Rijeka, str.94-97.
[5] Stojanović, Z., Delić, N., 2013, *Krivično pravo*. *Posebni deo*. Pravni fakultet. Beograd, 2013, str. 252.

Ova Konvencija razlikuje sledeće grupe računarskih krivičnih dela. To su[6]: a) krivična dela protiv poverljivosti, celovitosti i dostupnosti računarskih podataka i sistema, b) krivična dela u vezi sa računarima, c) krivična dela u vezi sa sadržajem i d) krivična dela u vezi sa kršenjem autorskih i srodnih prava. Kao "krivična dela u vezi sa računarima" smatraju se: a) falsifikovanje u vezi sa računarima (član 7.) i b) prevara u vezi sa računarima (član 8.), za koje Konvencija (član 13.) preporučuje nacionalnim zakonodavstvima kazne kao "delotvorne, proporcionalne i odvraćajuće sankcije", koje uključuju lišavanje slobode (za fizička lica), odnosno novčanu kaznu (za pravna lica)[7].

Pored neposredne radnje izvršenja, kojom su ostvarena obeležja bića konkretnog računarskog krivičnog dela, odeljak peti Konvencije pod nazivom: "Drugi oblici odgovornosti i sankcije" propisuje (član 11.) odgovornost za posebne, specifične oblike ispoljavanja navedenih krivičnih dela. To su[8]:

a) pokušaj krivičnog dela – umišljajno (sa namerom) započinjanje izvršenja nekog od računarskih krivičnih dela, bez prouzrokovanja krivičnopravno relevantne posledice i

b) saučesništvo u obliku: 1) pomaganja – kao namerno, umišljajno doprinošenje, omogućavanje, olakšavanje, stvaranje uslova ili pretpostavki drugom licu da izvrši neko od navedenih računarskih krivičnih dela i 2) podstrekavanje – kao namerno, umišljajno psihološko uticanje na volju drugog lica u smislu da donese novu ili učvrsti postojeću, nedovoljno čvrstu, kolebljivu odluku za izvršenje nekog od računarskih krivičnih dela.

Pored fizičkih lica, za računarska krivična dela, shodno međunarodnim standardima, treba da odgovaraju i pravna lica[9] (član 12.). Za odgovornost pravnih lica je neophodno ispunjenje sledećih uslova[10]: a) ako je krivično delo izvršeno u njihovu korist, b) ako je krivično delo izvršilo bilo koje fizičko lice, delujući kao pojedinac ili kao član organa pravnog lica i c) ako fizičko lice ima rukovodeću ulogu u pravnom licu na osnovu: 1) ovlašćenja da zastupa pravno lice, 2) ovlašćenja da donosi odluke u ime pravnog lica i 3) ovlašćenja da vrši kontrolu unutar pravnog lica.

Pored toga, odgovornost pravnih lica za učinjeno računarsko krivično delo se može uspostaviti i u slučaju kada je nepostojanje nadzora ili kontrole od strane rukovodećeg fizičkog lica omogućilo (olakšavalo, doprinelo) izvršenje

---

[6] Čejović, B., 2006, *Međunarodno krivično pravo*. *Opšti i posebni deo*. Dosije. Beograd, str.212-215.

[7] Korošec. D., Zagorec, D., Ambrož, M., 2006, *Mednarodno kazensko pravo*. *Praktikum*. Pravni fakultet. Ljubljana, str.92-115.

[8] Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016. *Krivično pravo 2*. Pravni fakultet. Sarajevo, str.189-194.

[9] Pradel, J., Corstens, G., 2002, *Droit penal europeen*. Sirey. Paris, str.189-194.

[10] Jovašević, D., 2011, *Korporativno krivično pravo*. Sven. Niš, 2011, str.34-36.

nekog od Konvencijom predviđenih krivičnih dela, pod uslovom da je konkretno delo izvršilo fizičko lice u korist upravo tog pravnog lica, na osnovu ovlašćenja pravnog lica[11].

U vezi odgovornosti pravnih lica[12] za računarska krivična dela Konvencija predviđa još dva načela. To su: a) odgovornost pravnog lica može biti različito određena kao: krivična, prekršajna, građanska ili administrativna (upravna) i b) odgovornost pravnog lica ne isključuje istovremenu i paralelnu krivičnu odgovornost fizičkih lica koja su neposredno izvršila delo (odgovorno lice)[13].

RAČUNARSKO FALSIFIKOVANJE U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Budimpeštanska konvencija u odeljku drugom pod nazivom: "Materijalno krivično pravo" predviđa dva krivična dela u vezi sa računarima. To su: a) falsifikovanje u vezi sa računarima (član 7.) i b) prevara u vezi sa računarima (član 8.). Za temu našega rada od značaja je prvo propisano međunarodno krivično delo.

Naime, falsifikovanje u vezi sa računarima (član 7.) se kao računarsko/kompjutersko krivično delo određuje kao umišljajno (namerno) i protivpravno unošenje, menjanje, brisanje ili prikrivanje računarskih podataka koje za posledicu ima neverodostojnost podataka, s ciljem da se oni smatraju verodostojnim i da se sa njima u pravnom saobraćaju postupa kao da su verodostojni, bez obzira da li su ti podaci direktno čitljivi i razumljivi, pri čemu se u opis ovog kažnjivog dela može uneti postojanje namere učinioca za obmanu ili druge slične nečasne (difamne, maliciozne) namere.

Ovo krivično delo se može preduzeti sa više alternativno predviđenih delatnosti. To su: 1) unošenje – upis novog do tada nepostojećeg podatka, 2) menjanje – promena položaja, oblika ili sadržine nekog već unetog, postojećeg podataka, 3) brisanje – uklanjanje nekog postojećeg podatka tako da postaje neupotrebljiv i 4) prikrivanje – nesaopštavanje, prećutkivanje nekog postojećeg podatka, premeštanjem sa postojećeg mesta na drugo skriveno, najčešće nepoznato mesto. Usled preduzete radnje izvršenja nastupa posledica u vidu povrede – nastajanje, stvaranje neverodostojnosti (netačnosti, neistinitosti) sačinjenog ili prepravljenog računarskog podatka.

---

[11] Simović, M., Jovašević, D., Simović, M., 2015, *Privredno kazneno pravo*. Grafomark. Banja Luka, str.114-129.

[12] Novoselec, P., 2009, *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*. Pravni fakultet. Zagreb, str.56-81.

[13] Selinšek, Lj., 2006, *Gospodarsko kazensko pravo*. Uradni list. Ljubljana, str.145-169.

Za postojanje ovog međunarodnog računarskog krivičnog dela potrebno je da se radnja izvršenja preduzima: a) u odnosu na određeni objekt napada - računarski podatak, b) sa određenim ciljem - s ciljem da se računarski podaci smatraju verodostojnim i da se sa njima u pravnom saobraćaju postupa kao da su verodostojni, bez obzira da li su ti podaci direktno čitljivi i razumljivi. Ovako određeni cilj treba da postoji na strani učinioca upravo u vreme preduzimanja radnje izvršenja, koju takav cilj, zapravo, motiviše, usmerava, bez obzira da li je ovaj cilj ostvaren, postignut u konkretnom slučaju ili ne i c) na određeni način – protivpravno, kršenjem zakona, drugih propisa ili opštih akata.

Izvršilac ovog krivičnog dela može da bude svako lice (delicta communia), dok se kao oblik krivice javlja direktan umišljaj koji kvalifikuje navedena namera učinioca. Za ovo delo je bitno da namera učinioca postoji upravo u vreme preduzimanja radnje izvršenja, ali takva namera u konkretnom slučaju ne mora biti ostvarena. Ta namera može da se javi u dva oblika i to kao: a) namera učinioca za obmanu (dovođenje ili održavanje u zabludi drugog lica o postojanju ili nepostojanju nekih činjenica) i b) druga slična nečasna (bezčasteća, difamna, niska) namera[14].

RAČUNARSKO FALSIFIKOVANJE U KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE

Na bazi evropskih standarda koji su usvojeni Konvencijom o visokotehnološkom kriminalu Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine[15] u glavi tridesetdrugoj, pod nazivom: „Krivična dela protiv sistema (sustava) elektronske obrade podataka“ predviđa među računarskim krivičnim delima[16] delo pod nazivom: “Kompjutersko falsifikovanje” (član 394.). Na identičan način i Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[17] u glavi tridesetdrugoj pod nazivom: “Krivična dela protiv sistema elektroničke obrade podataka” predviđa delo: “Računarsko krivotvorenje” (član 388.). Ovo krivično

[14] Jovašević, D., Hašimbegović, T., 2000, *Krivična dela falsifikovanja*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. Beograd, str.29-37.

[15] *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br.36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 75/2017 i 31/2023.*

[16] Simović, M., Simović, M., Todorović, Lj., 2015, *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*. Fineks. Sarajevo, str.124.

[17] *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br.19/2020 i 3/2024.*

delo ne poznaju, dakle: a) Krivični zakon Bosne i Hercegovine[18] i b) Krivični zakonik Republike Srpske[19].

Pored ova dva zakonska teksta sa primenom u Bosni i Hercegovini, na području jugoistočne Evrope krivično delo računarsko falsifikovanje poznaje još samo Kazneni zakon Republike Hrvatske[20] u glavi dvadesetpetoj: "Krivična dela protiv računarskih sistema, programa i podataka" pod nazivom: ""Računalno krivotvorenje" (član 270.), uz delo: "Teška kaznena dela protiv računalnih sustava, programa i podataka" (član 273.).

Računarsko (kompjutersko) falsifikovanje kao posebno, samostalno krivično delo ne poznaju krivična zakonodavstva država u regionu jugoistočne Evrope: Crne Gore, Severne Makedonije, Srbije i Slovenije. No, to ipak ne znači da pojedine protivpravne delatnosti koje se preduzimaju upotrebom, preko, posredstvom ili korišćenjem računara ova krivična zakonodavstva ne predviđaju kao kažnjive u okviru neke druge inkriminacije iz grupe računarskih/kompjuterskih krivičnih dela.

Pojam i elementi dela

Krivični zakon Federacije BIH (član 394.) predviđa krivično delo koje nosi naziv: "Računarsko krivotvorenje/falsifikovanje". To je poseban, specijalan oblik falsifikovanja, krivotvorenja isprave. Delo se sastoji u neovlašćenoj izradi, unosu, izmeni, brisanju ili činjenju neupotrebljivim računarskog podatka ili programa koji ima vrednost za pravne odnose s ciljem da se upotrebe kao pravi ili u upotrebi takvog računarskog podatka ili programa. Na istovetan način, osnovni, teži, te poseban oblik ispoljavanja krivičnog dela "računarskog krivotvorenja" predviđa takođe Krivični zakon Brčko distrikta BIH (član 388.).

Razlog za uvođenje ove inkriminacije u pravni sistem Bosne i Hercegovine leži u prirodi digitalnih podataka koji se zbog svog netelesnog oblika ne može odvesti pod pojam "pisane isprave" ili "predmeta", niti se mogu iščitati bez tehničke pomoći. Sve širi prelaz na elektronsko poslovanje uslovljava promene u poslovnim procesima, pa se može očekvati i da se

[18] *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023.*

[19] *Službeni glasnik Republike Srpske br. 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i 9/2024.*

[20] Narodne novine Republike Hrvatske br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022 i 114/2023.

različite isprave bitne za pravne odnose sve češće koriste u digitalnom (elektronskom) obliku[21].

Objekt zaštite ovog dela je dvojako određen kao: a) bezbednost računarskih podataka i b) pravni saobraćaj, saobraćaj između fizičkih ili pravnih lica prilikom uspostavljanja, promene ili okončanja pravnih odnosa koji se odvija putem isprava u računarskom (elektronskom) obliku[22].

Objekt napada je dvojako alternativno određen kao: a) računarski podatak i b) računarski program. Bitno je da se radi o podatku ili programu koji ima vrednost za pravne odnose, što znači da mora biti prikladan ili određen da služi kao dokaz neke činjenice, pravnog posla ili slično što je bitno za pravne odnose[23]. Dakle, ovde se mora raditi o podatku ili programu koji je podoban ili dovoljan za zasnivanje, promenu ili prestanak pravnog odnosa[24]. Putem isprava se obavlja pravni saobraćaj između fizičkih ili pravnih lica. Uobičajeno je da se ovaj pravni saobraćaj odvija putem isprava (pismena) koje izdaju fizička ili pravna lica. U ovom slučaju se radi o "računarskim ispravama", ispravama koje su izdate putem upotrebe, posredstvom računarske opreme (uređaja), čemu je prilagođena sadržina, te oblik ovakve isprave, kao i način njenog pravljenja, ali i korišćenja.

Radnju izvršenja ovog krivičnog dela čini više alternativno predviđenih delatnosti kao što su[25]: a) izrada – pravljanje, stvaranje, sačinjavanje novog do tada nepostojećeg predmeta ili predmeta sa nepostojećom sadržinom, b) unos – upisivanje, unošenje predmeta, jednog ili više (brojeva, slova, interpunkcijskih ili drugih) znakova, u celosti ili delimično na mesto na kome do tada nije postojao, c) izmena – preinačenje, promena sadržine, oblika ili potpisa na postojećem predmetu tako da on dobije novu dokaznu vrednost, dokaznu snagu, d) brisanje – uklanjanje jednog ili više predmeta, u celosti ili delimično, sa mesta na kome se do tada nalazio i koje je bilo svima poznato i e) činjenje neupotrebljivim – delatnost kojom se utiče na upotrebljivost predmeta za prvobitnu namenu bez delovanja na njegov oblik ili supstancu.

Sve napred navedene radnje izvršenja se preduzimaju u odnosu na računarske podatke ili programe koji imaju vrednost za pravne odnose, ako su preduzete sa ciljem da se oni upotrebe kao pravi.

---

[21] Turković, K., et al., 2013, *Komentar Kaznenog zakona*. Narodne novine. Zagreb, str. 343.

[22] Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016, *Krivično pravo 2*. Pravni fakultet. Sarajevo, str. 434.

[23] Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., 2007, *Komentar Kaznenog zakona*. Narodne novine. Zagreb, str. 557-558.

[24] Jovašević, D., 2007, *Krivičnopravna zaštita isprava*. Pravni fakultet. Niš, str.112-132.

[25] Zvrlevski, M., Andononova, S., Miloševski, V., 2014, *Priračnik za kompjuterski kriminal*. OSCE. Skopje, str.171-175.

Konačno, poslednji oblik ispoljavanja radnje izvršenja ovog krivičnog dela se sastoji u upotrebi, korišćenju u pravnom saobraćaju (neposredno ili posredno) računarskog podatka ili programa kao pravog (objektivno istinitog), a koji je sačinjen ili preinačen nekom od prethodno navedenih delatnosti, pri čemu učiniocu dela mora biti poznat način sastavljanja računarske isprave koju je sačinilo drugo lice[26]. U slučaju da je isto lice – učinilac – preduzelo prethodno neku od zakonom navedenih radnji upravljenih na računarsku ispravu (u smislu njenog sačinjavanja, prepravljanja, uklanjanja ili činjenja neupotrebljivom, nekorisnom), pa potom drugom, naknadnom radnjom takvu računarsku ispravu iskoristi, upotrebi, tada postoji prividni idealni sticaj po osnovu supsidijaiteta, pa se takvo delo pravno kvalifikuje samo kao primarno delo – upotreba računarskog podatka ili programa koji ima vrednost za pravne odnose, jer su mu prethodno preduzete radnje supsidijarne.

Za postojanje ovog računarskog krivičnog dela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima[27]: a) na određeni način – neovlašćeno, dakle, protivno postojećim propisima, od strane neovlašćenog lica, b) u odnosu na računarski podatak ili program koji ima vrednost za pravne odnose (koji, dakle, ima dokaznu snagu) i c) u određenom cilju – cilju da se ovako sačinjeni računarski podatak ili program upotrebe kao pravi (istiniti), bez obzira da li je takav cilj u konkretnom slučaju zaista ostvaren.

Učinilac dela može biti svako lice, dok je u pogledu krivice potreban umišljaj učinioca, odnosno direktan umišljaj kod one radnje izvršenja koju kvalifikuje poseban cilj učinioca. To je cilj da se upotrebi krivotvorena (falsifikovana) isprava – računarski podatak ili program koji ima vrednost za pravne odnose. Ovde se radi o kompjuterskoj, računarskoj ispravi. Ovaj cilj mora da aktivira, motiviše učinioca na preduzimanje radnje izvršenja, taj cilj mora da postoji na strani učinioca upravo u vreme preduzimanja radnje izvršenja krivičnog dela, ali taj cilj ne mora biti ostvaren u svakom konkretnom slučaju.

Za ovo delo je alternativno propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Uz kaznu se učiniocu dela obavezno izriče (stav 4.) mera bezbednosti oduzimanja predmeta – oduzimanje posebne naprave, sredstva, računarskog programa ili podatka koji su stvoreni, korišćeni ili prilagođeni radi činjenja predmetnog krivičnog dela.

[26] Atanasov, R., 2021, *Priračnik za zaštitata od izmami i kompjuterski kriminal*. Prosvetno delo. Skopje, str.131-147.

[27] Petrović, S., 2004, *Kompjuterski kriminal*. Vojnoizdavački zavod. Beograd, str.116-124.

Teži i posebni oblici dela

Pored osnovnog oblika dela, Krivični zakon Federacije BIH (član 394.) poznaje: a) jedan teži i b) jedan poseban oblik ispoljavanja.

Teži oblik dela (stav 2.) postoji ako je bilo koja od zakonom alternativno navedenih radnji izvršenja preduzeta[28]: a) u odnosu na posebnu vrstu objekta napada (kao kvalifikatornu okolnost): u odnosu na računarske podatke ili programe organa javne službe, javne ustanove ili privrednog društva od posebnog javnog interesa, pri čemu učinilac dela mora biti svestan porekla, odnosno pripadnosti ovih podataka ili programa i b) tako da je imala za posledicu prouzrokovanu znatnu štetu, kao težu, kvalifikatornu posledicu dela. Kada postoji "znatna" šteta (šteta u većem obimu, intenzitetu ili vrednosti) predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje prema tržišnim uslovima u vreme izvršenja krivičnog dela, na bazi konkretnih okolnosti u svakom pojedinom slučaju[29].

Za ovo delo je propisana kazna zatvora u trajanju od tri meseca do pet godina.

Poseban oblik krivičnog dela računarsko falsifikovanje (stav 3.), zapravo, inkriminiše pripremne radnje kao samostalno krivično delo imajući u vidu težinu i opasnost preduzetih pripremnih radnji (*delicta preparata*). Ovo delo se sastoji u neovlašćenoj izradi, nabavljanju, prodaji, posedovanju ili činjenju pristupačnim drugom licu posebne naprave, sredstva, računarskog programa ili računarskog podatka koji su stvoreni ili prilagođeni radi činjenja ovog krivičnog dela (računarskog) krivotvorenja[30].

Ovo se posebno delo preduzima sledećim alternativno propisanim radnjama kao što su[31]: a) izrada – pravljanje, sačinjavanje, stvaranje novog predmeta koji do tada nije uopšte postojao, egzistirao, b) nabavljanje – pribavljanje, dolaženje do poseda, do državine predmeta, neposredno ili posredno, na bilo koji način ili bilo kojim sredstvom, javno ili prikriveno, c) prodaja – teretno raspolaganje, otuđenje, ustupanje predmeta drugom licu zamenom za domaći ili inostrani novac, d) posedovanje – neposredna ili posredna državinska, fizička, faktička vlast na predmetu i e) činjenje pristupačnim drugom licu – omogućavanje ili olakšavanje, pomaganje drugom

[28] Komlen Nikolić, L., et al., 2010, *Suzbijanje visokotehnološkog kriminala*. Udruženje javnih tužilaca Srbije. Beograd, str.115-128.

[29] Simović, M., Simović, V., 2021, *Krivično pravo Brčko distrikta BIH. Posebni deo*. Grafomark. Banja Luka, str. 388-389.

[30] Dragićević, D., 2004, *Kompjutorski kriminalitet i informacijski sustavi*. Informator. Zagreb, str.121-132.

[31] Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., 2016, *Krivično pravo 2*. Pravni fakultet. Sarajevo, str.433.

licu da dođe do poseda, do državine predmeta, da mu se takav predmet učini pristupačnim ili dostupnim, bilo uopšte, bilo lakše, brže, efikasnije ili prikrivenije.

Za postojanje ovog dela je potrebno da je radnja izvršenja preduzima bez obzira na vid pojavnog ispoljavanja[32]: a) na određeni način – neovlašćeno, protivpravno i b) u odnosu na određeni objekt napada - posebne naprave, sredstva, računarske programe ili računarske podatke koji su stvoreni ili prilagođeni radi činjenja ovog krivičnog dela (računarskog falsifikovanja/krivotvorenja), što učiniocu dela mora biti poznato upravo u vreme preduzimanja radnje izvršenja.

Za ovo delo je alternativno propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Uz kaznu se učiniocu ovog dela obavezno izriče mera bezbednosti oduzimanja predmeta - posebne naprave, sredstva, računalnog programa ili podatka koji su stvoreni, korišćeni ili prilagođeni upravo radi činjenja ovog krivičnog dela (*instrumenta sceleris).*

RAČUNARSKO FALSIFIKOVANJE U KRIVIČNOM PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE

Među državama u regionu jugoistočne Evrope krivično delo računarsko falsifikovanje predviđa jedino Kazneni zakon Hrvatske u glavi dvadesetpetoj: "Krivična dela protiv računarskih sistema, programa i podataka" pod nazivom: "Računarsko krivotvorenje" (član 270.). Teži, kvalifikovani oblik njegovog ispoljavanja je predviđen u psoebnoj zakonskoj odredbi kao: "Teška krivična/kaznena dela protiv računarskih sistema/sustava, programa i podataka" (član 273.).

Za razumevanje opisa, sadržine i karakteristika ovog računarskog krivičnog dela od značaja je pojmovno određenje zakonom upotrebljenih izraza vezanih za računarski kriminalitet (član 87.): "Značenje izraza". Tako je "računarski sistem/sustav" (tačka 17.) svaka naprava ili skupina međusobno spojenih ili povezanih naprava, od kojih jedna ili više njih na osnovi programa automatski obrađuju podatke, kao i računarski podaci koji su u njega spremljeni, obrađeni, učitani ili preneseni za svrhe njegovog rada, korištenja, zaštite i održavanja. S druge strane, računarski podatak (tačka 18.) predstavlja svako iskazivanje činjenica, informacija ili zamisli u obliku prikladnom za obradu u računarskom sistemu. Konačno, računarski program (tačka 19.)

[32] Milosavljević, M., Grubor, G., 2009, *Istraga kompjuterskog kriminaliteta*. Univerzitet Singidunum. Beograd, str.82-97.

predstavlja skup računarskih podataka koji su u stanju prouzrokovati da računarski sistem izvrši određenu funkciju.

"Računarsko falsifikovanje" (krivotvorenje) kao poseban oblik intelektualnog falsifikovanja predstavlja računarsko krivično delo[33] (član 270.) koje se sastoji u neovlašćenoj izradi, unosu, izmeni, brisanju ili činjenju neupotrebljivim ili nedostupnim računarskih podataka koji imaju vrednost za pravne odnose u nameri da se oni upotrebe kao verodostojni ili u upotrebi takvih podataka ili u njihovom nabavljanju radi upotrebe[34].

Objekt napada je računarski podatak koji ima vrednost za pravne odnose, odnosno podatak kojim se zasniva, menja ili okončava pravni odnos između fizičkih i pravnih lica. To je, dakle, računarska isprava.

Radnju izvršenja dela čine sledeće zakonom alternativno propisane delatnosti. To su[35]: a) izrada – pravljenje, sačinjavanje, sastavljanje novog do tada nepostojećeg podatka, b) unos – unošenje, upisivanje do tada nepostojećeg podatka u sistem, na određeno mesto, c) izmena – promena, preinačenje, preinaka, prepravljanje postojećeg podatka tako da dobije drugu sadržinu, smisao, položaj ili oblik, d) brisanje – uklanjanje postojećeg podatka sa mesta na kome se do tada nalazio, e) činjenje neupotrebljivim ili nedostupnim – onemogućavanje drugog lica da uopšte, u određeno vreme ili na određenom mestu dođe u posed ili do saznanja podatka, f) upotreba - korišćenje podatka u pravnom saobraćaju iako se zna da je on neverodostojan (dakle, da ne odgovara objektivnoj stvarnosti) i g) nabavljanje – neposredno ili posredno pribavljanje, dolaženje na bilo koji način ili sredstvom u posed, u državinu podatka radi njegove upotrebe u pravnom saobraćaju, iako se zna da nije verodostojan[36].

Radnja izvršenja dela se, u smislu ovog krivičnog dela, preduzima: a) na određeni način - neovlašćeno, protivpravno, protivno postojećim propisima, b) u odnosu na određeni računarski podatak – podatak koji ima vrednost za pravne odnose (računarsku ispravu) i c) u određenoj nameri - nameri upotrebe tako sačinjenog, izmenjenog ili pribavljenog podataka u pravnom saobraćaju kao da je verodostojan, bez obzira da li je ova namera uopšte ostvarena u konkretnom slučaju ili ne.

Izvršilac ovog dela može biti svako lice, dok je u pogledu krivice potreban umišljaj učinioca, osim kod radnje nabavljanja računarskih podataka u

---

[33] Đorđević, Đ., Kolarić, D., 2020, *Krivično pravo. Posebni deo*. Kriminalističko-policijski univerzitet. Beograd, str. 193-195.

[34] Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., 2007, *Komentar Kaznenog zakona*. Narodne novine. Zagreb, str.557-558.

[35] Turković, K., et al., 2013, *Komentar Kaznenog zakona*. Narodne novine. Zagreb, str. 344-345.

[36] Đorđević, Đ., Kolarić, D., 2020, *Krivično pravo. Posebni deo*. Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, str. 196-197.

nameri njihove upotrebe, u kom slučaju se zahteva direktan umišljaj koji upravo kvalifikuje navedena namera.

Za ovo delo je propisana kazna zatvora do tri godine. Prema izričitoj zakonskoj odredbi (stav 2.) pokušaj ovog dela je kažnjiv. Uz kaznu se učiniocu dela obavezno izriče mera bezbednosti oduzimanja predmeta – računarskih podataka koji se obavezno uništavaju (stav 3.).

ZAKLJUČAK

U savremenom krivičnom pravu poslednjih decenija je prisutna tendencija unifikacije temeljnih zakonskih rešenja u pojedinim nacionalnim zakonodavstvima na bazi univerzalnih i regionalnih (u prvom redu evropskih) međunarodnih standarda. U tom smislu poseban značaj za evropska zakonodavstva imaju standardi uspostavljeni u brojnim međunarodnim dokumentima koji su doneti u okviru Saveta Evrope. Jedan od takvih evropskih dokumenata predstavlja Konvencija o visokotehnološkom kriminalu (Budimpešta, 2001.).

Ova tzv. "Budimpeštanska" konvencija sadrži brojne standarde kojima se uspostavlja sistem krivične odgovornosti, odnosno kažnjivosti za različite oblike zloupotrebe računara, odnosno informacione tehnologije. Među računarskim krivičnim delima ova Konvencija u odeljku drugom pod nazivom: "Materijalno krivično pravo" predviđa poja, karakteristike i sadržinu krivičnog dela: "Falsifikovanje u vezi sa računarima" (član 7.).

Ovo se međunarodno računarsko krivično delo određuje kao umišljajno (namerno) i protivpravno unošenje, menjanje, brisanje ili prikrivanje računarskih podataka koje za posledicu ima neverodostojnost (neistinitost) podataka, s ciljem da se oni smatraju verodostojnim i da se sa njima u pravnom saobraćaju postupa kao da su verodostojni, bez obzira da li su ti podaci direktno čitljivi i razumljivi, pri čemu se u opis ovog kažnjivog dela može uneti postojanje namere učinioca za obmanu ili druge slične nečasne (niske, difamne) namere.

Na bazi ovog standarda brojna evropska krivična zakonidavstva u sistemu računarskih krivičnih dela propisuju, između ostalih, krivično delo "računarsko falsifikovanje". Slična je situacija i u Bosni i Hercegovini, gde od četiri pozitivna krivična zakona koja su danas u primeni samo dva zakonska teksta na izričit način propisuju krivičnu odgovornost, odnosnno kažnjivost za ovo računarsko krivično delo.

Tako Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine u sistemu krivičnih dela protiv sistema elektronske obrade podataka propisuje krivično delo računarsko falsifikovanje (član 394.). To je poseban, specijalan oblik

falsifikovanja, krivotvorenja isprave koje predstavlja intelektualno (sadržinsko) falsifikovanje. Ovo se krivično delo sastoji u neovlašćenoj izradi, unosu, izmeni, brisanju ili činjenju neupotrebljivim računarskog podatka ili programa koji ima vrednost za pravne odnose s ciljem da se upotrebe kao pravi ili u upotrebi takvog računarskog podatka ili programa.

Na istovetan način, osnovni, teži, te posebni oblik ispoljavanja krivičnog dela, kao i sistem krivičnih sankcija "računarskog falsifikovanja" predviđa takođe Krivični zakon Brčko distrikta BIH (član 388.), s tim što delo pod ovim nazivom, sadržinom ili zakonskim opisom ne poznaje Krivični zakonik Republike Srpske, niti Krivični zakon Bosne i Hercegovine.

Računarsko (kompjutersko) falsifikovanje kao posebno, samostalno krivično delo (osim Krivičnog/Kaznenog zakona Hrvatske – član 270.) ne predviđaju ostala krivična zakonodavstva država u regionu jugoistočne Evrope: Crne Gore, Severne Makedonije, Srbije i Slovenije. No, to ipak ne znači da ova zakonodavstva pojedine protivpravne, neovlašćene delatnosti zloupotrebe računara u smislu falsifikovanja sadržine računarskih podataka ili programa ipak ne predviđaju kao kažnjive u okviru neke druge inkriminacije iz grupe računarskih/kompjuterskih krivičnih dela.

LITERATURA

1. Atanasov, R. (2021). *Priračnik za zaštitata od izmami i kompjuterski kriminal*. Skopje. Prosvetno delo.
2. Čejović, B. (2006). *Međunarodno krivično pravo. Opšti i posebni deo*. Beograd. Dosije.
3. Dragićević, D. (2004). *Kompjutorski kriminalitet i informacijski sustavi*. Zagreb. Informator.
4. Đorđević, Đ., Kolarić, D. (2020). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd. Kriminalističko-policijski univerzitet.
5. Jovašević, D., Hašimbegović, T. (2000). *Krivična dela falsifikovanja*. Beograd. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
6. Jovašević, D. (2007). *Krivičnopravna zaštita isprava*. Niš. Pravni fakultet. Jovašević, D. (2011). *Korporativno krivično pravo*. Niš. Sven.
7. Komlen Nikolić, L., et al. (2010). *Suzbijanje visokotehnološkog kriminala*. Beograd. Udruženje javnih tužilaca Srbije.
8. Korošec. D., Zagorec, D., Ambrož, M. (2006). *Mednarodno kazensko pravo. Praktikum*. Ljubljana. Pravni fakultet.
9. Milosavljević, M., Grubor, G. (2009). *Istraga kompjuterskog kriminaliteta*. Beograd. Univerzitet Singidunum.

10. Novoselec, P. (2009). *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*. Zagreb. Pravni fakultet.
11. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb. Narodne novine.
12. Pavišić, B., Kamber, S., Parenta, I. (2016). *Kazneno pravo Vijeća Europe*. Rijeka. Pravni fakultet.
13. Petrović, B., Jovašević, D. (2010). *Međunarodno krivično pravo.* Sarajevo. Pravni fakultet.
14. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2016). *Krivično pravo 2*. Sarajevo. Pravni fakultet.
15. Petrović, S. (2004). *Kompjuterski kriminal*. Beograd. Vojnoizdavački zavod.
16. Pradel, J., Corstens, G. (2002). *Droit penal europeen*. Paris. Sirey.
17. Selinšek, Lj. (2006). *Gospodarsko kazensko pravo*. Ljubljana. Uradni list.
18. Simović, M., Jovašević, D., Simović, M. (2015). *Privredno kazneno pravo*. Banja Luka. Grafomark.
19. Simović, M., Simović, M., Todorović, Lj. (2015). *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*. Sarajevo. Fineks.
20. Simović, M., Simović, V. (2021). *Krivično pravo Brčko distrikta BIH. Posebni deo*. Banja Luka. Grafomark.
21. Stojanović, Z., Delić, N. (2013). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd. Pravni fakultet.
22. Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb. Narodne novine.
23. Zvrlevski, M., Andononova, S., Miloševski, V. (2014). *Priračnik za kompjuterski kriminal*. Skopje. OSCE.
24. *Službena glasila*
25. Narodne novine Republike Hrvatske br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022 i 114/2023.
26. *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br.36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 75/2017 i 31/2023. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023.*
27. *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br.19/2020 i 3/2024.*
28. *Službeni glasnik Republike Srpske br. 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i 9/2024.*

THE CRIME OF COMPUTER FORGERY -EUROPEAN STANDARDS AND THE LAW OF THE COUNTRIES OF THE REGION-

Full prof. Jovašević Dragan, PhD

Abstract: In modern criminal law in recent decades, there has been a tendency to unify basic legal solutions in national legislations based on international standards. Of special importance are the standards adopted in the documents of the Council of Europe, such as the Convention on High-tech Crime (Budapest, 2001). It lays the foundation for criminal liability for various forms of misuse of computers, that is, information technology, and the basis for the punishment of natural or legal persons as their perpetrators. Among the computer crimes, the crime: "Forgery in connection with computers" (Article 7) stands out. Based on this standard, numerous European legislations prescribe the criminal offense of "computer forgery". Such is the situation in Bosnia and Herzegovina. The Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, in the system of criminal offenses against electronic data processing systems, foresees the criminal offense of computer falsification (Article 394) as a special, special form of document falsification. The criminal offense consists in the unauthorized creation, entry, modification, deletion or rendering unusable of computer data or programs that have value for legal relations with the aim of using them as genuine or in the use of such computer data or programs. In the same way, the Criminal Code of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina (Article 388) provides for the basic, more serious, and special form of manifestation of the criminal offense of "computer falsification". Computer falsification as an independent criminal offense (except for the Criminal Code of Croatia - Article 270) is not provided for by the other criminal legislation of the countries in the region of Southeast Europe. But this does not mean that certain illegal activities of computer abuse in the sense of falsifying the content of computer data or programs are still not foreseen as punishable within some other incrimination from the group of computer/computer crimes. Based on European standards, the paper analyzes the concept, content, elements of existence, characteristics, and forms/types of manifestation of the criminal offense of computer falsification.

Keywords: computer, misuse, forgery, criminal offense, European standards, criminal sanction

Pregledni rad

KAZNA DOŽIVOTNOG ZATVORA I STAVOVI EVROPSKOG KOMITETA ZA SPREČAVANJE MUČENJA I NEČOVJEČNIH ILI PONIŽAVAJUĆIH KAZNI ILI POSTUPAKA

Dr Ljubinko Mitrović[1]
Vanja Mitrović[2]
Banja Luka, Republika Srpska (BiH)

Apstrakt: Kazne lišenja slobode, odnosno kazna zatvora, kazna dugotrajnog zatvora, kazna maloljetničkog zatvora ili kazna doživotnog zatvora zauzimaju posebno mjesto u sistemima kazni svih savremenih krivičnih zakonodavstava. U svakom slučaju, radi se o veoma često primjenjivanim, izuzetno teškim kaznama koje se sastoje u oduzimanju slobode kretanja počiniocu krivičnog djela za, u sudskoj presudi određeno vrijeme i njegovom smještanju u posebnu zavodsku, odnosno penitensijarnu ustanovu iz sistema ovih ustanova konkretne države. Slično je i sa Bosnom i Hercegovinom čije pozitivno krivično zakonodavstvo (odnosno četiri posebna krivična zakona)[3] predviđa dvije odvojene kazne lišenja slobode – kaznu zatvora i kaznu dugotrajnog zatvora, uz izuzetak Republike Srpske u kojoj je umjesto kazne dugotrajnog zatvora od 2021. godine predviđena kazna doživotnog zatvora.

[1] Ljubinko Mitrović, redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog Univerziteta APEIRON u Banjoj Luci, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo Beograd, ljubinko58@gmail.com

[2] Vanja Mitrović, diplomirani pravnik, viši stručni saradnik, Okružni sud u Banjoj Luci, v.mitroviceva85@gmail.com

[3] *Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine danas, shodno njenoj ustavnoj strukturi i raspodjeli nadležnosti čine četiri zasebna krivično-pravna sistema, i to: Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Ovo svakako podrazumijeva i nesmetanu egzistenciju četiri krivična zakona (slično ovom, imamo i četiri zakona o krivičnom postupku ili četiri prekršajna zakona), i to: Krivičnog zakonika Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017; 104/2018 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske; 15/2021; 89/2021 i 73/2023 koji je stupio na snagu jula 2017. godine; Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/2003; 21/2004; 69/2004; 18/2005; 42/2010; 42/2011; 59/2014; 76/2014; 46/2016; 75/2017 i 31/2023 koji je stupio na snagu 1. avgusta 2003. godine; Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 19/2020 – Prečišćen tekst koji je stupio na snagu 1. jula 2003. godine i Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003; 32/2003 - ispr.; 37/2003; 54/2004; 61/2004; 30/2005; 53/2006; 55/2006; 8/2010; 47/2014; 22/2015; 40/2015; 35/2018; 46/2021; 31/2023 i 47/2023 koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine.*

Upravo u fokusu pažnje autora ovog referata jeste kazna doživotnog zatvora kao najteža kazna iz sistema kazni u Republici Srpskoj uvedena po uzoru na najnovije krivično zakonodavstvo Republike Srbije[4], ali i niza drugih evropskih zemalja, kao zamjena za smrtnu kaznu, a za najteža krivična djela, odnosno najteže oblike teških krivičnih djela. U ovom referatu autori će u kontekstu kazne doživotnog zatvora prezentovani najvažnije stavove (ali i svojevrsne, istina neobavezujuće preporuke) Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka poznatijeg pod skraćenim nazivom CPT.

Ključne riječi: sistem kazni u Republici Srpskoj, kazna zatvora, kazna doživotnog zatvora.

SISTEM KAZNI U BOSNI I HERCEGOVINI

S ciljem što efikasnije borbe protiv kriminaliteta svih oblika (što je svakako osnovni zadatak i smisao krivičnog prava i srodnih pravnih disciplina), sva krivična zakonodavstva danas u svijetu predviđaju po nekoliko vrsta kazni, a što se čini sasvim opravdanim, ali i neophodnim imajući u vidu činjenicu, odnosno potrebu ostvarivanja individualizacije u kažnjavanju učinilaca krivičnih djela koja podrazumijeva da se svakom učiniocu djela za konkretno krivično djelo odmjeri ona kazna (po vrsti i visini kazne) kojom se na najbolji način postiže svrha kažnjavanja[5]. S obzirom na to, postojanje više vrsta kazni u jednom krivično-pravnom sistemu, prema pravnoj nauci uslovljavaju dva izuzetno važna faktora, i to: a) imperativna potreba što uspješnije borbe jednog društva protiv kriminaliteta i b) potreba prilagođavanja izrečene kazne učiniocu krivičnog djela radi što potpunijeg ostvarenja njegove resocijalizacije[6].

Sistem kazni podrazumijeva skup svih kazni koje su sadržane u krivičnom zakonodavstvu određene države, zatim način njihovog propisivanja i izricanja, kao i njihov međusobni odnos[7].

---

[4] U Srbiji je na doživotni zatvor trenutno osuđeno pet osoba, dok kaznu od 40 godina zatvora izdržava oko 90 zatvorenika. Sankcija doživotnog zatvora nedavno je ukinuta čoveku koji je ubio, pa zapalio ženu i njemu će se suditi ponovo. Ova kazna je u Srbiji uvedena od 1. decembra 2019. godine i može da bude izrečena za 11 oblika najtežih krivičnih dela, odnosno teških ubistava (Politika, 5.6.2023. godine, Na doživotnoj robiji je pola miliona ljudi širom svijeta).

[5] Jovašević, D. & Mitrović, Lj. & Ikanović, V., (2017), *Krivično pravo – opšti dio*, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, str. 250-251.

[6] Ibid.

[7] Jovašević, D., (2007), Sistem kazni u novom krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, *Pravo, teorija i praksa*, Novi Sad, broj 9-10/2007. godine, str. 27-41.

Krivični zakonik Republike Srpske[8], u odredbi člana 42 predviđa da se punoljetnim[9] učiniocima krivičnih djela mogu izreći sljedeće vrste kazni, i to: a) kazna zatvora, b) kazna doživotnog zatvora, c) novčana kazna i d) kazna oduzimanja vozačke dozvole. S druge strane, Krivični zakon Federacije BiH[10] (identično zakonodavno rješenje imamo i u Krivičnim zakonima Bosne i Hercegovine[11] i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[12]), u odredbi člana 41 predviđa da se punoljetnim učiniocima krivičnih djela mogu izreći sljedeće vrste kazni, i to: a) kazna zatvora, b) kazna dugotrajnog zatvora i c) novčana kazna.

Isključivo kao glavne kazne, u Republici Srpskoj mogu se izreći kazna doživotnog zatvora (odnosno dugotrajnog zatvora u Federaciji BiH, Brčko distriktu BiH i prema Krivičnom zakonu BiH) i kazna zatvora[13]. S druge strane, novčana kazna se može izreći i kao glavna, i kao sporedna kazna. Ukoliko je za jedno krivično djelo propisano više vrsta kazni, samo se jedna vrsta kazne može izreći kao glavna kazna. Za krivična djela koja su učinjena iz koristoljublja, novčana kazna može se izreći kao sporedna kazna i u onim slučajevima kada nije za konkretno krivično djelo propisana zakonom ili kada je propisano da će

[8] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017; 104/2018 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske; 15/2021; 89/2021 i 73/2023.

[9] Maloljetnim učiniocima krivičnih djela, i to onim starijim, prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske moguće je izreći samo jednu kaznu – kaznu maloljetničkog zatvora.

[10] Službene novine Federacije BiH, br. 36/2003, 21/2004 – ispr., 69/2004; 18/2005; 42/2010; 42/2011; 59/2014; 76/2014; 46/2016 ; 75/2017 i 31/2023.

[11] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003; 32/2003 - ispr.; 37/2003; 54/2004; 61/2004; 30/2005; 53/2006; 55/2006; 8/2010; 47/2014; 22/2015; 40/2015; 35/2018; 46/2021; 31/2023 i 47/2023.

[12] Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 19/2020 – Prečišćeni tekst.

[13] Institut za kriminološka istraživanja (ICPR) univerziteta Birkbek iz Londona navodi da su SAD po broju zatvorenika na ubedljivom prvom mestu u svetu, sa više od 2,2 miliona. Više od 1,65 miliona ljudi boravi u zatvorima širom Kine. U Rusiji iza rešetaka živi oko 640.000 ljudi, sledi Brazil sa 607.000, Indija sa 418.000, Tajland sa 311.000, Meksiko sa 255.000 i Iran sa 225.000 zatvorenika. Sejšeli su država s najvećim brojem zatvorenika po broju stanovnika. Na svakih 100.000 ljudi koji žive na Sejšelima, 799 je u zatvorima. Na drugom mestu su SAD sa 698 zatvorenika na 100.000 građana, slede Turkmenistan, Kuba, El Salvador, Tajland, Belize, Rusija i Ruanda. Institutu nisu bili dostupni podaci o stanju u zatvorima u Severnoj Koreji, dok južni sused važi za državu s izuzetno velikim brojem ljudi iza rešetaka. U Evropi, najviše zatvorenika ima Velika Britanija – više od 85.000. U Poljskoj je iza rešetaka 71.000 ljudi, a nešto manje ima ih u Ukrajini. Između 60.000 i 63.000 zatvorenika imaju Nemačka, Francuska i Španija, dok ih je u Italiji oko 52.000 (Politika, 5.6.2023. godine, Na doživotnoj robiji je pola miliona ljudi širom svijeta).

se učinilac kazniti kaznom zatvora ili novčanom kaznom, a sud kao glavnu kaznu izrekne kaznu zatvora[14].

Za razliku od krivičnih zakona Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Brčko distrikta BiH koji propisuju kaznu dugotrajnog zatvora kao posebnu, samostalnu vrstu kazne lišenja slobode koja se izriče u trajanju od dvadesetjedne do četrdesetpet godina (član 42b KZ BiH, član 43b KZ Federacije BiH i član 43b KZ BD BiH), posljednji Krivični zakonik Republike Srpske od 2017. godine, i to u odredbi člana 45 predviđa umjesto kazne dugotrajnog zatvora, kaznu doživotnog zatvora[15]. Slično kazni dugotrajnog zatvora, i kazna doživotnog zatvora može se propisati isključivo za najteža krivična djela, odnosno najteže oblike teških krivičnih djela[16]. S druge strane, Krivičnim zakonikom Republike Srpske predviđena su i posebna ograničenja u izricanju ove, izuzetno teške kazne, te se shodno tome ova kazna ne može izreći: učiniocu krivičnog djela koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije

[14] Jovašević, D. & Mitrović, Lj. & Ikanović, V., (2017), *Krivično pravo – opšti dio*, Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, str. 259-263.

[15] Koncept doživotnog zatvora uveden je devedesetih godina XX vijeka u mnogim državama članicama Savjeta Evrope nakon ratifikacije Protokola 6 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava kojom je ukinuta smrtna kazna. Posljednja egzekucija u državi članici Savjeta Evrope izvršena je 1997. godine, a od 2013. godine Evropa je pravna zona u kojoj ne postoji smrtna kazna (sa izuzetkom Bjelorusije). Međutim, u mnogim zemljama se smatralo da će javnost podržati ukidanje smrtne kazne samo ako njena zamjena bude dovoljno kažnjavajuća. Stoga su kazne osoba osuđenih na doživotni zatvor bile preinačene u kazne doživotnog zatvora, ali čini se da kod izvršenja kazne doživotnog zatvora nije bilo posvećeno dovoljno pažnje detaljnom planiranju. Istovremeno, nakon više od 25 godina postojanja CPT-a, očito je znatno povećanje broja izrečenih kazni doživotnog zatvora. Ovo je u najvećoj mjeri rezultat dva faktora, ukidanja ili suspenzije smrtne kazne u cijeloj Evropi i kaznena politika u državama članicama u odnosu na teška krivična djela. Najnoviji dostupni statistički podaci pokazuju da je 2014. godine u državama članicama Savjeta Evrope bilo ukupno 27.000 osoba koje izdržavaju kaznu doživotnog zatvora. Na osnovu uzorka iz 22 države u odnosu na koji su raspoloživi relevantni podaci za duži vremenski period, broj zatvorenika osuđenih na kaznu doživotnog zatvora se od 2004. do 2014. godine povećao za 66%. Takođe, 2014. godine bilo je oko 7.500 zatvorenika u pritvoru na neodređeni period zbog bezbjednosnih razloga ili razloga zaštite javnosti u raznim državama članicama Savjeta Evrope, naročito u Ujedinjenom Kraljevstvu (Engleskoj i Velsu), Njemačkoj, Italiji i Švajcarskoj (više u: Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine).

[16] Doživotna robija izriče se sve češće i taj trend nastaviće da raste. Dok je 2000. godine 261.000 osuđenika kažnjeno da zauvek ostane u zatvoru, već 2014. godine ovaj broj iznosio je 479.000, što je rast od 84 odsto. Kazna doživotnog zatvora može se izreći u 183 države. U nekim zemljama sud može da dosudi kazne od 99 godina ili čak nekoliko vekova, iako se formalno to ne zove doživotni zatvor. U 144 države zakon u izvesnim situacijama predviđa šansu da zatvorenik ne ostane iza brave dok ne umre, dok je u ostalim za neke zločine predviđen život iza rešetaka, bez ikakve mogućnosti izlaska na slobodu (Politika, 5.6.2023. godine, Na doživotnoj robiji je pola miliona ljudi širom svijeta).

navršio dvadeset i jednu godinu života, trudnoj ženi, učiniocu krivičnog djela čija je uračunljivost u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila bitno smanjena niti za pokušaj krivičnog djela.

Slično kazni dugotrajnog zatvora, ni kazna doživotnog zatvora ne može se propisati kao jedina kazna za određeno krivično djelo (odnosno, ona se uvijek propisuje u alternaciji sa kaznom zatvora). Ovo zakonodavno rješenje upućuje na to da kazna doživotnog zatvora nema karakter obavezne kazne ni za jedno krivično djelo, već da se ona propisuje, i to samo izuzetno, uz kaznu zatvora u određenom trajanju. Stoga sud, u skladu sa načelom slobodnog sudijskog uvjerenja, prema ukupnim okolnostima procjenjuje da li bi kazna doživotnog zatvora bila primjerena u svakom konkretnom slučaju, i to samo ako kazna u fiksnom trajanju ne bi bila adekvatno rješenje[17]. Time se doživotna kazna propisana zakonodavstvom Republike Srpske nalazi u kategoriji diskrecionih doživotnih kazni, što je čini nešto manje podobnom za narušavanje odredbe člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na obaveznu doživotnu kaznu koju poznaje jedan broj evropskih krivičnih zakonodavstava[18].

U odredbi člana 47 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Srpske zakonodavac propisuje mogućnost davanja uslovnog otpusta osuđenom na kaznu doživotnog zatvora "nakon što osuđeni izdrži dvadeset pet godina zatvora", u svakom slučaju pravilno se odupirući prijedlozima da se uslovni otpust potpuno uskrati (nesporno, kazna doživotnog zatvora bez mogućnosti dobijanja uslovnog otpusta okrutna je, nehumana i ponižavajuća). Stav je zakonodavca da je to "u skladu sa načelima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i stavovima Evropskog suda za ljudska prava koji je već odlučivao o ovom pitanju"[19]. Nadalje, prihvatljivi su i drugi razlozi prema kojima "države u svom zakonodavstvu moraju predvidjeti vremensku granicu nakon koje će se moći preispitivati kazna doživotnog zatvora, te da izdržavanje ove kazne mora biti tako organizovano da se osuđenim licima obezbijedi mogućnost rehabilitacije i uslovnog otpusta[20]. To se ističe i u

[17] Kovačević, M. & Maljković, M. & Bogetić, D., (2020), Kazna doživotnog zatvora – opšta razmatranja i uporednopravni pregled, Zbornik radova: *Pravna tradicija i integrativni procesi*, Pravni fakultet u Kosovskoj Mitrovici, str. 146-147.

[18] Ibidem.

[19] Mitrović, Lj. & Ikanović, V., (2023), Krivično zakonodavstvo Republike Srpske – Koliko smo daleko od idealnog stanja???, Zbornik radova sa XIII Međunarodnog naučnog skupa: *Pravo između ideala i stvarnosti;* Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sjedištem u Kosovskoj Mitrovici i Institut za uporedno pravo iz Beograda, 19-20 maj 2023. godine, str.195-215.

[20] Osuđeni na doživotnu kaznu zatvora ipak može biti otpušten ukoliko je izdržao 27 godina kazne i ukoliko se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna neće

Preporuci Komiteta ministara Savjeta Evrope /2003/23/ i Komiteta za sprečavanje mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja – CPT, 2016. Dakle, omogućavanje uslovnog otpuštanja osuđenih lica i na najduže kazne zatvora, uključujući i kaznu doživotnog zatvora, predstavlja jedno od osnovnih načela evropske kaznene politike"[21].

Kada je institut pomilovanja u pitanju, u odredbi člana 101 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Srpske propisano je da se "licu koje je osuđeno na kaznu doživotnog zatvora, pomilovanje ne može dati prije nego što je izdržalo dvadeset pet godina zatvora". Zakonodavac za ovakav stav ne daje posebno obrazloženje, vjerovatno se rukovodeći činjenicom da je identično ograničenje bilo već sadržano kod kazne dugotrajnog zatvora[22]. Pojedini autori smatraju da ova odredba nije u skladu sa odredbom člana 80 stav 5 Ustava Republike Srpske[23].

EVROPSKI KOMITET ZA SPREČAVANJE MUČENJA I NEČOVJEČNIH ILI PONIŽAVAJUĆIH KAZNI ILI POSTUPAKA

---

učiniti novo krivično delo, pri čemu će sud uzeti u obzir vladanje za vreme izdržavanja kazne, izvršavanje radnih obaveza, s obzirom na radnu sposobnost i druge okolnosti (čl. 46. st. 1 i 2 KZ). Navedeno je u skladu sa kriterijumima koje je ESLjP koncipirao putem svojih presuda o usklađenosti doživotne kazne sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima. Pri tome, o uslovnom otpustu odlučuje sud rukovodeći se nizom okolnosti koji ukazuju na penološke razloge za (ne)produžavanje boravka u zatvoru, što dodatno čini ovo zakonsko rešenje kompatibilnim sa odredbama koje zabranjuju nečovečno kažnjavanje. Međutim, KZ u čl. 46. st. 5 predviđa i da sud ne može uslovno otpustiti osuđenog za krivična dela: teško ubistvo (član 114. stav 1. tačka 9), silovanje (član 178. stav 4), obljuba nad nemoćnim licem (179. stav 3), obljuba sa detetom (član 180. stav 3) i obljuba zloupotrebom položaja (član 181. stav 5). Osuđeni u ovim slučajevima jedinu nadu mogu polagati u pomilovanje koje daje Predsednik RS (Kovačević, M. & Maljković, M. & Bogetić, D. (2020), Kazna doživotnog zatvora – opšta razmatranja i uporednopravni pregled, Zbornik radova: *Pravna tradicija i integrativni procesi*, Pravni fakultet u Kosovskoj Mitrovici, str. 146-147).

[21] Izvod iz 25. Opšteg izvještaja, objavljen 2016. godine, *Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor*, Komitet za prevenciju torture Savjeta Evrope.

22 Jovašević, D. & Mitrović, Lj. & Ikanović, V. (2018), *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, prvo izdanje, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, str. 136.

[23] Ustav je Predsjedniku Republike, između ostalog, dao pravo da daje pomilovanja bez bilo kakvog ograničenja i uslovljavanja. S obzirom na to, da je to akt milosti koji se bezuslovno daje na osnovu ustavnih ovlaštenja, to se ne može zakonom, kao nižim aktom, ograničavati i uslovljavati. To što je postupak pripreme prijedloga ili molbe za pomilovanje uređen posebnim zakonom ne znači i da se ono u svom sadržinskom smislu može zakonom derogirati. (više u: Ikanović, V., (2020), Kriminalnopolitička opravdanost promjena krivičnih sankcija prema Nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske, *Pravna riječ*, Banja Luka, str. 195-215).

S ciljem praćenja, odnosno provjere izvršavanja obaveza koje su države potpisnice preuzele potpisivanjem Evropske konvencije o zabrani torture[24], ovom Konvencijom i drugim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima 1987. godine uspostavljen je i poseban mehanizam nadzora i provjere napretka koji su države potpisnice postigle u implementaciji utvrđenih obaveza iz Evropske konvencije o zabrani torture - Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka poznatiji pod skraćenim nazivom CPT, koji potiče od prevoda *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*[25]. Sam naziv ovog komiteta ukazuje na njegova dva značajna aspekta, i to onaj prvi koji se ogleda u tome da se radi o instituciji koja ima evropski domet, odnosno čija je teritorijalna nadležnost ograničena na područje evropskog kontinenta. Drugi aspekt tiče se njegove stvarne nadležnosti, koja se ne odnosi samo na mučenje, nego i na sve druge situacije koje bi se mogle okarakterisati kao nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje[26].

Evropski komitet (CPT) bi trebalo da se sastoji od 47 članova - nezavisnih stručnjaka koje biraju države potpisnice (odnosno onoliko članova koliko je i strana potpisnica, odnosno država članica Savjeta Evrope). Članovi Komiteta treba da budu osobe visokih moralnih kvaliteta i priznati stručnjaci iz oblasti ljudskih prava, odnosno iz onih oblasti koje su relevantne za djelovanje Komiteta, pa se među njima mogu naći ne samo pravnici, već i kriminolozi, ljekari, socijalni radnici i drugi. Članove CPT Komiteta bira Komitet ministara Savjeta Evrope, sa liste kandidata koju priprema Biro Savjetodavne skupštine Savjeta Evrope, pri čemu svaka nacionalna delegacija predlaže tri kandidata, od kojih najmanje dvojica moraju biti njeni državljani (uz ograničenje da jedna država ne može imati u Komitetu više od jednog svog državljanina)[27]. Odluka o izboru određenog lica za člana Komiteta donosi se apsolutnom većinom. Članovi Komiteta koji su izabrani u ličnom svojstvu, nezavisni su i nepristrasni i imaju mandat od četiri godine koji im može biti obnovljen samo još jednom. Kako bi se obezbijedila potpuna nepristrasnost Komiteta, prilikom posjete

[24] Prema članu 1 Konvencije: Ustanovljava se Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (u daljem tekstu: Komitet). Komitet putem posjeta osobama lišenim slobode ispituje kako se prema njima postupa s ciljem da, ukoliko je potrebno, poveća zaštitu tih osoba od mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.

[25] Prokić, A. (2016), Zaštita ljudskih prava lica lišenih slobode – zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

[26] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

[27] Pantelić, N. (2005), Uloga i značaj Evropskog komiteta za sprečavanje torture, *Bezbednost, broj* 4/2005, str. 572.

određenoj državi, u sastavu delegacije ne mogu se nalaziti predstavnici te države u koju se vrši posjeta.[28]

Ključni zadatak Komiteta tiče se razmatranja postignutog napretka u primjeni Konvencije i izvršavanja obaveza koje je država potpisnica preuzela prihvatanjem Konvencije (s posebnom pažnjom ovaj organ Savjeta Evrope prati usklađenost zakonodavstva konkretne države potpisnice u oblasti zaštite prava osoba lišenih slobode sa zahtjevima Konvencije i stanje u praksi u ostvarivanju i zaštiti prava osoba lišenih slobode). Pored toga, zadatak je Komiteta da, organizujući posjete ustanovama u kojima se nalaze osobe lišene slobode, utvrdi na koji način se postupa prema njima, kako bi se, ukoliko je to potrebno, povećao nivo zaštite tih osoba od mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja. Shodno tome, a kada je Bosna i Hercegovina u pitanju, posjete Komiteta usmjerene su na sljedeće ustanove, i to: kazneno-popravne zavode za punoljetne i maloljetne učinioce krivičnih djela i prekršaja, vaspitno-popravne domove predviđene za maloljetne učinioce krivičnih djela, policijske stanice, odnosno policijske uprave, psihijatrijske klinike i slično.

Prema odredbi člana 8 Konvencije posjete koje Komitet namjerava obaviti najavljuju se odnosnoj državi potpisnici kako bi ona odredila službeno lice u svojstvu oficira za vezu radi lakšeg dijaloga i saradnje. S druge strane, u skladu sa istom odredbom, članovi Komiteta imaju pravo neograničenog pristupa svim mjestima u kojima se nalaze lica lišena slobode, zatim pravo da se slobodno kreću unutar tih mjesta, kao i pravo da razgovaraju sa licima lišenim slobode bez prisustva svjedoka, odnosno drugih lica. Za razvoj evropskog penitensijarnog zakonodavstva i prakse izvršenja kazni lišenja slobode posebnu važnost imaju izvještaji koje Komitet sastavlja i objavljuje, a nakon obavljenih posjeta ustanovama u kojima se nalaze osobe lišene slobode[29]. Inače, uobičajeno Komitet obavlja navedene posjete putem delegacije koja broji nekoliko članova Komiteta i određeni broj službenika i prevodilaca (u svakom slučaju najmanje dva člana Komiteta), s tim da Komitet uz periodične posjete (u pravilu, svake četvrte godine) može organizovati i tzv. *ad hoc* posjete kada to okolnosti, odnosno konkretni događaji zahtijevaju. Periodične posjete se najčešće provode na pravičnoj osnovi[30], podjednako u svim državama potpisnicama, obično jednom u toku četiri godine. *Ad hoc* posjete se organizuju u onim situacijama kada je to potrebno u datim

[28] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

[29] Prokić, A. (2016) Zaštita ljudskih prava lica lišenih slobode – zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

[30] Brnetić, D. (2012), Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT), *Policija i sigurnost, broj* 3/2012, str. 508.

okolnostima[31], najčešće kao vid kontrole koju provodi Komitet kako bi utvrdio da li je dotična država realizovala sve ono što joj je preporučeno prilikom ranijih posjeta.

Tokom posjete određenoj državi potpisnici, članovi delegacije Komiteta imaju pravo nesmetanog pristupa svim ustanovama u kojima se nalaze lica lišena slobode kao njihova ciljna grupa, kao i pravo da razgovoraju pojedinačno sa svakom osobom lišenom slobode i od nje dobiju sve potrebne informacije. Na osnovu tih razgovora, odnosno neposrednim opažanjem stanja u tim ustanovama, Komitet stiče saznanja o uslovima u kojima osuđena lica borave u tim ustanovama, zatim na koji način ovlaštena službena lica prema njima svakodnevno postupaju i kako se ophode prema njima, te da li ima elemenata mučenja ili drugih oblika nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja prema njima[32]. Upravo postupanje ovlaštenih službenih lica prema licima lišenim slobode predstavlja važan pokazatelj koliko država potpisnica poštuje i uvažava ljudsko dostojanstvo kada se suoči sa praktičnom potrebom da održi institucionalnu bezbjednost i red[33].

Nakon obavljene posjete, članovi delegacije Komiteta održavaju sastanak sa predstavnicima posjećene države i tom prilikom iznose svoje prve utiske i zapažanja, koji će naknadno biti opširnije i detaljnije pretočeni u izvještaj koji će se proslijediti državi potpisnici. Ono što treba posebno istaći jeste da izvještaji ne predstavljaju kraj već početak realizacije svih ciljeva koje teži da ostvari Komitet[34]. Sastavni dio ekspertskog izvještaja jesu i preporuke koje se odnose na to kako otkloniti nepravilnosti u načinu postupanja prema licima lišenim slobode, a koje su uočene prilikom posjete delegacije Komiteta. Iako preporuke Komiteta po svojoj prirodi nisu pravnoobavezujući akti, dosadašnja praksa je pokazala da se preporuke u velikoj mjeri poštuju, što svakako ukazuje na to da je načelo saradnje država potpisnica sa Komitetom na veoma visokom nivou[35].

Nakon svake posjete Komitet sastavlja izvještaj (koji je, kao i informacije koje Komitet prikupi u vezi sa posjetom povjerljive prirode)

---

[31] Pantelić, N. (2005), Uloga i značaj Evropskog komiteta za sprečavanje torture, *Bezbednost, broj* 4/2005, str. 572.

[32] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

[33] Ibidem.

[34] Bjelogrlić, S. & Ivetić, S. (2013), Standardi Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, s osvrtom na njihovu primjenu u vezi s policijskim pritvorom i zatvorskim službama u BiH, *Bezbjednost – Policija – Građani , br.* 3–4/2013, str. 154–155.

[35] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

svakako na osnovu činjenica koje delegacija Komiteta prikupi tokom posjete. Izvještaj se poslije toga upućuje državi potpisnici.

Cilj saradnje Komiteta i države potpisnice, odnosno cilj Izvještaja koji Komitet prosleđuje državi potpisnici nakon posjete nije da se država potpisnica osudi zbog eventualnih povreda Konvencije, odnosno za postupanje prema licima lišenim slobode koje se može okarakterisati kao mučenje, odnosno nečovječno ili ponižavajuće postupanje, već da se pruži maksimalna zaštita licima lišenim slobode na teritoriji te države[36]. Upravo je to i razlog zbog kojeg Komitet ne objavljuje svoje izvještaje javno, izuzev kada to država potpisnica zatraži. U praksi, države to same zahtijevaju, čak i kada su izvještaji negativni i ukazuju na brojne propuste[37].

Kao i sama Konvencija kojom je ustanovljen, a koja se nadovezuje na član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama[38], Komitet svojim izvještajima dopunjuje sudsku djelatnost Evropskog suda za ljudska prava[39]. Naime, sam Komitet djeluje kao vansudski preventivni mehanizam za zaštitu lica lišenih slobode kroz organizovanje posjeta mjestima na kojima se ona nalaze, te tako upotpunjuje sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, mada su među njima vidljive i brojne razlike[40]. Tako, na primjer, Evropski sud za ljudska prava utvrđuje da li je do povrede nekog prava koje je garantovano Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda došlo, a Komitet se bavi sprečavanjem mučenja i nečovječnih i ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, što svakako ukazuje na njegovo preventivno djelovanje[41]. Dalje, Evropski komitet za torturu djeluje *ex officio*, dok Evropski sud za ljudska prava djeluje tek nakon što zainteresovani subjekti iniciraju postupak pred njim. I nadalje, sud okončava postupak presudom, dok Komitet svoje posjete okončava izvještajima, preporukama i drugim aktima kojima održava komunikaciju sa državama koje je posjetio ili tek namjerava to da učini[42]. S druge strane, Evropski sud za ljudska prava se u sve većem broju

[36] Ibidem.

[37] Jedan od izuzetaka je Ruska federacija koja ne pristaje na objavljivanje izvještaja

[38] *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Potpisana je u Rimu 4. novembra 1950. godine od strane tadašnjih 13 država članica Savjeta Evrope. Stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine. U Bosni i Hercegovini potpisana je 24. aprila 2002. godine, a ratifikovana i stupila na snagu 12 jula 2002. godine.

[39] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

[40] Prokić, A. (2016) Zaštita ljudskih prava lica lišenih slobode – zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

[41] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

[42] Prokić, A. (2016) Zaštita ljudskih prava lica lišenih slobode – zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

predmeta u kojima odlučuje o navodnim zlostavljanjima lica lišenih slobode poziva na izvještaje i standarde Komiteta na sljedeći način: "Danas je, većina presuda koje se odnose na uslove zatočenja, podržana od strane izvještaja, opštih izvještaja i izvještaja koji se odnose na konkretnu državu, sačinjenih od strane Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka"[43].

Nakon prijema Izvještaja Komiteta, država potpisnica u svom pisanom odgovoru iznosi stavove povodom navoda iz Izvještaja i obavještava Komitet o mjerama koje je preduzela ili namjerava da preduzme radi otklanjanja uočenih nedostataka i problema. Shodno tome, država potpisnica je dužna dati svoj odgovor na Izvještaj Komiteta kao svojevrstan vid reakcije ili opravdanja za stanje koje je Komitet zatekao i naveo u svom Izvještaju. Svaka naredna posjeta dotičnoj državi je, u stvari, vid kontrole i inspekcijskog nadzora, kako bi se utvrdilo u kojoj mjeri su primijenjene i ispoštovane ranije preporuke, a što je posebno evidentno kada se radi o *ad hoc* posjetama, koje uslijede relativno brzo nakon periodične posjete[44].

Prema odredbi člana 10 stav 2 Konvencije, ukoliko država potpisnica odbije da sarađuje sa Evropskim komitetom (CPT), ili odbije da poboljša situaciju shodno preporukama CPT Komiteta, i nakon što je imala priliku da iznese svoje stavove povodom izdatih joj preporuka, CPT Komitet može dati izjavu, odnosno saopštenje za javnost koje se odnosi na to pitanje, a za koje je glasala dvotrećinska većina članova CPT Komiteta. Do sada se nekoliko država našlo u ovakvoj situaciji, i to 1992. godine i 1996. godine Turska, 2001. godine, 2003. godine i 2007. godine Rusija, 2011. godine Grčka, 2015. godine Bugarska i 2017. godine Belgija[45].

Ako se ima u vidu da je cilj CPT Komiteta zaštita lica lišenih slobode, a ne osuda ili sankcija za konkretnu državu, postavlja se pitanje na koji način se zaštita ovih lica postiže, odnosno čini li se to putem izjave za javnost koja biva objavljena na isti način, kao i izvještaj Komiteta koji prethodi toj izjavi[46]. Suštinski posmatrano, ne postoji nikakva sankcija za državu potpisnicu koja ne ispoštuje (odnosno ne postupi po preporukama iz izvještaja) izvještaj, preporuke ili izjavu CPT Komiteta za javnost, a jedino što je evidentno jeste činjenica da osobe lišene slobode, i pored primijećenih I konstatovanih nepravilnosti prilikom postupanja sa njima, a koje su istaknute u svim aktima

[43] Ibidem.
[44] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.
[45] Prokić, A. (2016) Zaštita ljudskih prava lica lišenih slobode – zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
[46] Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019. godine, str. 530–538.

Komiteta i koje su upućene odnosnoj državi potpisnici, ipak ostaju u toj državi i u uslovima ustanova koje ona nudi takvim osobama[47].

STAVOVI EVROPSKOG KOMITETA ZA SPREČAVANJE MUČENJA I NEČOVJEČNIH ILI PONIŽAVAJUĆIH KAZNI ILI POSTUPAKA U POGLEDU PRIMJENE KAZNE DOŽIVOTNOG ZATVORA

Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka pitanjem (stanjem i položajem) zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, ali i ostalih zatvorenika osuđenih na duge zatvorske kazne[48] bavio se u nekoliko navrata, a najiscrpnije u dokumentu koji nosi naziv Opšti izvještaj o aktivnostima u 2000. godini[49]. U ovom dokumentu, Evropski komitet (CPT) izrazio je svoju zabrinutost položajem ovih lica u kazneno-popravnim ustanovama niza evropskih zemalja konstatujući da takvim zatvorenicima često nisu obezbijeđeni odgovarajući materijalni uslovi, radne aktivnosti i kontakti sa vanjskim svijetom, kao i da su ovi zatvorenici veoma često izloženi posebnim ograničenjima koja vjerovatno mogu povećati štetne učinke njihovog dugogodišnjeg boravka u zatvorskoj ustanovi. Shodno tome, Evropski komitet (CPT) je stava da je krajnje vrijeme da se preispita situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor u pojedinim ustanovama zemalja Evrope, posebno na osnovu iskustava koje je ovaj Komitet stekao tokom svojih posjeta zatvorskim ustanovama u posljednjih 15 godina, a imajući takođe u vidu događanja na evropskom, ali i globalnom nivou, posebno Preporuku Rec (2003) 23 Komiteta ministara Savjeta Evrope o postupanju zatvorske uprave sa zatvorenicima koji su osuđeni na doživotnu ili dugotrajnu kaznu zatvora[50].

Kazna doživotnog zatvora, prema shvatanju Evropskog komiteta (CPT) podrazumijeva svaku zatvorsku kaznu sa neodređenim trajanjem koju izriče sud

---

[47] Ibidem.

[48] Više od 11 i po miliona ljudi trenutno je u zatvorima širom sveta, a taj broj nastavlja da raste iz godine u godinu. Oko pola miliona nikada neće izaći na slobodu jer izdržavaju kaznu doživotnog zatvora. Svaki peti zatvorenik na svetu u kazamatu je u SAD, a svaki sedmi osuđenik u toj zemlji ostaće doživotno iza rešetaka. Ovo su podaci londonskog Instituta za kriminološka istraživanja koji ističe da je u poslednje tri decenije broj onih koji će ostatak života provesti na robiji je utrostručen. Mnoge zemlje uvele su ovu kaznu u svoj sistem ukidajući smrtnu (Politika, 5.6.2023. godine, Na doživotnoj robiji je pola miliona ljudi širom svijeta).

[49] Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine.

[50] Usvojena od strane Komiteta ministara 9. oktobra 2003. godine na 855 sjednici zamjenika ministara; Vidjeti i Evropska zatvorska pravila (2006) i nedavno revidirana Standardna minimalna pravila Ujedinjenih naroda za postupanje prema zatvorenicima *(Pravila Nelsona Mandele*—2015).

okrivljenom licu neposredno nakon što ga oglasi odgovornim za konkretno krivično djelo, s tim da to djelo zahtijeva da njegov počinilac bude držan u kazneno-popravnoj ustanovi preostali dio njegovog života ili do oslobađanja u nekom sudskom, kvazisudskom, izvršnom ili upravnom postupku u kojem će biti presuđeno da zatvorenik više ne predstavlja opasnost za širu javnost[51]. Minimalni period koji osuđenik na kaznu doživotnog zatvora mora provesti u kazneno-popravnoj ustanovi prije mogućnosti korištenja uslovnog otpusta ili nekog drugog oblika otpuštanja razlikuje se od države do države i najniži je 12 godina (npr. Danska i Finska) i 15 godina (npr. Austrija, Belgija, Njemačka, Švajcarska), a najviši je 40 godina (npr. Turska, u slučaju višestrukih krivičnih djela). Većina zemalja u kojima se kazna doživotnog zatvora primjenjuje predviđa navedeni minimalni period između 20 i 30 godina (tako je i u Republici Srpskoj i Srbiji). S druge strane, u jurisdikcijama Ujedinjenog Kraljevstva minimalni period odsluženja zatvorske kazne određuje nadležni sudija u vrijeme donošenja presude: shodno tome, zakon ne daje apsolutni minimalni period u ovom pogledu. Nadalje, nekoliko drugih zemalja poput Belgije, Holandije, Litvanije, Malte, a za određena krivična djela i Mađarske, Republike Slovačke i Turske, ne predviđaju sistem uslovnog otpuštanja (uslovnog otpusta), kada se radi o zatvorenicima osuđenim na doživotnu kaznu zatvora, tako da doživotni zatvor bukvalno znači doživotni ostanak u kazneno-popravnoj ustanovi. I na kraju, treba svakako napomenuti i da određeni broj država, članica Savjeta Evrope nema doživotnu kaznu propisanu u svojim ustavima, odnosno krivičnom zakonodavstvu[52]. Naime, umjesto toga, za najozbiljnija krivična djela, krivična zakonodavstva ovih država propisuju vremenski veoma duge kazne zatvora (tzv. dugotrajnog zatvora) koje se obično kreću od 20 do 40 godina (primjera radi, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 do 45 godina propisana je krivičnim zakonima Bosne i Hercegovine, Federacije BiH i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine).

Prema mišljenju Evropskog komiteta (CPT) ciljevi i načela u postupanju sa zatvorenicima osuđenim na doživotni zatvor koje je objavio Komitet ministara u Preporuci Rec (2003) 23 o postupanju zatvorske uprave sa zatvorenicima koji su osuđeni na doživotnu ili dugotrajnu kaznu zatvora jesu najrelevantniji i najsveobuhvatniji referentni dokument za ovu grupu osuđenih

[51] Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine.

[52] To su Andora, Federacija Bosne i Hercegovine, Crna Gora, Hrvatska, Portugal, San Marino, Slovenija i Španija; također, u praksi, na Islandu i u Lihtenštajnu nikada nije izrečena kazna doživotnog zatvora.

lica[53]. Ukratko, radi se o sljedećim načelima, i to:

1. *načelo individualizacije:* ovo načelo sadržinski znači da se svaka kazna doživotnog zatvora mora zasnivati na individualnom planu izdržavanja navedene kazne koji je prilagođen potrebama i rizicima konkretnog osuđenog lica;

2. *načelo normalizacije*: zatvorenici osuđeni na kaznu doživotnog zatvora trebaju, kao i svi drugi zatvorenici, biti podvrgnuti samo onim ograničenjima koja su nužna za njihov bezbjedan boravak u zatvorskoj ustanovi i održavanje reda u kazneno-popravnoj ustanovi;

3. *načelo odgovornosti:* zatvorenicima osuđenim na doživotni

[53] Problematika prava i položaja osuđenih lica kao vrlo ranjive kategorije u fokusu je brojnih međunarodnih dokumenata. Sa stanovišta Saveta Evrope, od značaja je nekoliko preporuka. Prvo, Preporuka broj 76 (2) o postupanju sa osuđenima na dugotrajne kazne, od 17. februara 1976. godine. Između ostalog, ova preporuka sugeriše da u slučaju svih osuđenih treba stvoriti pretpostavke za što ranije preispitivanje potrebe za daljim lišavanjem slobode i odlučivanje o mogućnosti uslovnog otpusta, te da do revizije treba da dođe u najkraćem prihvatljivom roku, a svakako ne kasnije no što istekne između osam i četrnaest godina od početka izdržavanja kazne. Nakon prve evaluacije reevaluacije treba ponovo vršiti periodično. Preporuka izričito naglašava da bi na doživotno osuđene trebalo da se, uz neminovne modifikacije, primenjuju pravila koja važe za osuđene na dugotrajne kazne. Sledeći relevantan dokument Saveta Evrope jeste Preporuka broj 2003 (22) o uslovnom otpustu (parolu), od 24. septembra 2003. godine, kojom se sugeriše omogućavanje preduslova za uslovno otpuštanje svih osuđenih lica, pa tako i osuđenih na doživotne kazne zatvora. Štaviše, preporuka u osnovnim načelima, predviđa da bi zatvorenici već pri stupanju na izdržavanje kazne trebalo da budu upućeni u to nakon kolikog vremenskog perioda ili kolikog odsluženog dela kazne, i u skladu sa kojim propozicijama, mogu da budu uslovno otpušteni. Od značaja je i Preporuka Saveta Evrope 2003 (23) o upravljanju ustanovama za dugotrajno i doživotno zatvorene, od 9. oktobra 2003. godine koja takođe konceptualno podržava uslovni otpust i kreiranje uslova za njegovu realizaciju. Evropska zatvorska pravila, iz Preporuke Saveta Evrope 2006 (2) od 11. januara 2006. godine, insistiraju na sačinjavanju reintegrativnih planova i osmišljavanju režima za dugotrajno i doživotno osuđene. Pravilo broj 30.3. predviđa da se pri stupanju na izdržavanje kazne svi osuđenici obaveštavaju o mogućnostima ranijeg otpuštanja sa izdržavanja kazne. No, kada je reč o Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim, 1950, skraćeno: EKLjP) ona se ni načelno ne bavi položajem zatvorenika i zatvorskom kaznom. Zapravo, član 3. EKLjP utvrđuje da niko ne sme biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, te u tom smislu zatvorenici nesumnjivo mogu tražiti zaštitu svojih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava (skraćeno: ESLjP). Konkretno kada je reč o doživotnoj kazni, relevantan je čl. 5. st. 4. EKLjP shodno kome svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ukoliko je relevantan osnov prestao da postoji. Imajući u vidu navedeno, postavlja se pitanje da li je reč o nečovečnom kažnjavanju onda kada se doživotno osuđenima ne ostavlja ni tračak nade da će se naći na slobodi, te da li je zakonito doživotno zatvaranje bez periodičnog preispitivanja validnosti osnova po kome je osuđeni u jednom prošlom momentu lišen slobode (više u: Kovačević, M. & Maljković, M. & Bogetić, D. (2020), Kazna doživotnog zatvora – opšta razmatranja i uporednopravni pregled, Zbornik radova: *Pravna tradicija i integrativni procesi*, Pravni fakultet u Kosovskoj Mitrovici, str. 146-147).

zatvor treba omogućiti da pokažu ili iskažu svoju ličnu odgovornost u svakodnevnom životu u kazneno-popravnoj ustanovi, uključujući njihovu odgovornost i u individualnom planu izvršenja kazne doživotnog zatvora;

4. *načelo lične i opšte bezbjednosti:* ovo načelo podrazumijeva da treba napraviti jasnu razliku između rizika koji predstavljaju zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor za vanjsku zajednicu i rizika koji oni predstavljaju prema ostalim zatvorenicima u ustanovi, kao i licima koja rade u zatvorskoj ustanovi ili je posjećuju;

5. *načelo nesegregacije:* zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor niukom slučaju ne trebaju biti odvojeni od ostalih osuđenika isključivo na osnovu njihove kazne, već im u svakom slučaju treba dozvoliti da se druže sa drugim zatvorenicima, a na osnovu procjene rizika koja uzima u obzir sve relevantne faktore;

6. *načelo progresije:* prema ovom načelu zatvorenike osuđene na kaznu doživotnog zatvora treba podsticati na pozitivno ponašanje i treba im omogućiti da se kroz izvršenje svoje kazne kreću ka boljim uslovima izvršenja kazne i režimima na osnovu svog individualnog ponašanja i saradnje sa programima, osobljem i ostalim zatvorenicima.

Evropski komitet (CPT) je stava "da zatvorska kazna koja ne nudi mogućnost uslovnog otpuštanja zatvorenika onemogućava jedno od suštinskih opravdanja samog zatvaranja, odnosno mogućnost rehabilitacije zatvorenika. Iako su kazna i zaštita javnosti važni elementi zatvorske kazne, isključivanje bilo kakve nade za rehabilitaciju i povratak zatvorenika u zajednicu od samog početka zapravo dehumanizuje zatvorenika[54]. Ovo svakako ne znači da svi zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor trebaju prije ili kasnije biti otpušteni iz zatvora: zaštita javnosti je ključno pitanje". Za Evropski komitet (CPT) "sve kazne doživotnog zatvora treba podvrgnuti svrsishodnoj reviziji u nekoj fazi njihovog izvršenja, a na osnovu individualizovanih ciljeva iz plana izvršenja ove kazne definisanih na samom početku izvršenja kazne doživotnog zatvora i redovno revidiranih nakon toga. Ovo ne samo da bi dalo nadu zatvoreniku već bi odredilo i cilj ka kojem bi on težio, što bi svakako motivisalo njegovo pozitivno ponašanje". S obzirom na to, mogućnost, odnosno institut uslovnog

[54] U nekoliko država članica Savjeta Evrope osoba može biti osuđena na doživotni zatvor bez ikakvih izgleda za uslovni otpust. Ovo je poznato kao "stvarna ili cjeloživotna kazna". Evropski komitet (CPT) je u nekoliko izvještaja kritikovao sam princip takvih kazni, izražavajući ozbiljnu rezervisanost u odnosu na činjenicu da se osoba osuđena na doživotni zatvor zauvijek smatra opasnom i da je lišena bilo kakve nade za uslovni otpust (osim iz humanitarnih razloga ili pomilovanja). Odbor smatra da je nehumano bilo koju osobu doživotno zatvoriti bez realnih izgleda za otpust. Takođe, treba napomenuti da čak i osobe koje je osudio Međunarodni krivični sud (ili specijalni međunarodni tribunali) za najteže zločine kao što su genocid, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti mogu u principu u određenoj fazi iskoristiti mogućnost uslovnog (ranijeg) otpusta.

otpuštanja zatvorenika osuđenih na kaznu doživotnog zatvora pomogao bi kazneno-popravnim ustanovama u postupanju sa osuđenicima koji inače, bez postojanja ove mogućnosti, "ne bi imali nikakve nade, niti bilo šta za izgubiti"[55].

Evropski komitet (CPT) posebno ističe "da ne može biti opravdanja za sistematsko stavljanje lisica zatvorenicima ili njihovo pretresanje do gole kože, naročito kada se ono primjenjuje u već bezbjednom okruženju". Pored toga, Komitet takođe stalno primjedbuje da je korištenje pasa unutar prostora kazneno-popravnih ustanova potpuno neprihvatljivo. U vezi s tim, Komitet želi naglasiti da iskustvo koje posjeduju njegovi eksperti iz posjeta u različitim evropskim državama pokazuje "da zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor nisu nužno opasniji od ostalih zatvorenika". Ne treba zaboraviti da se, prema stavu Komiteta "zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor, zapravo kao i svi drugi zatvorenici, šalju u kazneno-popravnu ustanovu po kazni koja im se izriče, a ne da se u kazneno-popravnoj ustanovi dodatno i iznova kažnjavaju".

Evropski komitet (CPT) smatra da su smjernice za implementaciju individualnog plana izvršenja kazne doživotnog zatvora skoro identične onima koje važe za sve ostale zatvorenike. Tako, zatvorenici na ovu vrstu kazne ne trebaju biti izloženi ograničenjima koja nisu potrebna za održavanje dobrog reda, bezbjednosti i discipline u kazneno-popravnoj ustanovi. Tačnije, nivo bezbjednosti koji nadležne zatvorske službe primjenjuju na svakog pojedinca - zatvorenika treba biti srazmjeran riziku koji taj zatvorenik predstavlja (odnosno zahtijeva). Priroda krivičnog djela jeste samo jedan faktor u procjeni nivoa bezbjednosti, odnosno rizika. U načelu, uvođenje zatvorskog režima zatvorenicima osuđenim na doživotni zatvor treba biti obaveza zatvorskih vlasti i uvijek treba biti zasnovana na individualnoj procjeni situacije zatvorenika, a

[55] Evropski sud za ljudska prava je u posljednjih nekoliko godina ispitao veliki broj slučajeva u kojima su domaći sudovi primijenili doživotni zatvor za zatvorenike bez mogućnosti ranijeg ili uslovnog otpusta i u kojima, sa izuzetkom humanitarnih razloga ili veoma izuzetnih okolnosti, cijela kazna doživotnog zatvora znači baš to. Najautoritativnija presuda Suda do danas, koju je donijelo Veliko vijeće u slučaju *Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* navodi da nije saglasno sa ljudskim dostojanstvom, a prema tome i da je protivno članu 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima, da država liši osobu slobode, a da joj pritom barem ne pruži mogućnost da jednog dana ponovno dobije tu slobodu. Mogu se izvesti tri glavne posljedice iz postojeće sudske prakse Suda. *Zakonodavstvo* država članica od sada mora predvidjeti vremenski period tokom odsluženja kazne nakon koga će postojati *mogućnost* za preispitivanje te kazne. Takođe, države članice moraju uspostaviti *proceduru* kojom će kazna biti revidirana. I na kraju, boravak u zatvoru mora biti organizovan tako da se zatvorenicima osuđenim na doživotni zatvor obezbijedi *napredak ka rehabilitaciji (*više u*:* Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine).

ne treba biti automatski rezultat tipa izrečene kazne (odnosno, sudija koji je donio presudu ne treba određivati režim)[56].

Interesantan stav Komiteta ističe se u pogledu skupnog ili odvojenog izdržavanja kazni zatvora osuđenih lica na zatvorske kazne u dužem ili kraćem trajanju. Naime, Komitet smatra "da osim u fazi procjene, zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor ne trebaju se rutinski držati odvojeno od ostalih osuđenih zatvorenika, premda ne bi bilo sporno da se zatvorenici osuđeni na dugotrajnu zatvorsku kaznu drže odvojeno od zatvorenika osuđenih na veoma kratku kaznu zatvora. Dužina kazne zatvora ne mora nužno biti povezana sa nivoom rizika koji zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor mogu predstavljati unutar kaznено-popravne ustanove, a načelo normalizacije zahtijeva da se zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor mogu barem družiti sa ostalim zatvorenicima osuđenim na dugotrajnu kaznu koji imaju unaprijed određen datum otpusta iz kaznено-popravne ustanove. Iako ograničena, promjena koju ovako postupanje može stvoriti, mijenja pogled na doživljavanje zatvora kod onih koji trebaju biti zatvoreni na vrlo dug period".

Prema mišljenju Evropskog komiteta (CPT) "zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor trebaju imati pristup što je moguće potpunijem režimu aktivnosti, i u uobičajenim uslovima, zajedno sa ostalim zatvorenicima". Za Evropski komitet (CPT) prednji zahtjev podrazumijeva da "rad, obrazovanje, sport, kulturne aktivnosti i hobiji, ne samo da pomažu osuđenim licima da im prođe vrijeme, već su i ključni u promociji socijalnog i duševnog blagostanja i učenju prenosivih vještina koje će biti korisne tokom zatvorskog dijela kazne, ali i nakon toga". Nadalje, za Komitet, "uključenost zatvorenika u navedene aktivnosti, pored njihovog učestvovanja u programima tretmana koji djeluju na prestupničko ponašanje, predstavlja važan faktor u stalnoj procjeni ponašanja svakog osuđenog lica". Sve ove pobrojane aktivnosti omogućavaju osoblju

[56] Koncentracija zatvorenika osuđenih na doživotnu zatvorsku kaznu u specijalizovanim zatvorima takođe dovodi do toga da je veliki broj njih vrlo daleko od svojih porodica i bez kontakata sa vanjskim svijetom. Doživotna zatvorska kazna će u svakom slučaju izvršiti veliki pritisak na ove odnose; stvar se usložnjava time što se zatvori nalaze na znatnoj udaljenosti od kuće što smanjuje mogućnost održavanja onoga što predstavlja krucijalni element u promociji resocijalizacije. Isto tako, osuđenicima na doživotni zatvor ne treba nametati dodatna ograničenja u poređenju sa ostalim osuđenim zatvorenicima kada se radi o mogućnostima održavanja značajanih kontakata sa svojom porodicom i drugim bliskim osobama. Posebno tokom prvih godina boravka u zatvoru, ograničenje kontakata će vjerojatno poremetiti ili čak i uništiti takve odnose. Takođe je važno da zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor što je moguće redovnije imaju stvarni, a ne samo formalni pristup posjetama, telefonskim razgovorima, pismima, štampi, radiju i televiziji kako bi sačuvali osećaj za kontakt sa vanjskim svijetom (više u: Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine).

kazneno-popravnih ustanova “da bolje shvati zatvorenike i da donosi adekvatne odluke o tome kada je pravo vrijeme da zatvorenik napreduje kroz režim i da mu se pruže uslovi sa manjim stepenom bezbjednosti”. “Mogućnost takvog napredovanja jeste od suštinskog značaja za upravu kazneno-popravne ustanove, ali i za konkretnog zatvorenika. Ona motiviše i nagrađuje zatvorenika, obezbjeđujući njegovo napredovanje kroz kaznu u fazama, u njihovom inače neodređenom svijetu, i omogućava dublji odnos između osoblja koje vrši procjenu i zatvorenika, što doprinosi *dinamičkoj sigurnosti* ”. “Zapravo, efektivna implementacija dinamičke sigurnosti trebala bi dati ključni doprinos u procjeni situacije kada bi bilo sigurno određenom zatvoreniku dozvoliti pristup zajednici, prvobitno kao kratki dopust uz pratnju, a zatim i kao dopust preko noći bez pratnje, te na kraju kao uslovni otpust u zajednicu. Kvalitetno osoblje će ostvariti neophodno razumijevanje pojedinca koje može podijeliti sa organima koji donose odluke i sa onima koji će preuzeti odgovornost za nadzor i podršku u zajednici. Mnogi postojeći sistemi ne uključuju dovoljno osoblje, naročito osoblje sektora bezbjednosti koje obično najveći dio svog radnog vremena provodi sa zatvorenicima. Oni se često obeshrabruju - ili im se zabranjuje - da detaljnije upoznaju zatvorenike pri čemu se gubi velika mogućnost za razvoj pozitivnog odnosa između osoblja i zatvorenika. Takvi odnosi, u okviru odgovarajućih parametara, ne samo da poboljšavaju bezbjednost već mogu pomoći i u motivaciji zatvorenika da sarađuju u implementaciji programa tretmana, te omogućiti osoblju mnogo pozitivnije iskustvo rada u zatvoru od onoga koje je dostupno zatvorskom službeniku koji radi samo kao ključar. Svakako, ovo zahtijeva odgovarajući način izbora osoblja, njihovu obuku, nadzor, kao i podršku drugih profesionalaca u sistemu. Ali korist od ovakvog pristupa, koju su iskusile neke države članice i koju je CPT primijetio, je očita”.

Na kraju, Evropski komitet (CPT) svojim smjernicama i proklamovanim dokumentima podsjeća države članice da “nesumnjivo je da postoje zatvorenici osuđeni na doživotni zatvor koji su veoma opasni. Međutim, postupanje sa njima trebalo bi da bude identično, kao i prema ostalim osuđenim zatvorenicima. Takav pristup obuhvata: detaljne procjene pojedinačne situacije svakog od zatvorenika; plan upravljanja rizicima s ciljem zadovoljavanja potreba pojedinaca i smanjenje vjerovatnoće ponovnog izvršenja djela na duži rok, uz istovremeno obezbjeđenje potrebnog nivoa zaštite drugima, kao i redovno preispitivanje mjera bezbjednosti”[57]. Smanjenje nivoa opasnosti ovih, ali i svih drugih, posebno opasnih zatvorenika odgovarajućim intervencijama i

[57] Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine.

njihovo vraćanje normalnom životu u kazneno-popravnoj ustanovi što je prije moguće treba da bude osnovni zadatak i cilj osoblja kazneno-popravne ustanove.

ZAKLJUČAK

S obzirom na to, da je Republika Srpska, svojim novim krivičnim zakonodavstvom od 2021. godine u svoj sistem kazni uvela i kaznu doživotnog zatvora namjera nam je podsjetiti nadležne na stavove Evropskog komiteta (CPT) iznesene u nizu veoma važnih dokumenata, a na osnovu iskustava ovog Komiteta kako bi isti bili implementirani prije nego što sudovi u Republici Srpskoj započnu sa primjenom odredbi Krivičnog zakonika Republike Srpske iz 2022. godine, odnosno izricanjem kazne doživotnog zatvora za najteža krivična djela, odnosno najteže oblike teških krivičnih djela.

LITERATURA

1. Bjelogrlić, S. & Ivetić, S. (2013), Standardi Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, s osvrtom na njihovu primjenu u vezi s policijskim pritvorom i zatvorskim službama u BiH, *Bezbjednost – Policija – Građani, br.* 3–4/2013.
2. Brnetić, D. (2012), Europski odbor za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT), *Policija i sigurnost, broj* 3/2012.
3. Jovašević, D., (2007) Sistem kazni u novom krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, *Pravo, teorija i praksa*, Novi Sad, broj 9-10/2007. godine.
4. Jovašević, D. – Mitrović, Lj. – Ikanović, V. (2017) *Krivično pravo – opšti dio*, Panevropski Univerzitet APEIRON, Banja Luka.
5. Jovašević, D. & Mitrović, Lj. & Ikanović, V. (2018), *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, prvo izdanje, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka.
6. Kovačević, M. - Maljković, M. - Bogetić, D. (2020) Kazna doživotnog zatvora – opšta razmatranja i uporednopravni pregled, Zbornik radova: *Pravna tradicija i integrativni procesi*, Pravni fakultet u Kosovskoj Mitrovici.
7. Mitrović, Lj. – Ikanović, V. (2023) Krivično zakonodavstvo Republike Srpske – Koliko smo daleko od idealnog stanja???, Zbornik radova sa XIII Međunarodnog naučnog skupa: *Pravo između ideala i stvarnosti;* Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sjedištem u Kosovskoj Mitrovici i Institut za uporedno pravo iz Beograda.
8. Pantelić, N. (2005), Uloga i značaj Evropskog komiteta za sprečavanje

torture, *Bezbednost, broj* 4/2005.
9. Pena, U. & Sladić, Lj. (2019), Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih..., Zbornik radova: *Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo.
10. Prokić, A. (2016) *Zaštita ljudskih prava lica lišenih slobode – zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
11. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017; 104/2018 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske; 15/2021; 89/2021 i 73/2023.
12. Krivični zakon Federacije BiH, Službene novine, br. 36/2003; 21/2004 – ispr.; 69/2004; 18/2005; 42/2010; 42/2011; 59/2014; 76/2014; 46/2016; 75/2017 i 31/2023.
13. Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 19/2020 – Prečišćen tekst.
14. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003; 32/2003 - ispr.; 37/2003; 54/2004; 61/2004; 30/2005; 53/2006; 55/2006; 8/2010; 47/2014; 22/2015; 40/2015; 35/2018; 46/2021; 31/2023 i 47/2023.
15. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*
16. Evropska zatvorska pravila (2006).
17. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih naroda za postupanje prema zatvorenicima *(Pravila Nelsona Mandele*—2015).
18. Savjet Evrope, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, Situacija zatvorenika osuđenih na doživotni zatvor, Izvod iz 25. Opšteg izvještaja objavljen 2016. godine.
19. Politika, 5.6.2023. godine, *Na doživotnoj robiji je pola miliona ljudi širom svijeta*.

SENTENCE OF LIFE PRISON AND THE VIEWS OF THE EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING PUNISHMENTS OR TREATMENTS

Full. prof Ljubinko Mitrović[58]
Vanja Mitrović[59]
Banja Luka, Republic of Srpska (BiH)

Abstract: Deprivation of liberty, i.e. imprisonment, long-term imprisonment, juvenile imprisonment or life imprisonment occupy a special place in the punishment systems of all modern criminal legislations. In any case, these are very often applied, extremely severe punishments that consist in depriving the perpetrator of the crime of his freedom of movement for a period of time specified in the court verdict and placing him in a special correctional or penitentiary institution from the system of these institutions in a specific country. It is similar with Bosnia and Herzegovina, whose positive criminal legislation (that is, four special criminal laws) foresees two separate punishments of deprivation of liberty - a prison sentence and a long-term prison sentence, with the exception of Republika Srpska, where instead of a long-term prison sentence, as of 2021, a life sentence in prison is foreseen. The focus of attention of the author of this paper is the life imprisonment as the most severe punishment from the punishment system in the Republic of Srpska, introduced on the model of the latest criminal legislation of the Republic of Serbia, but also of a number of other European countries, as a substitute for the death penalty, and for the most serious crimes, i.e. the most serious forms of serious crimes. In this report, the authors will present the most important positions (but also specific, non-binding recommendations) of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Punishments or Procedures, better known by the abbreviated name CPT, in the context of life imprisonment.

Keywords: punishment system in the Republic of Srpska, prison sentence, life imprisonment sentence

[58] Full professor at the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka, research associate at the Institute of Comparative Law in Belgrade,*ljubinko58@gmail.com*
[59] Graduate in law, senior associate, District Court in Banja Luka, *vmitroviceva85@gmail.com*

Pregledni rad

USKLAĐENOST POSEBNOG DIJELA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA BOSNE I HERCEGOVINE SA POGLAVLJEM V ISTANBULSKE KONVENCIJE

Dr Nikolina Grbić Pavlović[1]
Banja Luka, Republika Srpska (BiH)

Apstrakt: Najvažniji međunarodni dokument koji se odnosi direktno na problematiku nasilja nad ženama i nasilja u porodici, a koji je Bosna i Hercegovina u novembru 2013. godine ratifikovala, jeste Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici - Istanbulska konvencija (u daljem tekstu: Istanbulska konvencija). Parlamentarna skupština Savjeta Evrope proglasila je Istanbulsku konvenciju standardom koji mijenja temelje *(groundbreaking law)* upravo zato što državama pruža novi i detaljan međunarodnopravni okvir onoga što treba učiniti kako bi se spriječilo nasilje u porodici i nasilje nad ženama. Istanbulska konvencija državama potpisnicama nameće obaveze koje ulaze u domen različitih grana prava. Neke od njih odnose se na krivično pravo i one su sadržane u Poglavlju V Konvencije. U ovom radu autorka će izvršiti analizu usklađenosti propisanih krivičnih djela u krivičnim zakonima Bosne i Hercegovine sa Istanbulskom konvencijom, tačnije sa inkriminacijama iz Poglavlja V Istanbulske konvencije.

Ključne riječi: Istanbulska konvencija, Poglavlje V, krivična djela, krivično zakonodavstvo u BiH.

UMJESTO UVODA

Nakon niza preporuka Savjeta Evrope o zabrani diskriminacije na osnovu pola i zaštiti od nasilja, koje su za cilj imale postavljanje minimuma zajedničkih standarda za države članice, ali nisu imale pravno obavezujući efekat, Istanbulska konvencija[2] predstavlja prvi pravno obavezujući akt Savjeta

[1] Inspektor koordinator za specijalističku obuku, Jedinica za osnovnu obuku – Policijska akademija, Uprava za policijsko obrazovanje, Ministartsvo unutrašnjih poslova republike Srpske.

[2] Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, odnosno tzv. Istanbulska konvencija („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 15/13). Konvencija je usvojena 11. maja 2011. godine kao prvi pravno obavezujući dokument u pogledu sprečavanja i suzbijanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici na nivou Savjeta Evrope, a Bosna i

Evrope u oblasti sprečavanja i borbe protiv nasilja nad ženama.[3] Kao najsveobuhvatniji obavezujući međunarodni instrument u oblasti sprečavanja i suzbijanja nasilja nad ženama i drugih oblika rodno zasnovanog nasilja, Istanbulska konvencija prepoznaje nasilje nad ženama kao „*kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i obuhvata sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do ili mogu dovesti do fizičke, seksualne, psihičke ili ekonomske povrede odnosno patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu, odnosno samovoljno lišavanje slobode, u javnom ili u privatnom životu"* (član 3. tačka a) Istanbulske konvencije.

Po svojoj prirodi, ovaj akt ne mora biti direktno primjenjiv u državama potpisnicama, ali zahtijeva preduzimanje zakonodavnih i drugih mjera radi osiguranja pravnog, institucionalnog i organizacionog okvira za sprečavanje i suzbijanje nasilja nad ženama, uključujući nasilje u porodici, zaštitu žrtava nasilja u porodici, te kažnjavanje učinilaca nasilja u porodici. Ove obaveze svakako podrazumijevaju i usaglašavanje zakona i drugih akata sa odredbama Istanbulske konvencije, te unapređivanje primjene propisa u praksi.[4]

U Poglavlju V Istanbulske Konvencije sadržane su obaveze kojima se omogućava žrtvama da traže pravdu i nadoknadu za pretrpljeno nasilje, u prvom redu od učinioca, ali i od državnih organa ukoliko nisu obavili svoju dužnost, te ukoliko nisu primijenili preventivne i zaštitne mjere. S obzirom na to da su u ovom Poglavlju sadržana i krivična djela u oblasti nasilja nad ženama i u oblasti rodno zasnovanog nasilja, predmet ove analize upravo će biti posebni dio krivičnih zakona Bosne i Hercegovine i njihova usklađenost sa navedenim Poglavljem.

Bosna i Hercegovina koja je ratifikovala Istanbulsku Konvenciju se obavezala na preduzimanje zakonodavnih i drugih mjera radi osiguranja pravnog, institucionalnog i organizacionog okvira za prevenciju nasilja nad ženama, zaštitu žrtava nasilja, te kažnjavanje učinilaca nasilja. U Bosni i Hercegovini na snazi su četiri krivična zakona, i to:

Hercegovina je 7. novembra 2013. godine postala šesta članica Savjeta Evrope koja ju je ratifikovala. Konvencija se sastoji od preambule i dvanaest poglavlja, i to: Ciljevi, definicije, princip jednakosti i nediskriminacije, opšte obaveze; Integrisanje politika i prikupljanje podataka; Prevencija; Zaštita i podrška; Materijalno krivično pravo; Istraga, sudski postupak, proceduralno pravo i zaštitne mjere; Migracije i azil; Međunarodna saradnja; Mehanizam za praćenje; Odnos prema drugim međunarodnim instrumentima; Izmjene i dopune Konvencije i na kraju, Završne odredbe.

[3] Mušić, S. (2018), „Nasilje u porodici kroz pravni okvir u Bosni i Hercegovini“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXVI, str. 178.

[4] Mitrović, LJ., Grbić Pavlović N. (2020), „Nasilje u porodici: novine u pravnoj regulativi Republike Srpske“, Zbornik radova: Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa), GrafoMark Laktaši i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu Beograd, str. 83.

- Krivični zakon Bosne i Hercegovine (KZ BiH)[5],
- Krivčni zakonik Republike Srpske (KZ RS)[6],
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH)[7] i
- Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (KZ BDBiH)[8].

Kako posebni dio KZ BiH ne sadrži krivična djela nasilja nad ženama ili drugim oblicima rodno zasnovanog nasilja (jer su ova djela u nadležnosti entiteta i distrikta) ovaj Zakon neće biti predmet daljnje analize.

Metodologija izlaganja analize usklađenosti Poglavlja V Istanbulske konvencije sa krivičnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine podrazumijeva, najprije, navođenje inkriminacije za određeno djelo iz Poglavlja V Istanbulske konvencije, a potom analizu odredbi posebnih dijelova krivičnih zakona RS, FBiH i BDBiH i njihovu usklađenost sa navedenim inkriminacijama iz Poglavlja V Istanbulske konvencije.

Cilj ove analize jeste ocjena postavljenih uslova iz Poglavlja V Istanbulske konvencije u pogledu inkriminisanja određenog ponašanja kao krivičnog djela u krivičnim zakonima Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

PSIHIČKO NASILJE
(POGLAVLJE V, ČLAN 33. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritet nekog lica prinudom odnosno prijetnjama bude inkriminisano."

U članu 33. Istanbulske konvencije predviđeno je da se inkriminiše krivično djelo psihičkog nasilja. To se odnosi na svako namjerno ponašanje koje značajno narušava psihički integritet drugog lica kroz prinudu odnosno prijetnje.

U članu 190. KZ RS propisano je krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici, zatim u članu 222. KZ FBiH propisano je krivično djelo Nasilje u porodici, te u članu 218. KZ BDBiH krivično djelo Nasilje u porodici

[5] Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010,47/2014,22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021.

[6] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017,104/2018 - odluka US, 15/2021 i 89/2021

[7] Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004,18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014,76/2014, 46/2016 i 75/2017.

[8] Krivični zakon Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 19/2020 - prečišćen tekst.

ili porodičnoj zajednici. U sva tri zakona predviđeno je psihičko nasilje kao oblik nasilja u porodici. Ovdje je važno primijetiti i da širi obuhvat i bolju usklađenost ima KZ RS u odnosu na KZ FBiH i KZ BDBiH kod ovog krivičnog djela zbog potpune usklađenosti definicije porodice sa Istanbulskom konvencijom. Naime, KZ RS pod članom porodice, između ostalih, podrazumijeva i *"trenutnog ili bivšeg partnera koji ne živi u istom domaćinstvu, uključujući i lica koja su međusobno bila ili su još u emotivnojili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom."* Iz toga se može zaključiti da se ovo krivično djelo u Republici Srpskoj primjenjuje i na članove domaćinstva, ali i na lica koja su imala emotivnu i/ili intimnu vezu, a što nije slučaj sa FBiH i BD. Ipak, ovakvo propisivanje u sva tri krivična zakona ne obuhvata sve oblike psihičkog nasilja nad ženama u skladu sa članom 33. Istanbulske konvencije.

Takođe, u nekim drugim krivičnim djelima propisuju se psihičke povrede, ali ni ona ne sadrže inkriminaciju na način uređen članom 33. Istanbulske konvencije, stoga neće biti predmet ove analize.

PROGANJANJE
(POGLAVLJE V, ČLAN 34. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno ponašanje ponavljanjem prijetnji upućenih drugom licu, koje uzrokuju da se ona/on plaši za svoju sigurnost, bude inkriminisano."

U članu 34. Istanbulske konvencije propisana je obaveza inkriminisanja krivičnog djela proganjanja koje se definiše kao namjerno ponašanje ponovljenih prijetnji usmjerenih ka drugom licu koje uzrokuje da se ona/on plaši za svoju sigurnost. Uopšteno, u krivičnopravnoj literaturi se pod pojmom proganjanje podrazumijeva ponašanje koje karakteriše upornost i ponavljanje, a koje kod lica prema kojem je upravljeno izazove psihičku nesigurnost i strah.[9] Proganjanje obuhvata različita ponašanja: fizičko praćenje žrtve, pojavljivanje na njenom/njegovom radnom mjestu, na mjestu gdje se bavi sportom ili gdje se obrazuje, kao i praćenje lica u virtuelnom svijetu (društvene mreže, sobe za četovanje, sajtovi socijalnih mreža itd.).[10]

[9] Paunović,N. „Krivičnopravni aspekti proganjanja-uporednopravna analiza i mogući pravci *de lege ferenda* izmena", Strani pravni život, br. 1/2019, str. 21.

[10] Šikman M., Kadribašić, A. (2022) Analiza usklađenosti krivičnih djela nasilja nad ženama i drugih oblika rodno zasnovanog nasilja u krivičnim zakonim aBosne i Hercegovine, Atlanska inicijativa, Sarajevo, 2022, str, 12.

KZ RS u članu 144. propisuje krivično djelo Proganjanje koje je u potpunosti usklađeno sa Istanbulskom konvencijom. Osnovni oblik krivičnog djela Proganjanje se sastoji u upornom i kroz duže vrijeme, praćenju ili uhođenju drugog lica ili s njim direktno ili preko trećeg lica nastojanju da se uspostavi ili se uspostavlja neželjeni kontakt ili na drugi način kod tog lica izaziva promjene životnih navika, tjeskobu ili strah za vlastitu sigurnost ili sigurnosti njemu bliskih lica (stav 1). Za osnovni oblik propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine. Teži oblik ovog djela će postojati ako je izvršeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili vanbračnog partnera, lica sa kojim je izvršilac bio u intimnoj vezi ili prema djetetu (stav 2). Za teži oblik propisana je kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine.

U KZ FBiH i KZ BD nije propisano posebno krivično djelo Proganjanje. Međutim, u članovima 183. KZ FBiH i 180. KZ BDBiH propisano je krivično djelo Ugrožavanje sigurnosti. U stavu 3. ovih članova propisuje se da će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine onaj "*ko prikradanjem, učestalim praćenjem ili uznemiravanjem na drugi način ugrožava sigurnost bračnog partnera, osobe s kojom živi u vanbračnoj zajednici, roditelja svog djeteta ili druge osobe s kojom održava ili je održavao bliske veze*". To znači da je proganjanje u FBIH i BDBiH inkriminisano kao poseban oblik krivičnog djela Ugrožavanje sigurnosti. Ipak, elementi koji su opisani u članu 34. Istanbulske konvencije, a koji uključuju *„namjerno ponašanje ponavljanjem prijetnji upućenih drugom licu, koje uzrokuje da se ona/on plaši za svoju sigurnost*" nisu opisani u inkriminacijama krivičnih zakona u FBiH i BDBiH i potrebno ih je uskladiti na način da se propiše samostalno krivično djelo Proganjanje u skladu sa Istanbulskom konvencijom.

FIZIČKO NASILJE
(POGLAVLJE V, ČLAN 35. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno počinjena djela fizičkog nasilja nad drugim licem budu inkriminisana."

Članom 35. zahtijeva se od država članica da obezbijede pravni okvir kojim bi se omogućilo kažnjavanje učinilaca krivičnih djela koja podrazumijevaju napad na fizički integritet lica. Fizičko nasilje odnosi se na tjelesne povrede pretrpljene kao posljedica primjene direktne i nezakonite fizičke sile.

U tom smislu, sva tri krivična zakona u BiH inkriminišu veći broj krivičnih djela čiji je cilj zaštita fizičkog integriteta lica, poput Ubistva, Teškog ubistva, Tjelesne povrede, Teške tjelesne povrede, i drugih krivičnih djela.

Ovdje je najvažnije istaći krivično djelo Nasilje u porodici (ili porodičnoj zajednici), koje u svim propisanim oblicima zabranjuje fizičko nasilje u sva tri krivična zakona.[11] Tako je u KZ RS u članu 190. stav 1. propisano da će se, ko primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice i time dovede do povrede njegovog fizičkog ili psihičkog integriteta, kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. KZ FBiH u članu 222. definiše krivično djelo nasilja u porodici. U stavu 1. ovog člana propisano je da će se, ko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili psihičko zdravlje člana svoje porodice, kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine, dok se u stavu 2. pravi razlika u visini kazne u situaciji ukoliko se ovo krivično djelo učini prema članu porodice s kojim učinilac djela živi u zajedničkom domaćinstvu. U tom slučaju učinilac nasilja u porodici će se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. KZ BD u članu 218. gotovo na identičan način kao KZ FBiH reguliše osnovni oblik krivičnog djela nasilja u porodici, s tim da se u njemu ne propisuje različito/teže kažnjavanje učinioca ovog djela ukoliko djelo učini prema članu porodice s kojim živi u domaćinstvu, tako da će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine kazniti i ko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili duševno zdravlje člana svoje porodice (stav 1) i učinilac koji počini ovo djelo prema članu porodice s kojim živi u zajedničkom domaćinstvu (stav 2).

Nadalje, fizičko nasilje kod ovog krivičnog djela je inkriminisano u nekoliko težih oblika. Sva tri zakona predviđaju nekoliko težih oblika ovog djela, zavisno od sredstava izvršenja, težine posljedice i uzrasta pasivnog subjekta.

Prvi teži oblik propisan je u članu 190. stav 2. KZ RS i on postoji u slučaju kada je prilikom izvršenja osnovnog djela izvršilac koristio oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da tijelo teško povrijedi ili naruši zdravlje i za njega je predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Prema KZ FBiH, predviđeno je da će se učinilac osnovnog djela koji je upotrijebio oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo, a koje je prikladno da teško ozlijedi tijelo ili naruši zdravlje, kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine (član 222. stav 3).

Drugi teži oblik djela, prema KZ RS, postoji u slučaju kada je usljed navedenih djela (st. 1. i 2) nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušenje zdravlja ili su ona učinjena prema licu mlađem od 18 godina ili u prisustvu lica

[11] Vidi šire: Grbić Pavlović, N., Nasilje u porodici u doba pandemije, Fridrich Ebert Stiftung, Sarajevo, 2020. godine

mlađeg od 18 godina. Za ovaj oblik djela zakonodavac je predvidio kaznu zatvora od dvije do deset godina. Prema KZ FBiH, predviđeno je da će se učinilac krivičnog djela iz st. od 1. do 3, ukoliko je član porodice teško ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno, te ukoliko je učinjeno prema djetetu ili maloljetniku, kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina (član 222. stav 4). Na isti način kao KZ FBiH, i KZ BD u članu 218. stav 3. reguliše prvi teži oblik djela, s tim da je u istom stavu predviđen i drugi teži oblik djela koji postoji u slučaju kada je krivično djelo iz stavova 1. i 2. učinjeno pred maloljetnikom ili djetetom. U oba slučaja učinilac će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Treći teži oblik djela predviđen je u sva tri krivična zakona. Tako će se učinilac djela iz st. 1. i 2. člana 190. KZ RS kazniti kaznom zatvora od tri do 15 godina ukoliko je nastupila smrt pasivnog subjekta, odnosno člana porodice ili porodične zajednice (stav 4). U stavu 5. (član 222. KZ FBiH i član 218. KZ BD) propisano je da će se učinilac krivičnog djela iz st. od 1. do 4. kazniti kaznom zatvora od dvije do 15 godina ukoliko je navedenim radnjama prouzrokovana smrt člana porodice. Četvrti teži oblik krivičnog djela nasilja u porodici propisan je u stavu 6. član 222. KZ FBiH i stavu 6. član 218. KZ BD. Ovaj oblik djela postoji u slučaju da učinilac krivičnog djela usmrti člana porodice kojeg je i prethodno zlostavljao. U ovom slučaju predviđena je najstroža kazna za učinioca. Tako će se on kazniti kaznom zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Teže kažnjavanje u ovom slučaju nije posebno predviđeno KZ RS.

Prema odredbi stava 5. člana 190. KZ RS, učinilac krivičnog djela koji prekrši mjere zaštite koje mu je sud odredio na osnovu zakona (u oblasti nasilja u porodici) kazniće se novčanom kaznom i zatvorom od tri mjeseca do tri godine. KZ FBiH i KZ BD ova odredba nije predviđena, već je posebnim zakonima predviđena prekršajna odgovornost učinilaca nasilja u porodici koji prekrše zaštitne mjere.

U odnosu na prethodno navedeno može se zaključiti da su odredbe svih krivičnih zakona BiH u potpunosti usklađene sa članom 35. Istanbulske konvencije.

SEKSUALNO NASILJE, UKLJUČUJUĆI SILOVANJE (POGLAVLJE V, ČLAN 36. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"1. Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da sljedeći vidovi namjernog ponašanja budu inkriminisani:

a. vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na tijelu drugog lica bez njenog/njegovog pristanka, korištenjem bilo kojeg dijela tijela odnosno predmeta;

b. druge seksualne radnje s licem bez njenog/njegovog pristanka;

c. navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji s trećim licem bez njenog/njegovog pristanka.

2. Pristanak mora biti dobrovoljan ishod slobodne volje lica prema procjeni u kontekstu datih okolnosti.

3. Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se odredbe iz stava 1. također primjenjuju na djela počinjena nad bivšim odnosno sadašnjim supružnicima odnosno partnerima u skladu s međunarodnim pravom."

Članom 36. određeno je krivično djelo seksualnog nasilja, uključujući silovanje. U sva tri stava ovog člana definisani su različiti oblici seksualnih radnji koji se primjenjuju prema određenom licu bez njenog/njegovog slobodnog pristanka. U tom smislu Istanbulska konvencija zahtijeva od država članica da u pogledu radnje izvršenja ovog djela prihvate pristup kojim će krivično zakonodavstvo obuhvatiti pojam nedostatka slobodno datog pristanka na bilo koju od definisanih seksualnih radnji. Državama članicama ostavljeno je da samostalno odluče o formulaciji zakona u vezi sa davanjem slobodnog pristanka. Takođe veoma je važno da se osigura da nema izuzetaka kod inkriminisanja i krivičnog gonjenja za ova djela počinjena nad sadašnjim odnosno bivšim supružnicima odnosno partnerima.

Za krivična djela koja se odnose na seksualno nasilje Istanbulska konvencija zahtijeva uvođenje većeg broja ponašanja kao krivičnih djela. Prva inkriminacija koju treba razmotriti jeste krivično djelo Silovanje. U KZ RS krivično djelo Silovanje propisano je u članu 165. Stavom 1 ovo djelo čini onaj ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica. Teži oblik ovog krivičnog djela će postojati ako je izvršeno prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica (stav 2), dok će najteži oblik postojati ako je nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno (st. 3). Za osnovni oblik krivičnog djela propisana je kazna zatvora od tri do deset godina, za teži oblik kazna zatvora od pet do petnaest godina i za najteži oblik kazna zatvora najmanje deset godina. Analizom ovog djela može se zaključiti da uvođenjem oba pola kao potencijalne žrtve ovog djela te radnji koje ne obuhvataju samo obljubu (*immisio penis in vaginam*), već i „sa njom izjednačenu polnu radnju", koja uključuje i oralnu i analnu

penentraciju dijelom tijela ili predmetom još ranije je uvedeno ono što zahtijeva Istanbulska konvencija[12]. Takođe, prema sadašnjoj inkriminaciji ovog krivičnog djela u KZRS, nema diskriminacije u pogledu pasivnog subjekta u vezi sa međusobnim odnosom izvršioca i žrtve i njome su obuhvaćeni i bračni i vanbračni partneri. Jedno od najvažnijih pitanja u vezi sa ovim krivičnim djelom je pitanje procjene pristanka žrtve, odnosno nepostojanja istog. S obzirom na to da ovo pitanje izaziva široke teorijske i praktične rasprave, zbog obima ovog rada neće biti dalje raspravljano.[13]

Krivično djelo Silovanje u KZFBIH (član 203), kao i u KZ BDBiH (član 200) razlikuje se od istoimenog krivičnog djela propisanog u KZRS u pogledu odredbi koje se odnose na maloljetna lica kao pasivne subjekte. To je iz razloga što KZRS ima posebnu glavu zakona kojom se štiti polni integritet djece. Razlike se ogledaju i u pogledu propisane kazne, i to donjeg minimuma koji je stroži u KZRS, dok su gornji maksimumi identični.

Pored krivičnog djela Silovanje KZ RS poznaje i krivično djelo Polna ucjena (član 166), koje se od silovanja razlikuje u tome što učinilac ovog krivičnog djela ne koristi silu ili kvalifikovanu prijetnju, već prijetnju da će se „*za to lice ili njemu blisko lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili prijetnja nekim drugim teškim zlom"*. Za ovo krivično djelo propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina.

Odredbe propisane u KZ FBiH Prinuda na spolni odnošaj (član 206) i u KZ BDBiH Prinuda na spolni odnos (član 203) ekvivalentne su krivičnom djelu Polna ucjena iz KZRS, pri čemu se radnja ovog krivičnog djela ogleda u ozbiljnoj prijetnji nekim teškim zlom. Za ovo krivično djelo u posmatranim zakonima propisana je blaža kazna nego za ekvivalentno krivično djelo u KZRS i to kazna kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Nadalje, u KZRS propisano je krivično djelo pod nazivom Bludne radnje (član 171). Radnje koje su predmet inkriminacije ovog krivičnog djela su sve druge radnje koje se mogu desiti u sferi seksualnih odnosa. Uslov za postojanje ovog krivičnog djela jeste upravo postojanje drugih krivičnih djela i to: Silovanje, Polna ucjena, Obljuba nad nemoćnim licem i Obljuba zloupotrebom položaja. Bludne radnje su kažnjive samo ako su ostvareni svi elementi nekog od navedenih krivičnih djela. Za ovo krivično djelo propisana je kazna zatvora do tri godine.

Odredbe propisane u KZ FBiH Bludne radnje (član 208) i u KZ BDBiH Bludne radnje (član 205) u opisu bića krivičnog djela slične su istoimenom

[12] Babić M., Marković I., Krivično pravo – posebni dio, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka 2018., 120-121.

[13] Vidi šire: Zoran Stojanović, SILOVANJE BEZ PRINUDE - Usaglašavanje KZ Srbije sa članom 36 Istanbulske konvencije, https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0354-8872/2016/0354- 88721601001S.pdf (03. 03. 2024.)

krivičnom djelu u KZRS. Razlike su nomotehničke prirode s obzirom na to da se u biću ovog krivičnog djela navode i nazivi konkretnih krivičnih djela čije je postojanje neophodno kako bi postojalo krivično djelo Bludne radnje. Takođe, inkriminisane su bludne radnje prema maloljetnim licima. U pogledu kazne za osnovni oblik, razlika je u tome što je kod ovog krivičnog djela propisan donji minimum kazne zatvora od tri mjeseca, dok je gornji maksimum isti kao u KZ RS.

Iako svi krivični zakoni u Bosni i Hercegovini propisuju krivična djela kojima se inkriminiše seksualno nasilje uključujući i silovanje pristup kojim se kao bitan element radnje izvršenja zahtijeva nasilje, prisila ili prijetnja od počinioca u suprotnosti je sa odredbama Istanbulske Konvencije, koja govori o dobrovoljnom pristanku žrtve ovih djela. Tačnije, u svim djelima se ne uređuje pitanje dobrovoljnog pristanka, a koriste se standardi sile, nasilja ili prijetnje. Nadalje, nijedan krivični zakon ne uređuje navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji s trećim licem bez njenog/njegovog pristanka. Zbog toga se odredbe kojima se inkriminiše seksualno nasilje, uključujući silovanje ne mogu smatrati usklađenim sa Istanbulskom konvencijom.

PRINUDNI BRAK
(POGLAVLJE V, ČLAN 37. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"1. Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno prisiljavanje odraslog lica odnosno djeteta da stupi u brak bude inkriminirano.

2. Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno namamljivanje odraslog lica odnosno djeteta na teritoriju članice odnosno države koja nije njena/njegova država prebivališta s ciljem prinude tog odraslog odnosno djeteta da stupi u brak bude inkriminirano."

U članu 37. Istanbulske konvencije određeno je krivično djelo prinudnog braka. Radnja izvršenja inkriminisanog djela u stavu 1. jeste prinuda odraslog lica odnosno djeteta da stupi u brak. Djelo postoji kada je sklopljen brak na koji bar jedna od strana nije dobrovoljno pristala. Stavom 2. uređeno je pitanje inkriminacije namamljivanja lica u inostranstvo s namjerom prinude tog lica da se uda/oženi protiv svoje volje. Za postojanje djela nije neophodno da brak bude sklopljen. Termin "namamljivanje" odnosi se na svako ponašanje kada počinilac mami žrtvu da otputuje u drugu zemlju i da se prisili na brak u inozemstvu.

KZ RS propisuje krivično djelo Prinudno zaključenje braka (čl. 183) koje se sastoji se u upotrebi sile ili prijetnjom da se prinudi drugo lice da

zaključi brak (stav 1). Ako učinilac djela odvede drugo lice u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo (stav 2) postojaće lakši oblik ovog krivičnog djela. Za osnovni oblik propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, dok je za lakši oblik propisana novčana kazna ili kazna zatvora do dvije godine.

KZ FBiH i KZ BDBiH ne sadrže odredbe o prinudnom zaključenju braka.

GENITALNO SAKAĆENJE ŽENA (POGLAVLJE V, ČLAN 38. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se sljedeći vidovi namjernog ponašanja inkriminiraju:

a. obrezivanje, infibulacija odnosno bilo kakvo drugo sakaćenje cijelih odnosno bilo kojeg dijela malih i velikih usmina odnosno klitorisa kod žene;

b. prinuda i navođenje žena da se podvrgnu nekoj od radnji navedenih pod tačkom a.

c. podsticanje, prinuda odnosno navođenje djevojčice na neku od radnji navedenih pod tačkom a."

U članu 38. Istanbulske konvencije određena je obaveza inkriminisanja genitalnog sakaćenja žena. Ova inkriminacija ima za cilj eliminisanje i kažnjavanje tradicionalne prakse odsijecanja određenih dijelova ženskih genitalija koju neke zajednice provode nad svojim članicama. Kroz tri tačke ovog člana Istanbulske konvencije definisani su vidovi ponašanja za koje se zahtijeva inkriminacija.

U sudskoj praksi Bosne i Hercegovine još nisu evidentirani slučajevi ovog krivičnog djela. Ipak radi usklađivanja sa Istanbulskom konevncijom KZ RS uveo je novo krivično djelo propisano članom 133. pod nazivom Genitalno sakaćenje žena. U stavu 1. ovog člana propisano je da će se onaj ko ženskom licu potpuno ili djelimično ukloni ili trajno promijeni spoljne dijelove polnog organa kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Poseban oblik ovog djela se sastoji u navođenju ženskog lica da se podvrgne radnjama genitalnog sakaćenja žena (stav 2) i za njega je propisana kazna zatvora do tri godine. Teži oblik postoji ukoliko je djelo učinjeno iz mržnje, prema djetetu ili je prouzrokovano trajno oštećenje zdravlja ženskog lica (stav 3), dok će najteži oblik postojati ukoliko je nastupila smrt ženskog lica (stav 4). Za teži oblik iz stava 3. propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina, dok je za najteži oblik iz stava 4. propisana kazna zatvora od dvije do dvanaest godina. U stavu

5. propisano je da će se učinilac ovog djela kazniti kaznom zatvora do jedne godine ako je krivično djelo izvršeno pod naročito olakšavajućim okolnostima.

Ovakvom inkriminacijom u KZ RS izvršena je usklađenost sa Istanbulskom konvencijom u dijelu koji se odnosi na obavezu propisivanja ovog krivičnog djela u potpunosti kada su pitanju tačke a) i b). Međutim, ostaje otvoreno pitanje koje je u vezi sa dijelom inkriminacije iz tačke c) koje se odnosi na pomaganje, podstrekavanje i prisiljavanje djevojčica od strane lica koja ne učestvuju aktivno u sprovođenju takve procedure bez obzira da li je došlo do izvšenja ovog djela.

KZ FBiH i KZ BDBiH ne regulišu ovo pitanje.

PRINUDNI ABORTUS I PRINUDNA STERILIZACIJA (POGLAVLJE V, ČLAN 39. ISTANBULSKA KONVENCIJA)

"Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se inkriminiraju sljedeće namjerne radnje:

a. abortus žene bez njenog informiranog pristanka;

b. operacija u svrhu odnosno uz ishod onemogućavanja prirodne reprodukcije kod žene bez njenog informiranog pristanka i razumijevanja procedure."

U članu 39. Istanbulske konvencije utvrđena je obaveza država članica da inkriminišu djela kojima se onemogućava ostvarivanje reproduktivnih prava žena na način da svaka žena slobodno odlučuje o broju djece i te da ima pristup odgovarajućim informacijama o prirodnoj reprodukciji i planiranju porodice. Kroz dvije tačke ovog člana zahtijeva se zabrana vršenja abortusa žene bez njenog informiranog pristanka te zabrana sterilizacije žene bez njenog informiranog pristanka i razumijevanja procedure.

U svim krivičnim zakonima je odranije propisano krivično djelo Protivpravni prekid trudnoće.

U KZ RS krivično djelo Protivpravni prekid trudnoće (član 130) čini onaj ko suprotno propisima o prekidu trudnoće trudnoj ženi sa njenim pristankom izvrši prekid trudnoće, počne da vrši prekid trudnoće ili joj pomogne da prekine trudnoću (stav 1). Za osnovni odblik ovog djela propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Za teži oblik ovog djela propisan u stavu 2. odgovraće ako se neko bavi vršenjem protivpravnog prekida trudnoće i za njega je propisana kazna zatvora od dvije do pet godina. Za drugi teži oblik odgovaraće onaj ko trudnoj ženi bez njenog pristanka, a ako je mlađa od šesnaest godina i bez pismene saglasnosti njenog roditelja, usvojioca ili staraoca, izvrši ili započne da vrši prekid trudnoće (stav 3). Za ovaj oblik djela

propisana je kazna zatvora od tri do osam godina zatvora. Najteži oblik ovog krivičnog djela će postojati ako je nastupila smrt, teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ženskog lica nad kojim je vršen prekid trudnoće (stav 4) i za njega je propisana kazna zatvora od tri do dvanaest godina. U stavu 5. ovog člana izričito je propisano da je pokušaj ovog djela kažnjiv.

U KZ FBiH Protivpravni prekid trudnoće (član 171) i u KZ BDBIH Protivpravni prekid trudnoće (član 168) za razliku od istoimenog bića krivičnog djela propisanog u KZRS, propisan je i protivpravni prekid trudnoće bez pristanka trudne žene, kao drugi oblik krivičnog djela. Propisana su i dva kvalifikovana oblika i to ako je trudna žena teško tjelesno ozlijeđena ili joj je zdravlje teško narušeno ili je prouzrokovana smrt trudne žene. Pored toga, razlika se ogleda i u visini propisane kazne, pa je tako za osnovni oblik propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, za drugi oblik od jedne do osam godina zatvora, za prvi teži oblik kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i za najteži oblik ovog krivičnog djela kazna zatvora najmanje jednu godinu.

U sva tri krivična zakona inkriminisano je započinjanje kao i prekid trudnoće bez pristanka žene, a što obuhvata radnju izvršenja iz člana 39. tačka a) Istanbulske konvencije.

Kada je riječ o prisilnoj sterilizaciji, koja je predviđena u članu 39. tačka b) Istanbulske konvencije ona je uređena u KZ RS, ali ne i u KZ FBiH i KZ BDBiH.

U članu 134. stav 1. KZ RS propisano je da će se onaj ko na drugom licu izvrši operaciju u svrhu onemogućavanja prirodne reprodukcije, bez pristanka tog lica, kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina. Inkriminisanjem radnje izvršenja koja obuhvata operaciju lica u svrhu onemogućavanja prirodne reprodukcije, bez pristanka tog lica unesen je dio zahtjeva iz Istanbulske konvencije. Ono što nije odredbom KZ RS regulisano jeste pitanje "informiranog pristanka" koji se odnosi na pružanje svih potrebnih informacija o proceduri na osnovu kojih žena može da donese informiranu odluku. Teži oblik ovog djela propisan je u stavu 2. ovog člana KZ RS te će se onaj koji izvrši krivično djelo Prinudna sterilizacija nad djetetom kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina.

SEKSUALNO UZNEMIRAVANJE (POGLAVLJE V, ČLAN 40. ISTANBULSKE KONVENCIJE)

"Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog odnosno fizičkog ponašanja seksualne prirode u svrhu odnosno uz ishod povrede

dostojanstva lica, posebno kada se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća odnosno uvredljiva atmosfera, bude predmet krivične odnosno druge pravne sankcije."

U članu 40. Istanbulske konvencije sadržane su obaveze kojima se zahtijeva od država članica da omoguće zaštitu od seksualnog uznemiravanja putem krivične ili druge pravne sankcije. Propisane su različite radnje izvršenja ovog djela, i to: verbalno, neverbalno i fizičko ponašanje seksualne prirode koje žrtva ne želi. Navedena ponašanja moraju biti seksualne prirode kako bi se ova odredba mogla primijeniti, te moraju biti neželjena od strane za žrtve i njihova posljedica se ogleda u povredi dostojanstva žrtve kojom se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća, odnosno uvredljiva atmosfera.

KZRS inkriminiše seksualno uznemiravanje inspirisan članom 40, dok u KZ FBiH i u KZ BDBiH ovo djelo nije propisano.

Krivično djelo Polno uznemiravanje (član 170) propisano KZ RS sastoji se u polnom uznemiravanju drugog lica koje se prema njemu nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti, ili koje je posebno ranjivo zbog uzrasta, bolesti, invaliditeta, zavisnosti, trudnoće, teške tjelesne ili duševne smetnje. Za ovo krivično djelo propisana je kazna zatvora do dvije godine (stav 1). U dispoziciji krivičnog djela definisano je da je polno uznemiravanje svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje polne prirode koje ima za cilj povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje (stav 2). Gonjenje za ovo krivično djelo preduzima se po prijedlogu (stav 3).

U pogledu ovog krivičnog djela Istanbulska Konvencija i KZ RS sadrže odredbu pod istim nazivom. Iako je državama članicama i kod ovog krivičnog djela pružena mogućnost izbora u pogledu načina kažnjavanja, naš zakonodavac se odlučio za inkriminaciju u okviru krivičnog zakonodavstva. Definicija polnog uznemiravanja predviđena članom 170. stav. 2 KZ RS u potpunosti odgovara definiciji iz Istanbulske konvencije. Radnja izvršenja inkriminisana ovim djelom predviđenim KZ RS ne sastoji samo u polnom uzmemiravanju, već se zahtijeva da takvo djelo bude učinjeno prema licu koje se „*prema izvršiocu djela nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti ili koje je posebno ranjivo zbog uzrasta, bolesti, invaliditeta, zavisnosti, trudnoće, teške tjelesne ili duševne smetnje*". Ova stanja i okolnosti navedeni su kao najčešći oblici pojave ovog krivičnog djela i u Pojašnjavajućem izvještaju uz Istanbulsku konvenciju.[14]

[14] Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb 2014, 68. Publikacija Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji.pdf (gov.hr)

UMJESTO ZAKLJUČKA

Istanbulska konvencija u primjeni je preko 10 godina u Bosni i Hercegovini. Cilj ove analize je bio ocjena usklađenosti posebnih dijelova krivičnih zakona Bonse i Hercegovine sa Poglavljem V Istanbulske konvencije. U vezi sa prethodno analiziranim sadržajem propisanih krivičnih djela u posebnim dijelovima krivičnih zakona Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine može se iznijeti nekoliko zaključaka:

- Nasilje nad ženama i drugi oblici rodno zasnovanog nasilja nisu u svim krivičnim zakonima inkriminisani kako se zahtijeva Istanbulskom konvencijom;
- KZ RS je inkriminisao posebna krivična djela nasilja nad ženama i drugih oblika rodno zasnovanog nasilja koja su predviđena Istanbulskom konvencijom čime je izvršeno usklađivanje sa odredbama Istanbulske konvencije;
- KZ FBiH i KZ BDBiH ne sadrže posebna krivična djela inkriminisana Istanbulskom konvencijom kao što su Genitalno sakaćenje žena, Prinudna sterilizacija, Proganjanje, polna ucjena, Polno uznemiravanje i Prinudno zaključenje braka. U ostalim krivičnim djelima prisutne su razlike u pojedinim odredbama, koje nisu od bitnijeg značaja osim kada je riječ o odredbi kojom se definiše član porodične zajednice, a koja je direktno povezana s odredbama Istanbulske konvencije i koja nije u potpunosti usklađena;
- U odnosu na pojedine inkriminacije očigledno je da nisu u potpunosti usklađene u svim posmatranim zakonima. To se prije svega odnosi na inkriminaciju psihičkog nasilja kao radnje izvršenja, zatim nenavođenje „nedostatka dobrovoljnog pristanka kao ishoda slobode volje" kod krivičnog djela Silovanje, neusklađenosti kod radnje izvršenja krivičnog djela Genitalno sakaćenje žena u KZ RS, kao i pitanje prethodnog pristanka kod Prinudne sterilizacije u KZ RS;
- Evidentna je neusklađenost i u pogledu vrste i visine krivičnih sankcija propisanih u anliziranim krivičnih zakonima. Tako su za istovrsna krivična djela u pojedinim krivičnim zakonima u BiH propisane različite kazne. Kazne propisane u KZ FBiH i KZ BDBiH, blaže su u odnosu na propisane kazne u KZ RS. Navedena neusklađenost može negativno uticati na pravnu sigurnost i zaštitu žrtava nasilja nad ženama ili drugih oblika rodno zasnovanog nasilja.

LITERATURA

1. Babić M., Marković I., Krivično pravo – posebni dio, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka 2018..
2. Grbić Pavlović, N., Nasilje u porodici u doba pandemije, Fridrich Ebert Stiftung, Sarajevo, 2020. godine.
3. Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, odnosno tzv. Istanbulska konvencija („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 15/13).
4. Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb 2014, 68. Publikacija Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji.pdf (gov.hr)
5. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010,47/2014,22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021.
6. Krivični zakon Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 19/2020 - prečišćen tekst.
7. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004,18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014,76/2014, 46/2016 i 75/2017.
8. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017,104/2018 - odluka US, 15/2021 i 89/2021
9. Mitrović, LJ., Grbić Pavlović N. (2020), „*Nasilje u porodici: novine u pravnoj regulativi Republike Srpske*“, Zbornik radova: Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa), GrafoMark Laktaši i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu Beograd, str. 83.
10. Mušić, S. (2018), „*Nasilje u porodici kroz pravni okvir u Bosni i Hercegovini*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXVI, str. 178.
11. Paunović,N. „Krivičnopravni aspekti proganjanja-uporednopravna analiza i mogući pravci *de lege ferenda* izmena“, *Strani pravni život*, br. 1/2019, str. 21.
12. Šikman M., Kadribašić, A. (2022) Analiza usklađenosti krivičnih djela nasilja nad ženama i drugih oblika rodno zasnovanog nasilja u krivičnim zakonim aBosne i Hercegovine, Atlanska inicijativa, Sarajevo, 2022.
13. Zoran Stojanović, SILOVANJE BEZ PRINUDE - Usaglašavanje KZ Srbije sa članom 36 Istanbulske konvencije, https://scindeks-

clanci.ceon.rs/data/pdf/0354-8872/2016/0354- 88721601001S.pdf (03. 03. 2024.)

COMPATIBILITY OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA WITH CHAPTER V OF THE ISTANBUL CONVENTION

Nikolina Grbić Pavlović, PhD[15]
Banja Luka, Republic of Srpska (BiH)

Abstract: The most important international document that relates directly to the issue of violence against women and domestic violence, which Bosnia and Herzegovina ratified in November 2013, is the Convention on the Prevention and Suppression of Violence against Women and Domestic Violence - the Istanbul Convention (in hereinafter: the Istanbul Convention). The Parliamentary Assembly of the Council of Europe declared the Istanbul Convention a ground-breaking law precisely because it provides states with a new and detailed international legal framework for what needs to be done to prevent domestic violence and violence against women. The Istanbul Convention imposes on the signatory states obligations that fall within the domain of different branches of law. Some of them refer to criminal law and they are contained in Chapter V of the Convention. In this paper, the author will analyze the compliance of criminal offenses in the criminal laws of Bosnia and Herzegovina with the Istanbul Convention, more precisely with the incriminations from Chapter V of the Istanbul Convention.

Keywords: Istanbul Convention, Chapter V, criminal acts, criminal legislation in Bosnia and Herzegovina.

[15] Inspector coordinator for specialist training, Basic Training Unit - Police Academy, Directorate for Police Education, Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska.

Originalni naučni rad

BUDUĆE UREĐENJE PLATFORMSKOG RADA U EVROPSKOJ UNIJI – PITANJA VEZANA ZA POSTOJANJE RADNOG ODNOSA[1]

Dr Mario Reljanović[2]
Beograd, Republika Srbija

Apstrakt: Procena je da će do kraja 2024. godine oko 43 miliona ljudi u Evropskoj uniji moći da se podvede pod pojam platformskog radnika. Inicijativa u okviru EU koja je započela još 2018. godine, rezultirala je pripremom predloga teksta Direktive o platformskom radu. Iako je usvajanje ovog propisa bilo najavljeno krajem 2023. godine, politička usaglašavanja dovela su do njegovog odlaganja. Direktiva uvodi dve značajne novine: prva se odnosi na prepoznavanje radnog odnosa kod angažovanja platformskih radnika i osnovne elemente koji upućuju na postojanje radnog odnosa između radnika i digitalne platforme, a druga na transparentnost algoritama koji utiču na njihov raspored radnog vremena i radnih zadataka, kao i ostvarivanje prava po osnovu rada. Imajući u vidu rasprostranjenost platformskog rada u državama-kandidatima za članstvo u EU, kao i obavezu harmonizacije nacionalnih pravnih sistema sa pravnim tekovinama EU, od značaja je da se istraže elementi koji su predloženi u predloženom tekstu Direktive kao indikatori postojanja radnog odnosa, kao i posledice koje bi uvođenje ovih indikatora u nacionalna zakonodavstva Srbije i Bosne i Hercegovine imalo po radnopravni status platformskih (i drugih digitalnih) radnika. Ovaj istraživački zadatak značajan je i zbog činjenice da su osnovni principi promovisani predloženim tekstom Direktive već utkani u sudsku praksu i pravne sisteme nekoliko evropskih država, kao i da predstavljaju redak doprinos rešavanju teorijske i praktične dileme o razlikovanju radnog odnosa, obligacionopravnog rada i samozaposlenosti, odnosno lažne samozaposlenosti. Otuda je osnovni postavljeni istraživački zadatak upravo vezan za uočavanje elemenata radnog odnosa na osnovu kojih se može načiniti njegova nesumnjiva distinkcija od ostalih oblika rada.

Ključne reči: digitalne platforme, platformski rad, pojam radnog odnosa, elementi radnog odnosa, odnos subordinacije, lažna samozaposlenost.

---

[1] Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2024. godini, evidencioni broj: 451-03-66/2024/03/200049 od 05.02.2024. godine.

[2] Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo u Beogradu, Srbija, m.reljanovic@iup.rs.

UVODNA RAZMATRANJA

Digitalne platforme prošle su u kratkom periodu put od egzotičnog i neuobičajenog načina radnog angažovanja u par specifičnih profesija, do rasprostranjenog načina zapošljavanja velikog broja ljudi. Procene su da će u Evropskoj uniji (u daljem tekstu: EU) do kraja 2024. godine oko 43 miliona ljudi raditi poslove koji su povezani sa platformskim radom.[3] Platformski rad je danas realnost i značajno utiče na lokalna tržišta rada, ali i na premošćavanje državnih granica – internacionalizacija rada nikada nije bila lakša. Takva situacija dovodi do pravnih praznina i nesigurnosti, naročito imajući u vidu da pravni sistemi država tradicionalno kasne sa regulisanjem novina koje nastaju u praksi kao posledica razvoja tehnologija primenjenih u procesu rada. Platformski rad je od početnog entuzijazma stvaranja čitave palete novih mogućnosti za zapošljavanje, brzo došao u fokus zakonodavaca širom Evrope i sveta zbog negativnih posledica novih modela radnog angažovanja. Nedovoljna regulisanost i nesigurnost radnopravnog statusa platformskih radnika, doveli su do toga da se platformski radnici prekomerno eksploatišu, da nemaju pristup osnovnim pravima koja radnici tradicionalno uživaju (i koja su integralni deo ljudskog prava na rad, pa su samim tim i neotuđiva i univerzalna[4]), kao i da nemaju pristup socijalnom osiguranju.[5] Sve ovo je umnogome otežalo njihov faktički položaj, istovremeno dovodeći do potrebe za reakcijom nacionalnog zakonodavca. Ove reakcije došle su najpre od sudova, koji su primenjijući osnovne principe radnog prava, postavili određene standarde. Mnogi od njih pretočeni su u nacionalne zakone, ili će to uskoro postati.[6]

Na nivou EU je još 2018. godine pokrenuta inicijativa da se usvoji direktiva kojom bi se regulisala važna pitanja vezana za platformski rad. Ta

---

[3] *EU rules on platform work,* https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/, 3.3.2024.

[4] M. Reljanović, Lj. Kovačević, I. Krstić, A. K. Petrović, *Priručnik za primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, Beograd, 2023.

[5] Kako navodi Jovana Misailović, „njihovo dostojanstvo derogirano je time što se njihov rad eksploatiše na način da usled nedostatka pravnog osnova oličenog u zaključenom ugovoru o radu de facto pravni odnos sa platformom kao poslodavcem koji se može upodobiti radnopravnom odnosu, ne odgovara de iure odnosu u kojem se ova lica nalaze.“ J. Misailović, „Dostojanstveni rad platformskih radnika – vanvremenski ideal u digitalnom ruhu“, u: Jelena S. Perović Vujačić (ur.), *Zbornik radova 36. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, Tom IV,* Beograd, 2023, 13 (7-25).

[6] O sudskoj praksi u ovoj oblasti videti: M. Reljanović, J. Misailović, Radnopravni položaj digitalnih radnika – iskustva evropskih zemalja, *Strani pravni život* 3/2021, 407-432, doi: https://doi.org/10.5937/spz65-33727; M. Reljanović, „Izazovi digitalizacije procesa rada – uporedna iskustva u ugrožavanju i zaštiti osnovnih prava radnika“, u: J. Rajić Ćalić (ur.), *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu – in memoriam dr Stefan Andonović*, Beograd-Kragujevac, 2023, 365-392, doi: 10.56461/ZR_23.SA.UPISP_MR

pitanja se suštinski svode na uređenje dve vrste nastalih pravnih izazova. Prvi se odnosi na prirodu radnopravnog odnosa između platforme i radnika. Naime, potrebno je definisati kada se može smatrati da je platforma faktički poslodavac radniku, bez obzira na vrstu pravnog osnova rada, koji je između ovih strana formalno zaključen (ako je uopšte zaključen). Drugi izazov odnosi se na takozvani algoritamski menadžment platformskog rada, odnosno na regulisanje računarskih programa koji su odgovorni za davanje radnih zadataka platformskim radnicima, kao i za način i kvalitet ostvarivanja pojedinih prava ovih radnika.[7] Jasno je da se regulisanjem ova dva važna pitanja posredno reguliše čitav niz prava, obaveza i odgovornosti koji čine jedan radnopravni odnos. Zbog toga je, kao proizvod pomenute inicijative, u okviru EU nastao tekst predloga Direktive o unapređenju uslova rada u platformskom radu (engleski: Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, u daljem tekstu: Direktiva) u kojem je upravo posvećena pažnja rešavanju pomenutih nedoumica. Direktiva je od velikog značaja jer će na nivou 27 država-članica dovesti do unifikacije osnovnih elemenata radnopravnog tretmana platformskih radnika, odnosno umnogome pomoći da se njihov status prepozna i reguliše u skladu sa osnovnim principima ljudskog prava na rad.

Iako Direktiva u tretnutku pisanja ovog teksta još uvek nije usvojena i njena sudbina je za sada neizvesna[8], tekst predloženog propisa nakon više krugova političkog usaglašavanja je poznat. Tekst Direktive suštinski je podeljen u dve celine. Jedna se odnosi na definisanje pravnog položaja digitalne platforme i odnosa između platforme i radnika, dok je drugi posvećen algoritamskom menadžmentu. Fokus ovog istraživanja je na prvom pitanju, koje je od značaja iz više razloga. Ne samo što se njime rešava radnopravni status više desetina miliona radnika širom EU, već se kroz test ispunjenja osnovnih preduslova da se između dve strane formira radni odnos, reafirmišu

[7] „Iako na različite načine, digitalne platforme koriste automatizovane sisteme za dodeljivanje zadataka, za praćenje, procenu i donošenje odluka za ljude koji rade preko njih. Takve prakse se često nazivaju 'algoritamskim upravljanjem'." *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work,* Brussels, 9.12.2021, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD), str. 2.

[8] Direktiva je stavljena na čekanje do kraja izbornog ciklusa za novi saziv Evropskog parlamenta, nakon što su se njenom usvajanju usprotivile Nemačka, Francuska, Grčka i Estonija, i na taj način formirale „blokirajuću manjinu" u procesu političkog usaglašavanja u okviru Saveta EU. Postoje različite interpretacije o sudbini teksta Direktive, od toga da će se njeno usvajanje nastaviti u okviru novog saziva EU institucija nakon izbora (dakle, ne ranije pre jeseni 2024. godine) do toga da će postojeći tekst biti podeljen na dva dela o kojima će se odvojeno raspravljati. Više informacija: T. Bourgery-Gonse, *Member states slam door shut on gig work directive*, https://www.euractiv.com/section/gig-economy/news/member-states-slam-door-shut-on-gig-work-directive/, 3.3.2024.

mnogi instituti klasičnog radnog prava koji su prilikom inicijalnog kategorisanja položaja platformskih radnika bili namerno zanemareni. Stoga je izuzetno važno posmatrati kroz prizmu rešenja iz Direktive opštu sliku koja nastaje njenom potencijalnom budućom primenom: kada se može smatrati da postoji radni odnos između dva entiteta, poslodavca i radnika. Ovakav pristup ima naravno praktičan značaj, ali i teorijski jer se poziva na osnovne elemente radnog odnosa koji su ustanovljeni u drugoj polovini XX veka kao nužne komponente ostvarivanja ljudskog prava na rad. Konačno, ovakav pristup je od značaja i da bi se pokazalo koliko su aktivne u rešavanju ovih pitanja i Bosna i Hercegovina i Srbija, kao države koje bi formalno morale da prate trendove razvoja pravnih tekovina EU i sa njima se usklađuju.

Shodno tome, početna hipoteza u istraživanju odnosi se upravo na pretpostavke za postojanje radnog odnosa: da li je u platformskom radu dovoljno da budu ispunjeni osnovni uslovi koji se traže u klasičnom radnom odnosu, da bi smo mogli da konstatujemo da na osnovu postojanja takvih elemenata radnog odnosa, relacije koje nastaju između digitalne platforme i platformskog radnika mogu da se okvalifikuju kao radni odnos? Drugim rečima, da li je zadovoljenje određenih uslova koji su postavljeni u tekstu Direktive dovoljno da pokaže da je kvalitet nastalog odnosa između digitalne platforme i platformskog radnika takav, da se može smatrati da je između njih nastao radni odnos, bez obzira na formalni pravni osnov rada?

U istraživanju su korišćeni tesktovi radnih verzija Direktive, kao i analitički komentari koji se odnose na njeno stvaranje. Takođe, kao svojevrsna osnova za promišljanje o kvalitetu odnosa između digitalnih platformi i platformskih radnika, korišćeni su razni izvori o elementima radnog odnosa i načinima za njihovo ukupno posmatranje u cilju definisanja pravne prirode relacija koje se stvaraju između poslodavca i radnika.

BITNI ELEMENTI RADA PLATFORMSKIH RADNIKA U PRAKSI

Digitalne platforme zamišljene su kao virtuelne poveznice između ponude i potražnje za određenim uslugama. One se dakle izvorno pojavljuju na tržištu rada kao posrednici, ali najveći broj njih prevazilazi ovu funkciju i postaje kvazi-poslodavac radnicima koji tražene usluge pružaju na tržištu rada. Tokom vremena, položaj digitalnih platformi se diferencira u različitim pravcima.

Tako postoje platforme koje zadržavaju posrednički karakter, uz naplatu provizije za uslugu posredovanja. Neke od njih se razvijaju pa osim klasičnog posredovanja pružaju i druge usluge koje su od značaja za poslove zapošljavanja – na primer, na strani ponude (radnika) obuke za pisanje radnih

biografija, obuke iz komunikacije sa potencijalnim poslodavcima i kompjuterskog opismenjavanja, i slično; na strani potražnje (poslodavaca) vrše selekciju kadrova, razgovore za posao, testiranja, i slično; pojedine funkcije mogu se klasifikovati kao obostrane intervencije (i na strani ponude i na strani potražnje), kao što je na primer stručno osposobljavanje ili usavršavanje nezaposlenih lica za poznatog poslodavca. Na ovaj način, digitalne platforme prevazilaze ulogu klasičnog posrednika i postaju neka vrsta edukativnih i selekcionih centara na tržištu rada. Međutim, one nijednog trenutka ne prelaze u ulogu poslodavca – njihov odnos isključivo ostaje u domenu poslova zapošljavanja.

Potom, postoje platforme koje su izvorno zamišljene kao posredničke ali su vremenom razvile drugačije politike poslovanja, odnosa prema radnicima koji se angažuju putem ponude poslova koju takve platforme objavljuju. Postavljanje platformi ovog tipa prema radnicima je takvo da prevazilazi klasično posredovanje, ili druge radnje koje se vezuju za poslove zapošljavanja, i približavaju se radnom odnosu, odnosno zauzimanju uloge poslodavca prema digitalnom radniku. Ove platforme su poznate kao načini da takozvani „frilenseri“ dođu do jednokratnih zaposlenja, kratkoročnih poslova koji im služe kao osnovni ili dodatni izvor prihoda. Poslovi koji se pri tome ugovaraju mogu biti drastično različiti i jedino što im je zajedničko jeste da se obavljaju na daljinu, putem elektronske komunikacije. Potpuno je svejedno gde se teritorijalno nalaze radnik, klijent i platforma – usluge koje se vrše na ovaj način mogu se odraditi za klijente koji se nalaze sa druge strane planete podjednako kao i za nekog lokalnog klijenta koji je fizički blizak lokaciji radnika. Ne postoji druga vrsta komunikacije osim elektronske, dakle nema fizičkog kontakta klijenta sa radnikom.[9] Na ovaj način su se razvili programerski i dizajnerski poslovi, kao nove vrste zanimanja, ali i obavljanje nekih klasičnih poslova na kvalitativno novi način – kao što su edukativni ili prevodilački poslovi. Iako se na prvi pogled digitalne platforme ovde javljaju (samo) kao posrednici, vremenom su se razvili odnosi koji ih mogu okarakterisati kao poslodavce. Naime, platforme sve više ograničavaju slobodu aktiviranja i rada „frilensera“ kroz manipulacije zaradom, na primer: ko radi više putem platforme dobija bonuse, ko radi manje dobija sankcije. Cilj platforme je svakako da u svakom trenutku ima što više potencijalnih platformskih radnika koje može ponuditi klijentu. Iako platforma suštinski zadržava posrednički mentalitet u tom odnosu, mogu se jasno uočiti elementi subordinacije koji pokazuju da je u pitanju kvazi-poslodavački odnos platforme

[9] Upadljivo odsustvo fizičkog kontakta pojedini autori posmatraju kao jedan od ključnih elemenata uspešnog izbegavanja digitalnih platformi da preuzmu ulogu poslodavca. Videti: A. Aloisi, S. Rainone, N. Countouris, *An unfinished task? Matching the Platform Work Directive with the EU and international "social acquis"*, ILO, Ženeva, 2023, 7-8.

prema platformskom radniku. Ovo se pre svega ogleda u kontrolisanju uslova rada, radnog vremena i zarade radnika, koji su (manje ili više suptilnim mehanizmima ograničavanja i kontrole) faktički jednostrano uređeni od strane platforme. Iako to možda nije dovoljno da se decidno utvrdi postojanje radnog odnosa, sasvim je izvesno da u tom podređenom odnosu radnika prema platformi postoji daleko više elemenata od jednostavnog posredovanja, kako ove platforme uobičajeno pokušavaju da predstave svoju ulogu na tržištu rada.[10]

Konačno, postoje platforme koje od samog početka delovanja imaju poslodavački odnos prema radnicima, a prikazuju se u posredničkoj (kasnije i poslovno-partnerskoj) funkciji, zahvaljujući činjenici da je radno pravo u trenutku njihovog naglog razvoja isuviše inertno i ne prepoznaje nove oblike odnosa između poslodavaca i radnika. Ove platforme se bave uglavnom prevozom robe i putnika (mada je potencijalno moguće zamisliti i vršenje neke druge delatnosti) i služe da povežu klijenta (korisnika usluge) sa pružaocem usluge (radnikom). Njihov odnos prema radnicima međutim nije istog intenziteta, niti kvaliteta, kao što je to slučaj sa prethodno opisanim platformama. Naime, odnos subordinacije koji se javlja kao isključiva odlika radnog odnosa, ovde je veoma izražen. Platforme ispunjavaju osnovne karakteristike postojanja subordinacije nad radom radnika: one dodeljuju radne zadatke, određuju način njihovog izvršavanja, prate svaki korak u radu radnika, mogu ga sankcionisati ili nagraditi u odnosu na kvalitet rada.[11] Platforme su dakle isključivi poslodavac radniku, a mnoge traže od radnika i ekskluzivitet (radnik se ne može nalaziti prijavljen za rad na različitim platformama). Da bi sebe izuzele iz primene radnog prava prema radniku, platforme se uglavnom prema njemu postavljaju kao prema poslovnom partneru, samozaposlenom licu koje je u poslovnom a ne u radnom odnosu sa platformom, i koje platformu koristi samo kao posrednika kako bi se povezalo sa svojim (a ne platforminim) klijentima koji traže određenu uslugu (prevoz lica, dostavu hrane ili druge robe). Odnos poslovnog partnerstva platforme ne posmatraju kao nametnuti prema radniku, već kao odnos koji je potpuno dobrovoljno sklopljen. On se uglavnom pravda konceptom slobode platformskog radnika da izabere kada će i koliko raditi. Ovaj koncept međutim u praksi tokom vremena dovodi do

[10] Radnici koji rade putem ovakvih platformi uglavnom se nazivaju „frilenserima“, a njihov položaj je veoma specifičan imajući u vidu ne samo formalnopravni osnov rada (koji najčešće ne postoji ili ne odgovara realnom položaju) već i činjenicu da ni platforma (kao posrednik, a ni kao poslodavac) ni klijent (kao poslodavac) nemaju nikakav kontakt sa radnicima osim elektronske komunikacije i nisu registrovani za rad u zemljama iz kojih radnici dolaze. O položaju „frilensera“ u Srbiji videti, na primer: B. Anđelković, T. Jakobi, Lj. Radonjić, *Exploring Viable Solutions for Freelancer Worker Rights Beyond the Tax Regime*, Beograd, 2023.

[11] O odnosu subordinacije u radnom odnosu videti: Lj. Kovačević, *Pravne subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Beograd, 2013.

značajnih anomalija, neslaganja između formalnopravne osnova rada i faktičkog odnosa između radnika i platforme. Zbog toga su ove platforme u prevashodnom fokusu niza nacionalnih sudova u sporovima koje platformski radnici počinju da pokreću sa jednim ciljem: da pred sudom dokažu da između njih i platforme postoji radni odnos.

Iz bogate sudske prakse u nekoliko evropskih država, za potrebe ovog kratkog pregleda vredi pomenuti samo neke odluke sudova koje su imale dalekosežne posledice po percepciju platformskog rada u celoj EU, i posredno odigrale značajnu ulogu u iniciranju donošenja Direktive. Osnovne premise na osnovu kojih su sudovi u Italiji[12], Španiji[13], Nemačkoj[14], presuđivali u korist platformskih radnika, mogu se svesti na jednu konstataciju: „sloboda" platformskih radnika je lažna i ne odražava pravu prirodu odnosa koji se stvara između radnika i platforme. Uslovi rada nalaze se u centru svakog radnog odnosa, prava, obaveze i odgovornosti koji čine njegovu sadržinu postavljeni su samo načelno normativnim okvirom koji se kasnije ispunjava voljom ugovornih strana – poslodavca i radnika. Ako je odnos takav da uslove rada dominantno određuje samo jedna (poslodavačka) strana, ne postoji prava sloboda koja je karakteristična za ravnopravne poslovne subjekte (platformu i samozaposleno lice, ili bilo koja druga dva privredna subjekta) već odnos podređenosti (subordinacije) koji je karakterističan za radni odnos. U tom smislu je od malog značaja fleksibilnost (koja za sudove dakle ne predstavlja izraz slobode uređivanja rada) koja je na raspolaganju platformskom radniku, u smislu određivanja radnog vremena i obima poslova koje će obaviti (pa čak i ta sloboda je značajno ograničena drugim merama platforme u odnosu na radnika i najčešće je samo deklarativno utvrđena).

Na ovo bi trebalo nadovezati i praksu Suda pravde EU, koji je posvetio pažnju elementima postojanja radnog odnosa u većem broju svojih odluka u XXI veku, pa je samim tim i njegova praksa dovela do formiranja svesti o osnovnim indikatorima koje bi jedan odnos između poslodavca i radnika trebalo da ispuni, da bi se mogao nazvati radnim odnosom.[15]

---

[12] La Corte Suprema di Casatione, presuda 11629/2019 od 24.1.2021. godine, https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2018/12/1663.pdf, 13.2.2024.

[13] M. V. Gomez, *Spanish Supreme Court rules food-delivery riders are employees, not self-employed*, https://english.elpais.com/economy_and_business/2020-09-24/spanish-supreme-court-rules-food-delivery-riders-areemployees.html?rel=listapoyo, 13.2.2024.

[14] Presuda Federalnog radnog suda Nemačke iz decembra 2020. godine. Na osnovu ove presude je nastala ideja o prebacivanju tereta dokazivanja (ne)postojanja radnog odnosa sa radnika na digitalnu platformu (videti: Roman Kormann, *Germany adds to recognition of platform workers*, https://socialeurope.eu/germany-adds-to-recognition-of-platform-workers, 13.2.2024.).

[15] Kao i u prethodnim primerima nacionalnih presuda, Evropski sud pravde je pre svega pažnju fokusirao na postojanje odnosa subordinacije, odnosno kvalitativnih elemenata koji ukazuju na postojanje hijerarhijski uređene i kontrolisane interakcije prilikom izvršavanja radnih zadataka,

Sve prethodno opisano predstavljalo je značajan temelj budućem regulisanju odnosa između digitalnih platformi i platformskih radnika, u odgovoru na osnovno pitanje kojim će se istraživanja nadalje baviti: šta je potrebno da se neki faktički odnos, koji je formalnopravno drugačije regulisan, proglasi za radni odnos između platforme i radnika, odnosno kako će aktuelno rešenje iz Direktive uticati na percepciju postojanja radnog odnosa između platforme i radnika?

POJAM DIGITALNE PLATFORME

Iz prethodne analize jasno je da se može govoriti o dve vrste platformi. Prvu vrstu karakteriše posredovanje u zapošljavanju, koje se ne može okarakterisati kao obavljanje funkcija poslodavca. U ovom slučaju se dakle platforma pojavljuje kao neko ko objedinjuje ponudu na (svetskom) tržištu rada i spaja – dovodi u kontakt – sa potražnjom poslodavaca. Ove platforme u praksi ponekad ostvaruju elemente subordinacije koji su karakteristični za položaj poslodavca u radnom odnosu, ali se relativno teško mogu generalno podvesti pod ovaj status. Druga vrsta platformi su one koje spajaju klijente sa platformskim radnicima ali se – iako su tako uporno tvrdile tokom celog svog postojanja – ne mogu okarakterisati kao posrednici jer između same platforme i radnika postoji daleko kompleksniji odnos, od pukog spajanja ponude i potražnje. Ove platforme su prepoznatljive po svojim uslugama prevoza ljudi i robe, ali se mogu baviti i nekim drugim delatnostima (kao što je izvođenje majstorskih radova, i slični poslovi).

Odgovor na pitanje kojem od opisanih oblika pripada konkretna digitalna platforma, nije jednostavan i mora poći od indikatora koji nisu vezani za delatnost, tehničke karakteristike, obim poslova i slično, već od indidvidualnog odnosa platforme prema platformskim radnicima. Ovo je jedini racionalan pristup, budući da je cilj klasifikacije platforme upravo u tome da se prepozna da li u njenom odnosu sa radnikom postoje elementi koji bi ukazivali na primenu opšteg režima radnog prava, odnosno na utvrđenje postojanja radnog odnosa.

Tvorci Direktive pošli su upravo od te tačke, kada su uređena pravila za prepoznavanje digitalne platforme na koju bi se odnosila pravila iz Direktive. Dakle, platforme koje ne ispunjavaju kriterijume iz Direktive uopšte se neće dalje posmatrati kao relevantne za primenu Direktive. Pravila za prepoznavanje

bez obzira na formalni osnov za njihovo izvršenje. Videti odluke Suda u slučajevima: *Kiiski*, C-116/06 od 20. 9. 2007. godine; *Isere*, C-428/09 od 14. 10. 2010. godine; *Balkaya*, C-229/14 od 9. 7. 2015. godine; *Asociacion Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain S.L.*, C-434/15 od 20. 12. 2017. godine).

digitalnih platformi su međutim postavljena dosta široko, tako da će realno obuhvatiti ogromnu većinu platformi koje funkcionišu na bilo koji od dva navedena principa. Naime, u predlogu Direktive digitalne radne platforme su definisane kao svako fizičko ili pravno lice koje pruža komercijalnu uslugu koja ispunjava sve sledeće uslove:
a) ako se makar delimično obavlja na daljinu putem elektronskih sredstava, kao što je vebsajt ili mobilna aplikacija;
b) ako se pruža na zahtev primaoca usluge;
c) ako uključuje, kao neophodnu i suštinsku komponentu, organizaciju posla koju obavljaju pojedinci, bez obzira da li se taj posao obavlja onlajn ili na određenoj lokaciji.[16]

Iz predložene definicije jasno je da platforma mora da uslove ispuni kumulativno, odnosno da će se pod digitalnom (radnom) platformom smatrati samo ona koja u potpunosti odgovara ovom normativnom opisu. Međutim, takođe je jasno da su elementi definicije postavljeni veoma široko. Na primer, pod digitalnom platformom će se smatrati i ona koja organizuje prevoz putnika (kao što je na primer Uber) – što svakako odgovara smislu Direktive i cilju njenog usvajanja, ali i digitalna platforma koja povezuje na primer prevodioca (kao digitalnog radnika) i korisnika usluge kome je prevod potreban. I jedna i druga vrsta platforme suštinski ispunjavaju sva tri postavljena uslova.

Interesantno je da i pored takve širine normativne definicije digitalne platforme, ona nije naišla na veće kritike tokom usaglašavanja teksta unutar EU, kao i sa državama-članicama. Razlog u tome bi trebalo delimično tražiti i u činjenici da samo označavanje neke platforme kao digitalne platforme u smislu Direktive, ne mora nužno značiti da će nastati radnopravne posledice po tu platformu u smislu obaveze regulisanja radnopravnog statusa sa radnicima koji nalaze posao preko platforme. Naprotiv, od postojeća 23 miliona platformskih radnika u EU, računa se da bi usvajanje Direktive uticalo tek na malo više od jedne četvrtine – oko 5,5 miliona radnika, i to po pravilu onih koji su pogrešno klasifikovani kao samozaposlena lica.[17] U tom smislu su od izuzetne važnosti rešenja u Direktivi koja se odnose na određivanje postojanja radnog odnosa između digitalne platforme i platformskog radnika.

[16] Član 2. stav 2. tačka 1) predloženog teksta Direktive.
[17] *Platform work: deal on new rules on employment status*, https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231207IPR15738/platform-workers-deal-on-new-rules-on-employment-status, 3.3.2024.

UTVRĐIVANJE POSTOJANJA RADNOG ODNOSA

Za utvrđivanje da li između dva entiteta (poslodavca i radnika) postoji radni odnos, nije od značaja samo formalni element uređenja tog odnosa, već i njihov faktički odnos u procesu rada. Drugim rečima, prilikom procene da li se neko lice nalazi u radnom odnosu sa poslodavcem neće se uzeti u obzir samo vrsta ugovora koje je to lice zaključilo, već će se ceniti kvalitet odnosa koji postoji prilikom izvršavanja radnih zadataka, kao i ukupnost faktičkog (svakodnevnog) uređenja tako nastalog odnosa. Ukoliko neko lice ima sa poslodavcem zaključen ugovor koji ne odgovara vrsti radnog angažovanja koje ono realizuje u praksi, formalni osnov uređenja njihovog odnosa neće se smatrati relevantnim već će se taj odnos porediti sa osnovnim elementima postojanja radnog odnosa. Ukoliko zadovolji takve elemente, smatraće se da postoji radni odnos, a poslodavac će biti obavezan da formalnopravni status uredi sa utvrđenim faktičkim stanjem, odnosno da ponudi radniku zaključenje ugovora o radu.[18]

Od ove premise, prioriteta sagledavanja faktičkog stanja naspram formalnopravnog osnova rada, se polazi i u rešenju koje je sadržano u Direktivi. Na osnovu definicija pojmova sadržanih u članu 2. Direktive, pod „licem koje obavlja platformski rad“ smatra se svako lice koje radi na digitalnoj platformi, nezavisno od formalnopravnog osnova takvog rada koji postoji između lica i platforme. Sa druge strane, „platformski radnik“ je lice koje ima zakjučen ugovor o radu, ili je u radnom odnosu na način koji je predviđen nacionalnim zakonodavstvom, kolektivnim ugovorima, ili praksom u konkretnoj državi, a u skladu sa pomenutom sudskom praksom Suda pravde EU. Jasno je dakle da se pod platformskim radnikom podrazumeva svako lice koje je u takvom odnosu sa svojim poslodavcem (digitalnom platformom) koji po kvalitetu odgovara radnom odnosu, bez obzira na to da li postoji zaključen ugovor o radu ili se rad odvija po nekom od drugih pravnih osnova (ili bez pravnog osnova, kao što je neprijavljeni rad). Budući da ovakvo definisanje platformskog radnika ima kao logičnu posledicu pitanje kada će se smatrati da su ispunjeni uslovi da se neko smatra zaposlenim licem, u narednim članovima Direktive se razrađuju elementi koji ukazuju na potencijalno postojanje radnog odnosa. Prema tekstu Direktive koji je išao na usaglašavanje, članom 3. pod nazivom „Tačno određivanje radnopravnog statusa“ normirano je da svaka država mora da predvidi odgovarajuću proceduru u kojoj će biti moguće utvrditi tačan radnopravni status radnika, kao i da će prilikom sprovođenja takve procene od značaja biti „način stvarnog obavljanja posla, uzimajući u obzir upotrebu algoritama u organizaciji rada platforme, bez obzira na to kako je odnos

[18] Mario Reljanović, Jovana Misailović, 418-423.

klasifikovan u bilo kom ugovornom aranžmanu koji može biti dogovoren između uključenih strana“. Dalje, „kada je postojanje radnog odnosa utvrđeno na osnovu činjenica, strana koja preuzima obaveze poslodavca biće jasno identifikovana u skladu sa nacionalnim pravnim sistemima“. Članom 3. su dakle postavljene smernice kako se dolazi do tačnog utvrđivanja radnopravnog statusa i promoviše se princip procene fakticiteta, pre nego davanja poverenja formalnom uređenju tog odnosa.

Član 4. je međutim daleko značajniji u smislu razrađivanja ove početne ideje. Njime se uvode dve značajne novine. Prva se odnosi na zakonsku pretpostavku postojanja radnog odnosa. Prema ovom rešenju, koje je inače bilo jedno od najviše kritikovanih od strane lobista digitalnih platformi, postoji pravna pretpostavka da je lice koje radi putem digitalne platforme, u radnom odnosu sa tom platformom. Sama platforma može osporavati ovaj njegov status. Tako je došlo do prebacivanja tereta dokazivanja postojanja radnog odnosa sa radnika na poslodavca. Ovo rešenje se može smatrati veoma progresivnim, jer se zasniva na činjenici da su platforme daleko finansijski i organizaciono jača strana u potencijalnom sporu, kao i da je teret koji se Direktivom prevaljuje na njih, da dokažu da konkretan radnik ne može biti smatran za lice koje se nalazi u radnom odnosu, relativno jednostavan zadatak u slučajevima kada je to zaista tako. Sa druge strane, suđenje sa digitalnom platformom kao poslodavcem za platformskog radnika, u situaciji kada je teret dokazivanja na samom radniku, može potencijalno značiti veliku prepreku kako u finansijskom i stručnom smislu, tako i u smislu dostupnosti dokaza kojima će pokazati realan odnos koji postoji između platforme i njega. Zbog toga su i najznačajnije presude protiv digitalnih platformi u prethodnih desetak godina donete upravo kada su se radnici udruživali i pokretali postupke uz pomoć svojih strukovnih udruženja ili sindikata. Pojedinačno, oni nisu imali veće šanse da se izbore za svoja prava.

Dalje se članom 4. utvrđuju elementi koje bi trebalo percipirati kako bi se smatralo da je neko lice u radnom odnosu. Ovi elementi čine srž filosofije na kojoj je cela Direktiva napisana, u delu prepoznavanja radnog odnosa. Naime, na osnovu verzije Direktive koja je bila upućena na konsultacije, smatraće se da je neko lice u radnom odnosu sa digitalnom platformom ako ispunjava bar dva od sledećih pet uslova:

1) ako platforma efektivno određuje naknadu koju platformski radnik prima, ili postavlja gornju granicu te naknade;

2) ukoliko platforma zahteva od platformskog radnika da poštuje posebna obavezujuća pravila u pogledu izgleda, ponašanja prema primaocu usluge ili obavljanja posla;

3) ako platforma nadgleda obavljanje posla ili proverava kvalitet rezultata rada, uključujući i proveru elektronskim putem;

4) ukoliko platforma efektivno ograničava slobodu platformskog radnika, uključujući i izricanje sankcija, da organizuje svoj rad, a posebno ako utiče na diskreciono pravo radnika da bira svoje radno vreme ili periode odsustva, da prihvati ili odbije zadatke ili da koristi podizvođače ili zamene;

5) ako platforma efektivno ograničava mogućnosti izgradnje baze klijenata ili obavljanja poslova za bilo koju treću stranu.

Iz postavljenih uslova je jasno da velika većina platformskih radnika ispunjava sve navedene uslove ukoliko rade za platforme koje se formalno pojavljuju kao „partneri" radnika i „posrednici" u odnosu na klijente koji koriste njihov korisnički program. Drugim rečima, ova vrsta platformi morala bi da u potpunosti prizna sve svoje dostavljače kao zaposlena lica, radnike u radnom odnosu. Zanimljivo je međutim da bi i druga vrsta platformi, koje su – kako je ranije opisano u tekstu – prema svom faktičkom položaju zaista naizgled bliže posredniku nego poslodavcu, potencijalno mogla da bude u istoj situaciji, ako primenjuje pravila koja zadiru u autonomiju rada platformskog radnika. Ovo bi u praksi moglo dovesti do toga da se klasičnim „frilenserima" zapravo vrati dobar deo autonomije rada, koji su oni originalno imali, ili da platforme koje odbijaju da se odreknu subordinacije u tom odnosu, moraju da prihvate takve radnike kao lic u radnom odnosu.

Ovako opisano rešenje prepoznavanja radnog odnosa kod platformskih radnika, nastalo je pod očiglednim uticajem prakse nacionalnih sudova, kao i Suda pravde EU. Najveći broj neusaglašenosti formalnog i faktičkog položaja platformskih radnika nastaje kroz takozvanu „lažnu samozaposlenost", kada se radni odnos između platforme i radnika lažno predstavlja kao odnos dva ravnopravna privredna subjekta, platforme i preduzetnika.[19] Digitalni radnici su godinama unazad ucenjivani ovim statusom, koji predstavlja veoma povoljan režim uređivanja odnosa za samu platformu, jer se njima prebacuje rizik poslovanja na samog digitalnog radnika.[20] Zbog toga su i uslovi inspirisani dokazivanjem klasičnog odnosa subordinacije kao suštinskog dela radnog odnosa, ali su istovremeno prilagođeni specifičnom načinu uređivanja procesa rada i obavljanja radnih zadataka platformskih radnika. Jasno je da su velike platforme, koje su do sada profitirale iz nepovoljnog i nezakonitog položaja platformskih radnika – dostavljača, takvim rešenjem ostavljene bez mogućnosti

[19] Na ovom mestu bi trebalo napomenuti da se u zemljama Evropske unije u zakonodavstvima ne pojavljuje takozvani „rad van radnog odnosa" u obliku koji je karakterističan za Srbiju, donekle i za Bosnu i Hercegovinu, tako da se osnovna dilema u određivanju radnopravnog statusa javlja između postojanja radnog odnosa i (lažne) samozaposlenosti. O tome više u narednom delu istraživanja.

[20] Videti: M. Reljanović, „Informacione tehnologije i izazovi u reformi radnog prava", *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu* 2/2020, 767 (763–780); doi: https://doi.org/10.5937/zrpfns54-23133

da se i dalje koriste navodnim zakonskim nedostacima, kako bi regulisale njihov rad sa što manje rizika i izdataka. Zbog toga je ovakvo rešenje naišlo na veliki otpor lobista digitalnih platformi, koji je na kraju rezultirao pauziranjem postupka usvajanja Direktive, i to u njegovoj završnoj fazi.[21] Međutim, sama logika ovog rešenja prisutna je sudskoj praksi i zakonodavstvima (ili zakonima u pripremi) više evropskih zemalja, i izvesno je da će tekst Direktive, bez obzira na to kako se završi postupak njenog usvajanja, biti inspiracija za nacionalna zakonska rešenja u svim državama koje su odlučile da vrate dostojanstvo svojim platformskim radnicima.

STANJE U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI SRBIJE I BOSNE I HERCEGOVINE

U odnosu na zakone o radu dve države, može se postaviti više relevantnih pitanja, koja u svojoj ukupnosti ukazuju na kvalitet normativnog okvira i prakse primene propisa, kada je reč o važnim aspektima regulisanja platformskog rada u domenu postojanja radnog odnosa između digitalne platforme i platformskog radnika.

1) Postojanje definicije radnog odnosa i njegovih elemenata

U Zakonu o radu Srbije[22] (u daljem tekstu: ZoR) ne postoji definicija radnog odnosa. Posredno se mogu saznati neki njegovi elementi, da sadržinu radnog odnosa čine prava, obaveze i odgovornosti obe strane (član 1.), kao i da se zasniva zaključenjem ugovora o radu između poslodavca i zaposlenog (član 30.). Izostanak bližeg definisanja radnog odnosa svakako jeste problem koji se mora prevazići u narednim izmenama zakona. U literaturi se obično navodi klasična definicija, koja se odnosi na osnovne elemente rada: radni odnos je dobrovoljni pravni odnos između zaposlenog i poslodavca, koji čine prava, obaveze i odgovornosti obe strane, u skladu sa zakonom i drugim propisima,

[21] Neočekivano priključivanje Nemačke francuskom otporu Direktivi bilo je ključno za postizanje manjine koja može da stopira proces usvajanja. Ovakav potez nemačke predstavnice u Savetu je međutim iznenađujuć samo dok se ne uvide njene direktne veze sa radom lobista digitalnih platformi (*Sprečeno donošenje evropske direktive o platfomskim kompanijama*, https://www.masina.rs/spreceno-donosenje-evropske-direktive-o-platfomskim-kompanijama/, 3.3.2024.). Ostaje da se vidi kako će ovakvo postupanje biti propraćeno na nacionalnom nivou i kako će uticati na promene nemačkog zakonodavstva, koje za sada čvrsto stoji na stanovištu zaštite platformskih radnika (Mario Reljanović, Jovana Misailović, 422-423).

[22] Zakon o radu Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

odnosno aktima autonomnog radnog prava.[23] Takvo normativno stanje međutim nije prihvatljivo jer se ostavlja preveliki prostor za tumačenje slučajeva u kojima postoji negiranje postojanja radnog odnosa od strane poslodavca. Slična je situacija i kada se posmatraju Zakon o radu Republike Srpske[24] (u daljem tekstu: ZoR RS), kao i Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine[25] (u daljem tekstu: ZoR FBiH). ZoR RS veoma slično ZoR ne sadrži definiciju radnog odnosa, već se zakonodavac zadovoljava posrednim i parcijalnim identifikovanjem samo pojedinih njegovih elemenata. Članom 1. ovog zakona je „definisan" radni odnos kao odnos između poslodavca i zaposlenog koji se zasniva zaključenjem ugovora o radu (ili na druge navedene načine u posebnim režimima rada). Kao i u slučaju Srbije, ova definicija ne otkriva važne elemente radnog odnosa, još manje može da ukaže kako razlikovati radni odnos od sličnih oblika rada. ZoR FBiH sadrži specifično rešenje koje se donekle razlikuje u odnosu na prethodna dva. Prema članu 4. ovog zakona, radni odnos se zasniva stupanjem na rad radnika na osnovu zaključenog ugovora o radu. Osim različite terminologije (zaposleni – radnik) zanimljivo je da je prihvaćeno rešenje prema kojem radni odnos ne nastaje zaključenjem ugovora o radu, već stupanjem na rad. Međutim, novododatim članom 20a. istog zakona, izričito je predviđeno da se radni odnos zasniva zaključenjem ugovora o radu. Jasno je da zakonodavac nije razmišljao o ukupnosti zakona prilikom izmena i dopuna, pa je došlo do stvaranja dva potencijalno protivrečna rešenja, jer se trenutak zaključenja ugovora o radu retko kada poklapa sa trenutkom stupanja na rad (koji je obično vremenski udaljen makar nekoliko dana od dana zaključenja ugovora o radu). Ali ova razlika i potencijalni sukob normi u zakonu nisu od značaja za samu sadržinu radnog odnosa, odnosno ne pomažu kod identifikacije bitnih elemenata koji jedan odnos između radnika i poslodavca čine radnim odnosom. Može se dakle zaključiti da nijedan od tri zakona ne pruža dovoljno izvesnosti kada je reč o utvrđivanju šta jedan odnos između radnika (zaposlenog) i poslodavca, čini radnim odnosom i kako se on razlikuje od drugih obligacionopravnih oblika rada (ili rada van radnog odnosa, u slučaju Srbije i Republike Srpske).

[23] Videti: Z. Ivošević, *Radno pravo*, Beograd, 2020, 64; Lj. Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Beograd, 2021, 36.

[24] Zakon o radu Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske,* br. 1/2016, 66/2018 i 91/2021 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske broj: U-66/20 od 29.septembra. 2021godine, 119/2021 i 112/2023.

[25] Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH,* br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon,103/2021 - dr. zakon i 44/2022.

2) Definicija digitalnih platformi i prepoznavanje platformskog rada u zakonodavstvu

Nijedan od posmatranih zakona ne prepoznaje platformski rad, niti rad digitalnih platformi. Svi zakoni sadrže određene odredbe o radu na daljinu (van prostorija poslodavca)[26] ali su ove odredbe generalizovane i ne mogu biti od koristi prilikom utvrđivanja specifičnosti ove vrste radnog procesa, kao ni odnosa između platforme i radnika.

3) Prepoznavanje lažne samozaposlenosti

Prepoznavanje lažne samozaposlenosti takođe nije deo radnog zakonodavstva. Drugim rečima, u zakonima koji uređuju rad ne postoji takozvani „radnopravni test“[27], niti bliže naznake kada će se smatrati da je neko lice zaposleno, a kada da je samozaposleno ili se nalazi u nekom od drugih oblika rada. Šta više, samozaposlenost nije predmet uređenja ovih propisa, tako da se iz njih ne može izvući ni osnovni pojam samozaposlenog lica, još manje osnove za njegovo razlikovanje od radnika (zaposlenog). U praksi obe države postoji nasleđena sudska praksa utvrđenja radnog odnosa, kao i pretpostavka postojanja radnog odnosa u slučaju da između zaposlenog (radnika) i poslodavca nije zaključen ugovor o radu.[28] Ovi elementi, iako korisni za dobijanje određenih odgovora na prvo postavljeno pitanje o načinu prepoznavanja radnog odnosa, nisu dovoljni za percepciju lažne samozaposlenosti. Druga ograničavajuća okolnost jeste u tome što sporovi za utvrđenje postojanja radnog odnosa lica koje se formalno nalazi u svojstvu samozaposlenog i obavlja poslove za poslodavca prema ugovoru o poslovnoj saradnji – do sada nisu pokretani pred sudovima dve države.

[26] Članovi 42. 44. ZoR, članovi 44-45. ZoR RS, član 26. ZoR FBiH.

[27] Radnopravni test se odnosi na utvrđivanje postojanja osnovnih elemenata radnog odnosa u nekom odnosu koji postoji između potencijalnog poslodavca i radnika. Najčešće se koristi da bi se razlikovali radnici u radnom odnosu od samozaposlenih radnika, i predstavlja radnopravni doprinos (dopunu) utvrđivanju statusa samozaposlenog lica poznatijem „poreskopravnom tekstu samostalnosti“. Elementi sprovođenja radnopravnog testa instrumentalizovani su kroz Preporuku 198 Međunarodne organizacije rada o radnom odnosu iz 2006. godine, koja sadrži osnovne principe prava na adekvatno utvrđivanje radnopravnog statusa lica koje ulaže rad, ali i indikatore koji ukazuju na postojanje radnog odnosa.

[28] Član 32. stav 2. ZoR, član 34. stav 2. ZoR RS, član 24. stav3. ZoR FBiH. Na osnovu pretpostavki koje je izgradila sudska praksa primenom ove pravne fikcije, može se utvrditi da li su ispunjeni kriterijumi za postojanje radnog odnosa i u drugim slučajevima, kada radnik tvrdi da se njegov formalnopravni status ne slaže sa faktičkim, odnosno kada se u tužbenom zahtevu traži od suda utvrđenje da se lice nalazi u radnom odnosu, bez obzira na to da li pravni osnov nedostaje ili lice koje tuži smatra da je postojeći pravni osnov pogrešan.

4) Modeli zapošljavanja platformskih radnika

Iz Fairwork izveštaja za 2023. godinu za Srbiju i Bosnu i Hercegovinu[29] može se videti koji su osnovni oblici radnog angažovanja platformskih radnika. Fairwork izveštaj za Srbiju navodi da je „platformski rad je i dalje najčešće organizovan „ugovorima o partnerstvu" između digitalnih platformi i trećih strana, prvenstveno posredničkih agencija/kompanija sa ograničenom odgovornošću. Ove agencije potom angažuju radnike, često putem nestandardnih ugovora o radu ili ugovora sa samostalnim trgovcima (u kontekstu Srbije to se odnosi na preduzetnike)."[30] Jasno je dakle da se radi o fingiranim pravnim poslovima, zaključenim sa ciljem da se prikrije prava priroda angažovanja platformskih radnika. Nijedna od platformi koje su analizirane tokom 2023. godine, nije dobila niti jedan poen kada je reč o kategoriji ocenjivanja „fer ugovori". Kada je reč o Bosni i Hercegovini, u Fairwork izveštaju za 2023. godinu se navodi da „S obzirom na tu situaciju da platformski rad još uvijek nije priznat kao poseban radni odnos u zakonodavnoj regulativi u zemlji, platformski radnici se često svrstavaju u samostalne ugovarače, što dodatno pogoršava njihovu nesigurnost. Kada postoji ugovorni odnos s poslodavcem, platformski radnici često dobijaju ugovore o djelu ili se smatraju samozaposlenima"… „Istraživanjem se također otkrilo da postoji samo jedna platforma koja radi po modelu 3PL. Model 3PL – ili korištenje logistike treće strane – je sistem u kojem platforma povjerava dio posla isporuke proizvoda drugoj kompaniji. U ovom slučaju, to znači da platforme koje su specijalizovane za dostavu povjeravaju posao dostave drugim kompanijama, dok zadržavaju kontrolu nad aplikacijom platforme i tehničkim sistemima."[31] U BiH je samo jedna od analiziranih platformi pokazala da ima zaključene ugovore sa svim svojim članovima.

Iz svega navedenog, može se zaključiti da pravni osnov, kao i praksa njegove primene, nikako ne idu u pravcu zaštite platformskih radnika, ili defitivnog uređenja njihovog radnopravnog statusa. Samim tim, oni ostaju marginalizovana grupa radnika u radnom pravu, a značajno je primetiti i da vlasti obe države ne sprovode nikakve napore kako bi se došlo do harmonizacije sa pravnim tekovinama EU u ovoj oblasti, još manje kako bi se

[29] Fairwork, *Fairwork Srbija 2023: (D)ostavljeni na cedilu*, Oksford, Velika Britanija, Berlin, Nemačka, https://fair.work/wp-content/uploads/sites/17/2024/02/Fairwork-Serbia-Ratings-2023-report-1.pdf, 3.3.2024.; Fairwork, *Fairwork BiH Ratings 2023: Labour Standards in the Platform Economy*, Oksford, Ujedinjeno Kraljevstvo; Berlin, Njemačka; https://fair.work/wp-content/uploads/sites/17/2023/12/Fairwork-BiH-Ratings-2023-EN_bs-Latn-BA.pdf, 3.3.2024.

[30] Fairwork Srbija 2023, *op.cit*., str. 18.

[31] Fairwork Bosna i Hercegovina, *op.cit.*, str. 17 i 19.

položaj digitalnih platformi i platformskih radnika uredio na način koji postaje dominantan u državama članicama EU, nezavisno od neizvesne buduće činjenice (ne)usvajanja predložene Direktive.

ZAKLJUČAK

Rad digitalnih platformi je u ekspanziji u prethodne dve decenije, ali normativna reakcija kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou do sada nije bila u skladu sa tom činjenicom. Ipak, u poslednjih desetak godina prisustvujemo reakciji pravnog sistema na nedoumice i zloupotrebe koje su stvorene takozvanim „novim oblicima rada“, a koje su se svodile na nesigurnost i prekomernu eksploatisanost radnika koji su svoj rad ulagali putem digitalnih platformi. Osnovno pitanje koje se pri tome postavljalo, i koje je stajalo kao prepreka daljem razvoju prava platformskih radnika, bilo je kako se njihov rad može tretirati, odnosno da li se može reći da digitalne platforme jesu poslodavac platformskim radnicima, ili se između njih stvara obligacionopravna veza, pre nego radnopravna? Reakcija sistema je najpre došla kroz sudske institucije, gde je naravno postojalo dosta lutanja u želji da se nove forme rada uklope u fleksibilno tumačenje postojećih radnopravnih instituta. Napore sudova u mnogim državama slede i normativni zahvati – i oni se razlikuju u velikoj meri, ali su uglavnom usmereni na omogućavanje platformskim radnicima da uživaju određena prava iz domena radnog i socijalnog prava, koja su do tada rezervisana samo za radnike u klasičnom radnom odnosu. Ove tendencije su naročito došle do izražaja tokom pandemijske 2020. godine, kada je postalo jasno da su platformski radnici, kao i neke druge kategorije radnika, bile izostavljene iz važnih mehanizama podrške radnicima u kriznim situacijama.

Kao rezultat jednog od najznačajnijih napora na međunarodnom nivou, nakon nekoliko godina pregovaranja, nastao je prvi predlog direktive EU koja bi se bavila platformskim radnicima. Ova kategorija radnika posredno je bila obuhvaćena i nekim ranijim merama, ali se tek ovim tekstom oni stavljaju u fokus zakonopisca i njihov status se definitivno utvrđuje u skladu sa opštim principima radnog prava. Tekst predloga sadržao je dva osnovna dela – kako utvrditi da li je platformski radnik u radnom odnosu sa digitalnom platformom, i kako unaprediti prava platformskih radnika koja se regulišu putem algoritamtskog menadžmenta. Prvi deo teksta, koji se odnosi na utvrđivanje rada u radnom odnosu, odnosno definisanje radnopravnog statusa radnika kod platforme, sadržao je dva značajna rešenja. Najpre, tu je spisak kriterijuma pomoću kojih se utvrđuje da li je radnik u radnom odnosu. Ovi kriterijumi su emanacija srži teorijskog ali i praktičnog postavljanja zakonodavaca širom

Evrope, i ukazuju na specifične elemente rada platformskih radnika zbog kojih se njima ne bi smeo uskratiti radni odnos, naprotiv koji čine postojanje radnog odnosa izvesnim. Drugo rešenje, oko kojeg je čini se bilo najviše sporenja prilikom političkih usaglašavanja, odnosi se na pretpostavku zaposlenosti radnika – teret dokazivanja da nije reč o radnom odnosu se prebacuje na platformu, u suprotnom važi zakonska pretpostavka da je platformski radnik u radnom odnosu i da može ostvariti sva prava koja mu po tom osnovu pripadaju. Ovime se primat daje radnom odnosu kao centralnom pravnom institutu na osnovu kojeg se definišu sva odstupanja koja potencijalno postoje u eri rada sa korišćenjem novih tehnologija.

Iako je Direktiva naišla na neočekivan zastoj prilikom usvajanja, koji će svakako odložiti nove rasprave o njenoj sudbini nakon izbora za Evropski parlament koji se održavaju u junu 2024. godine, 23 zemlje EU koje su je podržale već su najavile da će kroz nacionalna zakonodavstva primeniti njene osnovne principe nezavisno od usvajanja i početka implementacije Direktive na nivou EU. Ovo je samo još jedan dokaz u prilog nužnosti rešavanja pitanja odnosa između platformi i njihovih radnika, kao i osnaživanja platformskih radnika u njihovim pravima kako bi se izbegle situacije u kojima se oni ostavljaju bez osnovnih prava koja čine suštinu ljudskog prava na rad i prava na socijalnu sigurnost.

Situacija u Srbiji i Bosni i Hercegovini kada je reč o regulisanju digitalnih platformi i platformskog rada nije ni približno tako progresivna, kao u nekim državama EU. Naprotiv, platformski rad nije u fokusu zakonodavca, može se zapravo zaključiti da postoji aktivno ignorisanje potrebe za harmonizacijom sa pravnim tekovinama EU (kao što je usklađivanje sa Direktivom o transparentnim i predvidim uslovima rada, koja se delimično može primeniti na platformske radnike a koja je već nekoliko godina u primeni u državama EU), ali i ignorisanje opšte potrebe da se jedna značajna pravna praznina u radnom pravu popuni odgovarajućim zakonskim rešenjima.

Opšti zaključak razmatranja teksta Direktive može biti da je u pitanju nastavak reafirmacije klasičnih radnopravnih instituta. Digitalne platforme nisu ni u jednom trenutku, u sudskim postupcima pred nacionalnim sudovima širom Evrope, uspele da pokažu kako je pozicija platformskog radnika toliko specifična, da se ne može uklopiti u pojam radnog odnosa. Naprotiv, čini se da je odbijanje platformi da regulišu položaj svojih radnika na zakonit način u skladu sa međunarodnim standardima rada i ljudskim pravom na rad, doveo do sudske, a potom i zakonodavne reafirmacije pojma radnog odnosa i preispitivanja njegove sadržine na načine koji su prilagođeni novim oblicima rada. Činjenica je da razvoj modernih informaciono-komunikacionih tehnologija zaista vrši značajan uticaj na procese rada, i to je nešto što je nesumnjivo i pozitivno – budući da razvoj tehnologija omogućava efikasnije i

lakše obavljanje niza klasičnih poslova, kao i razvoj novih poslova koji do pre desetak godina nisu bili prepoznati. Ali je takođe činjenica da se nove profesije, kao i novi načini obavljanja starih profesija, ne razlikuju u svojoj suštini odnosa između poslodavca i radnika. Postoji dakle i dalje odnos subordinacije, kao osnovni pokazatelj postojanja trajne i kontinuirane veze između potreba za radom poslodavca i uloženog rada radnika. Prepoznavanje tih veza ponekad će biti usložnjeno zbog specifičnih potreba procesa rada i njegove organizacije, ali kada se one ustanove ne može se poreći da su poslodavac i radnik u radnom odnosu. Upravo je značaj tekstova poput Direktive u tome što se kroz njih pojam radnog odnosa razvija uporedo sa razvojem tehnoloških procesa koji utiču na rad, tumači se dovoljno inovativno i široko da ih sve obuhvati, ali opet na način koji svakako omogućava da ostanemo u okvirima civilizacijskog dostignuća pojma dostojanstvenog rada. I to je nesumnjivo osnov budućeg regulisanja rada platformskih radnika u državama EU, bez obzira na političke dogovore (ili odsustvo istih) kada je reč o uniformisanju takvog uređenja platformskog rada kroz jedinstveni normativni dokument.

LITERATURA:

1. Aloisi Antonio, Rainone Silvia, Countouris Nicola, *An unfinished task? Matching the Platform Work Directive with the EU and international "social acquis"*, ILO, Ženeva, 2023.
2. Anđelković Branka, Jakobi Tanja, Radonjić Ljubivoje, *Exploring Viable Solutions for Freelancer Worker Rights Beyond the Tax Regime,* Beograd, 2023.
3. Bourgery-Gonse Théo, *Member states slam door shut on gig work directive*, https://www.euractiv.com/section/gig-economy/news/member-states-slam-door-shut-on-gig-work-directive/, 3.3.2024.
4. *EU rules on platform work*, https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/, 3.3.2024.
5. Fairwork, *Fairwork BiH Ratings 2023: Labour Standards in the Platform Economy*, Oksford, Ujedinjeno Kraljevstvo; Berlin, Njemačka; https://fair.work/wp-content/uploads/sites/17/2023/12/Fairwork-BiH-Ratings-2023-EN_bs-Latn-BA.pdf, 3.3.2024.
6. Fairwork, *Fairwork Srbija 2023: (D)ostavljeni na cedilu*, Oksford, Velika Britanija, Berlin, Nemačka, https://fair.work/wp-content/uploads/sites/17/2024/02/Fairwork-Serbia-Ratings-2023-report-1.pdf, 3.3.2024.
7. Gomez M. V., *Spanish Supreme Court rules food-delivery riders are employees, not self-employed,*

https://english.elpais.com/economy_and_business/2020-09-24/spanish-supreme-court-rules-food-delivery-riders-areemployees.html?rel=listapoyo, 13.2.2024.
8. Ivošević Zoran, *Radno pravo*, Beograd, 2020.
9. Kormann Roman, *Germany adds to recognition of platform workers*, https://socialeurope.eu/germany-adds-to-recognition-of-platform-workers, 13.2.2024.
10. Kovačević Ljubinka, *Pravne subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Beograd, 2013.
11. Kovačević Ljubinka, *Zasnivanje radnog odnosa*, Beograd, 2021.
12. La Corte Suprema di Casatione, presuda 11629/2019 od 24.1.2021. godine, https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2018/12/1663.pdf, 13.2.2024.
13. Mašina, *Sprečeno donošenje evropske direktive o platfomskim kompanijama*, https://www.masina.rs/spreceno-donosenje-evropske-direktive-o-platfomskim-kompanijama/, 3.3.2024.
14. Međunarodna organizacija rada, *Preporuka 198 o radnom odnosu* (2006.)
15. Misailović Jovana, „Dostojanstveni rad platformskih radnika – vanvremenski ideal u digitalnom ruhu“, u: Jelena S. Perović Vujačić (ur.), *Zbornik radova 36. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, Tom IV,* Beograd, 2023, 7-25.
16. *Platform work: deal on new rules on employment status*, https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231207IPR15738/platform-workers-deal-on-new-rules-on-employment-status, 3.3.2024.
17. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work,* Brussels, 9.12.2021, COM(2021) 762 final, 2021/0414 (COD).
18. Reljanović Mario, „Informacione tehnologije i izazovi u reformi radnog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu* 2/2020, 763–780; doi: https://doi.org/10.5937/zrpfns54-23133.
19. Reljanović Mario, „Izazovi digitalizacije procesa rada – uporedna iskustva u ugrožavanju i zaštiti osnovnih prava radnika“, u: Jovana Rajić Ćalić (ur.), *Uporednopravni izazovi u savremenom pravu – in memoriam dr Stefan Andonović*, Beograd-Kragujevac, 2023, 365-392, doi: 10.56461/ZR_23.SA.UPISP_MR.
20. Reljanović Mario, Kovačević Ljubinka, Krstić Ivana, Petrović Aleksandra K., *Priručnik za primenu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, Beograd, 2023.
21. Reljanović Mario, Misailović Jovana, Radnopravni položaj digitalnih radnika – iskustva evropskih zemalja, *Strani pravni život* 3/2021, 407-432, doi: https://doi.org/10.5937/spz65-33727.

22. Sud pravde EU C-116/06, *Kiiski*, odluka od 20. 9. 2007. godine.
23. Sud pravde EU C-229/14, Balkaya, odluka od 9. 7. 2015. godine.
24. Sud pravde EU C-428/09, Isere, odluka od 14. 10. 2010. godine.
25. Sud pravde EU C-434/15, *Asociacion Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain S.L.*, odluka od 20. 12. 2017. godine.
26. Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH,* br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon,103/2021 - dr. zakon i 44/2022.
27. Zakon o radu Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske,* br. 1/2016, 66/2018 i 91/2021 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske broj: U-66/20 od 29.septembra. 2021godine, 119/2021 i 112/2023.
28. Zakon o radu Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

FUTURE REGULATION OF PLATFORM WORK IN THE EUROPEAN UNION – QUESTIONS RELATED TO THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Mario Reljanović, PhD[32]
Belgrade, Serbia

Abstract: It is estimated that by the end of 2024, around 43 million people in the European Union will be classified as platform workers. The initiative within the EU, which started in 2018, resulted in the preparation of the proposal for the text of the Directive on platform work. Although the adoption of this regulation was announced at the end of 2023, political negotiations led to its postponement. The Directive introduces two significant novelties: the first relates to the recognition of the employment relationship when engaging platform workers and the basic elements that point to the existence of an employment relationship between the worker and the digital platform; the second, to the transparency of the algorithms that affect their schedule of working hours and work tasks, as well as realization of labour-based rights. Bearing in mind the prevalence of platform work in candidate countries for EU membership, as well as the obligation to harmonize national legal systems with the EU acquis, it is important to investigate the elements suggested in the proposed text of the Directive as indicators of the existence of an employment relationship, as well as the consequences how would the introduction of these

[32] Research fellow, Institute of Comparative Law in Belgrade, Serbia, m.reljanovic@iup.rs.

indicators into the national legislation of Serbia and Bosnia and Herzegovina impact the labour status of platform (and other digital) workers. This research task is also significant due to the fact that the basic principles promoted by the proposed text of the Directive are already woven into the jurisprudence and legal systems of several European countries, as well as that they represent a rare contribution to solving the theoretical and practical dilemma of distinguishing employment, contractual work and self-employment, i.e. false self-employment. Hence, the basic research task is related to the observation of the elements of the employment relationship, on the basis of which its undoubted distinction can be made from other forms of work.

Keywords: digital platforms, platform work, concept of employment relationship, elements of employment relationship, subordination relationship, false self-employment.

Pregledni rad

SPREČAVANJE PRANJA NOVCA I FINANSIRANJA TERORIZMA - VAŽEĆI PRAVNI OKVIR U BIH I NOVINE U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Prof. dr Goran Maričić[1]
Doc. dr Gojko Pavlović[2]
Banja Luka, Republika Srpska - BiH

Apstrakt: Evropska unija koz različite uredbe i direktive kreira pravni okvir za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma. Tako je, u periodu od 1991.godine do 2018.godine EU usvojila čak šest direktiva u ovoj oblasti. Istovremeno, Evropska Komisija je u julu 2021.godine predstavila paket novih zakonskih prijedloga za jačanje pravila EU o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma. Ovaj paket se sastoji od revizije uredbe o prenosu novčanih sredstava, zatim uredbe o uslovima za sprečavanje pranja novca za privatni sektor, potom direktive o mehanizmima protiv pranja novca, kao i propisa o novom organu za pranje novca EU. S druge strane, BiH je 2004.godine po prvi put usvojila zakon o sprečavanju pranja novca koji je važio u cijeloj BiH. Prije toga postojali su zakoni koji su uređivali ovu oblast na različitim nivoima vlasti, tj. u Republici Srpskoj, Federaciji BiH i u Brčko distriktu BiH. Početkom 2024.godine usvojen je novi Zakon o sprečavanja pranja novca i finasiranja terorističkih aktivnosti BiH, kojim je vršeno usklađivanje u odnosu na važeće zakonodavstvo EU. U vezi sa navedenim namjera je autora da analizom važećeg pravnog okvira u ovoj oblasti u BiH, ukažu na sličnosti i razlike sa važećim zakonodavstvom Evropske unije. Istovremeno, namjera je da se analizom predloženog novog zakonskog paketa EU u ovoj oblasti ukaže na potrebe budućeg razvoja pravnog i institucionalnog okvira u ovoj oblasti u BiH.

Ključne riječi: pranje novca, finansiranje terorizma, novi paket EU, stanje u BiH

[1] Vanredni profesor, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet za poslovne studije Banja Luka.
[2] Docent, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet za poslovne studije Banja Luka.

UVODNA RAZMATRANJA

U temelju svih pojedinačno propisanih zakonskih rješenja, kako u Bosni i Hercegovini, tako i u drugim državama određeni su pojam i elementi, odnosno sadržine i karakteristike pranja novca. U njihovoj osnovi nalaze se brojni međunarodni standardi iz ove oblasti, koji su donijeti, između ostalog, pod okriljem Evropske unije[3].

U sistemu ovih evropskih standarda se nalaze se prevashodno sledeći pravni dokumenti Evropske unije[4], a to su uredbe i direktive. Među uredbama poseban značaj za suzbijanje pranja novca imaju:

a) Uredba (EU) broj 2018/1672 Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. oktobra 2018.godine o kontrolama gotovine koja se unosi u Uniju ili iznosi iz Unije i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) broj 1889/2005,

b) Delegirana uredba Komisije (EU) broj 2018/1108 od 7. maja 2018.godine o dopuni Direktive (EU) 2015/849 Evropskog parlamenta i Savjeta regulatornim tehničkim standardima o kriterijima za imenovanje središnjih kontaktnih tačaka za izdavaoce elektronskog novca i pružaoce platnih usluga i pravilima o njihovim funkcijama,

c) Uredba (EU) broj 2015/847 Evropskog parlamenta i Savjeta od 20.maja 2015.godine o informacijama koje su priložene prenosu novčanih sredstava i o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) broj 1781/2006 (SL L 141, 5. 6. 2015.) i

d) Uredba (EZ) broj 2005/1889 Evropskog parlamenta i Savjeta od 26.oktobra 2005.godine o kontrolama gotovine koja se unosi u Zajednicu ili iznosi iz Zajednice (SL L 309, 25. 11. 2005.).

U okviru direktiva Evropske unije u oblasti suprotstavljanja pranju novca izdvajaju se sledeći akti[5]:

a) Direktiva 91/308/EGS od 10. juna 1991.godine o sprečavanju korišćenja finansijskoga sistema u svrhu pranja novca[6];

---

[3] Vidjeti: J.Brlić, Međunarodni standardi i konvencije u području sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma, *Računovodstvo i financije*, Zagreb, broj 62/2016.godine, str.117-121; G.Lukić, Međunarodni standardi za suprotstavljanje pranju novca sa osvrtom na Republiku Srbiju, *Bezbednos*t, Beograd, broj 3/2020.godine, str.186-202.

[4] Vidjeti: V.Jakulin, Pranje novca u aktima Europske unije i Saveta Europe, *Strani pravni život,* 2/2015, Beograd, str. 11-21.

[5] Vidjeti: M.Majstorović, P.Gordić, *Međunarodne norme o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma, njihova inplemetacija i krivična odgovornost u Republici Srbiji*, Zbornik radova, Odgovornost i sankcija u krivičnom pravu s posebnim osvrtom na međunarodno krivično pravo, Beograd, 2019.godine, str. 483-495.

[6] Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system
for the purpose of money laundering OJ L 166, 28.6.1991.

b) Direktiva Evropskog parlamenta i Savjeta 2001/97/EC od 4. decembra 2001. o izmjenama Direktive Savjeta 91/308/EGS o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema u svrhe pranja novca[7];
c) Direktiva Evropskog parlamenta i Savjeta 2005/60/ES od 26. oktobra 2005. o sprečavanju korišćenja finansijskog sistema u svrhe pranja novca i finansiranja terorizma[8];
d) Direktiva 2015/849 Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. maja 2015.godine o sprečavanju korišćenja finansijskoga sistema u svrhu pranja novca i finansiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) broj 648/2012 Evropskoga parlamenta i Savjeta, te o stavljanju van snage Direktive broj 2005/60/EZ Evropskoga parlamenta i Savjeta i Direktive Komisije broj 2006/70/EZ (SL L 141, 5. 6. 2015.)[9];
e) Direktiva (EU) broj 2018/843 Evropskog parlamenta i Savjeta od 30. maja 2018.godine o izmjeni Direktive (EU) broj 2015/849 o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema za pranje novca i finansiranja terorizma, te o stavljanju van snage Direktive broj 2009/138/ES i 2013/36/EU (SL L 156, 19.6.2018.)[10];
f) Direktiva (EU) broj 2018/1673 Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. oktobra 2018.godine o suzbijanju pranja novca putem krivičnog prava[11].

[7] Directive 2001/97/EC of the European Parliament and the Council of 4 December 2001 amending Council directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering OJ L 344, 28.1.2001.
[8] Directive 2005/60/EC of the European parliament and of the council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing.
[9] Directive (EU) 2015/849 of the European parliament and of the council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC. Vidjeti: D.Dimitrijević, I.Dujić, Direktiva EU 2015/849 o sprečavanju upotrebe finansijskih sistema za pranje novca ili finansiranje terorizma, *Evropsko zakonodavstvo*, Beograd, broj 67/2019.godine, str. 107-127.
[10] Directive (Eu) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 of amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU.
[11] Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on countering money laundering by criminal law. Vidjeti: D.Vidosavljević, *Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja novca putem krivičnog prava,* Zbornik radova, Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije, Kragujevac, 2022.godine, str. 401-410.

Prvom Direktivom (91/308/EEC od 10. juna 1991. godine) o sprečavanju korišćenja finansijskog sistema u cilju pranja novca Evropska unija je uvela opšte standarde za države članice u smislu zaštite finansijskog i nefinansijskog sektora od štetnih efekata pranja novca.

Ovom direktivom je za države članice bila propisana obaveza inkriminacije pranja novca, ali je pranje novca bilo veoma usko definisano – odnosilo se samo na imovinu proisteklu iz nedozvoljenog prometa opojnim drogama. Takođe, opseg primjene direktive bio je znatno uži od trenutno važećih, jer su kao obveznici u direktivi navedene kreditne i finansijske ustanove. Direktivom su predviđeni značajni preventivni mehanizmi za sprečavanje pranja novca, kao što su identifikacija i upoznavanje klijenata i njihovog poslovanja prije velikih transakcija, izvještavanje o sumnjivim aktivnostima, zadržavanje dokumenata od značaja za eventualnu istragu pranja novca i sl.[12] Ovom direktivom utvrđen je stav da sprečavanje upotrebe finansijskog sistema za pranje novca predstavlja zadatak koji ne mogu sprovesti vlasti odgovorne za borbu protiv ove pojave bez saradnje kreditnih i finansijskih institucija i njihovih nadzornih tijela.[13]

Deset godina kasnije, tj. 2001. godine usvojena je druga Direktiva o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema u svrhu pranja novca. Direktiva je obavezala države članice da prošire spisak predikatnih krivičnih djela i profesija sa kojima je pranje novca povezano. Pod kriminalnom aktivnošću, kojom se pribavlja imovina koja će biti predmet pranja novca, tada podrazumijevao se „svaki oblik učešća u izvršenju teškog krivičnog djela“. U direktivi se ne precizira sam pojam „teškog krivičnog djela“, već se navode neka od ovih djela, kao što su: nedozvoljena trgovina opojnim drogama, korupcija, prevara, djela učinjena od strane kriminalne organizacije, te krivično djelo kojim se može pribaviti znatna imovinsku korist, a koje je kažnjivo strogom kaznom zatvora u skladu sa krivičnim zakonom država članica. Pored toga, proširen je i krug subjekata prema kojima se direktiva primjenjuje, pa su direktivom obuhvaćeni subjekti i profesije van finansijskog sektora.[14]

Treća direktiva imala je bolje efekte u borbi protiv pranja novca od prethodnih. Sa usvajanjem ove direktive 2005. godine, ukinute su prethodne direktive, a unijete su određene inovacije o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma. Jedno od ključnih obilježja ove direktive bilo je dodavanje terorističkih aktivnosti u krug teških

[12] D.Vidosavljević, *Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja novca putem krivičnog prava, op.cit.,* str. 402.

[13] D.Dimitrijević, I.Dujić, *Direktiva EU 2015/849 o sprečavanju upotrebe finansijskih sistema za pranje novca ili finansiranje terorizma, op.cit.,* str. 110.

[14] D.Dimitrijević, I.Dujić, *Direktiva EU 2015/849 o sprečavanju..., op.cit.,* str. 111.; D.Vidosavljević, *Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja..., op.cit.,* str. 403.

krivičnih djela koja se mogu podvesti pod pojam kriminalne aktivnosti u smislu pranja novca. Osim toga, izmijenjena je i definicija teških krivičnih djela, pod kojima se podrazumijevaju i krivična djela za koja se može izreći maksimalna kazna zatvora više od godinu dana, tj. ona krivična djela za koja je kao minimum propisana kazna zatvora duža od šest mjeseci, u slučaju da države članice predviđaju minimalne kazne zatvora. Direktivom se dosta detaljnije uređuju procedure identifikovanja i praćenja klijenata. Izmeću ostalog, ističe se da će procedura zavisiti od procjene rizika od pranja novca i finansiranja terorizma, tzv. *risk-based approach*. [15]

Četvrta direktiva iz 2015.godine donosi značajne novine u domenu prevencije pranja novca. Direktiva je proširila listu krivičnih djela u vezi sa pranjem novca, ali i krug obavezanih subjekata, koji su dužni da primjene propisane mjere i usvoje mehanizme za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma. Direktivom se dodatno osnažuje prethodno usvojen pristup zasnovan na procjeni rizika. Direktivom je, dalje, propisano da tzv. PEP-ovi „politički izložena lica" podliježu pojačanim mjerama poznavanja stranke i praćenja njenog poslovanja, te da su obaveznici dužni, najmanje 12 mjeseci po isteku funkcije, procjenjivati kontinuirani rizik koji predstavlja ta osoba i primjenjivati odgovarajuće mjere u skladu sa procjenjenim rizikom sve do trenutka kada se smatra da ta osoba ne predstavlja dalji rizik specifičan za politički izložena lica. Obilježje ove direktive jeste i propisivanje obaveze za države članice da formiraju nacionalne centralne registre u kojima će se pohranjivati informacije o stvarnom vlasništvu nad korporativnim i drugim pravnim licima.[16]

Karakteristike, tj. novine Pete direktive Evropske unije o sprečavanju pranja novca jeste regulisanje virtuelne imovine i proširenje regulatornog opsega direktive na pružaoce kripto usluga. Značajna promjena jeste i to što se predviđa da će nacionalni centralni registri biti dostupni javnosti. Konačno Šesta Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja novca putem krivičnog prava stupila je na snagu 2. decembra 2018. godine, a države članice Evropske unije su bile dužne da je implementiraju do 3. decembra 2020. Ova direktiva umnogome se razlikuje od prethodnih. Naime, dok su se sve prethodno donijete direktive bavile uspostavljanjem preventivnih sistema i mehanizama za sprečavanje pranja novca u državama članicama, ova direktiva kontroli pranja novca pristupa kroz odredbe krivičnog prava.[17]

U čl. 3. Direktive, data je definicija pranja novca, a države članice se pozivaju da preduzmu neophodne korake kako bi svoja nacionalna zakonodavstva uskladile sa datom definicijom. Prema ovom članu, krivično

[15] Ibidem.
[16] D.Dimitrijević, I.Dujić, *Direktiva EU 2015/849 o sprečavanju..., op.cit.,* str. 112-122; D.Vidosavljević, *Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja..., op.cit.,* str. 404.
[17] D.Vidosavljević, *Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja..., op.cit.,* str. 404-405.

djelo pranja novca predstavlja „namjerno preduzimanje sljedećih radnji: konverzije ili prenosa imovine, sa znanjem da takva imovina potiče od kriminalnih aktivnosti, u svrhu prikrivanja ili lažnog prikazivanja nezakonitog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u izvršenje takve aktivnosti da izbjegne pravne posljedice te radnje; prikrivanja ili lažnog prikazivanja prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava u odnosu na imovinu ili vlasništvo nad imovinom, znajući da takva imovina potiče od kriminalnih aktivnosti; sticanja, držanja ili korišćenja imovine, znajući u trenutku prijema da je takva imovina izvedena iz kriminalne aktivnosti (član 3)“. Takođe, ostavljena je *mogućnost* državama članicama da inkriminišu i one slučajeve kada je počinilac preduzeo neku od navedenih radnji, a pritom je sumnjao ili je trebalo da zna da je imovina proistekla iz krivičnog djela. U poređenju sa prethodnim direktivama, došlo je i do proširenja definicije kriminalne djelatnosti, uvođenjem krivičnih djela protiv životne sredine i visokotehnološkog kriminala. Takođe, značajna novina koju je Direktiva uvela jeste i propisivanje odgovornosti pravnih lica za krivično djelo pranje novca. Članom 7. Direktive propisana je obaveza država članica Evropske unije da obezbijede da se pravna lica mogu smatrati odgovornim za propisana krivična djela kada lice koje ima vodeću poziciju u pravnom licu počini neko od navedenih djela u korist pravnog lica. Direktivom je predviđena odgovornost pravnih lica i za krivična djela propuštanja. [18]

PAKET NOVIH ZAKONSKIH PRIJEDLOGA ZA JAČANJE PRAVILA EU O SPREČAVANJU PRANJA NOVCA I FINANSIRANJU TERORIZMA

Kako smo već istakli, sredinom 2021.godine Evropska komisija predstavila je paket zakonodavnih prijedloga za dalje jačanje EU pravila o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Taj paket uključuje sljedeće:[19]

- uredbu o osnivanju EU-ova tijela za suzbijanje pranja novca
- uredbu o obvezama u području sprečavanja pranja novca za privatni sektor
- direktivu o mehanizmima za sprečavanje pranja novca
- reviziju uredbe o prenosu novčanih sredstava.

[18] Ibid., str. 405-407.

[19] https://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2024/01/18/anti-money-laundering-council-and-parliament-strike-deal-on-stricter-rules/

U januaru ove - 2024.godine Parlament i Savjet su postigli privremeni dogovor o elementima paketa mjera za sprečavanje pranja novca. U sklopu novog paketa sva pravila koja vrijede za privatni sektor prenijet će se u novu uredbu, dok će direktivom biti obuhvaćena organizacija institucionalnih sistema za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma na nacionalnom nivou u državama članicama. Na osnovu privremenog dogovora o uredbi o sprečavanju pranja novca prvi će se put na sveobuhvatan način uskladiti pravila na nivou EU, čime će se otkloniti mogući nedostaci koje kriminalci zloupotrebljavaju za pranje nezakonito stečenih prihoda ili finansiranje terorističkih aktivnosti u okviru financijskog sistema. Također, očekuje se da će se poboljšati organizacija nacionalnih sistema za sprečavanje pranja novca.

Buduća uredba o sprečavanju pranja novca[20]

Obveznici, među kojima su financijske institucije, banke, agencije za nekretnine, pružatelji usluga upravljanja imovinom, kazina i trgovci, imaju ključnu ulogu nadzora u sistemu za sprečavanje pranja novca i borbu protiv finansiranja terorizma jer zahvaljujući svom povlaštenom položaju mogu otkrivati sumnjive aktivnosti. Privremenim dogovorom popis obveznika proširuje se tako da obuhvata i nova tijela. Na osnovu novih pravila obuhvatiće se većina sektora kriptoimovine, što će sve pružatelje usluga povezanih s kriptoimovinom obvaezati da provode dubinsku analizu svojih stranaka. To znači da će navedeni pružatelji morati provjeravati činjenice i informacije o svojim strankama i prijavljivati sumnjive aktivnosti. Prema dogovorenom tekstu pružatelji usluga povezanih s kriptoimovinom moraće primjenjivati mjere dubinske analize stranaka pri izvršavanju transakcija u iznosu od 1.000 eura ili više. Dogovorom se uvode i mjere za ublažavanje rizika u vezi s transakcijama uz upotrebu novčanika s vlastitim hostingom.

Također, obaveze dubinske analize stranaka i prijavljivanja također će se primjenjivati na trgovce luksuznom robom, kao na primjer trgovce plemenitim metalima i dragim kamenjem, te na draguljare, urare i zlatare. Obveznicima će se smatrati i trgovci luksuznim automobilima, avionima, jahtama i kulturnim dobrima (npr. umjetninama). U privremenom dogovoru prepoznaje se i visoka rizičnost fudbalskog sektora te se popis obveznika proširuje tako da obuhvata i profesionalne fudbalske klubove i agente. Međutim, s obzirom na to da postoje velike razlike u tom sektoru i u odnosu na rizik, države članice će moći uklanjati unose s popisa ako je njihov rizik nizak. Relevantna pravila će se primjenjivati nakon dužeg prelaznog roka, tj. pet godina nakon što uredba stupi na snagu, dok je za druge obveznike predviđeno prelazni rok od tri godine.

[20] Ibidem.

Savjet i Parlament takođe su uveli posebne pojačane mjere dubinske analize stranaka za prekogranične korespondentne odnose za pružatelje usluga povezanih s kriptoimovinom. Naime, postignut je dogovor prema kojem će kreditne i financijske institucije preduzimati pojačane mjere dubinske analize kada poslovni odnosi s vrlo bogatim ili imućnim pojedincima uključuju rukovanje velikom količinom imovine. Istovremno, za gotovinska plaćanja utvrđeno je ograničenje na nivou EU u iznosu od 10.000 eura, što će kriminalcima otežati pranje prljavog novca. Međutim, pored toga ostavljena je mogućnost da države članice, ukoliko to žele, mogu da uvedu i niže ograničenje. Osim toga, prema privremenom dogovoru obveznici će morati utvrditi i provjeriti identitet osobe koja izvršava povremenu transakciju u gotovini u iznosu između 3.000 i 10.000 eura.

U privremenom dogovoru povećava se usklađenost i transparentnost pravila o stvarnom vlasništvu. Stvarno vlasništvo odnosi se na osobe koje zapravo upravljaju pravnim subjektom (kao što je trgovačko društvo, zaklada ili trast) ili uživaju koristi od vlasništva nad njime, iako vlasništvo glasi na drugo ime. U dogovorenom tekstu pojašnjava se da stvarno vlasništvo čine dvije komponente, vlasništvo i kontrola, i da je obje potrebno analizirati kako bi se utvrdili svi stvarni vlasnici određenog pravnog subjekta ili u svim vrstama subjekata, uključujući subjekte izvan EU kada posluju u EU ili kupuju nekretninu u EU. U dogovoru je prag stvarnog vlasništva postavljen na 25 %.

Pojašnjena su i povezana pravila koja se primjenjuju na višeslojne strukture vlasništva i kontrole kako bi se osiguralp da više neće biti moguće skrivanje iza višestrukih nivoa vlasništva preduzeća. Dogovorom se predviđa registracija stvarnog vlasništva svih stranih subjekata koji posjeduju nekretninu, s retroaktivnom primjenom do 1. januara 2014.godine.

Nadalje, obveznici će morati primjenjivati pojačane mjere dubinske analize na povremene transakcije i poslovne odnose koji uključuju visokorizične treće zemlje u čijim nacionalnim sistemima za sprečavanje pranja novca i borbu protiv terorizma postoje nedostaci koji predstavljaju prijetnju za cjelovitost unutarnjeg tržišta EU. Komisija će provesti procjenu rizika na osnovu popisa koji je sastavila Stručna grupa za finansijsko djelovanje (FATF), tijelo za određivanje međunarodnih standarda u području sprečavanja pranja novca. Nadalje, zbog visokog nivoa rizika biće opravdana primjena dodatnih posebnih EU-ovih ili nacionalnih protivmjera, i to ili na nivou obveznika ili od strane država članica.

Buduća Direktiva o sprečavanju pranja novca[21]

Po pitanju stvarnog vlasništva prema privremenom dogovoru informacije dostavljene u centralni registar moraće se provjeravati. Nadalje, za subjekte ili aranžmane povezane s osobama ili subjektima na koje se primjenjuju ciljane financijske sankcije morat će se izdavati upozorenja. Direktivom se subjekti zaduženi za registre ovlašćuju za provođenje inspekcija u prostorijama registrovanih pravnih subjekata ako postoji sumnja u točnost informacija kojima raspolažu. U dogovoru se ujedno utvrđuje da registrima, osim među ostalim nadzornih i pravnih tijela i obveznika, mogu pristupati i članovi javnosti s legitimnim interesom, uključujući medije i civilno društvo. Kako bi se olakšale istrage kriminalnih operacija u vezi s nekretninama, u tekstu se osigurava da registri nekretnina budu dostupni nadležnim tijelima, i to putem jedinstvene pristupne tačke, uz dostupnost informacija o cijeni, vrsti imovine, prethodnim unosima i opterećenjima kao što su hipoteke, sudska ograničenja i prava vlasništva.

Sve države članice već su osnovale svoju financijsko-obavještajnu jedinicu radi sprečavanja i suzbijanja pranja novca i finansiranja terorizma. Te su jedinice nadležne za zaprimanje i analizu informacija u vezi s pranjem novca i finansiranjem terorizma, posebno onih koje obveznici dostavljaju u obliku prijava. Prema dogovoru financijsko-obavještajne jedinice imaće neposredan i direktan pristup financijskim i administrativnim informacijama, te informacijama o izvršavanju zakonodavstva, među ostalim poreskim informacijama, informacijama o financijskim sredstvima i drugoj imovini zamrznutima na osnovu ciljanih finansijskih sankcija, informacijama o prenosu finansijskih sredstava i kriptoimovine, te o nacionalnim registrima motornih vozila, aviona i plovilima, carinskim podacima i nacionalnim registrima oružja. Financijsko-obavještajne jedinice i dalje dostavljaju informacije nadležnim tijelima zaduženima za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma, među ostalim onima koja imaju istražnu ili pravosudnu ulogu i tijelima u području kaznenog progona. Kad je riječ o prekograničnim slučajevima, financijsko-obavještajne jedinice bliže će sarađivati s odgovarajućim tijelom u državi članici na koju se odnosi prijava sumnjive aktivnosti. Planira se unaprijediti sistem FIU.net kako bi se omogućilo brzo širenje prekograničnih prijava.

U skladu s dogovorom, svaka država članica osiguraće da sve obveznike s poslovnim sjedištem na njenom državnom području na odgovarajući i djelotvoran način nadzire jedno nadzorno tijelo ili više njih. Nadzorna tijela primjenjivat će pristup koji se temelji na riziku. Ta će tijela izvještavati financijsko-obavještajne jedinice o sumnjivim slučajevima. Kao i u odredbama

[21] Ibidem.

uredbe o tijelu za suzbijanje pranja novca i financiranja terorizma (AMLA), uvode se nove nadzorne mjere za nefinancijski sektor, tzv. kolegiji nadzornih tijela. AMLA će izraditi nacrt regulatornih tehničkih standarda o opštim uslovima koji omogućavaju pravilno funkcionisanje kolegijuma nadzornih tijela za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma.

Prema privremenom dogovoru procjene rizika na noviu EU i na nacionalnoj nivou i dalje će biti važan alat. Komisija će provesti procjenu rizika od pranja novca i financiranja terorizma na nivou EU-a i sastaviti preporuke namijenjene državama članicama o mjerama koje bi trebale primjenjivati. Države članice provodiće procjene rizika na nacionalnom nivou i nastojati djelotvorno ukloniti rizike utvrđene u nacionalnoj procjeni rizika.

Tijelo za suzbijanje pranja novca[22]

Savjet i Parlament postigli su privremeni sporazum o stvaranju novog Evropskog organa za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma (AMLA) – centralnog dijela novog paketa protiv pranja novca, koji ima za cilj da zaštiti građane EU i finansijski sistem EU od pranja novca i finansiranja terorizma.[23] AMLA će imati direktna i indirektna nadzorna ovlašćenja nad visokorizičnim obveznicima u finansijskom sektoru. AMLA će imati sjedište u Frankfurtu i plan je da započne s radom sredinom 2025.godine, a imaće oko 400 zaposlenih. AMLA će imati sljedeće uloge:

- direktno će nadzirati neke od najrizičnijih kreditnih i financijskih institucija u EU, uključujući pružatelje usluga povezanih s kriptoimovinom,
- pružaće podršku nefinansijskom sektoru
- koordinisaće finansijsko-obavještajne jedinice u državama članicama
- moći će da izriče novčane kazne u slučaju teških povreda.

Takođe, AMLA će pratiti da li odabrani obveznici imaju uspostavljene interne politike i procedure kako bi osigurali sprovođenje ciljanih finansijskih sankcija, zamrzavanja imovine i konfiskacije. AMLA će imati opšti odbor sastavljen od predstavnika supervizora i finansijsko-obaveštajnih jedinica iz svih država članica, i izvršni odbor, koji će biti upravno tijelo AMLA, sastavljen od predsjednika i pet nezavisnih stalno zaposlenih članova.

[22] https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/fight-against-terrorism/fight-against-terrorist-financing/#AMLA

[23] https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/13/anti-money-laundering-council-and-parliament-agree-to-create-new-authority/

NOVI ZAKONSKI OKVIR U BOSNI I HERCEGOVINI

Prvi zakonski tekst sa primjenom u cijeloj Bosni i Hercegovini pod nazivom "Zakon o sprečavanju pranja novca Bosne i Hercegovine"[24] je donijet u maju 2004. godine. Ovim su zakonom tada bile propisane: a) mjere i odgovornosti za otkrivanje, sprečavanje i istraživanje pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, te b) mjere i odgovornosti u međunarodnoj saradnji u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti[25]. U februaru 2024. godine u Bosni i Hercegovini je usvojen novi Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine[26], a u njegovom donošenju je vršeno usklađivanje sa prethodno navedenim relevantnim standardima Evropske unije, i to:

a) Uredba (EU) broj 2018/1672 Evropskog parlamenta i Savjeta od 23.oktobra 2018.godine o kontrolama gotovine koja se unosi u Uniju ili iznosi iz Unije i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) broj 1889/2005,

b) Direktiva (EU) broj 2015/849 Evropskog parlamenta i Savjeta od 20.maja 2015.godine o sprečavanju korišćenja finansijskog sistema u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma, o izmeni Uredbe (EU) broj 648/2012 Evropskog parlamenta i Savjeta, te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta i Direktive Komisije 2006/70/EZ i

c) Direktiva (EU) broj 2018/843 Evropskog parlamenta i Savjeta od 30.maja 2018.godine o izmjeni Direktive (EU) 2015/849 o sprečavanju korišćenja finansijskog sistema u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma i o izmjeni direktiva 2009/138/EZ i 2013/36/EU.

---

[24] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 29/2004. Prije usvajanja ovoga zakona u BiH su na različitim nivoima vlasti postojala tri zakona, i to u Federaciji BiH, u Republici Srpskoj i u Brčko distriktu BiH. Prvi zakonski tekst u Bosni i Hercegovini u oblasti sprečavanja ili suzbijanja protivpravnih aktivnosti u vezi pranja novca ili druge protivpravno (nezakonito) pribavljene imovine (dobiti) predstavlja Zakon o sprečavanju pranja novca u Federaciji Bosne i Hercegovine donijet 2000.godine ("*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovin*e, broj 8/2000). Drugi pravni dokumenat slične sadržine predstavljao je Zakon o sprečavanju pranja novca u Republici Srpskoj donijet oktobra 2001.godine ("*Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 52/2001). Treći zakon predstavlja Zakon o sprečavanju pranja novca u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine donijet jula 2003.godine ("*Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*", broj 14/2003). Navedeni zakoni su prestali da važe stupanjem na snagu Zakona o sprečavanju pranja novca BiH 2004.godine. Vidjeti: S.Karan, Prenos nadležnosti sa entiteta i Brčko distrikta na institucije Bosne i Hercegovine u oblasti pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, *Bezbjednost, policija, građani*, Banja Luka, broj 2/2007, str. 201-217. U međuvremenu je ovaj zakon najprije mijenjan zakonom iz 2009.godine i zakonom iz 2014.godine sa izmjenama dodatnim 2016.godine.

[25] Vidjeti: S.Cindori et al., *Sustav sprječavanja pranja novca - nove prijetnje globalnoj sigurnosti*, Rijeka, 2020.godine, str.107-125.

[26] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 13/2024.

Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine propisuje (član 1.):

a) mjere, radnje i postupke u finansijskom i nefinansijskom sektoru koje se preduzimaju s ciljem sprečavanja i otkrivanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti na osnovu procjene rizika,

b) obveznike provođenja mjera, radnji i postupaka koji su dužni postupati po ovom zakonu,

c) nadzor nad obveznicima u provođenju mjera, radnji i postupaka u finansijskom i nefinansijskom poslovanju, koji se preduzima radi sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, na osnovu procjene rizika,

d) zadatke i nadležnosti Finansijsko-obavještajnog odjeljenja Državne agencije za istrage i zaštitu (FOO SIPA),

e) ovlašćenja službenika FOO-a prilikom postupanja po odredbama ovog zakona,

f) međuinstitucionalnu saradnju nadležnih organa Bosne i Hercegovine, Federacije BiH, Republike Srpske, Brčko Distrikta BiH i ostalih nivoa državne organizacije u BiH u sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti,

g) međunarodnu saradnju u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti,

h) zadatke, nadležnosti i postupke drugih organa i pravnih lica s javnim ovlašćenjima u sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti u BiH,

i) ostale poslove koji su značajni za razvoj sistema za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti.

Na sličan način kao i prethodni zakoni koji su se primjenjivali u BiH, i ovaj novi Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine iz definiše pojam pranja novca (član 3, stav 1.). Tako se pod "pranjem novca"[27] smatraju sledeće aktivnosti kao što su:

a) zamjena ili prenos imovine, kada se zna da je imovina stečena kriminalnim aktivnostima ili učešćem u takvoj aktivnosti, a s ciljem prikrivanja ili zataškavanja nezakonitog porijekla imovine ili pružanja pomoći nekom licu koje je umješano u takve aktivnosti radi izbjegavanja pravnih posljedica izvršenih radnji tog lica,

b) prikrivanje ili zataškavanje prave prirode, izvora, mjesta porijekla, raspolaganja, kretanja, prava povezanih s vlasništvom ili vlasništva nad imovinom kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnim aktivnostima ili činom učešća u takvim aktivnostima,

[27] Uporedi: I.Pavićević, V.Karadžić, Implementacija Zakona o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma, *Računovodstvo i revizija*, Podgorica, broj 9-10/2020.godine, str.66-79.

c) sticanje, posjedovanje ili korišćenje imovine ako se zna u vrijeme prijema da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili učešćem u takvoj aktivnosti i

d) učešće, udruživanje radi izvršenja, pokušaj izvršenja, pomaganje, podsticanje, olakšavanje i davanje savjeta pri izvršenju bilo koje od napred navedenih radnji[28].

Pored navedenog, kao pranje novca smatraju se i djelatnosti kojima je stečena imovina koja je predmet pranja novca, a koje su izvršene na teritoriji neke druge države (dakle, u inostranstvu)[29].

Od značaja za razumijevanje sadržine pranja novca u smislu ovog novog zakonskog propisa jesu i sljedeći pojmovi[30] (član 3.):

a) kriminalna aktivnost (stav 7.) - svako učestvovanje u izvršenju krivičnog djela koje je propisano krivičnim zakonima u BiH i drugim zakonima kojima su propisana krivična dela,

b) imovinska korist (stav 8.) - sva sredstva i druga imovina koja potiče iz ili je pribavljena, direktno ili indirektno, putem izvršenja bilo kog krivičnog djela i

c) sredstva ili druga imovina (stav 9.) - obuhvata bilo kakvu imovinu, uključujući ali se ne ograničavajući na finansijska sredstva, ekonomske resurse, imovinu bilo koje vrste, bilo materijalnu ili nematerijalnu, opipljivu ili neopipljivu, pokretnu ili nepokretnu, stečenu na bilo koji način, i pravne dokumente ili instrumente u bilo kojoj formi, uključujući elektronsku ili digitalnu, kojima se dokazuje vlasništvo nad, ili udio u takvoj imovini ili drugim sredstvima, uključujući, ali ne ograničavajući se na bankarske kredite, putničke čekove, bankarske čekove, platne naloge, dionice, vrijednosne papire, obveznice, mjenice, ili akreditive, i bilo koji udio, dividende ili druge prihode od ili vrijednost koja proizlazi iz ili je ostvarena takvom imovinom ili iz druge imovine, te bilo koje druge imovine koja se potencijalno može koristiti za dobivanje sredstava, robe ili usluga.

Konačno, znanje, namjera ili svrha (stav 10.) koji se po zakonu zahtijevaju kao elemenat aktivnosti kod prikrivanja nezakonito pribavljenog novca ili druge imovine mogu se izvesti iz objektivnih činjeničnih okolnosti.

---

[28] Vidjeti: N.Budimir, Pranje novca kao savremeni fenomen – pojam, faze i sprečavanje pranja novca, *Naučne publikacije Državnog univerziteta u Novom Pazaru*, Novi Pazar, broj 1/2020.godine, str.58-70.

[29] Vidjeti: H.Filipović, Otkrivanje kaznenih djela i prekršaja utaje poreza/izbjegavanje plaćanja poreza ili pranje novca?, *Policija i sigurnost*, Zagreb, broj 1/2017.godine, str.46-57; M.Šikman, Relationship of Anti-Money Laundering Index with GDP, Finacial Market Development and Human Development Index, *Nauka, bezbednost, policija*, Beograd, broj 1/2021.godine, str.21-33.

[30] Vidjeti: M.Zoletić, Sprečavanje pranja novca u Bosni i Hercegovini, *Pravna misao*, Sarajevo, broj 11-12/2014.godine, str. 45-73.

Takođe su od značaja za pravnu kvalifikaciju pranja novca, odnosno za preduzimanje preventivnih i represivnih mjera, sredstava ili postupaka u suprotstavljanju ovoj nedozvoljenoj, proskribovanoj, odnosno pravno zabranjenoj pojavi sljedeća zakonska određenja (član 4.) kao što su:

a) "transakcija" koja predstavlja bilo kakvo primanje, davanje, čuvanje, razmjenu, prenos, raspolaganje ili drugo rukovanje sredstvima ili drugom imovinom od strane obveznika, uključujući i gotovinsku transakciju, te omogućavanje raspolaganja sefom,

b) "sumnjiva transakcija" obuhvata svaku pokušanu ili obavljenu gotovinsku i bezgotovinsku transakciju, bez obzira na njenu vrijednost i način obavljanja, ako je ispunjen jedan ili više od sledećih zakonom taksativno navedenih razloga[31]: 1) da obveznik zna, sumnja ili ima opravdane razloge za sumnju da transakcija uključuje sredstva proizašla iz kriminalne aktivnosti ili je povezana s finansiranjem terorističkih aktivnosti, 2) da indikatori za prepoznavanje sumnjivih transakcija, sredstava i lica upućuju na to da postoje razlozi za sumnju na pranje novca ili finansiranje terorističkih aktivnosti, 3) da transakcija odgovara tipologijama ili trendovima pranja novca ili finansiranja terorističkih aktivnosti i/ili 4) da obveznik procijeni da u vezi s transakcijom, sredstvima ili klijentom postoje i drugi razlozi za sumnju na pranje novca ili finansiranje terorističkih aktivnosti,

c) "povezane transakcije" čine dvije ili više transakcija koje potiču s računa ili su usmjerene na račun pravnog ili fizičkog lica, a gdje je iznos pojedinačnih transakcija ispod iznosa potrebnog za identifikaciju i izvještavanje prema ovom zakonu, ali koje zajedno prekoračuju iznos od 30.000 KM i mogu se smatrati međusobno povezanim zbog perioda u kojem su izvršene, zbog primaoca ili nalogodavca transakcije, načina obavljanja transakcija, razloga zbog kojeg su transakcije izvršene ili drugih faktora na osnovu kojih se transakcije mogu smatrati povezanim i

d) "povremena transakcija" predstavlja transakciju koja se ne obavlja u okviru uspostavljenog poslovnog odnosa.

Takođe, član 4, tačka l. Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine definiše "predikatno krivično djelo", koje predstavlja zakonsku pretpostavku za izvršenje krivičnog djela pranja novca uopšte. To je svako krivično djelo čijim izvršenjem je pribavljena imovinska korist koja može biti predmet krivičnog djela pranja novca.

Konačno, član 4, tačka aa. Zakona govori o tome ko su nadležni organi u BiH za provođenje ovoga zakona. Tako, zakon propisuje da su "nadležni

[31] Vidjeti: M.Joksimović, Pranje novca kao savremeni globalni fenomen 21.veka, *Revizor*, Beograd, broj 89-90/2020.godine, str.75-81.

organi" svi javni organi na svim nivoima vlasti u BiH s određenim odgovornostima u borbi protiv pranja novca i/ili finansiranja terorističkih aktivnosti i to: FOO, organi koji imaju obavještajnu funkciju ili funkciju istrage i/ili gonjenja pranja novca, predikatnih krivičnih djela i finansiranja terorističkih aktivnosti i/ili privremenog oduzimanja/zamrzavanja i trajnog oduzimanja imovine, organi koji kontrolišu i izvještavaju o prekograničnom prijenosu gotovine preko granice i organi s nadzornim ovlaštenjima u pogledu usklađenosti finansijskog i nefinansijskog sektora sa zakonskim propisima u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, kao i drugi organi koji imaju ulogu u realizaciji obaveza propisani međunarodnim standardima borbe i sprečavanja pranja novca i finansiranja teroritičkih aktivnosti.

OBVEZNICI PROVOĐENJA MJERA I NADZORNI ORGANI IZ ZAKONA

Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine u članu. 5 propisuje ko su obveznici provođenja mjera za otkrivanje i sprečavanje pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti. U skladu s ovim zakonom to su: a) banka; b) mikrokreditna organizacija; c) davalac lizinga; d) institucija elektronskog novca; e) ovlašteni mjenjači; f) društvo za osiguranje koje ima dozvolu za obavljanje poslova životnog osiguranja; g) posrednik i zastupnik u osiguranju koji se bave djelatnošću posredovanja, odnosno zastupanja u osiguranju pri zaključivanju ugovora o životnom osiguranju i drugim osiguranjima povezanim s ulaganjem, sa izuzetkom zastupnika u osiguranju koji se bave djelatnošću zastupanja u životnom osiguranju u ime i za račun društva za osiguranje; h) društvo za upravljanje dobrovoljnim penzijskim fondovima; i) berzanski posrednik; j) banka skrbnik; k) društvo za upravljanje investicionim fondovima; l) društvo za faktoring; m) pružalac usluga povezanih s virtuelnim valutama; n) priređivač igara na sreću, u skladu s propisima kojima se uređuju sistem i uslovi priređivanja igara na sreću; o) lica koja obavljaju profesionalne djelatnosti, i to: 1) privredno društvo za reviziju, 2) privredna društva i preduzetnici registrirani za pružanje knjigovodstvenih i računovodstvenih usluga, 3) poreski savjetnik te sva ostala lica koje se obavežu da će direktno ili pomoću drugih lica s kojima su ta ostala lica povezana pružati materijalnu pomoć, podršku ili savjete o poreznim pitanjima kao glavnu poslovnu djelatnost ili profesionalnu aktivnost; 4) notar, advokat i advokatsko društvo, ako učestvuju, bilo da djeluju u ime svog klijenta bilo za svog klijenta, u bilo kojoj vrsti finansijskih transakcija ili transakcija koje uključuju nekretnine ili pružaju pomoć u planiranju ili

provođenju transakcija za svoje klijente u vezi s: 1. kupovinom ili prodajom nekretnina ili poslovnih subjekata, 2. upravljanjem novcem, vrijednosnim papirima ili drugom imovinom klijenta, 3. otvaranjem ili vođenjem računa kod banke, što uključuje bankarske račune, štedne uloge ili račune za poslovanje s vrijednosnim papirima, 4. prikupljanjem sredstava neophodnih za osnivanje, obavljanje djelatnosti i upravljanje privrednim društvima, 5. osnivanjem, poslovanjem ili upravljanjem privrednim društvom, upravljanjem trustovima, fondacijama ili sličnim strukturama; p) pravno lice i preduzetnik koji nije banka, i/ili koje nije predmet nadzora od organa nadležnih za finansijski sektor, a koje provode jednu ili više aktivnosti ili operacija za račun klijenta, kao što su: 1) usluga prijenosa novca i vrijednosti, 2) izdavanje ostalih sredstava plaćanja i upravljanje njima, kao što su putnički čekovi i bankarske mjenice, ako ta djelatnost nije platna usluga u smislu zakona kojim se uređuje platni promet, 3) izdavanje garancije, 4) investiranje, administriranje ili upravljanje sredstvima za drugo lice i davanje savjeta u vezi s tim, 5) iznajmljivanje sefa, 6) forfeting, 7) davanje zajma, kreditiranje, nuđenje i posredovanje u pregovorima o zajmu; r) pošta, ako obavlja usluge platnog prometa; s) pružalac usluga trusta ili privrednog društva, ako ove usluge ne vrše subjekti koji su navedeni u stavu (1) tačka o) ovog člana; t) pravno lice i preduzetnk, koji su registrirani za obavljanje djelatnosti trgovine plovilima, vozilima i letjelicama.

Izuzetno od odredbi stava (1) ovog člana pod obveznikom se podrazumijevaju i: a) trgovac plemenitim metalima i trgovac dragim kamenjem kada se angažiraju u bilo kojoj gotovinskoj transakciji s klijentom, jednakoj ili većoj od 20.000 KM, b) trgovac umjetničkim predmetima ili lice koje djeluje kao posrednik u trgovini umjetničkim predmetima, kada su uključene, između ostalog, umjetničke galerije, aukcijske kuće, ako vrijednost transakcije ili niza povezanih transakcija iznosi 20.000 KM ili više, kao i lice koje pohranjuje umjetnička djela ili njima trguje ili djeluje kao posrednik u trgovini umjetničkim djelima, kada se navedeno odvija u slobodnim lukama, ako vrijednost transakcije ili niza povezanih transakcija iznosi 20.000 KM ili više, c) posrednik u prometu nekretninama, uključujući kada posreduje u iznajmljivanju nekretnine, ali samo u vezi s transakcijama u kojima je mjesečna najamnina u vrijednosti od 20.000 KM i većoj.

U skladu sa zakonom, nadzor nad radom obveznika iz člana 5. ovog zakona, a u vezi s provođenjem zakona i drugih propisa kojima se regulišu obaveze provođenja mjera za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti dužni su provoditi sljedeći organi i agencije:

a) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tač. a), b), c) i d) ovog zakona obavljaju Agencija za bankarstvo RS i Agencija za bankarstvo FBiH;

b) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka e) ovog zakona obavljaju Poreska uprava RS, Finansijska policija FBiH (Devizni inspektorat) i Direkcija za finansije BDBiH, a Agencija za bankarstvo FBiH i Agencija za bankarstvo RS posredno preko banaka;

c) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tač. f) i g) ovog zakona obavljaju Agencija za osiguranje RS i Agencija za nadzor osiguranja FBiH;

d) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka h) ovog zakona obavljaju Agencija za osiguranje RS, Komisija za vrijednosne papire FBiH i Komisija za hartije od vrijednosti BDBiH;

e) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka i) ovog zakona obavljaju Komisija za hartije od vrijednosti RS, Komisija za vrijednosne papire FBiH;

f) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka j) ovog zakona obavljaju Komisija za hartije od vrijednosti RS, Komisija za vrijednosne papire FBiH i Agencija za bankarstvo FBiH u okviru svojih nadležnosti;

g) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka k) ovog zakona obavljaju Komisija za hartije od vrijednosti RS, Komisija za vrijednosne papire FBiH i Komisija za hartije od vrijednosti BDBiH;

h) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka l) ovog zakona obavljaju Komisija za hartije od vrijednosti RS, Agencija za bankarstvo FBiH i Direkcija za finansije BDBiH;

i) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka m) ovog zakona obavljaju Komisija za hartije od vrijednosti RS, Komisija za vrijednosne papire FBiH i Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH);

j) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka n) obavljaju Republička uprava za igre na sreću RS, Federalna uprava za inspekcijske poslove FBiH i Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH);

k) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka o) alineje 1), 2) i 3) i stav (2) ovog zakona obavljaju Republička uprava za inspekcijske poslove RS, Federalna uprava za inspekcijske poslove FBiH i Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH);

l) nadzor nad radom notara prilikom obavljanja poslova iz člana 5. stav (1) tačka o) alineja 4) ovog zakona obavljaju Ministarstvo pravde RS, Notarska komora FBiH i Pravosudna komisija BDBiH;

m) nadzor nad radom advokata i advokatskih društava prilikom obavljanja poslova iz člana 5. stav (1) tačka o) alineja 4) ovog zakona obavljaju Advokatska komora RS i Advokatska komora FBiH. Nadzor nad advokatima i advokatskim društvima iz BDBiH vrštit će advokatske komore entiteta u kojima su upisani;

n) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka p) ovog zakona obavljaju Republička uprava za inspekcijske poslove RS, Federalna uprava za inspekcijske poslove FBiH i Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH);

o) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka r) ovog zakona obavljaju Republička uprava za inspekcijske poslove RS, Agencija za bankarstvo FBiH u okviru nadležnosti nadzora platnog prometa i Inspektorat Vlade BDBiH;

p) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka s) ovog zakona obavljaju Federalna uprava za inspekcijske poslove FBiH, Republička uprava za inspekcijske poslove RS i Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH);

r) nadzor nad radom obveznika iz člana 5. stav (1) tačka t) ovog zakona obavljaju Federalna uprava za inspekcijske poslove FBiH, Republička uprava za inspekcijske poslove RS i Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH).

Istovremeno, nadzor nad primjenom odredbi člana 41. ovog zakona kod lica koja nisu obveznici iz člana 5. ovog zakona, a koja obavljaju djelatnosti prodaje dobara i usluga u BiH obavljaju Federalna uprava za inspekcijske poslove FBiH, Direkcija za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH) i Uprava za inspekcijske poslove RS.

Zakon, takođe, u članu 6. propisuje obavezi međusobne saradnje svih nadležnih organa. Tako, Savjet ministara BiH, na prijedlog Ministarstva bezbjednosti BiH, ima obavezu formirati stalno koordinaciono tijelo od predstavnika nadležnih organa. Savjet ministara BiH, na prijedlog Ministarstva bezbjednosti BiH, detaljnije propisuje sastav stalnog koordinacionog tijela, način komunikacije i odlučivanja, sastav pojedinačnih radnih grupa ili neposredno obavljanje složenih aktivnosti, te drugih specifičnih zadataka ili aktivnosti unapređenja, koordinacije i saradnje u određenim oblastima ili drugih poslova koji se odnose na djelokrug ovog zakona, odnosno na izvršavanje međunarodnih obaveza BiH u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti. Pri izradi prijedloga iz ovog stava Ministarstvo bezbjednosti BiH je dužno da konsultuje vlade FBiH, Republike Srpske i BDBiH.

Zadaci koordinacionog tijela i pojedinačnih radnih grupa su da: a) vrši sveobuhvatnu procjenu rizika od pranja novca i rizika od finansiranja terorističkih aktivnosti, te procjenu rizika od finansiranja širenja oružja za masovno uništenje u BiH u skladu s međunarodnim standardima; b) sačinjava izvještaj o provedenoj procjeni rizika iz tačke a) ovog stava; c) sačinjava sažetak izvještaja iz tačke b) ovog stava za potrebe informiranja javnosti; d) sačinjava akcioni plan za sprečavanje i ublažavanje utvrđenih rizika i izrađuje

strategiju za dokumente iz tačke a) ovog stava; e) prati, analizira, promoviše i unapređuje saradnju u djelokrugu primjene ovog zakona, međunarodnih standarda u vezi sa sprečavanjem pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, te finansiranja širenja oružja za masovno uništenje između nadležnih organa u BiH i na međunarodnom nivou i priprema preporuke na osnovu izvedenih analiza; f) prati donošenje novih ili izmjene postojećih obavezujućih međunarodnih standarda iz djelokruga ovog zakona, te u skladu s tim informiše Savjet ministara BiH i vlade FBiH, Republike Srpske i BDBiH; g) prati i koordinira vršenje procjene usklađenosti BiH s obavezujućim standardima relevantnih međunarodnih tijela iz djelokruga ovog zakona; h) vrši procjenu adekvatnosti mjera, uključujući zakone i podzakonske akte, koji se odnose na neprofitne organizacije, za potrebe određivanja proporcionalne i efektivne aktivnosti na otklanjanju ili umanjivanju utvrđenih rizika; i) predlaže Savjetu ministara BiH donošenje podzakonskog akta kojim se utvrđuje način formiranja, ažuriranja i objavljivanja liste javnih funkcija iz člana 4. tačka s) ovog zakona. Ministarstvo bezbjednosti BiH pruža podršku navedenim tijelima, dok je tijelo i radne grupe obavezne da izvještavaju Savjet ministara BiH, te putem Ministarstva bezbjednosti BiH informišu vlade Republike Srpske, FBiH i BDBiH o aktivnostima koje provode.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pranje novca i finansiranje terorizma ozbiljna su prijetnja za EU i predstavljaju velik rizik za ekonomiju i finansijski sistem u cjelini posmatrano. S toga je borba protiv pranja novca i finansiranja terorizma već više od trideset godina prioritet EU političkih programa. Sredinom 2021.godine Evropska komisija predstavila je paket zakonodavnih prijedloga za daljnje jačanje i bolje provođenje EU pravila o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Početkom 2024.godine Savjet i Parlamnet su postigli dogovor o novom paketu, a taj paket između ostalog uvodi mnoge promjene, poput: obaveze dubinske analize stranaka trgovaca luksuznom robom, trgovaca luksuznim automobilima, avionima, jahtama i kulturnim dobrima (npr. umjetninama); zatim, prepoznaje se i visoka rizičnost fudbalskog sektora te se popis obveznika proširuje tako da obuhvata i profesionalne fudbalske klubove i agente. Savjet i Parlament takođe dogovorili posebne pojačane mjere dubinske analize stranaka za prekogranične korespondentne odnose za pružatelje usluga povezanih s kriptoimovinom. Nadalje, postignut je dogovor prema kojem će kreditne i financijske institucije preduzimati pojačane mjere dubinske analize kada poslovni odnosi s vrlo bogatim ili imućnim pojedincima uključuju rukovanje velikom količinom imovine. Za gotovinska plaćanja utvrđeno je ograničenje na nivou EU u iznosu

od 10.000 eura, čak i niže ukoliko to želi neka od država članica. U privremenom dogovoru povećava se usklađenost i transparentnost pravila o stvarnom vlasništvu, a prag stvarnog vlasništva postavljen je na 25%.

S druge strane Bosna i Hercegovina već 20 godina jedinstveno uređuje sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma. Takođe, novi Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine usvojen je početkom 2024.godine i usklađivan je sa značajnijim važećim EU propisima. Posmatrajući, uporedno važeće zakonodavstvo EU i BiH u ovoj oblasti treba naglasiti da je BiH, odnosno svi nadležni organi zaduženi za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma sa svih nivoa vlasti u BiH postigli značajan napredak u prethodne dvije decenije. Ipak ono što predstoji u budućnosti jeste daljnja izgradnja pravnih, ali i institucionalnih kapaciteta.

S obzirom na to da novi zakon određuje mnogo nadzornih organa za njegovu primjenu bilo bi dobro što prije započeti sa institucionalnim razvojem. U Republici Srpskoj su već učinjeni pozitivni koraci i Vlada Republike Srpske ima formiranu Interresornu radnu grupu za izvještavanje i implementaciju međunarodnih obaveza iz oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma, a čiji su članovi većinom predstavnici organa određenih u zakonu. Bilo bi dobro da i ostali nivoi vlasti pokrenu slične aktivnosti i formiraju svoja tijela za sprovođenje zakona, a čime bi se u mnogom olakšala komunikacija i saradnja između nadležnih organa za sprovođenje zakona. Istovremeno potrebno je konstantno praćenje i usklađivanje pravnog okvira, a s obzirom na to da će EU u skorije vrijeme usvojiti potpuno novo zakonodavstvo.

LITERATURA

1. D.Dimitrijević, I.Dujić, Direktiva EU 2015/849 o sprečavanju upotrebe finansijskih sistema za pranje novca ili finansiranje terorizma, *Evropsko zakonodavstvo*, Beograd, broj 67/2019.godine, str. 107-127.
2. D.Vidosavljević, *Direktiva Evropske unije o suzbijanju pranja novca putem krivičnog prava,* Zbornik radova, Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije, Kragujevac, 2022.godine, str. 401-410.
3. G.Lukić, Međunarodni standardi za suprotstavljanje pranju novca sa osvrtom na Republiku Srbiju, *Bezbednos*t, Beograd, broj 3/2020.godine, str.186-202.
4. H.Filipović, Otkrivanje kaznenih djela i prekršaja utaje poreza/izbjegavanje plaćanja poreza ili pranje novca?, *Policija i sigurnost*, Zagreb, broj 1/2017.godine, str.46-57.

5. I.Pavićević, V.Karadžić, Implementacija Zakona o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma, *Računovodstvo i revizija*, Podgorica, broj 9-10/2020.godine, str.66-79.
6. J.Brlić, Međunarodni standardi i konvencije u području sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma, *Računovodstvo i financije*, Zagreb, broj 62/2016.godine, str.117-121.
7. M.Joksimović, Pranje novca kao savremeni globalni fenomen 21.veka, *Revizor,* Beograd, broj 89-90/2020.godine, str.75-81.
8. M.Majstorović, P.Gordić, *Međunarodne norme o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorizma, njihova inplemetacija i krivična odgovornost u Republici Srbiji*, Zbornik radova, Odgovornost i sankcija u krivičnom pravu s posebnim osvrtom na međunarodno krivično pravo, Beograd, 2019.godine, str. 483-495.
9. M.Šikman, Relationship of Anti-Money Laundering Index with GDP, Finacial Market Development and Human Development Index, *Nauka, bezbednost, policija*, Beograd, broj 1/2021.godine, str.21-33.
10. M.Zoletić, Sprečavanje pranja novca u Bosni i Hercegovini, *Pravna misao*, Sarajevo, broj 11-12/2014.godine, str. 45-73.
11. N.Budimir, Pranje novca kao savremeni fenomen – pojam, faze i sprečavanje pranja novca, *Naučne publikacije Državnog univerziteta u Novom Pazaru*, Novi Pazar, broj 1/2020.godine, str.58-70.
12. S.Cindori et al., *Sustav sprječavanja pranja novca - nove prijetnje globalnoj sigurnosti*, Rijeka, 2020.godine.
13. S.Karan, Prenos nadležnosti sa entiteta i Brčko distrikta na institucije Bosne i Hercegovine u oblasti pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, *Bezbjednost, policija, građani*, Banja Luka, broj 2/2007, str. 201-217.
14. V.Jakulin, Pranje novca u aktima Europske unije i Saveta Europe, *Strani pravni život,* 2/2015, Beograd, str. 11-21.
15. Directive 2001/97/EC of the European Parliament and the Council of 4 December 2001 amending Council directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering OJ L 344, 28.1.2001.
16. Directive 2005/60/EC of the European parliament and of the council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing.
17. Directive (EU) 2015/849 of the European parliament and of the council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the

Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC.
18. Directive (Eu) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 of amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU.
19. Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on countering money laundering by criminal law.
20. Zakon o sprečavanju pranja novca Bosne i Hercegovine ("*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*", broj 29/2004).
21. Zakon o sprečavanju pranja novca u Federaciji Bosne i Hercegovine ("*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovin*e, broj 8/2000).
22. Zakon o sprečavanju pranja novca u Republici Srpskoj ("*Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 52/2001).
23. Zakon o sprečavanju pranja novca u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine ("*Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*", broj 14/2003).
24. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti Bosne i Hercegovine („*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*", broj 13/2024).
25. Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system
26. for the purpose of money laundering OJ L 166, 28.6.1991.
27. https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/13/anti-money-laundering-council-and-parliament-agree-to-create-new-authority/
28. https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/fight-against-terrorism/fight-against-terrorist-financing/#AMLA
29. https://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2024/01/18/anti-money-laundering-council-and-parliament-strike-deal-on-stricter-rules/

PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM - THE CURRENT LEGAL FRAMEWORK IN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE EUROPEAN UNION AND FUTURE STEPS

Associate prof. Goran Maričić, PhD
Assistant prof. Gojko Pavlović, PhD
Banja Luka, Republic of Srpska - BiH

Abstract: The European Union, through various regulations and directives, creates a legal framework for preventing money laundering and terrorist financing. Thus, in the period from 1991 to 2018, the EU adopted six directives in this area. At the same time, in July 2021, the European Commission presented a package of new legal proposals to strengthen EU rules on preventing money laundering and terrorist financing. This package consists of the revision of the regulation on the transfer of funds, then the regulation on the conditions for preventing money laundering for the private sector, then the directive on anti-money laundering mechanisms, as well as the regulation on the new EU money laundering authority. On the other hand, in 2004, for the first time, Bosnia and Herzegovina adopted a law on the prevention of money laundering, which was valid throughout Bosnia and Herzegovina. Before that, there were laws regulating this area at different levels of government, i.e. in the Republic of Srpska, in Federation of Bosnia and Herzegovina and the Brčko District of Bosnia and Herzegovina. At the beginning of 2024, the new Law on Prevention of Money Laundering and Financing of Terrorist Activities of Bosnia and Herzegovina was adopted, which harmonized with the current EU legislation. In connection with the above, the author's intention is to point out the similarities and differences with the current legislation of the European Union by analyzing the current legal framework in this area in Bosnia and Herzegovina. At the same time, the intention is to analyze the proposed new legal package of the EU in this area to indicate the needs of the future development of the legal and institutional framework in this area in BiH.

Key words: money laundering, terrorist financing, new EU package, situation in Bosnia and Herzegovina

Pregledni rad

USKLAĐIVANJE BORBE PROTIV PRANJA NOVCA: KOMPARATIVNA ANALIZA PRAVNOG OKVIRA BOSNE I HERCEGOVINE U SKLADU SA STANDARDIMA EUROPSKE UNIJE

Mr Filip Novaković[1]
Aleksandar Vasilić, dipl. iur.[2]
Banja Luka, Republika Srpska (BiH)

Apstrakt: Ovaj rad poduzima sveobuhvatno ispitivanje zakonodavnog okvira Bosne i Hercegovine u vezi s sprječavanjem pranja novca, s posebnim fokusom na usklađivanje sa standardima Europske unije (EU). U studiji se kritički analiziraju zakonske odredbe koje je donijela Bosna i Hercegovina u svjetlu direktiva Europske unije, prije svega Direktive (EU) 2015/849 od 20. maja 2015. Ova Direktiva bavi se prevencijom o korištenju financijskog sistema u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća i stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Direktiva Vijeća i Komisije 2006/70/EZ. Koristeći komparativnopravnu metodu, ovaj rad nastoji pružiti nijansirano razumijevanje pravnog okvira u Bosni i Hercegovini u pogledu sprječavanja pranja novca, povlačeći paralele s uspostavljenim standardima EU. Komparativno pravo, kao primarni metodološki pristup, omogućuje dubinsko ispitivanje sličnosti i razlika između pravnih okvira Bosne i Hercegovine i Europske unije. Kroz ovaj objektiv, studija ima za cilj identificirati potencijalne nedostatke, izazove i područja poboljšanja u domaćem zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, čime će doprinijeti tekućem diskursu o harmonizaciji pravnih standarda u globalnoj borbi protiv pranja novca. Komparativna analiza će uključivati istraživanje ključnih odredbi i mehanizama propisanih EU direktivom i detaljno ispitivanje kako su one usklađene ili odstupaju od odgovarajućih zakonskih odredbi u Bosni i Hercegovini. Usvajanjem kritičke

[1] Filip Novaković, magistar prava (uža naučna oblast: Krivično pravo), student akademskog master studija iz uže međunarodnopravne naučne oblasti na Pravnom fakultetu Univerziteta u Banjoj Luci i doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici iz uže krivičnopravne naučne oblasti; filipnovakovic.iur@gmail.com; ORDIC iD: https://orcid.org/0000-0001-9979-5824.

[2] Aleksandar Vasilić, dipl. pravnik, pripravnik na poziciji Viši stručni saradnik za upravljanje rizičnim plasmanima u BPŠ a.d. Banja Luka, student posdiplomskog studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu (modul: poslovno-pravni, podmodul: pravo privrednih društava); aleksandar.vasilic@student.pf.unibl.org.

komparativne perspektive, rad ima za cilj rasvijetliti učinkovitost i primjerenost postojećeg pravnog okvira u borbi protiv pranja novca, u konačnici pružajući vrijedne uvide kreatorima politika, pravnim praktičarima i znanstvenicima kako u Bosni i Hercegovini tako iu širem europskom kontekstu. Zaključno, ovo istraživanje pridonosi rastućoj literaturi o harmonizaciji pravnih standarda, naglašavajući značaj komparativnog pristupa u ocjeni učinkovitosti mjera za sprječavanje pranja novca. Očekuje se da će nalazi ove studije dati informacije za budući razvoj zakonodavstva, reforme politike i napore u međunarodnoj suradnji usmjerene na jačanje pravnog arsenala protiv pranja novca u Bosni i Hercegovini i poticanje usklađivanja sa standardima Europske unije.

Ključne riječi: pranje novca, Europska unija, harmonizacija, Bosna i Hercegovina, Direktiva (EU) 2015/849.

UVOD

Pranje novca predstavlja značajan globalni izazov, nadilazi nacionalne granice i prijeti stabilnosti financijskih sistema. Dok se zemlje bore sa složenošću borbe protiv ove nedopuštene prakse, usklađivanje pravnih okvira postaje imperativ kako bi se osigurala ujedinjena fronta protiv pranja novca i s njim povezanih zločina. Ovaj rad kreće u minuciozno istraživanje zakonodavnog okvira Bosne i Hercegovine koji se odnosi na sprječavanje pranja novca, s posebnim naglaskom na njegovu usklađenost sa strogim standardima koje je postavila Europska unija (EU).

Primarni fokus ovog istraživanja je Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2015. godine, temeljni instrument koja se bavi sprječavanjem upotrebe financijskog sistema za pranje novca ili financiranje terorizma. Ova Direktiva ne samo da mijenja Uredbu (EU) br. 648/2012, već i stavlja izvan snage Direktivu 2005/60/EZ i Direktivu Komisije 2006/70/EZ. Pored ove Direktive, predmet analize će biti i Direktiva (EU) 2018/843 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. maja 2018 godine kojom se mijenja i nadopunjuje Direktiva iz 2015. godine. Kroz objektiv komparativnopravnog metoda, ovaj rad ima za cilj sveobuhvatnu analizu zakonskih odredbi koje je Bosna i Hercegovina donijela u svjetlu ove Direktive, otkrivajući zamršenu tapiseriju sličnosti i razlika između domaćeg pravnog okvira i standarda EU. Komparativno pravo, kao pravna disciplina, ali i primarni metodološki pristup, nudi jedinstvenu prednost za procjenu pravnih sistema i prepoznavanje potencijalnih nedostataka, izazova i područja poboljšanja. Ova metoda omogućava dubinsko ispitivanje ključnih odredbi i mehanizama propisanih direktivom EU, omogućavajući nijansirano razumijevanje načina na koji je pravni okvir Bosne i Hercegovine usklađen ili odstupa od ovih standarda.

Istraživanje teži biti katalizator u tekućem diskursu o globalnom usklađivanju pravnih standarda u borbi protiv pranja novca.

Komparativna analiza ne samo da će pomno ispitati zakonske odredbe, već će se također zadubiti u praktične implikacije i mehanizme provedbe koji se koriste u obje jurisdikcije (kako u Bosni i Hercegovini, tako i komunitarna u EU). Usvajanjem kritičke komparativne perspektive, ovaj rad ima za cilj rasvijetliti učinkovitost i primjerenost domaćeg pravnog okvira u borbi protiv pranja novca u Bosni i Hercegovini. Očekuje se da će uvidi izvedeni iz ove analize biti od najveće važnosti kreatorima politika, pravnim praktičarima i naučnicima kako u Bosni i Hercegovini tako iu širem europskom kontekstu. U širem kontekstu globalne borbe protiv pranja novca, ovo istraživanje pridonosi rastućoj literaturi o harmonizaciji pravnih standarda. Ističe važnost komparativnog pristupa u ocjeni učinkovitosti mjera za sprječavanje pranja novca. Nalazi ove studije su spremni dati informacije za budući razvoj zakonodavstva, reforme politike i napore međunarodne suradnje usmjerene na jačanje pravnog arsenala protiv pranja novca u Bosni i Hercegovini. Nadalje, očekuje se da će prikupljeni uvidi potaknuti usklađivanje sa standardima Europske unije, čime će se poboljšati ukupna otpornost pravnih okvira u Bosni i Hercegovini i EU na sve veće izazove pojave pranja novca.

PRLJAVO RUBLJE: RAZOTKRIVANJE UMJETNOSTI PRANJA NOVCA – ZAKONITI CIKLUS CENTRIFUGE

Pojam pranja novca

U svjetlu pojave novih instrumenata plaćanja i evolucije savremenih financijskih institucija koje uključuju banke i vrijednosne papire, materijalizirao se prijelaz na bezgotovinski sistem razmjene. Ova promjena paradigme, obilježena ekspeditivnim, sigurnim i preciznim vođenjem evidencije, čini kriminalne strukture osjetljivima. Uočljiva priroda znatnih iznosa gotovine dobijenih nezakonitim aktivnostima postaje očiglednija u kontekstu sigurnog i moderniziranog bezgotovinskog sistema. Posljedično, kriminalni subjekti su prisiljeni osmisliti strategije za kamuflažu ranije počininjenih krivičnih djela iz kojih je proizašla nezakonita zarada/dobit, te omogućiti nesmetano trošenje tako zarađenog prihoda ili njihovo zakonito ulaganje. S tim u vezi, pojavile su se različite metodologije za „pranje“ nezakonitih sredstava, sa sveobuhvatnim ciljevima:

(a) Transformacija „prljavog“ novca u alternativne oblike vlasništva;
(b) Prikrivanje autentičnog vlasništva i porijekla protupravno stečenih prihoda; i

(c) Uspostavljanje iluzije legitimiteta oko izvora i vlasništva.

Pranje novca evoluiralo je u proces legitimizacije nezakonito stečenog novca s ciljem prikrivanja njegove prave prirode i izvora (Lazović, 2015: 99). S obzirom na njegovu inherentno kriminalnu prirodu, koja nadilazi lokalne, nacionalne i regionalne granice, tačno mjerenje rasprostranjenosti pranja novca u međunarodnim financijskim tokovima pokazalo se izazovnim. Ova pojava predstavlja ogromnu prijetnju razvoju globalnog financijskog sistema i međunarodne trgovine. Kao odgovor na ovu prijetnju, bezbrojne međunarodne organizacije, financijske institucije, strukovne organizacije i suverene države krenule su u zajedničke napore da precizno definišu, ispitaju i bore se protiv pranja novca (Stessens, 2000).

Unatoč tome što je relativno savremen i konzervativan problem, izraz „pranje novca“ nastao je tokom ere prohibicije u Sjedinjenim Američkim Državama u trećem desetljeću dvadesetog stoljeća. Kriminalci, koji su zarađivali od nezakonite proizvodnje i krijumčarenja alkohola, te su aktivnosti navodno prikazivali kao prihod ostvaren u lancu autopraonica ili praonica rublja. Ta nužnost legitimiranja nezakonito stečenih sredstava naglašava genezu pojma „pranje novca“ (Stanković, 2014). Pranje novca ostaje problem bez opšteprihvaćene definicije, s različitim tumačenjima koja proizlaze iz različitih disciplinarnih perspektiva. Bez obzira na perspektivu – ekonomsku, sociološku ili pravnu – bit pranja novca uključuje izvlačenje sredstava iz ilegalnih kanala i njihovo usmjeravanje u investicije izolirane od nedopuštenih aktivnosti (Budimir, 2020; Budimir, 2019; Crumbley, Heitger & Stevenson, 2007). U širem kontekstu, pranje novca predstavlja proces koji obuhvaća radnje kroz više transakcija, s ciljem prikrivanja pravog porijekla novca ili druge imovine, za koju se sumnja da je nezakonito stečena u zemlji ili inostranstvu. Ovaj zamršeni proces ima za cilj prikazati novac ili imovinu kao zakonito stečenu (Budimir, 2020: 59; Ivanov & Maroši, 2014; Joksimović, Beke Trivunac & Šiljanovska, 2020).

Pranje novca manifestuje se kao međunarodni fenomen koji karakteriše bezbroj sofisticiranih tehnika. Sticanje novih metodologija plaćanja, raznolikih financijskih tržišta u određenim jurisdikcijama i evolucija financijskih proizvoda doveli su do inovativnih strategija pranja novca. Četiri istaknute karakteristike definišu proces pranja novca: (1) prikrivanje vlasništva i porijekla, (2) metamorfoza novca, (3) prikrivanje traga novca (nepotpuna sljedivost je imperativ) i (4) trajna kontrola nad sredstvima bez obzira na broj i prirodu transakcija. Ovim orkestriranim postupkom nastoji se nezakonito stečena imovina pretvoriti u navodne pravno valjanu, čime se počiniteljima omogućuje povećanje prihoda, izbjegavanje krivičnog progona i sprječavanje oduzimanja nelegalno stečene imovine (Budimir, 2020: 59).

Faze, tehnike i metodi pranja novca

Pranje novca nadilazi pojedinačnu radnju i umjesto toga predstavlja višestruki proces koji obuhvaća tri, najčešće, međusobno povezane faze: (1) fazu polaganja, (2) fazu prikrivanja i (3) fazu uključenosti ili integracije (Gilmore, 1999: 29).

U početnoj, fazi polaganja, sredstva koja izravno proizlaze iz kriminalnih pothvata podvrgavaju se svom prvom depozitu u financijskoj instituciji ili se koriste za nabavku materijalne, fizičke imovine. U slučajevima kada kriminalni subjekti odluče položiti „prljavi" novac u financijske institucije, koriste se pedantne tehnike kako bi se spriječio nadzor, s obzirom na značajne iznose gotovine koje ozbiljni kriminalni poduhvati mogu generirati. Ova faza služi kao geneza svih aktivnosti pranja novca, zahtijevajući intimno razumijevanje nacionalnog zakonodavstva, koje često nalaže izvještavanje i obavještavanje o svim gotovinskim isplatama ili transakcijama koje prelaze određene pragove vrijednosti. U praktičnom smislu, pojedinci uključeni u pranje novca nastoje izbjeći otkrivanje izvršavanjem manjih plaćanja koja padaju ispod pragova za prijavu, stvarajući iluziju transakcijske legitimnosti (Stakić & Jezdimirović, 2012).

Tehnike za gotovinske depozite obuhvataju različite metode, uključujući „uništavanje" gotovine, depozite na račune „fantomskih" poslovnih subjekata i kompanija ili *offshore* entiteta, te infiltraciju u legitimne poslove, između ostalog. Uništavanje gotovine uključuje daljnju podjelu značajnih iznosa gotovine u manje iznose koji ne zahtijevaju izvještavanje tokom bankovnih transakcija. Ti smanjeni iznosi se zatim dodjeljuju mnoštvu pojedinaca koji polažu sredstva na svoje račune, a zatim prenose sredstva na različite geografske lokacije. Ovaj postupak učinkovito prekida početnu vezu između novca i njegovog nezakonitog porijekla. Kada se „prljava" gotovina nađe na računima fantomskih kompanija, kriminološka praksa otkriva naknadni depozit pod krinkom „osnivačkih zajmova", isplata za fiktivne dnevne troškove i analognih lukavstava (Budimir, 2020). U takvim okolnostima, novac često proizlazi iz lažne prodaje robe na crnom tržištu ili kroz različite oblike nezakonite trgovine. Alternativno, „prljava" sredstva mogu biti položena na račune *offshore* subjekata u inozemstvu, tehnika prepuna rizika zbog carinskih barijera prilikom ulaska i pozamašnih iznosa gotovine koji su uključeni. U takvim scenarijima počinitelji krivičnih djela prevoze gotovinu u koferima, zapravo je krijumčare bez prijave carinskim vlastima (Stanković, 2014). Tehnika „prljanja" legitimnih poduzeća uključuje spajanje sredstava stvorenih putem legalnih poduzeća s novcem koji potječe iz kriminalnih aktivnosti. Ovo

spajanje zakonitog i nezakonitog kapitala zatim se uvodi u financijski sustav, održavajući složenost procesa pranja novca.

Tokom faze prikrivanja, autentično porijeklo sredstava prolazi brižljivo zamagljivanje kroz mnoštvo transakcija. Da bi se to postiglo, mnoštvo transakcija orkestrirano je na globalnom nivou, uključujući prijenos sredstava između različitih računa koji se drže u različitim bankama i financijskim institucijama širom svijeta, kao i drugim poslovnim subjektima. Ovakvo raslojavanje i transformacija novca služi prikrivanju njegovog pravog porijekla (Budimir, 2019: 124). Posljedično, sveobuhvatni cilj druge faze je prikriti vezu između novca i kriminalne aktivnosti iz koje on proizlazi. Kroz te transakcije konstruira se varljiva priča koja sugeriše da se transferi izvršavaju u svrhu podmirenja plaćanja za robu ili usluge u inostranstvu. Ova taktika obično uključuje osnivanje strane kompanije od strane perača novca, pri čemu se navedena kompanija kasnije predstavlja kao dobavljač koji izdaje fakture subjektu koji skriva nezakonita sredstva. Međutim, u praksi isporuka dobara ili usluga ili ne postoji ili se odvija u nedovoljnom opsegu i kvaliteti, što rezultira pukim kolanjem novca (Budimir, 2020). Dakle, faza prikrivanja uključuje slijed transakcija čiji je cilj odvajanje prihoda od nezakonitog porijekla i maskiranje povezane dokumentacije i revizijskog traga. Nerijetko se prikrivanje kriminalnog podrijetla sredstava ostvaruje korištenjem fantomskih kompanija, *offshore* subjekata, „otuđenih" država i teritorija te fantomskih banaka (Lazović, 2015: 101). U nastojanju da prikriju revizijski trag, perači novca mogu uspostaviti mrežu fantomskih kompanija, upuštajući se u niz transakcija koje kompliciraju ulaženje u trag početnim i konačnim odredištima i svrhama određenih plaćanja. Korištenje *offshore* operacija i kompanija, odnosno poslovnih subjekata postaje održivo kada se financijske usluge prošire na nerezidentne pravne subjekte registrirane u poreznim oazama, primjenom strogih zakona o bankovnoj tajnosti pružatelja usluga. Kriminalni subjekti i pojedinci često se odlučuju za osnivanje pravnih osoba ili otvaranje bankovnih računa u jurisdikcijama za koje je malo vjerojatno da će pružiti međunarodnu pomoć, čime se olakšava prikrivanje stvarnih novčanih tokova – instrumentalnog aspekta tehnika pranja novca (Petković, 2006).

Određene moderne države donijele su zakone koji zabranjuju službenicima banke da odaju bilo kakve podatke o klijentima, računima ili transakcijama pod prijetnjom novčane ili zatvorske kazne. Toekom faze prikrivanja djeluje „fantomska" ili *shell* banka, lišena fizičke prisutnosti u zemlji svog osnivanja. Ove kvazibankarske institucije, koje karakterišu ograničena sredstva i osoblje, primarno koriste korespondentne račune za obavljanje operacija, pružanje usluga klijentima i prijenos sredstava. Fiksne banke mogu se nenamjerno ili namjerno uključiti u kriminalne aktivnosti, pri čemu neke poslužuju klijentima uključenim u takve potrage, dok druge

pokazuju slabu kontrolu protiv pranja novca, ostajući nesvjesne uključenosti svojih klijenata u nezakonite aktivnosti (Lazović, 2015; Đurđević & Ljutić, 2015).

Završna faza procesa pranja novca, koja se naziva faza uključivanja ili integracije, podrazumijeva neprimjetnu asimilaciju uspješno opranog „prljavog" novca u legalne financijske tokove, čime se zamagljuje svaka dokumentacija i revizijski trag. Ova faza uključuje korištenje naizgled legalnih metoda za trošenje, ulaganje i posuđivanje sredstava u zemlji i inostranstvu. Pojedinci koji su zgrnuli bogatstvo putem kriminalnih aktivnosti često uočavaju rizik od otkrivanja ako su takva sredstva zadržana na bankovnim računima ili u obliku obveznica ili dionica. Osim toga, u ekonomijama obilježenim nešto višom inflacijom, rastuće cijene djeluju kao porez na držanje novca, nagrizajući njegovu stvarnu vrijednost. Posljedično, ova razmatranja tjeraju perače novca i kriminalne subjekte da se okrenu fazi integracije za uključivanje „prljavog" novca u legalne financijske tijekove na različite načine, prema Lazović (2015), uključujući:

(a) Zapošljavanje u sektorima s visokim udjelom novca, kao što su kockarnice, kladionice, taksi službe i građevinarstvo;
(b) Kreditne operacije, često omogućene preko lažnih banaka;
(c) Bavljenje uvozno-izvoznim poslovima s određenim fiktivnim uslugama, poput marketinga i savjetovanja;
(d) Obavljanje poslova s nekretninama i nakitom; i
(e) Sudjelovanje u poslovima privatizacije, uključujući sticanje preduzeća i poslovnih subjekata u državnom i društvenom vlasništvu.

Faza integracije, koja služi kao završna faza procesa pranja novca, ima za cilj ugraditi sredstva unutar legalnog financijskog sistema, dajući im privid legitimno stečene dobiti. Posljedično, novac se ponovno integrira u legalni monetarni sistem i njime se upravlja kao da je stečen zakonitim putem. Ovaj namjerni proces integracije komplikuje zadatak otkrivanja izvora novca, što predstavlja primarni cilj cjelokupnog pothvata pranja novca. Tokom ove faze pojedinci uključeni u ovu nedopuštenu aktivnost odlučuju hoće li novac reinvestirati u reproduktivni ciklus kriminalne aktivnosti ili će ga usmjeriti u legalne tokove (Stanković, 2014.). Štaviše, dio sredstava može se potrošiti na lične potrebe ili luksuz (što se često i dešava). Unutar faze integracije, perači novca koriste različite metode, kako su identifikovali Jergović i Katušić (2007), uključujući:

(a) Osnivanje anonimnih kompanija u jurisdikcijama gdje je garantovana tajnost. To im omogućuje da osiguraju zajmove korištenjem opranih sredstava tokom naknadnih pravnih transakcija, čime povećavaju svoj prihod i traže porezne olakšice za otplatu zajma, dok sebi zaračunavaju kamate na zajam;

(b) Generiranje lažnih uvozno-izvoznih faktura za prijenos novca između zemalja, pri čemu fakture služe kao popratna dokumentacija. Ti su računi često precijenjeni i iskorišteni da bi se dokazalo porijeklo novca; i
(c) Prijenos novca u drugu banku iz banke koju koriste perači novca ili je često u njihovom vlasništvu. To olakšava daljnje prikrivanje i integraciju u pravni financijski sistem.

EUROPSKI STANDARDI I ZAKONODAVSTVO BOSNE I HERCEGOVINE

Pravne nadležnosti Europske unije proteže se na donošenje pravnih mjera, čak i u nedostatku izričitog odobrenja nacionalnih parlamenata njezinih država članica. U tom kontekstu, direktive EU-a imaju znatno veću pravnu težinu od standarda koje objavljuju subjekti kao što je Radna skupina za financijsko djelovanje (FATF). Naime, ove se direktive odnose isključivo na države članice EU-a i nemaju primjenjivost izvan tih suverenih entiteta. Inauguralna direktiva iz 1991 godine – Direktiva 91/308/EEZ, razgraničila je predikatna krivična djela povezane s pranjem novca, posebno se fokusirajući na trgovinu drogom kako je definisana Bečkom konvencijom iz 1988. godine. Nakon toga, u decembru 2001. godine, EU je usvojila drugu direktivu (Direktiva 2001/97/EC), koja je izmijenila svoju prethodnicu, namećući strože mjere za kontrolu pranja novca. Zemlje članice obvezale su se ugraditi ove mjere u svoje nacionalne zakonske okvire do 15. jula 2003. godine. Međutim, usklađenost s ovim rokom postigle su samo Danska, Njemačka, Nizozemska i Finska. Irska i Španjolska, iako s odgodom, na kraju su uskladile svoje zakone ubrzo nakon toga (Lukić, 2020: 194).

Treća direktiva (Direktiva 2005/60/EZ) Europskog parlamenta i Vijeća, usmjerena na sprječavanje korištenja financijskog sistema za pranje novca i financiranje terorizma, sankcionisana je 26. oktobra 2005. godine. Ukorijenjena u revidiranih 40 preporuka FATF-a, ova je direktiva imala za cilj ojačati regulatorni okvir. Potom su Europski parlament i Vijeće 20. maja 2015. donijeli četvrtu direktivu (Direktiva (EU) 2015/849), a primjena je započela 26. jula 2015. godine. Ova je direktiva zamijenila treću i sve prethodne direktive. Na nacionalnoj razini države članice imaju mandat provesti sveobuhvatnu procjenu rizika povezanih s pranjem novca i financiranjem terorizma. Štaviše, od njih se zahtijeva da odrede nadležna tijela odgovorna za provedbu. Direktiva nadalje obvezuje subjekte koji podliježu njezinim odredbama da preduzmu potrebne mjere u idektifikovanju i procjeni vlastitih rizika. Peta direktiva – Direktiva (EU) 2018/843, usmjerena na sprječavanje korištenja financijskih institucija za

pranje novca ili financiranje terorizma, usvojena je 30. maja 2018. Države članice imale su obvezu ugraditi njezine odredbe u svoje nacionalno zakonodavstvo do početka 2020. godine. Značajno je da su ključne izmjene i dopune usklađene s revidiranim preporukama FATF-a iz 2012. godine, s naglaskom na pojačani nadzor na temelju procjene rizika. Proširen je krug obveznika, dorađeni su postupci utvrđivanja stvarnog vlasništva te je povećana transparentnost u registrima stvarnih vlasnika. Naime, elektronički dokumenti prepoznati su kao valjani izvori podataka u ovom regulatornom okviru (Tomić, 2018; Jovašević, 2018).

Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 2008. godine (a koji je stupio na snagu tek sredinom 2015. godine), Bosna i Hercegovina se obavezala usaglasiti svoje unutrašnje zakonodavstvo sa pravnom stečevinom EU. Stoga i nastaje Zakon o sprečavanju pranja novca i finaciranju terorizma 2014. godine (u daljem tekstu: ZSPN, Zakon). Isti Zakon je izmjenjen i nadopunjen dvije godine kasnije, odnosno 2016. godine. Državne institucije Bosne i Hercegovine su trenutno u procesu usvajanja novog Zakona, međutim zbog unutrašnjih političkih turbulencija je veoma upitno kada će se nacrt novog Zakona pronaći pred zakonodavnim tijelom Bosne i Hercegovine. Iz tog razloga naša će analiza obuhvatiti postojeći (važeći) Zakon, sa eventualnim prijedlozima *de lege ferenda*.

Prilikom komparativne analize kao tačke poređenja će biti uzete sljedeće: definicija pranaj novca; subjekti obavezani primjenom propisa o sprječavanju pranja novca; postojanje odgovarajućih politika, kontrola i postupaka, te obaveza propisanih u nacionalnom zakonu. Već u prvom članu Direktive iz 2015. godine data je definicija pranja novca. Prema članu 1 stavu 3 Direktive sljedeće aktivnosti, kada se obavljaju namjerno, smatraju se pranjem novca:

(a) konverzija ili prijenos imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, u svrhu utaje ili prikrivanja nezakonitog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica djelovanja te osobe;
(b) utaja ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava povezanih s vlasništvom ili vlasništvo imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti;
(c) sticanje, posjedovanje ili korištenje imovine, ako se zna, u vrijeme prijema, da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti;

(d) sudjelovanje, udruživanje radi provedbe, pokušaji provedbe i pomoći, poticanje, pogodovanje i savjetovanje pri provedbi bilo koje od aktivnosti navedenih u prethodnim tačkama.

Pored toga, prema članu 1 stavu 4 Direktive, pranjem novca smatraju se čak i situacije u kojima su aktivnosti kojima je stvorena imovina koja treba biti predmetom pranja novca provedene na državnom području druge države članice ili neke treće zemlje.

Prema ZSPN (član 2) pranje novca podrazumijeva: (1) zamjenu ili prenos imovine, ako je ta imovina stečena kriminalnim radnjama, a s ciljem prikrivanja ili zataškavanja nezakonitog porijekla imovine ili pružanja pomoći nekom licu koje je umiješano u takve aktivnosti radi izbjegavanja zakonskih posljedica počinjenih radnji; (2) prikrivanje ili zataškavanje prave prirode, mjesta porijekla, raspolaganja, kretanja, prava na ili vlasništva nad imovinom ako je ta imovina stečena kriminalnim radnjama ili činom učešća u takvim radnjama; (3) sticanje, posjedovanje ili korišćenje imovine stečene kriminalnim radnjama ili činom učešća u takvim radnjama; (4) učešće ili udruživanje radi izvršenja, pokušaja izvršenja, odnosno pomaganja, podsticanja, olakšavanja ili davanja savjeta pri izvršenju bilo koje od navedenih radnji; (5) svrha, znanje, namjera, potrebni kao elementi radnje pranja novca, mogu se zaključiti na osnovu objektivnih i činjeničnih okolnosti. Pored toga, pranjem novca smatraće se i to kada su radnje kojima je stečena imovina koja se pere izvršene na teritoriji druge države. Definicija domaćeg Zakona je usaglašena sa Direktivom, te možemo kazati da je u tom pogledu postignuta potpuna harmonizacija.

Direktiva EU koja uređuje pitanje sprječavanja pranja novca (i financiranja terorističkih aktivnosti) iz 2015. godine, prema članu 2, primjenjuje na sljedeće obveznike: (a) kreditne institucije; (b) financijske institucije; (c) sljedeće fizičke ili pravne osobe u obavljanju njihovih profesionalnih djelatnosti: revizore, vanjske računovođe i porezne savjetnike, javne bilježnike (notare) i druge nezavisne pravne stručnjake ako sudjeluju, bilo da djeluju u ime svoje stranke bilo za svoju stranku, u bilo kojoj vrsti financijskih transakcija ili transakcija koje uključuju nekretnine ili pak pružaju pomoć u planiranju ili provođenju transakcija za svoje stranke u vezi s: kupovinom i prodajom nekretnina ili poslovnih subjekata, upravljanjem novcem, vrijednosnim papirima ili drugom imovinom stranaka, otvaranjem i vođenjem bankovnih, štednih ili računa vrijednosnih papira, organizacijom doprinosa potrebnih za stvaranje, poslovanje ili upravljanje trgovačkim društvima; stvaranjem, poslovanjem ili upravljanjem trustovima, trgovačkim društvima, fondacijama ili sličnim strukturama, pružatelje usluga trusta ili drugih privrednih društava; zastupnike u trgovini nekretninama; druge osobe koje se bave trgovinom robom, pod uslovom da se plaćanje obavlja u gotovini u iznosu od 10 000 EUR ili više, bez obzira provodi li se transakcija kao jedna operacija ili u nekoliko

operacija koje se čine povezanima; (d) pružatelje usluga igara na sreću. Član 2 ove Direktive nadopunjen je Direktivom iz 2018. godine. Posebno značajno što se ističe Direktivom iz 2018 godine jeste da se kao obveznici primjene porpisa o sprječavanju pranja novca pojavljuju i pružatelje usluga koji se bave uslugama razmjene virtualnih i fiducijarnih valuta! Ovo je naročito važno u eri kripto-valuta u kojoj danas uveliko obitavamo. Pored toga, posebno se ističe i položaj i nadzor nad starateljima maloljetnih osoba, pogotovo ako isti posjeduju određenu imovinu.

Mjere za otkrivanje i sprječavanje pranja novca i financiranja terorističkih aktivnosti u skladu sa domaćim Zakonom trebaju da provode sljedeći obveznici: (a) banke; (b) osiguravajuća društva, društva za posredovanje u osiguranju, koja imaju dozvolu za obavljanje poslova životnog osiguranja; (c) lizing društva; (d) mikrokreditne organizacije; (e) ovlašćeni posrednici koji trguju finansijskim instrumentima, devizama, razmjenom, kamatnim stopama, indeksnim instrumentima, prenosivim hartijama od vrijednosti i robnim fjučersima; (f) društva koja se bave elektronskim prenosom novca; (g) investiciona i penziona društva i fondovi, nezavisno od pravne forme; (h) pošte; (i) kazina, kockarnice i drugi organizatori igara na sreću i posebnih lutrija, a naročito kladioničkih igara, igara na sreću na automatima i igara na sreću na internetu i drugim telekomunikacijskim sredstvima; (j) mjenjačnice; (k) zalagaonice; (l) lica koja obavljaju profesionalne djelatnosti, i to: notari, advokati, računovođe, revizori, te pravna i fizička lica koja obavljaju računovodstvene i usluge poreznog savjetovanja; (m) agencije za nekretnine; (n) pravna i fizička lica koja se bave sljedećim poslovima: prijemom i/ili raspodjelom novca ili imovine u humanitarne, dobrotvorne, vjerske, prosvjetne ili socijalne svrhe, prijenosom novca ili vrijednosti, faktoringom, forfetingom, čuvanjem, investiranjem, održavanjem, upravljanjem ili davanjem savjeta u vezi s upravljanjem imovinom trećih lica, izdavanjem, upravljanjem i poslovanjem sa platnim i kreditnim karticama i drugim sredstvima plaćanja, izdavanjem finansijskih garancija i drugih jamstava i obaveza, davanjem zajmova, kreditiranjem, nuđenjem i posredovanjem u pregovorima o zajmovima, organizovanjem i vođenjem licitacija, prometom plemenitih metala i dragog kamenja i njihovih proizvoda, trgovinom umjetničkih predmeta, plovilima, vozilima i letjelicama; i (o) agencije za privatizaciju. Iz ovoga se može vidjeti da postoji relativna usaglašenost sa komunitarnim pravom. Međutim, kao značajan nedostatak pojavljuje se upravo isključenost pružatelja usluga upravljanja kripto-valutama i kripto-imovinom, a koji danas postoje u poslovnoj praksi u Bosni i Hercegovini. Stoga, predlaženo zakonodavci da naročitu pažnju obrati na ovaj domen obveznika. Pored toga, ne može naglasiti koliko se neophodno izvršiti usklađivanje sa odredbama Direktive iz 2018 godine koje se odnose na zaštitu maloljetnih lica, a naročito njihovih

imovinskih i financijskih interesa. Iz toga razloga predlažemo uključivanje relevantnih odredaba u budući ZSPN.

Prema Direktivi iz 2015. Godine (član 8), države članice, i naravno prospektivne države za članstvo u Uniji, osiguravaju da obveznici preduzmu odgovarajuće korake za utvrđivanje i procjenu rizika od pranja novca (i financiranja terorizma) uzimajući u obzir faktore rizika uključujući one koji se odnose na njihove stranke, zemlje ili geografska područja, proizvode, usluge, transakcije ili kanale dostave, a isti treba da budu srazmjerni prirodi i veličini svakog obveznika. Procjene rizika dokumentiraju se, ažuriraju i stavljaju na raspolaganje relevantnim dotičnim nadležnim i samoregulatornim tijelima. Nadležna tijela mogu odlučiti da pojedinačne dokumentirane procjene rizika nisu potrebne ako su određeni rizici, karakteristični za sektor, jasni i shvaćeni. Države se obavezuju da osiguraju da obveznici imaju uspostavljene politike, kontrole i postupke za smanjivanje i djelotvorno upravljanje rizicima od pranja novca i financiranja terorizma utvrđenima na razini Unije, na razini država članica i na razini obveznika. Te politike, kontrole i postupci moraju biti srazmjerni prirodi i veličini svakog obveznika. Politike, kontrole i postupci iz Direktive uključuju:

(a) razvoj unutrašnjih politika, kontrola i postupaka, uključujući modele praksi upravljanja rizikom, dubinsku analizu stranke, izvještavanje, vođenje evidencije, unutarnju kontrolu, upravljanje usklađenošću, uključujući, kada je primjereno veličini i prirodi posla, imenovanje službenika za usklađenost na upravljačkom nivou, i provjeru zaposlenika; i
(b) ako je prikladno s obzirom na veličinu i prirodu posla, neovisnu revizorsku funkciju za testiranje unutrašnje politika, kontrola i postupaka iz prethodne tačke.

Države su, prema Direktivi iz 2015. godine, obavezane zahtijevaju od obveznika da pribave odobrenje svojeg višeg rukovodstva za politike, kontrole i postupke koje provode te da prate i pojačavaju preduzete mjere, a prema potrebi. Domaći ZSPN je usaglašen sa ovim zahtjevima komunitarnog zakonodavca, ako se osvrnemo na odredbe istog koje porpisuju obaveze procjene rizika (član 5 Zakona) i identifikacije i praćenja klijenata (čl. 6-23 Zakona) (smatramo da je nesvrsihodno zbog ekonomičnosti rada činiti prikaz pomenutih članova ZSPN).

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U potrazi za adekvatnim mehanizmima borbe protiv pranja novca (i financiranja terorističkih aktivnosti), ova komparativna analiza pažljivo je

ispitala pravni okvir Bosne i Hercegovine, ocjenjujući njegovo usklađivanje sa standardima koje je Europska unija postavila. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorističkih aktivnosti u Bosni i Hercegovini služio je kao temeljni instrument u naporima zemlje u borbi protiv nezakonitih financijskih praksi. Međutim, ova analiza otkriva da postojeći pravni okvir, u značajnoj mjeri, nedostaje u potpunosti usklađujući se sa EU standardima i komunitarnim pravom. Dok ulazimo u sitnice zakonodavnog krajolika, postaje očito da trenutnim pravnim odredbama nedostaje potrebna dubina i širina za sveobuhvatno rješavanje višestrukih izazova koje predstavljaju aktivnosti pranja novca.

Jedna sjajna zabrinutost identifikovana ovom komparativnom studijom je da je ZSPN u velikoj mjeri ostao nepromijenjen od 2016. godine. Nepostojanje izmjena ili dodataka postavlja ozbiljna pitanja o prilagodljivosti pravnog okvira dinamici financijskih zločina i metodologije razvijanja korištene kod pranja novca. Ova statična priroda pravnih odredbi posebno je problematična kada se razmotri brzo napredovanje u financijskim tehnologijama i sve veću sofisticiranost kriminalnih mreža. Nadalje, usvajanje Direktive 2018/843 (EU), koja mijenja i nadopunjuje Direktivu 2015/849 (EU), naglašava opredjeljenje za EU da kontinuirano poboljšava svoj pravni okvir za rješavanje novih izazova u području novca. Direktive uvode nove odredbe i usavršavanja usmjerene na zatvaranje praznina i jačanje regulatornog okvira. Nažalost, pravna infrastruktura Bosne i Hercegovine nije u potpunosti držala korak s tim napretkom, što predstavlja potencijalnu ranjivost u sposobnosti da se spriječe stalno razvijajuće strategije pranja novca.

U svjetlu ovih nalaza, Bosna i Hercegovina dužna je preispitati svoj zakonodavni pristup prevenciji pranja novca. Zakonodavac mora razmotriti usklađivanje svog pravnog okvira s najnovijim direktivama EU -a, uključujući inovativne elemente uvedene u Direktivi 2018/843. Ovo prilagođavanje nije samo administrativna formalnost; To je proaktivna mjera za poboljšanje učinkovitosti napora za pranje pranja novca u zemlji i učvršćivanje svog financijskog integriteta na međunarodnoj pozornici. Zaključno, komparativna analiza otkriva da Bosna i Hercegovina stoje na raskrižju u borbi protiv pranja novca. Kako bi učvrstila svoju poziciju i pokazala snažnu predanost borbi protiv financijskih zločina, BiH mora poslušati poziv na zakonodavnu evoluciju. Dinamičan i odgovarajući pravni okvir, usklađen s najnovijim direktivama EU-a, nije samo oprezan korak u kontekstu međunarodne suradnje, već je i bitna mjera za zaštitu financijske stabilnosti i integriteta BiH u odnosu na razvijajuće prijetnje.

LITERATURA

1. Crumbley, L., Heitger, L. & Stevenson, S. (2007). *Forensic and Investigative Accounting*. Chicago: CCH Business Valuation Guide.
2. Gilmore, C. W. (1999). *Dirty Money*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
3. Ivanov, M. & Maroši, V. (2014). *Bankarstvo i osiguranje*. Zagreb: Alka Script.
4. Petković, A. (2010). *Forenzička revizija – Kriminalne radnje u finansijskim izveštajima*. Bečej: Proleter.
5. Stakić, B. & Jezdimirović, M. (2012). *Javne finansije*. Beograd: Univerzitet Singidunum.
6. Stanković, N. (2014). *Terorizam i finansiranje terorizma*. Brčko: Evropski univerzitet.
7. Stessens, G. (2000). *Money Laundering – A New International Law Enforcement Model*. Cambridge: Cambridge University Press.
8. Bošković, G. (2005). Teorijsko određenje pojma pranja novca, *NBP – Nauka, bezbednost, policija*, 10(3)/2005: 135-148.
9. Budimir, N. (2019). Pranje novca i finansiranje terorizma, *Bezbjednost, policija, građani*, XV(2)/2019: 119-134.
10. Budimir, N. (2020). Pranje novca kao savremeni fenomen - pojam, faze i sprečavanje pranja novca, *Naučne publikacije Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Serija B, Društvene & humanističke nauke*, 3(1)/2020: 58-70.
11. Đurđević, D. Ž. & Ljutić, I. Ž. (2015). Korporativna odgovornost i prevencija pranja novca, *Ekonomija: Teorija i praksa*, 8(4)/2015: 1-10.
12. Joksimović, M., Beke Trivunac, J. & Šiljanovska, S. (2020). Pranje novca kao savremeni globalni fenomen 21. veka, *Revizor*, 23(89-90)/2020: 75-81.
13. Jovašević, D. (2018). Pranje novca u međunarodnom i krivičnom pravu Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 57(80): 197-216.
14. Katušić-Jergović, S. (2007). Pranje novca (pojam, karakteristike, pravna regulativa i praktični problemi), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14(2)/2007: 619-642.
15. Lazović, G. (2015). Pranje novca, *Ekonomski izazovi*, 4(8)/2015: 98-105.
16. Lukić, G. (2020). Međunarodni standardi za suprotstavljanje pranju novca sa osvrtom na Republiku Srbiju, *Bezbednost*, 62(3)/2020: 186-202.

17. Tomić, S. (2018). Nova EU direktiva za sprečavanje korišćenja finansijskog sistema u svrhu pranja novca i finansiranja terorizma, *Bankarstvo*, 47(2)/2018: 108-113.
18. Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ.
19. Direktiva (EU) 2018/843 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. maja 2018. o izmjeni Direktive (EU) 2015/849 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma i o izmjeni direktiva 2009/138/EZ i 2013/36/EU.
20. Zakon o sprečavanju pranja novca i finasiranju terorističkih aktivnosti, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 47/2014 i 46/2016.

HARMONIZING THE FIGHT AGAINST MONEY LAUNDERING: A COMPARATIVE ANALYSIS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA'S LEGAL FRAMEWORK IN ALIGNMENT WITH EUROPEAN UNION STANDARDS

Filip Novaković, LL.M.[3]
Aleksandar Vasilić, LL.B.[4]
Banja Luka, Republic of Srpska (BiH)

Summary: This paper undertakes a comprehensive examination of the legislative framework of Bosnia and Herzegovina in relation to the prevention of money laundering, with a specific focus on the alignment with European Union (EU) standards. The study critically analyzes the legal provisions enacted by Bosnia and Herzegovina in light of the directives set forth by the European Union, primarily Directive (EU) 2015/849 of 20 May 2015. This directive addresses the prevention of the use of the financial system for the purposes of

[3] Filip Novaković, LL.B. in General Law, LL.M. in Criminal Law, LL.M. student in International at Faculty of Law of the University of Banja Luka and Ph.D. student in Criminal Law at Faculty of Law of the University of Zenica; filipnovakovic.iur@gmail.com; ORDIC iD: https://orcid.org/0000-0001-9979-5824.
[4] Aleksandar Vasilić, LL.B. in General Law, intern at the position of Senior Expert Associate for the Management of Risk Placements in BPŠ a.d. Banja Luka, postgraduate student at the Faculty of Law of the University of Belgrade (module: business-law, sub-module: corporate law); aleksandar.vasilic@student.pf.unibl.org.

money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC. Utilizing the comparative law method, this article seeks to provide a nuanced understanding of the legal landscape in Bosnia and Herzegovina concerning money laundering prevention, drawing parallels with the established EU standards. Comparative law, as the primary methodological approach, allows for an in-depth examination of the similarities and disparities between the legal frameworks of Bosnia and Herzegovina and the European Union. Through this lens, the study aims to identify potential gaps, challenges, and areas of improvement in the national legislation of Bosnia and Herzegovina, thereby contributing to the ongoing discourse on the harmonization of legal standards in the global fight against money laundering. The comparative analysis will involve an exploration of key provisions and mechanisms prescribed by the EU directive and a meticulous examination of how these align with or diverge from the corresponding legal provisions in Bosnia and Herzegovina. By adopting a critical comparative perspective, the article aims to shed light on the effectiveness and adequacy of the national legal framework in combating money laundering, ultimately providing valuable insights for policymakers, legal practitioners, and scholars in both Bosnia and Herzegovina and the broader European context. In conclusion, this research contributes to the growing body of literature on the harmonization of legal standards, emphasizing the significance of a comparative approach in evaluating the effectiveness of anti-money laundering measures. The findings of this study are anticipated to inform future legislative developments, policy reforms, and international cooperation efforts aimed at fortifying the legal arsenal against money laundering in Bosnia and Herzegovina and fostering alignment with European Union standards.

Keywords: money laundering, European Union, harmonization, Bosnia and Herzegovina, Directive (EU) 2015/849.

Pregledni rad

KOMPARACIJA SEKTORA PRIVATNE BEZBJEDNOSTI SRBIJE, HRVATSKE I BIH - ZAJEDNIČKE PERSPEKTIVE

Doc. dr Željko Zorić[1]
MA Dragana Kosić[2]
Banja Luka, Republika Srpska (BiH)

Apstrakt: Sektor privatne bezbjednosti u Bosni i Hercegovini (BiH), bez obzira na svoju opterećenost postojećim sistemom društveno političkog uzređenja, u osnovi prati savremene trendove koji su prisutni u ovoj oblasti. Zakonska legislativa ovoga sektora u Srbiji, BiH i Hrvatskoj je doskora imala mnogo zajedničkih poveznica koje su posljedica vršenja sličnih ili istih poslova koji su karakteristični za ovaj sektor. Prve značajne promjene u sličnosti su nastupile u vrijeme migrantske krize, a koja je produbljenja u vrijeme pandemije korona virusa. Dodatni činioc koji je uticao na značajane promjene u sektoru privatne bezbjednoisti nastupio je deficitom sertifikovanih radnika. Privatni sektor bezbjednosti u Hrvatskoj je pravovremeno uočio negativan uticaj novonastalih promjena na poslovanje i inicirao kod zakonodavca da se značajno promijeni postojeći zakon koji je regulisao rad ovoga sektora. Aktuelni nedostatak kvalitetne radne snage je dodatno inicirao strukovnu zaštitarsku komoru da se pokrene pitanje korjenitih promjena u ovom sektoru. Osnovna i najznačajnija izmjena bi u konačnom za ishod imala uvođenje u vršenje poslova radnika koji nisu državljani Hrvatske. Obrazloženje i uporište za ovaj način popunjavanja radnih mjesta privatnog sektora bezbjednosti se nalazi u ostalim privrednim granama koje nemaju zakonskih prepreka kod prijema kvalifikovane radne snage koja dolazi iz drugih država. Rad će se fokusirati na zakonsku legislativu u ovim državama, kao i zajednička obilježja koja su identična za privatni sektor bezbjednosti u pomenutim subjektima.

Ključne riječi: komparacija, privatna bezbjednost, promjena, zakonska legislativa.

[1] zoriczeljko1@hotmail.com
[2] dragana.kosic@sectorsecurity.org

UVOD

Kada se govori o komparaciji privatnog sektora bezbjednosti u Srbiji, Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini nužno je poznavati specifičnost političkog uređenja BiH koje kao takvo utiče i na uređenje sistema privatne bezbjednosti. BiH kao produkt Dejtonskog mirovnog sporazumna prepoznaje se kroz funkcionisanje dva nezavisna pravna i politička entiteta Republika Srpka i Federacija Bosne i Hercegovine. U postdejtonskom periodu se kroz specifične procese u BiH, formirao i Distrikt Brčko. Potreba da se prate savremeni svjetski trendovi razvoja privatnog sektora bezbjednosti, kao i poptreba izbjegavanja zloupotrebe ovoga sektora primorale su sve aktere da ovaj sektor urede zakonskom legislativom uvažavajući savremene trendove razvoja i stvarne potrebe društva.

PRIVATNA BEZBJEDNOST U SRBIJI

U periodu početnog razvoja privatne bezbednosti, i samim tim pravne uređenosti, uočavaju se periodi kada nisu postojali resorni propisi koji bi uređivali ovu oblast. To naravno nije značilo da privatna bezbednost u tom periodu nije postojala, već naprotiv, postojala je, ali nije bila pravno uređena i bila je plodno tle za moguće zloupotrebe. Našem zakonodavcu bile su potrebne dve decenije da ponovo pokrene „mašinu“ (1993–2013). Donošenjem Zakona o privatnom obezbeđenju u novembru 2013[3], rad na unapređenju sistema privatne bezbednosti tek je počeo. Donošenje sekundarne legislative je nerazumljivo kasnilo tamo gde je zakon stupio na snagu, a prvi podzakonski akti objavljeni su tek skoro godinu dana posle objavljivanja zakona. Rad na donošenju podzakonskih akata kojima se bliže uređuju pojedina pitanja u oblasti privatne bezbednosti okončan je tek krajem 2016. godine (tri godine nakon objavljivanja zakona). Bez sekundarne legislative zakon je bio „mrtvo slovo na papiru“. (Leštanin, 2021). Zakon o privatnom obezbeđenju[4] (dalje: ZPO) u čl. 2. st. 1 definiše da privatno obezbeđenje obuhvata pružanje usluga, odnosno vršenje poslova zaštite lica, imovine i poslovanja fizičkom i tehničkom zaštitom kada ti poslovi nisu u isključivoj nadležnosti državnih organa, kao i poslove transporta novca, vrednosnih i drugih pošiljki, održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana (redarska služba), koje vrše pravna lica i preduzetnici registrovani za tu delatnost, kao i pravna lica i preduzetnici koji su obrazovali unutrašnji oblik organizovanja

[3] Službeni glasnik RS, br. 104/13
[4] Službeni glasnik RS, br. 104/13, 42/15 i 87/18.

obezbeđenja za sopstvene potrebe. Iz same definicije poslova vidimo da ova delatnost ima poseban značaj za bezbednost lica, imovine i poslovanja i da predstavlja neotuđivi deo bezbednosti uopšte. Definisanje službenika obezbeđenja možemo sresti kako u literaturi tako i u zakonskim tekstovima. Osoblje privatnog obezbeđenja posmatra se kao lica koja rade za privatnu kompaniju ili pružaoca usluga obezbeđenja, stalno ili sa nepunim radnim vremenom, bilo kao zaposleni ili po ugovoru, a to su osoblje, menadžeri, direktori i vlasnici. Tamo gde je to dozvoljeno, osoblje privatnih zaštitarskih kompanija može nositi ili rukovati oružjem u obavljanju svojih dužnosti (Klopfer,2015). Drugi smatraju da je reč o osoblju zaposlenom u komercijalnom sektoru po osnovu ugovora ili su zaposleni u okviru pojedinih organizacija, da koriste privatne ili javne fondove i da je osnovna komponenta obavljanje određenih poslova bezbednosti (Lalić i dr.2019). Prema evropskim i srpskim standardima službenik obezbeđenja je fizičko lice koje je plaćeno u skladu s propisima, obučeno, provereno i angažovano na vršenju jedne ili više sledećih dužnosti:

− sprečavanje ili otkrivanje upada, neovlašćenog ulaza (kontrola pristupa) ili aktivnosti, vandalizma ili prelaska preko javne ili privatne svojine;

− sprečavanje ili otkrivanje krađe, gubitka, utaje, pronevere ili prikrivanja robe, novca, obveznica, akcija, menica ili vrednosnih dokumenata ili papira;

− zaštita lica od telesnih povreda;

− zaštita životne sredine i menadžment bezbednošću u ruralnim i vodenim oblastima; − primenjivanje (po potrebi) uspostavljenih pravila kompanije, propisa, smernica i običaja koji se odnose na smanjenje kriminala;

− prijavljivanje i zadržavanje prestupnika na način koji je definisan nacionalnim zakonom.

Međutim i ZPO daje definiciju službenika obezbeđenja u čl. 3. st. 1. tač. 16. Pod ovim pojmom zakon podrazumeva svako fizičko lice, koje poseduje licencu MUP-a za vršenje poslova privatnog obezbeđenja. U istoj odredbi (tač. 15) zakonodavac definiše redara kao fizičko lice, koje je obučeno za vršenje poslova redarske službe, koje poseduje licencu MUP-a za vršenje ovih poslova i na koje se shodno primenjuju odredbe ZPO koje se odnose na službenike privatnog obezbeđenja, osim ako ZPO nije drugačije propisano. U suštini, licenca predstavlja odobrenje MUP-a da određeno lice obavlja poslove privatnog obezbeđenja i istovremeno potvrdu da je to lice ispunilo zakonom propisane uslove da tu delatnost i obavlja, odnosno da vrši te poslove (Lalić i dr.2019).

Ovako postavljena definicija ne odgovara krivičnom zakonodavstvu jer je preširoko postavljena u kontekstu formulacije „povećani rizik“. U literaturi se opravdano ukazuje na to da je nužno poći od teleološkog tumačenja i taj

povećani rizik za bezbednost vezati za vršenje određenih krivičnih dela prema tim licima. U stvari, reč je o povećanom riziku da prema tim licima bude izvršeno određeno krivično delo prilikom vršenja njihove dužnosti ili profesije. Obavljanje poslova privatnog obezbeđenja u Srbiji javlja se u dva osnovna vida: 1) kao uslužna delatnost privrednih subjekata registrovanih za tu delatnost; i 2) kao delatnost samozaštite (samobezbednosti), odnosno organizovanje unutrašnje službe obezbeđenja (Nikač, Leštanin 2022).

Prema načinu vršenja poslova privatnog obezbeđenja, postoje licence za fizičku zaštitu, licence za tehničku zaštitu i mešoviti tip licence. U licence za fizičku zaštitu spadaju licence za vršenje osnovnih poslova službenika obezbeđenja – bez oružja, za vršenje specijalističkih poslova službenika obezbeđenja – s oružjem i za vršenje poslova redarske službe. U licence za tehničku zaštitu spadaju licence za vršenje poslova planiranja sistema tehničke zaštite, poslova projektovanja i nadzora nad izvođenjem sistema tehničke zaštite i za vršenje poslova montaže, puštanja u rad, održavanja sistema tehničke zaštite i obuke korisnika. Licenca za procenu rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja mešoviti je tip licence. (Nikač, Leštanin2023.)

PRIVATNA BEZBJEDNOST U HRVATSKOJ

U Hrvatskoj je privatna bezbjednost prvobitno bila uređena Zakonom o zaštiti osoba i imovine iz 1996.g., sa dopunama i izmjenama iz 1996.i dopunama iz 2001.g. bezbjednosne usluge koje nude privatne bezbjednosne kompanije u Hrvatskoj su: fizičko obezb jeđenje, fizička kontrola ulaza i izlaza, tehnički nadzor i zaštita, zaštita gotovog novca i vrijednosti tokom transporta (uz upotrebu blindiranih vozila), lična zaštita, usluge tehničkog nadzora u kojima su alarm protiv provale i sistem za prevenciju požara povezani sa centralnim kontrolnim sistemom. Zakonom o privatnoj zaštiti uređen je način obavljanja djelatnosti zaštitee ličnosti i imovine koju neobezbjeđuje država preko svojih službi i organa. Poslove privatne bezbjednosti mogu obavljati samo registrovana pravna lica, pri čemu osnivač privatne bezbjednosne kompanije može biti samo fizičko lice koje ima odobrenje policijske uprave. Izmjenama i dopunama Zakona o privatnoj zaštiti iz 2010.g.uvedena su neka nova rješenje koja izražavaju visoke standarde u oblasti privatne bezbjednosti tako su utvrđeni međusobni odnosi između policije i privatnog sektora bezbjednosti, kao i odgovornost tih subjekata u kontroli i suzbijanju kriminala. Takođe, istim zakonom stavljena su van snage dotadašnja ograničenja zaštitarskim firmama u pružanju određenih poslova, a prije svega ona vezana za mogućnost pružanja privatne zaštite tjelima državne vlasti i predstavničkim tjelima, odnosno opštinama, gradovima i županijama (Nađ, 2012.). Zakon o

privatnoj zaštiti nalaže da pripadnici privatnog sektora bezbjednosti prođu obuku i da polože ispit u ovlašćenoj ustanovi. Međutim, lica koja su bila zaposlena u policiji, vojnoj policiji, službama bezbjednosti, bivši sudski i zatvorski čuvari i sudski izvršitelji izuzeti su iz ispita ako imaju tri godine radnog iskustva u tim ustanovama. [5] Obuku mogu da izvode ustanove koje dobiju odobrenje MUP-a. Kandidat koji završi obuku za zaštitara ili čuvara polaže stručni ispit pred ispitnom komisijom, koju rješenjem imenuje ministar unutrašnjih poslova. (Zorić,2019).

Hrvatski sabor usvojio je novi Zakon o privatnoj zaštiti, kojim se precizira nadležnost čuvara i zaštitara – službenika obezbjeđenja. Svrha ovog zakona je podizanje kvaliteta usluga privatnog obezbjeđenja na viši nivo, koji zamjenjuje važeći zakon iz 2003. godine. Ovim zakonom se po prvi put jasno definiše djelatnost u oblasti privatnog obezbeđenja i stavlja se akcenat na kontinuiranom razvoju i unapređenju, sa ciljem podizanja nivoa efikasnosti zaštite i uloge u domenu bezbjednosti–privatnog obezbjeđenja. Zakon karatkteriše i nekoliko novina:

- čuvarske poslove ubuduće mogu obavljati i osobe koje imaju završenu samo osnovnu školu;
- izrađuje se metodologija procjene rizika prije korišćenja usluga ili uvođenja privatnog obezbjeđenja;
- djelatnost mogu obavljati i lica koja dolaze iz Evropske unije;
- pripadnicima službe obezbjeđenja dopušta se korišćenje raspršivača dozvoljenih neškodljivih sredstava i sredstava za vezivanje–lisice;
- službeniku obezbjeđenja omogućava se primjena ovlašćenja i izvan perimetra zaštite i to u slučaju kada sa svog radnog mjesta uoče protivpravnu radnju;
- uvodi se sigurnosna provjera ne samo za odgovorne osobe iz pravnih lica nego i za druge osobe iz registara osnivača privrednog društva.

PRIVATNA BEZBJEDNOST U BOSNI I HERCEGOVINI

Bosna i Hercegovina je država nastala Dejtonskim mirovim sporazuom iz 1995. godine, zemlja sa međunarodnopravnim subjektivitetom, nedovršena u državnopravnom smislu, i u ustavno pravnom smislu neponovljiva država. Savremeni politički sistemi ne poznaju takav oblik političko– društvenog uređenja kakav je onaj koji danas egzistira u Bosni i Hercegovini sa dva entiteta i tri konstitutivna naroda. Posebnost državnog uređenja je i u tome što se u

[5] Sadržaj obuke i način polaganja ispita detaljnije je regulisan Pravilnikom o izobrazbi i stručnom ispitu za zaštitare i čuvare, Narodne novine RH, br.103/04 i 42/13.

okviru državne zajednice pojavljuje i jedna, neuobičajena teritorijalna struktura, Distrikt Brčko. Navedeno predstavlja poseban problem za organizovanje i funkcionisanje sistema bezbednosti. Novonastale okolnosti koje je karakterisala složenost ekonomskih i društvenih odnosa, socijalna previranja, tranzicija, akumulacija kapitala, velika količina neregistrovanog naoružanja i minskoeksplozivnih sredstava doveli su do činjenja brojnih krivičnih djela kao što su oružane pljačke, provale, otmice, ucjene i druga krivična djela usmjerena protiv lica i imovine (Daničić, Stajić 2008.)

Složenost ekonomskih i društvenih odnosa, socijalna previranja, tranzicija, akumulacija kapitala, velika količina neregistrovanog naoružanja i minskoeksplozivnih sredstava doveli su, krajem 90-tih godina prošlog vijeka, do činjenja brojnih krivičnih djela kao što su oružane pljačke, provale, otmice, ucjene i druga krivična djela usmjerena protiv lica i imovine. U periodu 1996-2002. došlo je do napuštanja koncepta organizovanog i pravnog učešća svih bezbjednosnih subjekata u zaštiti državne i društvene svojine prelaskom na tržišnu ekonomiju i legitimnu pojavu više vrsta svojine: državne, društvene, privatne i dr. Pojavom privatnog kapitala novonastali nezaštićen prostor popunjava - privatna bezbjednost. Vođena poslovnom etikom i profitom privatna bezbjednost uspješno ispunjava prazninu koja se pojavila između policije i novonastalog privatnog kapitala. Nastanak ovih agencija nisu pratila zakonska i podzakonska rješenja kojima bi se odredili uslovi za osnivanje i rad preduzeća za obezbjeđenje lica i imovine, uredila detektivska djelatnost, odredili uslovi koje moraju zadovoljiti lica koja će obavljati poslove fizičke i tehničke zaštite lica i imovine, kao i neposredan nadzor nadležnih državnih organa. Divlje tržište rada, samovolja u radu, neprincipijelnost i niz drugih propusta u radu novonastalih agencija primorali su predstavnike vlasti da zakonski urede oblast privatne bezbjednosti. Valja napomenuti da su i neke agencije u Republici Srpskoj prepoznale potrebu zakonskog uređenja kako bi se izbjegla nelojalna i neprofesionalna konkurencija koja je „lovila u mutnom“ (Kržalić 2016.).

Obezbjeđivanje lica i imovine i privatna detektivska djelatnost tek početkom 21. vijeka se detaljnije normativno-pravno uređuje u BiH, odnosno zakonskim i podzakonskim propisima, po prvi put, se bliže određuju uslovi za osnivanje i rad preduzeća-agencija za obezbjeđenja lica i imovine i privatna detektivska djelatnost.[6] Takođe, preciznije se razrađuju uslovi koje moraju zadovoljiti lica koja će obavljati poslove fizičke i tehničke zaštite, a u vezi s tim

[6] Закон о агенцијама за обезбјеђење лица и имовине и приватној детективској дјелатности, Сл. гласник Републике Српске, бр. 50/02, 04/12, Закон о агенцијама и унутрашњим службама за заштиту људи и имовине, Сл. новине ФБиХ бр. 78/08, Закон о агенцијама за осигурање људи и имовине и приватној детективској дјелатности, Сл. гласник БД бр. 20/04.

propisuje se i neposredan nadzor nadležnih državnih organa, u prvom redu Ministarstva unutrašnjih poslova nad cjelokupnom djelatnošću navedenih preduzeća. Zakonom se, takođe, utvrđuju standardi koje moraju ispunjavati kako lica koja osnivaju agencije za obezbjeđenje, tako i lica-pripadnici obezbjeđenja, ali i privatni detektivi (Jovičić 2012.). Normativno utvrđenim standardima, preduzeća za obezbjeđenje lica i imovine i detektivske agencije podstiču se na profesionalizaciju i specijalizaciju kadrova, standardizaciju i modernizaciju sredstava i uređaja kojima se vrši obezbjeđenje lica i objekata. Međutim, protekom određenog vremena pojedina zakonska rješenja su se pokazala kao nepraktična i neefikasna posebno u segmentu ograničavanja i otežavanja rada privatnih agencija kod licenciranje pravnih i fizičkih lica za obavljanje poslova privatnog obezbjeđenja, preciznog određenja objekata koje sleduje privatno obezbjeđenje, onemogućavanja pripadnicima fizičkog obezbjeđenja rada u civilnom odijelu, uz obavezno posjedovanje sertifikata i radnog naloga, koji bi se pokazivao na zahtjev ovlašćenog lica, izdavanja potrebnih, zakonom propisanih, ovlašćenje i za upotrebu sprejeva na bazi odobrenih hemijskih spojeva, kao i električnih paralizatora u samoodbrani, korišćenja rotacionog ili trepćućeg svjetla na službenim vozilima agencija tokom vršenja poslova (obezbjeđenje transporta novca i vrijednosnih pošiljki, vršenje poslova intervencije, obezbjeđenja VIP ličnosti...), preciznijeg obrazloženja korišćenja posebno dresiranih pasa (pasa tragača, pasa napadača, pasa obučenih za otkrivanje droga i eksploziva) na javnom prostoru, van ograđenog prostora koji se obezbjeđuje, propisivanja odgovarajućih odredbi po kojima bi procjene ugroženosti objekata moglo vršiti i lice sa završenom školom društvenog a ne samo tehničkog smjera i sl. Kao što je već ranije istaknuto Zakonom o agencijama za obezbjeđenje lica i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti uređuje se djelatnost obezbjeđenja lica i imovine, utvrđuju uslovi za osnivanje preduzeća, te obavljanje poslova obezbjeđenja lica i imovine. Tim zakonom uređuje se i detektivska djelatnost, te obavljanje detektivskih poslova, prava i obaveze privatnih detektiva, kao i nadzor nad radom preduzeća koja obavljaju poslove obezbjeđenja lica i imovine i detektivskim agencijama. Takođe, protekom određenog vremena ukazala se potreba da se razmotri i posebno zakonsko tretiranje problematike privatne detektivske djelatnosti u odnosu na fizičko-tehničku zaštitu. Naime, specifičnost rada privatnih detektiva u smislu njihovih ovlašćenja usmjerenih na prikupljanje podataka, informacija i materijalnih dokaza rukovodili su pojedine zemlje Evropske unije da detektivsku djelatnost posebno zakonski urede vodeći, između ostalog, i računa o adekvatnom nadzoru i zaštiti privatnosti građana.

Što se tiče profesionalnih i socijalno-ekonomskih aspekata privatne bezbjednosti u BiH, u istraživanjima koja su do sada vršena[7], konstatuje se da nisu u potpunosti usklađena sa predloženim evropskim modelom privatne bezbjednosti. Naime, kako navode autori pomenutog istraživanja (Vejnović i dr. 2012.) "smatramo da nije dovoljno ulagati samo u materijalno-tehničke potencijale privatnih agencija za obezbjeđenje, već je potrebno mnogo više ulagati u ljudske potencijale. U tom smilu, agencije za obezbjeđenje lica i imovine trebale bi mnogo više pažnje da posvete pitanjima, kao što su, izbor i način angažovanja pripadnika privatne bezbjednosti, njihove obuke, a posebno specijalističke, poboljšanju uslova za rad, povećanju plata i doprinosa za njih, vođenju računa o zdravstvenoj njezi pripadnika privatne bezbjednosti, itd. Takođe, smatramo vrlo bitnim i korisnim sindikalno organizovanje pripadnika privatne bezbjednosti, pri čemu je potrebno na takav vid organizovanja gledati pozitivno, te podsticati taj vid udruživanja. Posebno bi naglasili potrebu razvijanja širih i korisnijih međusobnih odnosa privatnih agencija za obezbjeđenje lica i imovine i policijskih agencija, ali i drugih agencija za sprovođenje zakona. Ovo je moguće postići na različite načine, a jedan od njih je uspostavljanje memoranduma o saradnji, ali i razvijanju svijesti o partnerskom i zajedničkom djelovanju u istom cilju – povećanje bezbjednosti građana". Na ovaj način značajno bi se unaprijedio sistem privatne bezbjednosti u Bosni i Hercegovini (Đukić,S., Zorić,Ž. 2019).

Zakon o agencijama za obezbjeđenje lica i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti usvojen je 2002.godine, a objavljen u Sl.glasniku Republike Srpske, br.50/2002). Uvažavajući značaj zakona kojim se spriječila zloupotreba privatnih agencija, usmjerila njihova djelatnost, sada se može reći da je postojeći zakon prevaziđen iz razloga što nije ispratio savremne tokove u razvoju usluga i zahtjeva tržišta na polju privatne bezbjednosti. Prema analizi statističkih rezultata istraživanja, Sector Security je privatna sigurnosna kompanija koja ima odobrenje za rad u svih šest centara javne bezbjednosti RS[8]. Ta kompanija je i vodeća po broju zaposlenih i posjedovanju oružja na području entiteta RS. Na području manjeg bosanskohercegovačkog entiteta, na 1 724 građana dolazi jedan zaštitar, odnosno na 1000 građana nešto manje 0,5 zaštitara. Kada te statističke podatke, bazirane na broju stanovnika, uporedimo s entitetom FBiH, primjetno je da je broj zaštitara u FBiH duplo veći. Naravno, to

[7] Једно од привих истраживања код нас на ову тему извршили су Душко Вејновић, Велибор Лалић и Миле Шикман. Резултате истраживања презентовали су 2007. године на међународној конференцији коју је организовано Интернационални симпозијум руководилаца у полицији у Дубаију под називом " *Urbanization, Policing, and Security"*.

[8] Promjenom teritorijalne organizacije i uvođenjem policijskih uprava, kompanija je registrovana na području cijele Republike Srpske, odnosno u svim Policijskim upravama. Prim.autora.

se odražava i na odnos javne i privatne sigurnosti, tako u entitetu RS na jednog zaštitara dolazi 8 policajaca (1:8).

KOMPARACIJA PRIVATNOG OBEZBJEĐENJA U SRBIJI, HRVATSKOJ I BOSNI I HERCEGOVINI

Bez obzira što se radi o državama potpuno različitih karakteristika nastanka, društveno političkog organizovanja, kulturoloških shvatanja, tradicionalnih vrijednosti, različitih integracija i drugih karakteristika, postoje zajednička obilježja privatnog sektora bezbjednosti. Ove karakteristike nisu rezultat političkog djelovanja već su direktna posljedica razvoja tržišta ponude i potražnje, odnosno ekonomskih potreba. Ovo iz razloga što je zajednička karakteristika svih bezbjednosnih kompanija profit, odnosno prodaja usluga. S tim u vezi, zajednička obilježja privatne bezbjednosti u pomenutim državama su:

- poslovanje u zakonski uređenom okviru;
- nadzor rada od strane policije;
- procjena rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja;
- zaštita lica i imovine fizičkim i tehničkim sredstvima;
- održavanje reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mjestima okupljanja građana u dijelu koji nije u nadležnosti MUP-a;
- planiranje, projektovanje i nadzor nad izvođenjem sistema tehničke zaštite, montaža, puštanje u rad, održavanje sistema tehničke zaštite i obuka korisnika;
- obezbjeđenje transporta i prenosa novca i vrednosnih pošiljki u dijelu koji nije u nadležnosti MUP-a.

ZAKLJUČAK

Početni period tranzicije u sektoru bezbjednosti Srbije, Hrvatske i BiH je bio opterećen problemima koji su se ogledali u nedostatku zakonske regulative kojom bi se propisali kriterijumi za osnivanje i djelovanje agencija privatne bezbjednosti. Bojazan od posljedica koje bi mogle nastupiti usljed izostanka zakonske regulative sektora privatne bezbjednosti naveli su zakonodavne vlasti da jasno definišu nadležnosti privatnog sektora bezbjednosti u odnosu na državne (konvencionalne) subjekte bezbjednosnog sistema. Naravno, država i dalje ostaje vrhovni autoritet kada je u pitanju bezbjednost. Taj autoritet nad privatnim sektorom bezbjednosti se ogleda u

činjenici da država pravno kontroliše privatni sektor bezbjednosti kroz njegovo osnivanje, poslovanje i pružanje usluga. S druge strane, privatni sektor bezbjednosti ima prvenstveno preventivni karakter, dok je represija i dalje u nadležnosti države tj. policije. S tim u vezi, saradnja državnog sektora bezbjednosti i privatnog sektora bezbjednosti mora biti kontinuirana, zasnovana na povjerenju i zakonu, kako bi na vrijeme bile otkrivene i otklonjene bezbjednosne prijetnje, a što je interes svih subjekata u sistemu bezbjednosti.

LITERATURA

1. Branko Leštanin (2021), *Privatna bezbednost*, Službeni glasnik i Akademija Oxford, Beograd, 2021, 242.
2. Daničić M. i Stajić Lj., Privatna bezbjednost, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka 2008. str. 90.
3. D.I.Vidović, *Korporativna sigurnost,* udruga hrvatskih menadžera sigurnosti-UHMS, Zagreb, 2011.str. 226-227.
4. Djukic, S., & Zoric, Z. (2022). Futurology of the private security sector in Bosnia and Herzegovina. In *VIII International Scientific Professional Conference Security and Crisis Management, Theory and practice (secman), Safety for the future, 29th and 30th September* (pp. 59-61).
5. Franziska Klopfer, „Introduction: For a Better Understanding of Private Security Regulation“, A Force for Good? Mapping the private security landscape in Southeast Europe, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, Belgrade, 2015, 5.
6. I.Nađ, *Zbirka propisa iz djelokruga privatne zaštite,* hrvatska udruga menadžera sigurnosti, Zagreb, 2012.
7. Jovičić D., *Detektivska djelatnost*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka, 2012.
8. Kržalić A., Trend privatne sigurnosti u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Centar za sigurnosne studije. 2016.
9. (2022) LEŠTANIN, B., & NIKAČ, Ž. PRAVNI OKVIR ZAŠTITE ŽIVOTA SLUŽBENIKA PRIVATNE BEZBEDNOSTI U SRBIJI.
10. Velibor Lalić, Predrag Ćeranić, Milica Sikimić, „Privatna i/ili korporativna bezbjednost – Da li postoje konceptualne sličnosti i razlike?“, Žurnal za bezbjednost i kriminalistiku, br. 1, Vol. I, Banja Luka, 2019, 57.
11. Vejnović, D. Lalić, V., Šikman, M. (2010). Private Security in Bosnia and Herzegovina, *Urbanization, Policing, and Security.* In. Gary Cordner, AnnMarie Cordner, Dilip K. Das (Eds.), International Police

Executive Symposium, CRC Press, Taylor & Francis Group. pp. 389-402
12. Zorić, Ž. COOPERATION BETWEEN THE PRIVATE AND PUBLIC SECURITY IN ORDER TO REALISE SECURITY SYSTEM. *The proceedings represent a review of existing knowledge, source of a new one, assistance in solving security problems, a support for practitioners dealing with security and a source of initiative to advance existing knowledge in the field of security and crisis management. By this way, we invite all stakeholders to improve the quality of the future editions with their work.*, 16.INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PROFEFESSIONALCONFERENCE SECURITY AND CRISES MANAGEMENT-THEORY AND PRACTICE, "SAFETY FOR FUTURE 2019", 2019, Beograd,
13. Zoric,Ž.,Zorić,D. (2020), „Civil protection of Bosnia and Herzegovina in the contemporary acquis of the European union", Zbornik radova Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije-stanje u BiH i iskustva drugih, Istraživački centar Banjaluka, Institut za uporedno pravo Beograd, str.429-440.
14. Željko Nikač, Branko Leštanin, Privatna bezbednost: pravo, teorija i praksa, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2023, 24–25.
15. Narodne novine RH, br.103/04 i 42/13.
16. Službeni glasnik RS, br. 104/13
17. Zakon o agencijama za obezbjeđenje lica i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti, Sl. glasnik Republike Srpske, br. 50/02, 04/12,
18. Zakon o agencijama i unutrašnjim službama za zaštitu ljudi i imovine, Sl. novine FBiH br. 78/08,
19. Zakon o agencijama za osiguranje ljudi i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti, Sl. glasnik BD br. 20/04.

COMPARISON OF THE PRIVATE SECURITY SECTORS OF SERBIA, CROATIA AND BIH - COMMON PERSPECTIVES

Assistant prof- Željko Zorić, PhD
Dragana Kosić, MA
Banja Luka, Republic of Srpska (BiH)

Abstract: The private security sector in Bosnia and Herzegovina (BiH), regardless of its burden with the existing system of social and political organization, basically follows the contemporary trends that are present in this area. The legal legislation of this sector in Serbia, BiH and Croatia until recently had many common links that are the result of performing similar or the same jobs that are characteristic of this sector. The first significant changes in similarity occurred during the migrant crisis, which deepened during the corona virus pandemic. An additional factor that influenced significant changes in the private security sector was the deficit of certified workers. The private security sector in Croatia promptly noticed the negative impact of new changes on business and initiated with the legislators to significantly change the existing law that regulated the work of this sector. The current lack of quality workforce additionally initiated the professional security chamber to raise the issue of fundamental changes in this sector. The basic and most significant change would ultimately result in the introduction of workers who are not citizens of Croatia. The justification and basis for this way of filling the jobs of the private security sector is found in other economic branches that do not have legal obstacles in the reception of qualified labor coming from other countries. The paper will focus on the legal legislation in these countries, as well as the common features that are identical for the private security sector in the mentioned subjects.

Keywords: comparison, private security, change, legal legislation.

KLJUČNI NALAZI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O POSTUPKU ODOBRENJA PRIKUPLJANJA TAJNIH INFORMACIJA U PREDMETU BR. 06.06.2016. (SZABÓ I VISSY PROTIV MAĐARSKE)

Dr. András Márton
Dr. Ferenc Dávid[1]
Budapest - Pécs, Hungary

Abstract: The case study aimed to show the most important findings of the European Court of Human Rights in the field of the authorization process of secret information gathering in the decision nr. 06/06/2016. (Szabó and Vissy v. Hungary). According to the application the authorization process of the hungarian regulation is violated the 8. article of the European Convention on Human Rights which ensures the right to respect private and family life. The disputed hungarian regulation entered into force in 2011 when the Anti-Terrorism Task Force (Terrorelhárítási Központ, TEK) was established. Its competence is defined in section 7/E of Act no. XXXIV of 1994 on the Police. According to the current rules the TEK is allowed to secret information gathering like secret house search, surveillance with recording and opening of letters and parcels, ect. In these cases the form of the authorization process is depending on the actual competence exercised by TEK, namely whether it is within the framework of secret surveillance linked to the investigation of certain specific crimes enumerated in the law (section 7/E (2)) or to secret surveillance within the framework of information gathering for national security (section 7/E (3)). In the cases of the so called „7/E (2)" chapter the authorizer body must be a designated judge of a criminal court but in the cases under the 7/E (3) the Minister of Justice is allowed for the authorization. According to the application the regulation ensures unjustified difference from the aspect of the authorizer. Furthermore they disputed the independency of the authorizer in the cases of the 7/E (3) in which the Minister of Justice like a member of the government gives the authorization for an other government authority which is a part of the executive power too.

Key words: security sector control, right to privacy, mass surveillance, judical authorisation.

[1] Dr. András Márton doktorant na Pravnom Fakultetu na PPKE i Dr. Ferenc Dávid saradnik Odsjek za krivičnog prava na Pravnom Fakultetu PTE

PRIJAVA NA KOJOJ SE ZASNIVA PRESUDA

Dr. Máté Szabó i dr. Beatrix Vissy kao zaposlenici Istraživačkog instituta Eötvös Károly podnijeli su prijavu Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu Sud) 13. maja 2014 godine.[2] U njemu je prezentovano da je pravo na prikupljanje tajnih podataka Antiterorističkog centra (osnovan 2011. godine, u daljem tekstu TEK) u 7/E i 63 članovima zakona XXXIV. 1994. (u daljem tekstu Rtv) krši pravo za zaštitu privatnog i porodičnog života sadržano u članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu Konvencija).

U odnosu na pravo TEK-a na prikupljanje tajnih podataka, pomenuta zakonska odredba razlikuje prikupljanje podataka u svrhu provođenja zakona i prikupljanje tajnih podataka u svrhu nacionalne sigurnosti. Postupak prema § 7/E (2) u Rtv može se koristiti samo za otkrivanje određenih krivičnih djela, uz dozvolu sudije. S druge strane, postupak prema § 7/E (3) u Rtv ne mora biti vezan za određeno krivično djelo. U ovim slučajevima, tajno prikupljanje podataka ne ovlašćuje sudija, već ministar pravde.

Prema navodima podnosilaca predstavke, na osnovu važećih propisa, oni bi potencijalno mogli biti predmet neopravdanog nadzora, s obzirom na to da § 7/E § (3) RTV-a definiše krug osoba koje se mogu biti ispod tajnog prikupljanja informacija u nesrazmjerno širokom načinu. U prilog tome, podnosioci predstavke su se pozvali na nalaz Suda u predmetu Malone, prema kojem je „ograničenje prava na privatni život putem tajnog nadzora u skladu sa Konvencijom samo ako je ograničenje dovoljno detaljno definisano sa zakonom."[3] Osim toga, podnosioci predstavke su se žalili da ne postoji pravilno razvijen mehanizam kontrole i sistem pravnog lijeka u vezi sa gore pomenutom uredbom. Prema njihovom mišljenju, to nije u skladu sa principom podjele vlasti da član vlade, u ovom slučaju ministar pravde, vrši prethodno ovlaštenje prikupljanja tajnih podataka, jer se njegov postupak ne može smatrati nezavisno od izvršne vlasti.[4]

U vezi sa pravnim lijekom koji je na raspolaganju protiv postupka TEK-a, prigovor je da to ne ispunjava uslov „zaslužnog i djelotvornog pravnog lijeka“, s obzirom da je naknadna kontrola skupštinskog odbora ili ombudsmanska istraga po pritužbi podnesenoj protiv prikupljanja tajnih podataka ne može se smatrati istim nivoom garancije kao nezavisni sudski postupak. Podnosioci predstavke su predstavili dokaze koji potkrepljuju svoju zabrinutost u pogledu efikasnosti navedenih institucionalnih rješenja, prema

[2] Szabó and Vissy v. Hungary (application no. 37138/14)
[3] Malone v. The United Kingdom (application no. 8691/79)
[4] Szabó and Vissy v. Hungary 13. point

kojem se nadležna komisija mađarskog zakonodavstva i ombudsman nikada nisu bavili istragom pritužbe u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka na osnovu člana 7/E Rtv.[5]

U vezi sa predstavkom, Sud je u svojoj presudi izveo nekoliko suštinskih zaključaka, međutim, ova studija je ograničena na ispitivanje nalaza u vezi sa eksternim ovlaštenjem prikupljanja tajnih podataka i s tim povezanim pravnim lijekom.

ODLUKA MAĐARSKOG USTAVNOG SUDA

15. juna 2012. godine podnosioci predstavke su podnijeli Ustavnom sudu Mađarske ustavnu žalbu istog sadržaja kao i zahtjev na Sudu. Ovim korakom su podnosioci iscrpili sistem pravnog lijeka predviđen domaćim zakonom. Odlukom od 22. novembra 2013. godine, Ustavni sud Mađarske je uvažio tužbu samo u jednom, a odbio je u svakoim drugim aspektima.

Ustavni sud je zauzeo stav da poslove koje TEK dopuni za zaštitu nacionalne bezbjednosti obuhvataju znatno širi opseg od otkrivanja pojedinačnih krivičnih djela. Prema njegovom argumentu, prilikom prikupljanja tajnih podataka u svrhu nacionalne bezbjednosti, otkrivene ne treba ocjenjivati sa stanovišta njihove krivičnopravne relevantnosti, pa se ne moraju dovoditi u vezu sa bilo kakvim krivičnom djelom. Ustavni sud se poziva na koncept interesa nacionalne bezbednosti sadržan u § 74 Zakona CXXV o službama nacionalne bezbednosti (u daljem tekstu Nbtv). Sprovođenje kriminalnog monopola države samo je dio koncepta interesa nacionalne sigurnosti. Raspon interesa nacionalne sigurnosti pokriva znatno šire područje.[6]

U vezi s nedostatkom eksterne kontrole, Ustavni sud je zauzeo stav da pravo na pritužbu sadržano u Nbtv-u može ostvariti direktno subjekt tajnog prikupljanja podataka Komisiju za nacionalnu bezbjednost Skupštine (u daljem tekstu: Komisija), koja je dužna da ispita pritužbu. Nbtv posebno predviđa da Komisija može zatražiti detaljne informacije od relevantnog ministra i šefa TEK-a tokom istrage po pritužbi. Komisija je dužna da o rezultatima istrage obavijesti podnosioca pritužbe.[7] Ustavni sud prilikom formulisanja argumentacije nije uzeo u obzir dvije relevantne činjenice. Prvi je da se pritužba u prvom stepenu mora podnijeti ministru nadležnom za TEK, koji je dužan da o njoj donese odluku u roku od 30 dana. Samo nakon toga može podnosilac žalbe da se žali Komisiji na odluku ministarstva. Komisija ne istražuje automatski

[5] Szabó and Vissy v. Hungary 46. point
[6] 32/2017. (XI.22.) ABH, 28; 48-50. point
[7] Nbtv. 14 §

pritužbu, već samo ako je podržava trećina njenih članova. Ono što ovaj dvostepeni sistem čini zabrinjavajućim jeste činjenica da TEK nije u obavezi da po završetku obaveštava dotičnu osobu o činjenici tajnog prikupljanja podataka. Ova situacija u suštini eliminiše mogućnost ostvarivanja prava na pritužbu.[8]

Ustavni sud se u svojoj odluci posebno osvrnuo na mogućnost postupka ombudsmana. Prema ovome, ombudsman može da se upozna tokom istrage u vezi sa TEK-om i zahtjev za tajno prikupljanje podataka i dozvolu ministra pravde, tako da ne postoji de iure prepreka za efikasnu istragu od strane ombudsmana.[9]

Ombudsman ispitne slučajeve dostavlja Skupštini u godišnji izvještaj ako su ispunjeni uslovi iz stava § 38 u zakonu o ombudsmanu, i može zatražiti da to pitanje ispita Parlament. Ukoliko bi otkrivanje prekršaja uticalo na tajne podatke, ombudsman će dostaviti predmet Komisiji istovremeno sa svojim godišnjim izvještajem. Prema obrazloženju Ustavnog suda, postupak Komisije i ombudsmana predstavlja adekvatnu garanciju za poštovanje prava na privatnost dotičnih lica.[10] Dakle, Ustavni sud je udovoljio zahtjevu samo u ovom smislu da ministar mora dati detaljno opravdanje u dozvoli za prikupljanje tajnih podataka ovlaštenih u skladu sa članom 7/E (3) Rtv-a.[11]

POSEBNA ORGANIZACIJA

U predmetu Sud nije posebno ispitao u kojoj mjeri rad TEK-a, zbog svojih posebnih ovlaštenja, ispunjava kriterije vladavine prava. Međutim, po našem mišljenju, predstavljanje ovog specijalnog ovlaštenja je opravdano, jer se njime može opravdati pretpostavku podnosilaca predstavke da bi i oni mogli biti potencijalne mete neopravdanog i neproporcionalnog prikupljanja tajnih informacija koje sprovodi TEK.

TEK je osnovan 1. januara 2011. godine kao specijalna jedinica mađarske policije.[12] Njena ovlašćenja su definisana u § 7/E Rtv-a. Prema tome, djelokrug organizacije obuhvata otkrivanje i zaustavljanje teških krivičnih djela definisanih zakonom i hapšenje počinilaca.[13] Osim toga, bavi se hapšenjem naoružanih kriminalaca i ličnom zaštitom nekih državnih lidera i članova njihovih porodica. Također sudjeluje u spašavanju mađarskih državljana i osiguravanju njihovog povratka kućama u slučaju oružanih sukoba koji

[8] Nbtv 11 § (5)
[9] zakon o ombudsmanu, CXI / 2011. 23 § (2)
[10] 32/2017. (XI.22.) ABH, 122. point
[11] 32/2017. (XI.22.) ABH, 1. point
[12] zakon CXLVII / 2010. o promeni zakona o policiji
[13] zakon CCVII / 2010. o promeni zakona o policiji

ugrožavaju živote i fizički integritet mađarskih državljana izvan Mađarske, kao i terorističkih akcija i akcija uzimanja talaca.[14] Centralni element njegove aktivnosti je otkrivanje terorističkih organizacija, pokušaja pojedinaca ili grupa da izvrše terorističke akte na teritoriji Mađarske i sprečavanje da finansijski ili na drugi način omoguće djelovanje terorističkih organizacija.[15] Prema tački ab) § 7/E pomenutog Rtv-a, odgovornosti TEK-a obuhvataju sprečavanje, otkrivanje i suzbijanje pokušaja izvršenja terorističkih akata. Da bi izvršio ovaj zadatak, on ima pravo prikupljati tajne podatke.[16]

U vezi sa ovlašćenjem, zakonodavac je razdvojio prikupljanje tajnih podataka za koje su ovlašćeni sud i koje su ovlašćeni ministar pravde. U skladu sa § 63 (6) Rtv-a, u cilju sprečavanja, otkrivanja i zaustavljanja određenih teških krivičnih dela, TEK može vršiti tajno prikupljanje podataka u skladu sa odredbama § 63 Rtv-a.[17] Generalno Rtv dozvoljava policijskim organima da obavljaju takve aktivnosti samo uz dozvolu sudije, pa ovaj uslov postoji i u slučaju TEK-a.[18] S druge strane, na osnovu § 63 (7) Rtv-a, TEK ima pravo prikupljati tajne podatke uz dozvolu ministra pravde u slučajevima kada spriječi i otkrije pokušaj terorističkog napada na teritoriji Mađarske, te također prikuplja, analizira, procjenjuje, provjerava i prenosi iz inostranstva informacije stranog porijekla koje su potrebne za oslobađanje zarobljenih ili zatočenih mađarskih državljana.[19]

Ukratko, Rtv zahtjeva sudsku dozvolu u slučajevima kada TEK djeluje na sprječavanju ili otkrivanju krivičnog djela navedenog u krivičnom zakonu. Dok u drugim slučajevima kada TEK deluje za zaštitu interesa nacionalnih sigurnosti i opastonst ima abstraktan harakter i ne možemo govoriti o pripremanju zločina, dozvolu za prikupljanje tajnih podataka vezuje za ministra pravde. Rtv navodi da TEK ne može vršiti ovlašćenja istražnog organa, odnosno ne može sarađivati u tradicionalnom istražnom radu.[20]

U vezi sa razjašnjavanjem pravnog statusa TEK-a, valja imati na umu da je Rtv prije 2011. godine definisao pravila uniformno za policiju u cjelini. U ovom periodu tek uredbom Vlade ili ministarskom uredbom su utvrđena pravila za specijalne jedinice policije koje obavljaju posebne poslove. U ovom periodu poslove u vezi sa otkrivanjem terorizma obavljali su Ured za nacionalnu sigurnost u okviru Zakona o službama nacionalne bezbjednosti i Nacionalni istražni biro, dok je hapšenje naoružanih kriminalaca bila u nadležnosti

[14] Rtv 7/E § a) - d)
[15] Rtv. 1§ (2) 15. pont a) - c)
[16] Rtv. 7/E (2) és Rtv. VII. poglavlje
[17] Rtv 7/E § (1) aa)
[18] Rtv 63 § (2) b)
[19] Rtv 7/E § a) ad) i e)
[20] Rtv 7/E (2)

Antiterorističke službe. (u daljem tekstu TESZ). TESZ nije imao istražne ovlasti, niti je vršio tajne aktivnosti prikupljanja informacija. Rtv od 2011. pominje TEK kao "agenciju za prevenciju terorizma" u sastavu policije.[21] Među različitim organizacionim jedinicama policije, ovo je trenutno jedina koja može nastaviti prikupljanje tajnih podataka u slučajevima navedenim u RTV-u u skladu sa Zakonom o službama nacionalne bezbjednosti, umjesto propisa u RTV-u.[22] S druge strane, prema odredbama RTV-a, specijalne jedinice policije koje obavljaju istražne poslove ovlaštene su za prikupljanje tajnih podataka samo uz dozvolu suda.[23]

Nakon raskida sa socijalističkim političkim i ekonomskim sistemom, mađarsko zakonodavstvo je bilo konzistentno u regulisanju službi nacionalne bezbednosti i policije tako što je ova dva sektora tretiralo potpuno odvojeno. Sa stanovišta krivičnog procesnog prava, to je značilo da policijski organi mogu nastaviti prikupljanje tajnih podataka prije istrage do utvrđivanja sumnje, u skladu sa odredbama RTV-a i Zakona o krivičnom postupku. Nakon što su utvrdili sumnju i naredili istragu, mogli su nastaviti "tajno prikupljanje podataka" koristeći u suštini iste alate. Važno je da je u sistemu Rtv-a preovladavao sudski nadzor u obje procesne faze. S druge strane, Zakon o službama nacionalne bezbednosti stvara mogućnost nastavka prikupljanja tajnih podataka u interesu nacionalne bezbednosti iu slučajevima koji nisu obuhvaćeni krivičnim zakonom. Nbtv-u je potrebna i sudska dozvola u vezi s otkrivanjem određenih zločina. Međutim, u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka u interesu nacionalne bezbjednosti, Nbtv-u je potrebno ovlaštenje ministra pravde.

Kako bi se osiguralo da se zadaci službi nacionalne bezbjednosti koje djeluju po znatno apstraktnijim propisima ne preklapaju sa zadacima policijskih organa koji sprovode istrage, Nbtv posebno predviđa da službe nacionalne bezbjednosti ne smiju provoditi istrage.[24] Iz istog razloga, Zakon o krivičnom postupku ne spominje službe nacionalne bezbjednosti na zatvorenoj listi istražnih organa.[25] Od stupanja na snagu Nbtv-a 1995. godine do osnivanja TEK-a, nije bilo primjera da je zakonodavac implementirao odredbu koja je rezultirala zamagljivanjem granice između dva sektora tako što je pravila koja regulišu službe nacionalne bezbjednosti primjenjivala na jedna od organizacionih jedinica policije, specifična u slučaju TEK-a.

ZAHTJEVI KONVENCIJE

[21] Rtv 4 § (2)
[22] Rtv 63 § (7)
[23] Rtv 63 § (1) - (2)
[24] Nbtv 31 § (1)
[25] zakon o krivičnom postupku XC / 2017. 34 §

Sud je na osnovu sadržaja zahtjeva ispitao da li pravila koja važe za TEK zaista dozvoljavaju da bilo ko postane subjekt tajnog prikupljanja podataka bez bitnog razloga, te da li postoji odgovarajući kontrolni mehanizam vezan za prikupljanje informacija na ovaj način. Prilikom razmatranja podnesaka u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka, Sud dosljedno ispituje povrede člana 8. Konvencije. Prema ovome, "svako ima pravo na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske".[26] Član 8. stav 2. vezan je za apstraktnu odredbu osnovnog zakona, kojom se utvrđuje detaljan skup uslova za utvrđivanje kompatibilnosti ograničenja prava sa konvencijom. Ova odredba je korištena kao temeljni pravni test u nekoliko prethodnih postupaka pred Sudom.Navedenom odredbom je precizno definisano da samo „organ“ koji je ovlastila država, ima pravo da ograničava prava iz člana 8. stav 1. Ove organizacije mogu primjenjivati i mjere ograničavanja osnovnih prava samo u „zakonom određenim slučajevima“. U vezi sa ovim poslednjim, vredi napomenuti da Konvencija posebno zahteva da se ovi slučajevi uključe u „zakon“, odnosno u normu koju kreira predstavničko telo. Konvencija stoga isključuje mogućnost da organ izvršne vlasti uredbom definiše njihov delokrug.

Navedeni član 8. stav 2. u Konvenciji iscrpno navodi vrijednosti čija zaštita može opravdati ograničenje osnovnog prava sadržanog u članu 8. stav 1. To su "nacionalna sigurnost, javna sigurnost, ekonomsko blagostanje zemlje", kao i prevencija kriminala ili nereda, kao i zaštita javnog zdravlja, javnog morala i prava i sloboda drugih. U stavu 2 člana 8 Konvencija stavlja zakonitost ograničenja prava u zavisnost od njegove "nužnosti", odnosno zahtijeva od državnog organa da ograniči prava dotičnih lica samo u stavu 1. člana 8. Konvencije ako očekivan rezultat se čini da nije dostupan na drugi način. Sud je tokom postupka utvrdio da su gore navedeni uslovi ispunjeni u mađarskom zakonu. TEK je državni organ ustanovljen i regulisan zakonom,[27] koji je zakonom zagarantovan da ograničava ovlašćenja temeljnog prava.[28] Mjera ograničavanja osnovnih prava može se koristiti za zaštitu vrijednosti koja se štiti, javnog reda i javne sigurnosti, kako je navedeno u članu 8 (2) Konvencije.[29]

Što se tiče uslova „nužnosti“, Sud je u svojim prethodnim presudama kao uslov definisao da se mora tumačiti usko, odnosno da mjera ograničavanja osnovnih prava mora direktno služiti zaštitu demokratskih institucija.[30] Istovremeno, nacionalni zakon mora sadržavati garantne elemente u vezi sa

[26] Evropska konvencija o ljudskim pravima 8. § (1)
[27] Rtv 4. § (1)
[28] Rtv 63. §
[29] Osnovni zakon Mađarske 46. §
[30] Klass and others v. Germany (application no. 5029/71) 42. point

ograničenjem prava, zahvaljujući kojima se prikupljanje tajnih podataka može odvijati samo u onim slučajevima kada je to neophodno radi zaštite demokratskih institucija.[31] Definišući ovo, Sud je konkretizovao kategoriju „nužde“ na način da je, umjesto apstraktnog koncepta, zahtijevao suštinsku i djelotvornu primjenu kontrolnih mehanizama i pravnih lijekova.

PRESUDA

Pored uslova navedenih u članu 8. Konvencije, podnosioci predstavke su se u svom podnesku pozvali i na činjenicu da osporeni propis dozvoljava upotrebu tajnog nadzora nesrazmjerno široko, definišući obim onih koji su uključeni samo na apstraktan način. Sve se to odvija bez djelotvornog pravnog lijeka i bez dovoljno nezavisnog vanjskog kontrola.

Pored ispunjavanja uslova iz člana 8. stav 2., sud je ispitao član 7/E (3) RTV-a i zakone koji se odnose na njegovu primjenu iz sledećeg tri aspekta: preapstraktno određenje predmetnog kruga, odnos učesnika u kontroli ove aktivnosti prema izvršnoj vlasti i postojanje smislenog i delotvornog pravnog leka. U vezi sa definisanjem opsega subjekata na koje mera utiče, Sud pravde je u svojoj dosadašnjoj praksi utvrdio da nacionalni zakon mora biti dovoljno jasan tako da je građanima „predvidljivo” pod kojim okolnostima mogu postati predmet prava ograničavajuća mjera.[32] U sadašnjoj presudi, Sud je precizirao ovaj zahtjev do te mjere da je -u slučaju tako značajnog zločina kao što je terorizam - apstraktnu definiciju kruga subjekta kvalifikovao kao prihvatljivu. U takvim slučajevima, „predvidljivost koja se pruža građanima“ ne može se tumačiti tako široko da zakonodavac mora detaljno navesti životne situacije i doprinosna ponašanja koja mogu dovesti do mjere ograničavanja prava.[33]

Što se tiče tajnog nadzora vođenog na osnovu člana 7/E stav (3) Rtv-a, na koji su se žalili podnosioci predstavke, Sud je utvrdio da izraz "pogođeni" u njemu zapravo može obuhvatiti svakoga, tako da zaista stvara mogućnost za neopravdani masovni nadzor nad građanima. Što se tiče tajnog nadzora vođenog na osnovu člana 7/E stav (3) Rtv-a, na koji su se žalili podnosioci predstavke, Sud je utvrdio da izraz "pogođeni" u njemu zapravo može obuhvatiti svakoga, tako da zaista stvara mogućnost za neopravdani masovni nadzor nad građanima.[34]

Sud je povezao pitanje kontrole u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka sa zahtjevom efikasnog pravnog lijeka. Prema njegovim nalazima, jedan od

[31] Roman Zakharov v. Russia (application no. 47143/06) 236. point
[32] Roman Zakharov v. Russia 229. point
[33] Szabó and Vissy v. Hungary 64. point
[34] Szabó and Vissy v. Hungary 76. point

centralnih nedostataka mađarskih propisa u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka prema § 7/E (3) Rtv-a je nedostatak sudskog nadzora. Prethodno ovlašćivanje prikupljanja informacija je nadležnost ministra pravde, dok je istraživanje naknadnih pritužbi protiv njega prvenstveno nadležnost ministra unutrašnjih poslova, odnosno član vlade učestvuje i u preliminarnim i u kasnijim kontrolnim mehanizmima, tako da ne ispunjavaju uslov nezavisnosti. Sud je takođe u svojim prethodnim odlukama utvrdio da to ne dovodi automatski do kršenja Konvencije ako davalac dozvole nije sud nego drugi organ koji mora biti dovoljno nezavisan od izvršne vlasti. Detaljnije tumačenje ovoga Sud je dao u predmetu Dumitru Popescu, u kojem je definisao dvostepeni sistem. Kao opšte pravilo, on je tada smatrao da davalac licence mora biti nezavisan od izvršne vlasti.[35] Sud je ublažio zahtjev za davaoca dozvole u mjeri u kojoj je klasifikovao kao prihvatljiva rješenja gdje dozvolu izdaje organ koje nije nezavisno od vlade, ali aktivnost takvog organa već nadzire stvarno nezavisno tijelo ili sud.[36]

U ovoj odluci Sud je uspostavio da odobrenje nadzora mora izvršiti nezavisan sud, a druga rješenja su izuzetci. U takvim slučajevima, "nezavisni karakter" organa za izdavanje dozvole mora se posebno ispitati.[37] U tom kontekstu, Sud je utvrdio da u sadašnjem mađarskom zakonu ne postoji mehanizam nezavisne kontrole nad dozvolom ministra pravde.[38] Kao član izvršne vlasti, ministar pravde snosi političku odgovornost za licenciranje, ali se nadzorna aktivnost koju obavlja ne može smatrati odvojenom od interesa vlade, pa se ne kvalifikuje kao eksterna kontrola. Na osnovu ovoga, pravni lijek koji je on pružio ne može se smatrati dovoljnom garancijom.[39]

Sud je utvrdio da pravni lijek koji je otvoren za one koji su pogođeni tajnim nadzorom ne ispunjava zahtjeve za "vrijednim i djelotvornim" pravnim lijekom prema Konvenciji. Razlog tome je što mađarski propisi ne predviđaju nikakve pravne lijekove za one koji su stavljeni pod nadzor, a o tome nisu naknadno obaviješteni. Sud je ranije u predmetu Roman Zakharov naveo da se pravni lijek ne može smatrati " vrijedni" ako potencijalni podnosilac zahtjeva nema priliku da sazna da je protiv njega počinjeno kršenje osnovnih prava.[40] Prema mišljenju Suda, zahtjev „vrjidenog pravnog leka” nije pokrenut mogućnošću da je ministar pravde dužan da izvješćuje nadležni odbor parlamenta najmanje dva puta godišnje, jer ovaj izvještaj nije javan, tako se ne obezbeđuje mogućnost pravne zaštite za zainteresovane. Nadalje, ovaj izvještaj

[35] Roman Zakharov v. Russia 258. p. i Klass and others v. Germany 51. point
[36] Dumitru Popescu v. Romania (application no. 71525/01) 70-73. point
[37] Klass and others v. Germany 42. point
[38] Szabó and Vissy v. Hungary 79. point
[39] Szabó and Vissy v. Hungary 77. point
[40] Roman Zakharov v. Russia 278. point

uglavnom sadrži apstraktne nalaze i ne predstavlja pojedinačne slučajeve. Stoga se pravo parlamenta na kontrolu ne može kvalifikovati kao pogodno za djelovanje u zaštiti prava pojedinačnih aktera.[41]

Sud je u obrazloženju potvrdio svoju dosadašnju praksu navodeći još jednom da obavještavanje dotične osobe o nadzoru je garantni element jer samo tako je moguće da sazna ograničavanju svog osnovnog prava koja je protiv njega uvedena u prošlosti. Međutim, Sud je također utvrdio da se ova obaveza davanja obavještavanja može ispuniti samo u obliku i na način koji ne ugrožava vrijednosti navedene u članu 8 (2) Konvencije. Dakle, prema njegovom tumačenju, dojava se može izvršiti tek nakon završetka nadzora, a da se ne ugrozi legitimna svrha koje su zaštičeni ograničenjem.[42] Sud nije smatrao istragu ombudsmana „djelotvornim“ pravnim lijekom jer je prihvatio dokaze koje su podnijeli podnosioci predstavke o tome da istraga ombudsmana nikada ranije nije primjenjivala u praksi.[43]

Na osnovu svega navedenog, Sud je presudio da zbog nepostojanja obaveze obavještavanja, važeći mađarski propisi ne pružaju smislen i djelotvoran pravni lijek protiv mogućih zloupotreba od strane nadležnih organa, i žalbeni postupci uključeni u Nbtv ne pružaju ispunjavanju za zahtjeve Konvencije. Dakle, u vezi sa odredbom koju su podnosioci predstavke označili kao suprotnu Konvenciji, Sud je utvrdio da se njome krše odredbe člana 8. Konvencije zbog nesrazmjerno apstraktnog obima subjekata, niskog nivoa kontrole izvršne vlasti i nedostatak djelotvornih pravnih lijekova.[44]

SAŽETAK

Sud je uspostavio na osnovu presude da prikupljanje tajnih podataka na osnovu Rtv 7/E (3) koje osporavaju podnosioci predstavke i propisi koji se na nju odnose ne daju dovoljno precizne pravne garancije u pogledu naređivanja, nadzora i naknadne kontrole nadzora. U ovom predmetu, Sud je utvrdio, u skladu sa svojom dosadašnjom praksom, njegov zahtjev za "zaslužen i djelotvoran" pravni lijek. Kriterijume za to je promijenio samo u onoj mjeri u kojoj je definisao razumljiv izuzetak od naknadne obaveze davanja obaveštavanja subjektu o tajnom prikupljanju podataka. U ovom aspektu je definisao kao prohvatljiv termin za obaveštavanje subjekata kada je završio nadležni organ tajno prikupljanje podataka i obaveštavanje već ne ugrožava zaštičene vjrednosti po Konvenciji.

[41] Szabó and Vissy v. Hungary 82. point
[42] Weber and Savaria v. Germany (application no. 54934/00) 135. point
[43] Szabó and Vissy v. Hungary 84. point
[44] Szabó and Vissy v. Hungary 89. point

U pogledu djelotvorane i adekvatne prirode pravnog lijeka, nalaz Suda također je usmjeren prema budućnosti, jer to je utvrdio da ova priroda očigledno ne primjenjuje u odnosu na nadzorno tijelo nadležnog odbora mađarskog parlamenta i ombudsmana, s obzirom na to da ove pravne lijekove nijedna od pogođenih nije koristila nikada u praksi. Ova situacija je osnovana na to da mađarska regulacija ne obezbeđuje mogućnost pogođenim subjektima da dobiju obaveštavanje o ograničenju sovoja telemjna prava. Koliko nam je poznato, mađarsko zakonodavstvo tijelo nije poduzelo nikakve korake da izmijeni pravila domaćeg prava u duhu zahtjeva presude Evropskog Suda za ljudska prava u slučaju Szabó-Vissy iz 2016. godine.

LITERATURA

1. Dumitru Popescu v. Romania (application no. 71525/01)
2. Klass and others v. Germany (application no. 5029/71)
3. Malone v. The United Kingdom (application no. 8691/79)
4. Odluka Ustavnog Suda Mađarske 32/2017. (XI.22.) ABH
5. Osnovni zakon Mađarske
6. Evropska konvencija o ljudskim pravima
7. Roman Zakharov v. Russia (application no. 47143/06)
8. Szabó and Vissy v. Hungary (application no. 37138/14)
9. zakon o policiji XXXIV iz 1994.
10. zakon o službama nacionalne sigurnosti CXXV iz 1995.
11. zakon o promeni zakona o policiji CXLVII iz 2010.
12. zakon o promeni zakona o policiji CXI 2011.
13. zakon o ombudsmenu Mađarske CCVII iz 2011.
14. zakon o krivičnom postupku XC iz 2017.
15. Weber and Savaria v. Germany (application no. 54934/00)

EU EFFORTS TO REDUCE DRUG-RELATED CRIME

Dr. Henrietta Németh-Kiss[1]
Pécs, Hungary

Abstract: "Everywhere, everything, everyone." EMCDDA (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction) Director Alexis Goosdeel sums up the message of his analysis of drug trends in 2022 in these three words. According to him, we are now in a situation where the impact of drug problems is felt almost everywhere - in all walks of life. In addition, the current drug situation is characterised by the wide availability and diversity of illicit substances, with almost all substances with psychoactive effects now at risk of entering the market. Drug use today affects everyone in one way or another, directly or indirectly.[2]Drug abuse is a complex social and health problem that makes it imperative to tackle the phenomenon at EU level. The study outlines EU action to reduce drug demand and supply in Europe. To this end, it sets out the objectives of the EU Drugs Strategy, which underpins EU drug policy, and the measures taken to implement the Strategy's priorities.

Keywords: EU Drugs Strategy, EU Drugs Action Plan, drug policy

INTRODUCTION

In 2020, an estimated 1.5 million drug-related crimes will have been reported in the European Union, an increase of almost 15% since 2010.[3] An analysis of the indicators on the supply of illicit drugs shows that availability remains high for all types of illicit drugs. The market is currently characterised by a relatively high availability of a wider range of drugs, often available in high potency and purity. Large quantities of drugs continue to be seized being smuggled into Europe, indicating that commercial supply chains are a major target for infiltration by organised crime groups.[4]

---

[1] PhD Student, University of Pécs, Faculty of Law, Department of Criminal Law, Hungary
[2] European Drug Report 2022
Source: https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2022_en
Accessed: 12.02.2024
[3] European Drug Report 2022
[4] The drug situation in Europe up to 2023 – an overview and assessment of emerging threats and new developments (European Drug Report 2023)

The drug phenomenon is a complex problem that requires a multidimensional, balanced and well-articulated approach, involving prevention, treatment, research, workplace programmes, law enforcement and many other areas.[5] Drug policy is a horizontal issue, but it is also a national and international issue that needs to be seen in a global context by stakeholders.[6]
Over the last two decades, the European Union and its Member States have developed a common approach to addressing the safety and health impacts of drug trafficking and consumption. „The EU approach is based on:

- the evidence of what works and what does not work in terms of policy and measures
- the balance between drug supply reduction and drug demand reduction
- multidisciplinarity, given the cross cutting nature of the drugs phenomenon
- innovation and foresight, given the complexity of the drugs situation and market
- respect for human rights, gender equality and health equity
- the participation and involvement of civil society."[7]

It should be noted that when investigating drug-related offences, account must be taken not only of primary and secondary EU law, but also of international conventions concluded between states in this respect.[8] However, the study is limited to EU action to reduce the supply of drugs.

LEGAL BASIS FOR EU ACTION

Even before the entry into force of the Lisbon Treaty, the European Union was already active in the harmonisation of the substantive criminal law

---

Source: https://www.emcdda.europa.eu/publications/european-drug-report/2023/drug-situation-in-europe-up-to-2023_en
Accessed: 10.01.2024.

[5] István László Gál and Mihály Tóth, „Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya – büntető anyagi jogi jogharmonizáció," in *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya*, ed. Péter Tilk (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016) 488.

[6] EU Drugs Strategy 2021-2025
Source: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2021:102I:TOC
Accessed: 12.01.2024.

[7] Source: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-drugs-policy/#strategy
Accessed: 14.01.2014.

[8] See the Single Convention on Narcotic Drugs 1961, the Convention on Psychotropic Substances of 1971 and the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic and Psychotropic Substances 1988.

of the Member States. The Lisbon Treaty has substantially strengthened the EU legislator's powers of harmonisation in criminal law "opening up new perspectives, as quasi-direct Community legislative powers have been introduced in the field of criminal law."[9] The three-pillar structure has been abolished and police and judicial cooperation in criminal matters has become a supranational competence. The latter is what is known as shared competence: both the Union and the Member States' bodies have legislative powers and can adopt legally binding rules on matters relating to criminal cooperation. The Treaty of Lisbon thus put an end to decades of debate on the European Union's criminal law-making powers and made it clear that the Union has criminal law-making powers.[10]

As regards drugs, the specificities of the previous three-pillar structure of the Union were also noticeable in this area, with the first pillar approaching the health and trade aspects of the drugs issue, the second pillar dealing more with international security policy, and the law enforcement (criminal justice) aspects being dealt with in the third pillar. Under the third pillar, the Council adopted decisions on the control of certain drugs as "specific" measures and on the extension of national criminal law provisions to certain drugs. More specifically, the latter means that the Union has imposed on the Member States the obligation to classify a substance as a drug and to impose criminal penalties for acts committed with it.[11]

The EU's drugs policy covers a wide range of activities, with a focus on public health and law enforcement. The legal basis for EU action in this area is currently provided by paragraph 1 of Article 83 and Article 168 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).[12]

Article 83 TFEU provides for the rules in force on the harmonisation of criminal law, for the application of which pragraph 1 of Article 82[13] is also

---

[9] László Kőhalmi, „Európai biztonság, avagy az egységes európai büntetőjog víziója," in *Tanulmányok a „Magyar határellenőrzés – európai biztonság" című tudományos konferenciáról*, ed. Zoltán Hautzinger (Pécs, Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2004), 83.

[10] Ferenc Kondorosi and Katalin Ligeti, *Az Európai Büntetőjog kézikönyve* (Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008), 52.

[11] András Osztovits, *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 2.* (Budapest: Wolters Kluwer Hungary Kft., 2013), 1729.

[12] Source: https://eur-lex.europa.eu/HU/legal-content/glossary/eu-drugs-policy.html Accessed: 02.02.2024.

[13] According to the paragraph 1 of Article 82 TFEU „judicial cooperation in criminal matters in the Union shall be based on the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions and shall include the approximation of the laws and regulations of the Member States in the areas referred to in paragraph 2 and in Article 83. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, shall adopt measures to: (a) lay down rules and procedures for ensuring recognition throughout the Union of all forms of

applicable, given that the latter provides for the objectives of approximation of laws in the field of judicial cooperation, including the principle of mutual recognition.[14]

The European Union's legislative harmonisation competences can be divided into two categories, namely general (paragraph 1 of Article 83 TFEU) and subsidiary (paragraph 2 Article 83 TFEU).[15] According to the paragraph 1 of Article 83 TFEU, " the European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with a cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis."

This provision gives the Union the power to act against certain particularly serious cross-border transnational crimes. The exercise of the general harmonisation power is subject to two conjunctive conditions: the offence to be harmonised must be particularly serious and transnational. The TFEU sets out the so-called EU dimension offences which fulfil the latter conditions and for which harmonisation of the offences and penalties is therefore possible.[16] These areas of offences under the Treaty are: terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children, illicit drug trafficking, illicit arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting of currency and other means of payment, cybercrime and organised crime. However, the Council may, taking into account the development of crime, decide that other areas of crime fulfil the conditions set out in this paragraph. The Council shall act unanimously after obtaining the consent of the European Parliament.[17]

---

judgments and judicial decisions; (b) prevent and settle conflicts of jurisdiction between Member States; (c) support the training of the judiciary and judicial staff; (d) facilitate cooperation between judicial or equivalent authorities of the Member States in relation to proceedings in criminal matters and the enforcement of decisions."

[14] Osztovits, Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 2., 1722.

[15] Bence Udvarhelyi, *Az Európai Unió anyagi büntetőjoga a Lisszaboni Szerződés után* (Budapest: Patrocinium, 2019), 117.

[16] Udvarhelyi, Az Európai Unió anyagi büntetőjoga a Lisszaboni Szerződés után, 117 -119.

[17] Paragraph 1 of Article 83 TFEU

According to the paragraph 2 of Article 83 TFEU „if the approximation of criminal laws and regulations of the Member States proves essential to ensure the effective implementation of a Union policy in an area which has been subject to harmonisation measures, directives may establish minimum rules with regard to the definition of criminal offences and sanctions in the area concerned. Such directives shall be adopted by the same ordinary or special legislative procedure as was followed for the adoption of the harmonisation measures in question, without prejudice to Article 76."

Demand reduction, i.e. the reduction of drug use at EU level, is not fundamentally a criminal policy issue, but a public health issue, and therefore an area of EU policy.[18] Paragraph 1 of Article 168 TFEU states that " a high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all Union policies and activities Union action, which shall complement national policies, shall be directed towards improving public health, preventing physical and mental illness and diseases, and obviating sources of danger to physical and mental health. Such action shall cover the fight against the major health scourges, by promoting research into their causes, their transmission and their prevention, as well as health information and education, and monitoring, early warning of and combating serious cross-border threats to health. The Union shall complement the Member States' action in reducing drugs-related health damage, including information and prevention." [19]

COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2004/757/JHA LAYING DOWN MINIMUM PROVISIONS ON THE CONSTITUENT ELEMENTS OF CRIMINAL ACTS AND PENALTIES IN THE FIELD OF ILLICIT DRUG TRAFFICKING

Compared to the usual silence of international treaties on this issue, the specificity of EU instruments is that they also influence national criminal laws on the level of sanctions.[20] The approximation of substantive criminal law rules primarily means the establishment of minimum standards, a common minimum level to which Member States must comply and above which they may maintain or adopt provisions in their national law providing a higher level of protection.[21]

In order to enable Member States to act with similar rigour against drug traffickers, the Council adopted Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking. This legal source forms the basis of the Union's efforts to reduce the supply of drugs.[22]

---

[18] Miklós Lévay, „A kriminálpolitika szerepe és jellemzői a kábítószerek kínálatának és keresletének csökkentésében az Európai Unióban," in *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*, ed. Balázs Gellér (Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2004), 363.

[19] Paragraph 1 of Article 168. TFEU

[20] Miklós Hollán, „Az európai uniós jogharmonizáció és a magyar büntetőjog kapcsolatának első évtizedei," *Állam- és Jogtudomány* 61, no. 2 (2020)

[21] Ákos Kengyel, *Európai Uniós politikák* (Budapest: Akadémiai Kiadó, 2020), 615.

[22] Kondorosi and Ligeti, *Az Európai Büntetőjog kézikönyve*: 569-570.

In the Framework Decision, the Council draws attention to the fact that " illicit drug trafficking poses a threat to health, safety and the quality of life of citizens of the European Union, and to the legal economy, stability and security of the Member States." The Framework Decision also states that " It is necessary to adopt minimum rules relating to the constituent elements of the offences of illicit trafficking in drugs and precursors which will allow a common approach at European Union level to the fight against such trafficking."

In line with the subsidiarity principle, EU action should focus on the most serious forms of drug abuse. The exclusion of certain types of conduct involving personal use from the scope of the Framework Decision does not constitute Council guidance on how Member States should deal with these other cases in their national law. Under the Framework Decision, each Member State must take the necessary measures to ensure that the following intentional conduct, when committed unlawfully, is punishable: the cultivation, production, extraction, manufacture, supply, offer for sale, distribution, sale, supply under any conditions, transport, brokering, dispatch, transit, transport, import or export of drugs, possession or purchase of drugs with a view to engaging in these activities, cultivation of opium poppy, coca poppy or cannabis; production, supply and distribution of precursors with the knowledge that they will be used for the illicit manufacture and production of drugs. However, the offence is not covered by the Framework Decision if the offenders carry it out solely for their own personal consumption, as defined in national law.[23]

The Framework Decision lays down the criminal offences, the offences, the offences, the offences, the penalties, the mitigating and aggravating circumstances, the immunity, the confiscation, the liability of legal persons, the application of the same concepts and definitions. Thus, the legislative obligation imposed on the Member States, as national States, to prohibit drug trafficking, which is formulated and detailed, leads to the creation of similar or identical criminal law offences and to the imposition of similar penalties and/or measures.[24]

[23] Council Framework Decision 2004/757/JHA laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking

[24] Ágnes Czine, „Néhány gondolat a büntető jogalkotásról és kábítószerfüggőség kérdéséről az Európai Unió Tanácsa 2004/757/IB (2004.X.25.) számú Kerethatározatának kapcsán," in *Tanulmánykötet Erdősy Emil Professzor 80. születésnapja tiszteletére*, ed. Ágnes Balogh and Szabolcs Hornyák (Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005), 103.

CURRENT CHALLENGES IN THE EUROPEAN DRUGS MARKET AND EU DRUG DEMAN REDUCTION TARGETS

Action plans and strategies against drugs, also set out in legal documents, can also be seen as an indirect means of implementing the law. These are global Community programmes aimed at reducing drug trafficking, drug-related harm and crime, which require the joint involvement of the Commission, the Council and the Parliament for their development, monitoring and evaluation. Thus, through the institutions, they also have an indirect impact on EU legislation and on the encouragement of national legislation in certain areas.[25]

The EU Drugs Strategy 2021-2025 provides the overarching framework for EU drugs policy and sets out its priorities for the period. Its framework, general aim and specific objectives form the basis of the EU Action Plan on Drugs 2021-2025.[26] The Action Plan sets out the measures to be implemented to achieve the Strategy's priorities.[27]

The strategy is built around three policy areas that contribute to its objectives: I. drug supply reduction: increasing safety, II. drug demand reduction: prevention, treatment and care, and III. tackling drug-related harm, and focuses on three horizontal themes that support the policy areas: IV. international cooperation; V. research, innovation and foresight; and VI. coordination, governance and enforcement. In total, the strategy sets out 11 priorities,[28] but the study focuses exclusively on supply reduction.

In the field of drug supply reduction, the strategy aims to respond to the worrying evolution of drug markets in Europe, with the typically high availability of drugs, increasing seizures by the authorities, increasing violence and huge profits, by taking an evidence-based approach.[29] The EU retail drugs market is estimated to be worth more than Eur 30 billion a year and is a major source of revenue for organised crime. Europe is at the heart of the drug supply and trafficking, as evidenced by the large-scale production of cannabis and synthetic drugs in the EU and the huge influx of cocaine from Latin America.[30] A key objective of the strategy is to disrupt and dismantle criminal

[25] Kondorosi and Ligeti, *Az Európai Büntetőjog kézikönyve*: 569.
[26] EU Drugs Strategy 2021-2025
[27] EU Drugs Action Plan 2021-2025
Source: https://www.emcdda.europa.eu/drugs-library/eu-drugs-action-plan-2021-2025_en
Accessed: 08.01.2024.
[28] EU Drugs Strategy 2021-2025
[29] EU Drugs Strategy 2021-2025
[30] Source: https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/europol-and-emcdda-spotlight-drug-related-violence-in-latest-market-overview
Accessed: 03.02.2024.

organisations involved in drug production and trafficking.[31] To this end, the EU considers it necessary to enhance coordination and cooperation at both law enforcement and judicial levels, to improve the exchange of information on organised criminal groups involved in drugs, both domestically and internationally, and to make greater use of the Secure Information Exchange Network Application (SIENA). It aims to strengthen the sharing and analysis of information between law enforcement and other relevant authorities and to enhance the effectiveness of investigations into organised crime groups and networks.[32]

In Europe, trends in the number of drug seizures between 2009 and 2019 showed a varied picture, but generally increased,[33] with EU Member States reporting a record 303 tonnes of cocaine seized in 2021. The high volume of cocaine smuggled in intermodal containers, mainly via Europe's major seaports, is a major factor in the high availability of the drug. The impact of the availability of large quantities of cocaine is reflected in both health problems and an increase in crime, such as violent crime related to drug trafficking activities. The high volume of seizures suggests that law enforcement agencies are stepping up their efforts to eradicate drug trafficking through major European ports. At the same time, smuggling groups are also developing new techniques to reduce the risk of detection, such as targeting smaller, potentially more vulnerable ports, both within the EU and in neighbouring countries. At the same time, Europe now has a secondary cocaine production industry that facilitates the use of innovative smuggling methods, making it more difficult to detect cocaine concealed in commercial shipments.[34] The European Union wants better detection of illicit wholesale trafficking of drugs and drug precursors at EU entry and exit points.[35] To this end, it considers it essential to strengthen and promote police and customs risk analysis, investigative methods and other relevant policies, controls and procedures to combat drug trafficking.[36]

The resilience of the European drug market is illustrated by the rapid recovery in drug supply and use following the disruption caused by the stand-off and border control measures introduced during the Covid19 pandemic. The

[31] EU Drugs Strategy 2021-2025
[32] EU Drugs Action Plan 2021-2025
[33] European Drug Report 2021: Trends and Developments
Source: https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2021_en
Accessed: 12.12.2023.
[34] The drug situation in Europe up to 2023 – an overview and assessment of emerging threats and new developments (European Drug Report 2023)
[35] EU Drugs Strategy 2021-2025
[36] EU Drugs Action Plan 2021-2025

acceleration of the digitalisation of the drugs market was also noticeable during this period, with technology continuing to be a key driver of drug markets: darknet markets, social media and instant messaging software, as well as communication and encryption technologies, are also being used to facilitate drug trafficking.[37] It should also be noted that traditional postal or courier services are now used to deliver drugs sold over the Internet.[38] In view of this, the EU must combat the exploitation of logistical and digital channels for the distribution of drugs on a medium and small scale, and take appropriate measures to facilitate the seizure of a higher proportion of illicit drugs smuggled through these channels.[39] In this area, there is a need for continuous monitoring of the internet and coded virtual drug markets and analysis of the ability of postal and express service providers to detect and prevent the transmission of illicit drugs in postal mail, and it is essential to support the development, implementation and exchange between Member States of best practices and equipment for the tracking of suspicious postal mail. [40]

The European Union is a major producer of some drugs, both for domestic use and for the world market.[41] It remains an important producer of, for example, cannabis and synthetic drugs.[42] The EU has set itself the objective of eradicating illicit drug production and combating illicit cultivation, preventing the diversion of and trafficking in drug precursors for illicit drug production, and addressing environmental damage.[43]

SUMMARY

As regards the Hungarian legislation on drug-related offences, our criminal law provisions are in line with the strict international and EU

[37] European Drug Report 2022

[38] Meropi Tzanetakis, „Digitalisierung von illegalen Märkten Folgen, Grenzen und Perspektiven," in *Handbuch Drogen in sozial- und kulturwissenschaftlicher Perspektive*, ed. Robert Feustel, Henning Schmidt-Semisch and Ulrich Bröckling (Wiesbaden, Springer VS, 2019).
Source:
https://www.researchgate.net/publication/327966303_Digitalisierung_von_illegalen_Markten_Folgen_Grenzen_und_Perspektiven
Accessed: 14.02.2024.

[39] EU Drugs Strategy 2021-2025

[40] EU Drugs Action Plan 2021-2025

[41] European Drug Report 2022

[42] The drug situation in Europe up to 2023 – an overview and assessment of emerging threats and new developments (European Drug Report 2023)

[43] EU Drugs Strategy 2021-2025

standards, which are reflected in high penalties. Our national provisions on drug distribution (supply reduction) meet the requirements of European action against drug distribution and even "exceed" them in certain areas."[44]

As regards drug policy in Hungary, it should be noted that our latest anti-drugs strategy - Parliamentary Decision 80/2013 (X.16.) "On the National Anti-Drugs Strategy 2013-2020: Clear Consciousness, Sobriety, Fight against Drug Crime" - set the objectives to be achieved for the period 2013-2020. Until the adoption of the next strategic document on drugs - or a more comprehensive one (e.g. public health, mental health) - including the next one, the objectives and framework of the expired drug strategy are considered by experts as the ones to be followed.[45]

It can be seen that the EU's objectives are in line with the current challenges of the European drugs market. However, the EU Drugs Strategy also points out that it seeks to enhance the value of national drug control programmes, while respecting national needs and legislation.[46] Likewise, the Parliamentary Resolution adopting the National Drug Strategy underlines that the main lines of action have been set in line with the objectives of the EU and that the principles and approach of our national drug strategy are fully in line with the previous EU Drugs Strategy 2013-2020.[47] It is therefore questionable whether a national strategy with outdated and in many cases unrealistic objectives[48] can serve as an appropriate basis on which to build effectively at EU level. It is clear that the mere prospect of severe penalties is not sufficient to tackle the complex phenomenon of drugs. We have also seen that in a short space of time, major changes can occur in the drug markets, just think of the impact of the Covid 19 epidemic[49] or the war in Ukraine.[50] I would certainly call for a national drugs strategy with more realistic objectives, taking into account the current problems of the drugs situation.

---

[44] Gál and Tóth, *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya – büntető anyagi jogi jogharmonizáció*, 486.

[45] Nemzeti Drog Fókuszpont: 2022-es éves jelentés (2021-es adatok) az EMCDDA számára.
Source: https://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes2022_HU_final.pdf
Accessed: 23.01.2024.

[46] EU Drugs Strategy 2021-2025

[47] 80/2013. (X. 16.) OGY határozat a Nemzeti Drogellenes Stratégiáról 2013-2020
Source: https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a13h0080.OGY
Accessed: 10.02.2024.

[48] Szabolcs Mátyás, *A kábítószer-bűnözés elleni küzdelem mint stratégiai kihívás a magyar bűnüldözésben* (Budapest: Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2020), 64.

[49] See more Ildikó Ritter, „Karanténban a drogpiac? A COVID 19 pandémia hatásai a globális drogpiacra," *Ügyészek Lapja* 27, no. 4-5. (2020)

[50] See more https://drogkutato.hu/cikkek/az-ukrajnai-haborus-konfliktus-hatasa-a-kabitoszerpiacra/
Accessed: 08.02.2024.

REFERENCES

1. 80/2013. (X. 16.) OGY határozat a Nemzeti Drogellenes Stratégiáról 2013-2020 Source: https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a13h0080.OGY Accessed: 10.02.2024.
2. Council Framework Decision 2004/757/JHA laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking
3. Czine, Ágnes. „Néhány gondolat a büntető jogalkotásról és kábítószerfüggőség kérdéséről az Európai Unió Tanácsa 2004/757/IB (2004.X.25.) számú Kerethatározatának kapcsán." In *Tanulmánykötet Erdősy Emil Professzor 80. születésnapja tiszteletére*, edited by Ágnes Balogh and Szabolcs Hornyák, 93-106. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005.
4. EU Drugs Action Plan 2021-2025 Source: https://www.emcdda.europa.eu/drugs-library/eu-drugs-action-plan-2021-2025_en Accessed: 08.01.2024.
5. EU Drugs Strategy 2021-2025 Source: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2021:102I:TOC Accessed: 12.01.2024.
6. European Drug Report 2021: Trends and Developments Source: https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2021_en Accessed: 12.12.2023.
7. European Drug Report 2022 Source: https://www.emcdda.europa.eu/publications/edr/trends-developments/2022_en Accessed: 12.02.2024
8. Gál, István László, and Mihály Tóth. „Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya – büntető anyagi jogi jogharmonizáció," In *Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya*, edited by Péter Tilk, 463-494. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016.
9. Hollán, Miklós. „Az európai uniós jogharmonizáció és a magyar büntetőjog kapcsolatának első évtizedei." *Állam- és Jogtudomány* 61, no. 2 (2020): 93-113.
10. https://drogkutato.hu/cikkek/az-ukrajnai-haborus-konfliktus-hatasa-a-kabitoszerpiacra/ Accessed: 08.02.2024.
11. https://eur-lex.europa.eu/HU/legal-content/glossary/eu-drugs-policy.html Accessed: 02.02.2024.
12. https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-drugs-policy/#strategy Accessed: 14.01.2014.
13. https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/europol-and-emcdda-spotlight-drug-related-violence-in-latest-market-overview Accessed: 03.02.2024.

14. Kengyel, Ákos. *Európai Uniós politikák.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 2020.
15. Kondorosi, Ferenc and Katalin Ligeti. *Az Európai Büntetőjog kézikönyve.* Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008.
16. Kőhalmi, László. „Európai biztonság, avagy az egységes európai büntetőjog víziója," In *Tanulmányok a „Magyar határellenőrzés – európai biztonság" című tudományos konferenciáról*, edited by Zoltán Hautzinger, 83-95. Pécs, Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2004.
17. Lévay, Miklós. „A kriminálpolitika szerepe és jellemzői a kábítószerek kínálatának és keresletének csökkentésében az Európai Unióban." In *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*, edited by Balázs Gellér, 357-371. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2004.
18. Mátyás, Szabolcs. *A kábítószer-bűnözés elleni küzdelem mint stratégiai kihívás a magyar bűnüldözésben*. Budapest: Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2020.
19. Nemzeti Drog Fókuszpont: 2022-es éves jelentés (2021-es adatok) az EMCDDA számára. Source: https://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes2022_HU_final.pdf Accessed: 23.01.2024.
20. Osztovits, András. *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata. 2.* Budapest: Wolters Kluwer Hungary Kft., 2013.
21. Ritter, Ildikó. „Karanténban a drogpiac? A COVID 19 pandémia hatásai a globális drogpiacra." *Ügyészek Lapja* 27, no. 4-5. (2020): 35-49.
22. The drug situation in Europe up to 2023 – an overview and assessment of emerging threats and new developments (European Drug Report 2023) Source: https://www.emcdda.europa.eu/publications/european-drug-report/2023/drug-situation-in-europe-up-to-2023_en Accessed: 10.01.2024.
23. Treaty on the Functioning of the European Union
24. Tzanetakis, Meropi. „Digitalisierung von illegalen Märkten Folgen, Grenzen und Perspektiven." In *Handbuch Drogen in sozial- und kulturwissenschaftlicher Perspektive*, edited by Robert Feustel, Henning Schmidt-Semisch and Ulrich Bröckling, 477-492. Wiesbaden, Springer VS, 2019. Source: https://www.researchgate.net/publication/327966303_Digitalisierung_von_illegalen_Markten_Folgen_Grenzen_und_Perspektiven Accessed: 14.02.2024.
25. Udvarhelyi, Bence. *Az Európai Unió anyagi büntetőjoga a Lisszaboni Szerződés után.* Budapest: Patrocinium, 2019.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

340.13(4-672ЕУ:497.6)(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Усаглашавање правне регулативе са правним тековинама Европске уније (8 ; 2024 ; Бања Лука, Београд, Сарајево)
Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije : stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih : zbornik radova / [glavni i odgovorni urednik Nikolina Grbić Pavlović ; prevod Jelena Gavranović]. - Beograd : Institut za uporedno pravo ; Sarajevo : Friedrich Ebert Stiftung ; Banja Luka : Istraživački centar, 2024 (Banja Luka : Markos Studio&Design). - X, 232 стр. ; 25 cm

Радови на срп. и енгл. језику. - Тираж 50. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Abstracts.

ISBN 978-99976-800-4-4 (Истраживачки центар)
ISBN 978-86-82582-16-8 (Институт за упоредно право)

COBISS.RS-ID 140190465